

# العقود التجارية وعمليات البنوك

طبقاً للأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية



الأستاذ الدكتور  
عبد الرحمن السيد قرمان  
استاذ القانون التجاري

# العقود التجارية

9

## عمليات البنوك

طبقاً للأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور

عبد الرحمن السيد قرمان

أستاذ القانون التجاري والبحري

المحامي لدى محكمة النقض المصرية

مكتبة الشقري

طبعة ٢٠١٠م

طبعة مزيدة ومنقحة ومعلقاً عليها بقرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية السعودية

ح) عبد الرحمن السيد قرمان، ١٤٣١ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد أثناء النشر

قرمان ، عبد الرحمن السيد

العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للنظام السعودي

عبد الرحمن السيد قرمان - جدة ١٤٣١ هـ

٤٦٤ ص ٢٤×١٧ سم

ردمك : ٠ - ٤٥٨٦ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨

١ - العقود التجارية - السعودية ٢ - البنوك - قوانين وتشريعات - السعودية

أ. العنوان

١٤٣١/٢١١٩

ديوي ٣٤٦.٠٧

رقم الإيداع : ١٤٣١/٢١١٩

ردمك : ٠ - ٤٥٨٦ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا  
(٢٩) وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ  
ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (٣٠)

(سورة النساء)



## مقدمة الطبعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

يُسعدني ويشرفني أن أقدم لزملائي رجال القانون وأبنائي طلابه في المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية من كتاب "العقود التجارية وعمليات البنوك" طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة؛ بعد أن دعمته بالقرارات الصادرة عن لجنة تسوية المنازعات المصرفية، المُشكلة في مؤسسة النقد العربي السعودي، وهي إضافة توضح الجوانب القانونية للعلاقات بين البنوك وعملائها في جانبها النظري والعملي.

كما تضمنت هذه الطبعة الثانية أحكام الاعتماد المستندي طبقاً للمنشور رقم (٦٠٠) للأصول والأعراف الموحدة Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (ICC) Revision 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC)، والذي بدأ العمل بها اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠٧.

بهذه المناسبة أتوجه بخالص الشكر لزملائي وطلابي بقسم الأنظمة بجامعة الملك عبد العزيز لما أبدوه لي من ملاحظات على الطبعة الأولى، وقد حاولت تداركها قدر استطاعتي.

وبتقديم هذه الطبعة الثانية لا أدعي أنني أكملت الجهد المتواضع الذي بدأت به في الطبعة الأولى، فلا كمال إلا لكتاب الله، ولكنني أضع بها لبنة وأقدم بها خطوة على درب استكمال النقص وتصحيح الخطأ الذي أنا مستمر فيه قدر ما بقي لي من عمر بإذن الله، وذلك حتى يتحقق الهدف الذي جاهد في سبيله أساتذتنا، وهو تبسيط ونشر المفاهيم والقواعد القانونية، من أجل تكوين أجيال تسعى إلى تحقيق العدالة القانونية بين أصحاب المصالح المتعارضة. وإلى أن يتحقق هذا الهدف إنا عاملون. ونسأل الله التوفيق والسداد لإدراك الحق والصواب في القول والعمل.

والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل.

أد/ عبد الرحمن السيد قرمان

أستاذ القانون التجاري

جدة في ربيع أول ١٤٢١هـ

فيه الزملاء من رجال القانون ما يمكن أن يساهم في بناء صرح الفقه القانوني العربي الذي أسسه أساتدتنا.

وأسال الله الحي القيوم أن لا يحرمني أجر المجتهد الذي إذا أصاب كان له أجران، وإذا أخطأ كان له أجر واحد، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

أ. د / عبد الرحمن السيد قرمان

جدة في شهر رجب ١٤٢٨ هـ.

القسم الأول

# العقود التجارية



## مقدمة

### أهمية العقد في تنظيم العلاقات القانونية

١ - العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها. ويعتبر العقد من أهم المصادر الإرادية للالتزام، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، في العلاقة بين الأشخاص أو بين الدول. ولذلك أمر الله تعالى باحترام العقود وضرورة الوفاء بها، واعتبر ذلك من دلائل الإيمان، حيث قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾<sup>(١)</sup>؛ كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"<sup>(٢)</sup>.

وتبدو أهمية العقد إذا لاحظنا أن الشخص خلال نشاطه اليومي يقوم بإبرام أكثر من عقد ابتداء من شراء طعامه وشرابه وركوب مواصلاته وإعداد مسكنه؛ وإذا كان يمارس نشاطا تجاريا مثلا فإنه يشعر بأهمية العقد باعتباره الوسيلة الأساسية في تحقيق أهدافه من خلال المشروع، حيث يبرم العديد من العقود سواء في علاقاته الخلفية مع الموردين *ses fournisseurs* أو في علاقاته الأمامية مع عملائه *ses clients*.

وقد اهتمت النظم القانونية بوضع القواعد التي تنظم العلاقات التعاقدية منذ نشأتها حتى تنفيذها، لأن من شأن ذلك إرساء قواعد الاستقرار في المعاملات والمجتمع. مع مراعاة أن مدى تدخل المشرع في إطار العلاقات التعاقدية يرتبط بالفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي؛ ففي الدول الرأسمالية - حيث تسيطر قواعد اقتصاد السوق - يقل تدخل المشرع

(١) الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٢) رواه الترمذي من حديث كثر بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، وقال الترمذي حسن صحيح. راجع كتاب نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، ومعه الاختيارات الجليلة في المسائل الخلافية، الجزء الثالث كتاب البيع، تهذيب وتقيق عبد الله بن عبد الرحمن آل بسام، الطبعة الثانية، ص ٤٥ .

(٣) HOUIN roger et PEDAMON Michel Droit commercial commercants et entreprises (٣) commerciales concurrence et contrats du commerce 9ed Dalloz Paris 1990 p.747



بالقواعد القانونية الأمرة ويسود مبدأ سلطان الإرادة ؛ ومن ثم يجوز للأشخاص الاتفاق على كل ما يحقق مصالحهم بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب. أما في الدول الاشتراكية - حيث يسود نظام الاقتصاد الموجه - فيزيد تدخل المشرع بقواعد أمره يخضع لها أطراف العقود، وذلك حتى يحقق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، وبالتالي ينحسر دور إرادة الأشخاص لحساب القواعد التشريعية.

ونظراً لأن العقد يستخدم في جميع المجالات الاقتصادية، فقد جرى الفقه والقضاء وكثير من التشريعات على إضفاء أوصاف معينة على العقود، فيطلقون على بعض العقود صفة العقود التجارية<sup>(١)</sup>، لكي يميزونها عن العقود المدنية والعقود الإدارية. وإذا كان وصف العقود الإدارية لا يثير خلافاً، حيث يطلق على العقود التي تكون الإدارة ( بصفتها سلطة عامة) طرفاً فيها، فإن إضفاء الصفة التجارية على بعض العقود قد أثار جدلاً في الفقه، إذا ما تمت المقابلة بينها وبين ما يسمى بالعقود المدنية - وخاصة في الوقت السابق على استخدام المشرع لهذه التسمية - فثار التساؤل عن المقصود بالعقد التجاري؟ وعن أهمية إضفاء هذه الصفة على بعض العقود؟ وعن أثر العولمة الاقتصادية وزيادة حجم التجارة الدولية على القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التعاقدية التجارية؟.

## التعريف بالعقد التجاري

٢ - انتقد الفقه<sup>(٢)</sup> - في الماضي - تخصيص مصطلح العقود التجارية لبعض العقود، لأن ذلك يوحي بوجود نوعين مختلفين من العقود - العقود المدنية والعقود التجارية - وهذا غير دقيق، لأن العقود التجارية لا تختلف في جوهرها عن العقود المدنية<sup>(٣)</sup>؛ فأركان العقد (الرضا والمحل والسبب) لا تتوقف على صفته التجارية أو المدنية، ولكنها أركان مشتركة في جميع العقود.

(١) راجع قانون التجارة المصري الجديد، حيث خصص الباب الثاني للالتزامات والعقود التجارية.

(٢) راجع: أستاذتنا د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، رقم ١، ص ٥؛ د. محمد

حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود، ١٩٩٧، رقم ١، ص ٢.

(٣) د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج ٤ (العقود التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، رقم ٣، ص ٣؛ د.

مصطفى طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية، بيروت

وإذا كان هذا القول صحيحاً فيما يتعلق بالقواعد العامة التي تنطبق على جميع العقود، إلا أن طبيعة الحياة التجارية - التي تقوم على السرعة والائتمان - اقتضت وجود قواعد خاصة بالعقود التي تستخدم في المجال التجاري، ولو كانت هذه العقود تحمل ذات تسمية العقود التي تستخدم في المجالات غير التجارية. فضلاً عن أن الحياة التجارية تعرف بعض العقود الخاصة التي لم يسمها القانون المدني، مثل عقود نقل التكنولوجيا وعقود الوكالة التجارية<sup>(١)</sup>. هذه القواعد الخاصة نشأت في إطار العرف التجاري، ثم تبناها المشرع في كثير من الدول عند وضع القانون التجاري، فأصبحت قواعد تشريعية<sup>(٢)</sup>.

وبذلك استقرت تسمية العقود التجارية، ولكنها عقود متنوعة وتتطور باستمرار، لكي تلي تطور وتنوع الحياة التجارية خصوصاً والنشاط الاقتصادي عموماً، ولذلك ظهرت منها صوراً جديدة مثل عقد التأجير التمويلي (الليزنج)<sup>(٣)</sup> وعقود الترخيص التجاري franchise وعقود توزيع السلع وتقديم الخدمات، كما ظهرت حاجة النشاط التجاري للجمع بين أكثر من عقد لتحقيق غرض اقتصادي واحد، وعرف ذلك بالجمع العقدي أو مجموعة العقود les groupes de contrats. ولذلك نجد أن عدد العقود التجارية المسماة أقل كثيراً من العقود غير المسماة.<sup>(٤)</sup>

## معياري إضفاء الصفة التجارية على العقد

٢ - تتحدد الصفة التجارية للعقد طبقاً لنظرية الأعمال التجارية<sup>(٥)</sup>، المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي، وعلى ذلك يعتبر العقد

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٦.

(٢) ومثال ذلك مسلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد الذي خصص الباب الثاني للقواعد الخاصة بالالتزامات والعقود التجارية المواد من ٤٧ إلى ٢٩٩، القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٩) مكرر بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٩، وقد تضمن هذا الباب القواعد العامة التي تنطبق على الالتزامات التجارية؛ وكان من المنطقي أن تتميز هذه القواعد عن القواعد العامة للالتزامات في القانون المدني، لكي تتلاءم مع مقتضيات الحياة التجارية، ومن ثم تسمى هذه القواعد إلى تلبية السرعة التي يحتاجها النشاط التجاري وتدعم الائتمان الذي يحتاجه التاجر.

(٣) راجع: عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

(٤) راجع HOUIN roger et PEDAMON Michel، المرجع السابق، ص ٧٥٠.

(٥) د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

**تجاريا في الحالتين التاليتين : الأولى :** إذا كان محله عملا تجاريا ، سواء كان من الأعمال التجارية المنفردة ؛ مثل شراء منقول بقصد إعادة بيعه سعيا إلى الربح ، وأعمال البنوك والصرافة والأوراق التجارية ( الكمبيالة والشيك والسند لأمر ) وأعمال السمسة وأعمال التجارة البحرية. أو كانت من الأعمال التجارية بالاحتراف أو المقاوله ، مثل مقاولات الصناعة والتوريد والوكالة بالعمولة والنقل والبيع بالمزاد العلني وإنشاء المباني.

**الحالة الثانية :** إذا كان القائم بالعمل تاجر و لخدمة نشاطه التجاري ، أي أنه من الأعمال التجارية بالتبعية ، حيث تعتبر من الأعمال التجارية " جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار <sup>(١)</sup> ، طالما كانت متعلقة بنشاطهم التجاري.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الأعمال المذكورة في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي وردت على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأى عمل جديد يمكن قياسه على أي من هذه الأعمال يعتبر عملا تجاريا ، إذا اشترك مع أي منها في الصفات أو الغايات ، وإن لم يتوافر هذا الاشتراك فإنه يعتبر عملا مدنيا .

وعلى ذلك فإن العقد الذي يكون محله أي عمل من الأعمال التجارية سالفه الذكر - والأعمال الجديدة المشابهة لها - فإنه يعتبر عقد تجاريا يخضع للقواعد العامة للعقود ، بالإضافة للقواعد الخاصة الواردة في الأنظمة التجارية والعرف التجاري .

إذا كان هذا هو معيار إضفاء الصفة التجارية على العقد ، فإنه يثور التساؤل عن الخصائص المشتركة للعقود التجارية ، وهذا ما نتناوله في الفقرة التالية .

### خصائص العقود التجارية (١)

٤ - تتميز العقود التجارية بعدة خصائص مشتركة تميزها عن العقود المدنية

والإدارية؛ وأهم هذه الخصائص ما يلي :

(١) راجع المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي .

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٥ ،

## (أ) عقود رضائية

٥ - العقود التجارية عقود رضائية تتعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول الصحيحين بين طرفين يتمتعان بالأهلية اللازمة دون حاجة لاتخاذ إجراءات شكلية، لأن السرعة التي تحتاجها الحياة التجارية تقتضي البعد عن الشكليات. كما يظهر الدور الهام الذي يلعبه مبدأ سلطان الإرادة في تحديد مضمون وشروط العقود التجارية، حيث تتجه القوانين التجارية الحديثة إلى منح أولوية التطبيق لما اتفق عليه المتعاقدين<sup>(١)</sup>.

ولكن هذا لا يمنع أن يفرض النظام اتخاذ إجراءات شكلية على سبيل الاستثناء في بعض العقود التجارية الهامة التي تقتضي التوثيق، مثل ضرورة كتابة عقد الشركة على يد كاتب عدل<sup>(٢)</sup>، واشتراط كتابة عقد بيع السفينة<sup>(٣)</sup>، والتصرفات الواردة على براءة الاختراع أو البراءة النباتية<sup>(٤)</sup> وعقود نقل ملكية العلامة التجارية ورهنها<sup>(٥)</sup>.

## (ب) عقود معاوضة

٦ - العقود التجارية من عقود المعاوضة التبادلية الملزمة للجانبين، حيث يحصل كل طرف في العقد على مقابل لما يعطيه للطرف الآخر، لأن التاجر يسعى دائماً إلى الربح،

(١) مثال ذلك ما قرره المادة الثانية من قانون التجارة المصري الجديد التي تنص على أنه "١- تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني. ٢ - لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر".

(٢) المادة العاشرة من نظام الشركات

(٣) المادة ١٥٢ من نظم المحكمة التجارية السعودي، التي تنص على "بيع السفينة كاملة أو حصة منها سواء كان قبل سفرها أو أثناء السفر..... يجري بسند رسمي وبحضور رئيس الميناء في محله....."

(٤) المادة ١٦ من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية ٥١٤٢٥.

(٥) راجع المادتين ٢٩، ٣٢ من نظام العلامات التجارية الصادر بتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٤٢٣ هـ؛ حيث يشترط كتابة التصرف وشهره في السجل الخاص بذلك لكي يكون التصرف منتجاً لأثاره.

سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ فهو عندما يقدم بعض الخدمات المجانية - في ظاهرها - لا يقوم بها تبرعا خالصا، ولكنه يهدف منها إلى جذب العملاء للدخول معهم في معاملات تعود عليه بأرباح مضاعفة، فهذه الخدمات المجانية يشملها مفهوم الربح الاقتصادي الذي يسعى إليه المشروع التجاري<sup>(١)</sup>.

وتعتبر المعاوضة في العقود التجارية - أي حق التاجر في الحصول على مقابل لما يؤديه إلى العملاء من أعمال أو خدمات تتعلق بنشاطه التجاري<sup>(٢)</sup>، ولو لم يتفق على ذلك المقابل - من القواعد التي استقر عليها العرف التجاري؛ وأخذت بها القوانين التجارية الحديثة<sup>(٣)</sup>.

### (ج) العقود التجارية ترد على المنقولات والخدمات

٧ - جرى الرأي على أن محل العقود التجارية يتعلق دائما إما بالمنقولات وإما بتقديم الخدمات، لأن التعامل في العقارات يخرج من نطاق القانون التجاري، ومن ثم فأي عقد يكون محله تعامل في ملكية عقار لا يكون من العقود التجارية<sup>(٤)</sup>. ويرجع إخراج التعامل في العقارات من نطاق القانون التجاري إلى سبب تاريخي يتعلق بنشأة القانون التجاري وبالمركز القانوني للتجار، حيث نشأ هذا القانون نشأة عرفية لينظم العلاقات بين التجار الذين كانوا يعتمدون في نشاطهم على تداول الثروة المنقولة، أما العقارات فكانت ملكا للإقطاعيين وكان القانون المدني ينظم جميع التعاملات المتعلقة بها.

وإذا كانت هذه الخصيصة المميزة للعقود التجارية صحيحة في إطار القانون

(١) د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص ٥، ٦؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) وليس معنى ذلك أن التاجر لا يقوم بالتبرعات والأعمال الخيرية - بل ان ذلك من الواجب عليه - وهي لا تعتبر من الأعمال التجارية، ولكن المقصود أن الأعمال التي تتعلق بنشاطه التجاري تكون دائما بمقابل.

(٣) حيث نصت المادة ٤٩ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في نشاطه التجاري افتراض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك، ويقدر العوض طبقا للعرف، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضي العوض.

(٤) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٥؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٤٧٦.



التجاري التقليدي<sup>(١)</sup>، إلا أن القوانين التجارية الحديثة غلبت الاعتبارات الواقعية على المبررات التاريخية التي أدت إلى إخراج التعاملات العقارية من نطاق القانون التجاري، واعترفت بتجارية التعاملات الواردة على العقارات - سواء كانت بيعا أو شراء أو تأجيرا - طالما تمت بقصد المضاربة وتحقيق الربح<sup>(٢)</sup>.

## الأثار المترتبة على إضفاء الصفة التجارية على العقد

٨ - يترتب على إضفاء الصفة التجارية لعقد ما، خضوعه للقانون التجاري الذي يتضمن قواعد خاصة بالعقود التي يستخدمها التجار لتحقيق أغراض مشروعاتهم التجارية؛ وهذه القواعد تهدف إلى تحقيق غايتين: الأولى تلبية السرعة التي تحتاجها الحياة التجارية؛ والثانية تدعيم الائتمان الذي يحتاج إليه التجار. وتتمثل خصوصية العقود التجارية في خضوعها لقواعد قانونية تختلف عن القواعد التي تنطبق على العقود المدنية، وهذه القواعد الخاصة منها ما يتعلق بإبرام العقد، ومنها ما يتعلق بإثباته، وأخرى تتعلق بتنفيذه.

## أولا : القواعد الخاصة بإبرام العقد التجاري

٩ - الأصل أن العقد التجاري يشترك مع العقد المدني في القواعد العامة لإبرام العقد، فكلتا منهما يجب أن يبرمه طرفان يتمتعان بالأهلية اللازمة ويعبر كل منهما عن إرادته برضى سليم خاليا من العيوب (الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال)، وأن يكون للعقد محل ممكن ومشروع، وأن يكون له سبب مشروع.

ومع ذلك فقد استقر العرف التجاري على بعض القواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية؛ ومن أمثلة ذلك ما يلي<sup>(٣)</sup>:

(١) وهذا ما يصدق على نظام المحكمة التجارية السعودي وعلى القانون المصري الملغى في سنة ١٩٩٩، حيث ذكر أمثلة للأعمال التجارية ليس من بينها التعاملات المتعلقة بالعقارات، بل نص صراحة على إخراج الأعمال الزراعية من نطاق تطبيقه.

(٢) وهذا ما قرره المادة الرابعة (فقرة م) من قانون التجارة المصري الجديد، حيث اعتبرت من الأعمال التجارية - إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف - تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

(٣) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٧ وما بعدها؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٧٨.

(أ) تبسيط القواعد المتعلقة بتعبير طرفي العقد عن رضاهم على نحو يلائم السرعة التي تحتاج إليها الأعمال التجارية؛ حيث لا يشترط أن يكون قبول المتعاقد بالتعبير الصريح، ولكن يستخلص هذا القبول عادة بوسائل أخرى، مثل السكوت الذي لا تدع ظروف الحال شكاً في الدلالة على أنه يعادل القبول الصريح، كأن يقوم التاجر مباشرة بإرسال البضاعة التي طلبها منه تاجر آخر، دون الرد عليه ليخبره بأنه قبل الإيجاب الموجه إليه؛ وكثيراً ما يكون بين تاجر التجزئة وتاجر الجملة علاقة مستمرة تسمح للأخير بأن يرسل له البضائع كل فترة ولو دون طلب. كما جرى العرف التجاري على إمكان إبرام العقد دون اللقاء المباشر بين التاجر والعميل، وذلك في حالات الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور، حيث ينعقد العقد بمجرد قبول أي شخص للشروط المحددة في الإيجاب؛ فإذا كانت شخصية العميل محل اعتبار - مثل العقود المصرفية - فإن العرف التجاري لا يلزم البنك بالإعلانات الموجهة للجمهور، حيث لا يعتبرها إيجاباً عاماً ملزماً - يتم به العقد عندما يتلاقى مع القبول من أحد الأشخاص - وإنما هي مجرد دعوة للتعاقد، وذلك مراعاة للظروف المحيطة بالعمل المصرفي.

هذا بالإضافة إلى الأهمية التي أولاها العرف التجاري لقواعد التعاقد بين الغائبين، باعتبار أن الغالبية العظمى من العقود التجارية يتم إبرامها دون أن يجتمع الطرفان في مجلس العقد، نظراً لما تحتاجه الحياة التجارية من سرعة. وتظهر في هذا الشأن أهمية الإثبات عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة للاتصال عن بعد<sup>(١)</sup>.

(ب) طلب إبطال العقد بسبب عيوب الرضا يندر اللجوء إليها في مجال العقود التجارية، لأن خبرة التاجر وظروف السوق التي يعمل في ظلها تجعل من غير المتصور أن يقع التاجر في غلط أو أن يمر عليه التدليس أو أن يخضع لإكراه يعيب رضاه أو أن يبرم العقد تحت تأثير طيش بين أو هوى جامع.

(١) وقد نصت المادة ٥٨ من قانون التجارة المصري الجديد على ذلك، حيث أجازت أن "يكون اعدار المدين وإخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الاعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة".

وقد أخذت بعض القوانين التجارية الحديثة بما استقر عليه العرف التجاري في هذا الشأن؛ مثال ذلك ما قرره المادة ٥٢ من قانون التجارة الجديد، حيث نصت على أنه " لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها "

## ثانياً : القواعد الخاصة بإثبات العقود والالتزامات التجارية<sup>(١)</sup>

١٠ - تلبية من القانون التجاري للسرعة التي تحتاج إليها الحياة التجارية استقر العرف التجاري على سيادة مبدأ حرية الإثبات للالتزامات والعقود التجارية، حيث يجوز إثبات أي التزام تجاري بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة هذا الالتزام؛ وإذا كان الالتزام التجاري ثابتاً بالكتابة فإنه يجوز لكل ذي مصلحة إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات، وذلك ما لم ينص القانون على ضرورة أن يكون الإثبات بالكتابة في حالات محددة على سبيل الحصر لأنها تعتبر استثناءات<sup>(٢)</sup>؛ وذلك بعكس الالتزام المدني فالأصل هو إثباته بالكتابة - إذا زادت قيمته عن مبلغ معين في بعض القوانين - وإذا كان الالتزام المدني ثابتاً بالكتابة فإنه لا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة.

وما استقر عليه العرف وأخذت به القوانين في هذا الشأن هو تطبيقاً لما قرره أطول آية في القرآن الكريم، المعروفة بأية الدين، حيث يقول الله تبارك وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾<sup>(٣)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن العرف التجاري يعترف بحجية تاريخ الأوراق العرفية المتضمنة

(١) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها؛ د. محمد حسن الجبر المرجع السابق، رقم ٦؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٧٧.

(٢) وقد قررت المادة ٦٩ من قانون التجارة المصري الجديد ذلك صراحة بالنص على أنه " ١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك . ٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكلفة طرق الإثبات "

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

التزامات أو عقود تجارية ولو لم تتبع إجراءات إثبات التاريخ<sup>(١)</sup>، وبذلك يعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس أو ما لم يشترط القانون اتخاذ إجراءات إثبات التاريخ<sup>(٢)</sup>.

كما يعتد القانون التجاري بالدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر ويجعلها من وسائل إثبات الالتزامات التجارية سواء لمصلحة التاجر أو ضده، رغم أن هذه الدفاتر ليست معدة أصلاً للإثبات ولكنها التزام يفرضه القانون على التاجر؛ ولا شك أن ذلك يعتبر خروجاً على القواعد العامة في الإثبات التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه ولا يسمح بإجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه. وقد أخذت المادة العاشرة من نظام الدفاتر التجارية السعودي بما أخذت به القوانين الأخرى، حيث أجازت للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها. وأجازت لهذه الجهة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً : القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزامات والعقود التجارية

١١ - يرتب العقد - سواء كان تجارياً أو مدنياً - التزامات متبادلة بين طرفيه، حيث تكون التزامات أحد الطرفين حقوقاً للطرف الآخر. وإذا كان الأصل أن يقوم كل طرف اختياراً بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فإذا لم يتم ذلك فإن القانون يضع وسائل وإجراءات معينة لإجبار المدين على تنفيذ هذه الالتزامات. ونظراً لأهمية عنصر الوقت في الحياة التجارية فإن القوانين تحدد مواعيد قصيرة للوسائل والإجراءات التي يلجأ إليها الدائن لإجبار مدينه على تنفيذ التزاماته التجارية.

(١) د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٧٧، ص ٤٧٧.

(٢) وقد نصت المادة ٦٩ فقرة ٣ من قانون التجارة المصري الجديد على ذلك صراحة بقولها " تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس".

(٣) راجع د. سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، الطبعة السادسة ١٤١٦ - ١٩٩٥، رقم ٩١.

وتلبية للائتمان الذي يحتاج إليه التاجر في ممارسة نشاطه أخضعت القوانين الالتزامات التجارية لقواعد تختلف عن الالتزامات المدنية بالقدر اللازم لدعم الائتمان التجاري، لأن أغلب الديون التجارية تكون مؤجلة، ومن ثم فإن انتظام التاجر في الوفاء بما عليه من ديون يتوقف على استيفاء ما له من حقوق لدى غيره من التجار، وعلى ذلك فإن امتناع أحد التجار عن الوفاء بديونه يترتب عليه تعسر دائنيه وتوقفهم عن الوفاء بديونهم، ويتتابع هذا الوضع من تاجر إلى آخر حتى يحدث اضطراب في السوق والحياة الاقتصادية عموماً. وتجنباً لحدوث هذا الوضع تشددت القوانين والأعراف التجارية مع المدين بدين تجاري حماية للدائن<sup>(١)</sup>؛ وهذا لا يعتبر ظلماً للمدين إذا نظرنا إليه وهو دائن لآخرين. ويظهر هذا التشدد في عدة قواعد، مثل :

### (أ) افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري<sup>(٢)</sup>

١٢ - استقر العرف التجاري على قاعدة تقضي بأنه إذا تعدد المدينين بدين تجاري، كأن يشتري تاجر أو كثر بضائع أو معدات من شخص آخر، فإنه يفترض التضامن بينهم في الوفاء بهذا الدين، مما يسمح للدائن أن يرجع على أي واحد منهم لمطالبته بكل الدين؛ أي أن وجود هذا التضامن لا يحتاج إلى اتفاق أو نص، ولكن نفيه هو الذي يحتاج إلى ذلك. أما الدين المدني فلا يتقرر فيه التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون.

وقد تبنى عدد من القوانين التجارية الحديثة هذا العرف التجاري ونصت عليه صراحة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص ٧٦؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٧٨، ص ٤٧٩.

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٩؛ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص ٦؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(٣) مثال ذلك ما قرره المادة ٤٧ من قانون التجارة المصري الجديد التي تنص على أنه "١- يكون الملتزمون معا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري



## (ب) المهلة القضائية للمدين (نظرة الميسرة)

١٣ - أجازت المادة ٥١٧ من نظام المحكمة التجارية السعودي للمحكمة أن تمنح المدين الذي ثبت عليه الدين مهلة مناسبة للوفاء بدينه، وذلك إذا تحقق وتبين للمحكمة أن المدين قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية وأنه يمر بضائقة مالية؛ وأوجبت على المحكمة أن تبين في الحكم قدر المهلة وأسباب منحها للمدين. وحظرت المادة ٥١٨ من نظام المحكمة التجارية سالف الذكر على المحكمة أن تمنح للمدين هذه المهلة إذا كان من شأن منحها الإضرار بالدائن؛ ولو كانت المحكمة قد منحت المدين مهلة للوفاء ثم تبين لها في خلال هذه المدة أن المدين يريد الضرر بالدائن، فقد أجازت المادة ٥١٨ سالف الذكر للمحكمة أن تسقط تلك المهلة وتأمّر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لضبط أموال المدين.

يتضح من ذلك أن النظام - وان كان يجيز للمحكمة أن تمنح المدين مهلة للوفاء بالمدين - يضع شروطاً متشددة لمنح المدين هذه المهلة. ويذهب البعض إلى القول بأنه رغم سماح النظام بمنح المهلة للمدين إلا أنه من النادر أن يمنح القاضي للمدين بدين تجاري مهلة للوفاء بالمدين، وذلك نظراً لأهمية الوفاء بالديون التجارية في الميعاد<sup>(١)</sup>. وقد استقر الرأي على أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح للمدين بدين تجاري مهلة للوفاء إلا في الظروف الاستثنائية وفي حدود ضيقة، بعكس الحال بالنسبة للمدين بدين غير مدني<sup>(٢)</sup>. وتأكيداً لأهمية الوفاء بالديون التجارية في الميعاد فإن المادة ٦٣ نظام الأوراق التجارية حظرت على المحكمة منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالة أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في النظام.

ويسري هذا الحكم على الشيك بموجب الإحالة الواردة في المادة ١١٧ من نظام الأوراق التجارية، ويسري على السند لأمر بحكم الإحالة الواردة في المادة ٨٩ من ذات النظام.

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٤٨٠؛ د. سعيد يحيى، المرجع السابق، ص ٨٠؛

### (ج) تقصير مدة عدم سماع الدعوى

١٤ - نظرا لأهمية عنصر الوقت في الحياة التجارية، ورغبة في استقرار المراكز القانونية دون بطئ، تحدد الأنظمة مدداً قصيرة يجب على الدائن أن يطالب بدينه خلالها وإلا لا تسمع دعواه التي يطالب فيها بهذا الدين<sup>(١)</sup>. فمثلا حددت المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية السعودي مدة قصيرة (ثلاثة أشهر إذا كان التلف أو الضياع داخل المملكة وسنة قمرية إذا كان النقل خارجها) لعدم سماع دعوى المسؤولية التي يرفعها المرسل أو المرسل إليه لتعويض الأضرار الناشئة عن تلف أو ضياع البضاعة. كما يقرر نظام الأوراق التجارية (م ٨٤) مدد قصيرة (ثلاث سنوات أو سنة أو ستة أشهر) لعدم سماع الدعوى التي يرفعها حامل الكمبيالة في حالة عدم الوفاء بها.

### (د) إشهار الإفلاس

١٥ - إذا توقف التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وكان ذلك نتيجة اضطراب وتدهور حالته المالية، فإنه يكون عرضة لشهر إفلاسه؛ أما التوقف عن دفع الديون المدنية فإن ذلك لا يكون سببا لإشهار إفلاس التاجر، ما لم يصاحبه توقفه عن الوفاء بديونه التجارية أيضا. وإذا كان هذا الشرط (أن يكون الدين تجاري) محل نص صريح في القانون المقارن<sup>(٢)</sup>، إلا أنه غير واضح في نص المادة ١٠٣ من نظام المحكمة التجارية السعودي التي عرفت المفلس بأنه "من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها"، أي أن النص لم يفرق بين عدم الوفاء بالديون التجارية والديون المدنية؛ ومع ذلك يرى الفقه التمييز بين التوقف عن الوفاء في الحالتين، حيث يربط إشهار الإفلاس بالتوقف عن الوفاء بالديون التجارية<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) المادة ٥٥٠ من قانون الجارة المصري الجديد؛ راجع مؤلفنا "الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الوافي منه"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) راجع د. حمزة علي مدني، القانون التجاري السعودي، دار المدني للطباعة والنشر، جدة ١٤٠٦، ص ٤٣؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٠؛ د. سميد يحيى، المرجع السابق، ص ٨٠.

### (ك) النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المنازعات التجارية

١٦ - نظرا لأهمية عنصر الوقت في الحياة التجارية، فقد استقر الأمر في القانون المقارن على صدور الأحكام الصادرة في المنازعات التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل<sup>(١)</sup>، وذلك خوفا من التأخير على مصلحة المحكوم له، أما رعاية مصلحة المحكوم عليه فقد اقتضت أن يكون هذا النفاذ المعجل نظير دفع كفالة، تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه لو أُلغي الحكم الذي تم تنفيذه معجلا. ويعتبر ذلك منطقيًا نظرًا لما تقتضيه التجارة من سرعة<sup>(٢)</sup>؛ وهذا ما نصت عليه بعض الأنظمة التجارية، مثل المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم ٢٠٩٣ الصادر بتاريخ ١٨ / ٦ / ١٤٠١ بشأن إجراءات لجان الأوراق التجارية<sup>(٣)</sup>.

### الاتجاه نحو تدويل قواعد قانون التجارة

١٧ - أدت زيادة حجم ونطاق التجارة الدولية إلى محاولات متكررة - من جانب أطراف هذه التجارة - منذ منتصف القرن العشرين إلى توحيد القواعد القانونية التي تنطق عليها، وذلك للقضاء على المشكلات التي تواجههم وتتعلق باختلاف وتباين النظم القانونية - وقوانين التجارة بصفة خاصة - من دولة لأخرى. باعتبار أن من شأن هذا التوحيد إيجاد نوع من الاطمئنان القانوني لدى أطراف التجارة الدولية؛ وخاصة إذا تم توحيد القواعد الموضوعية التي تنطبق على عقود هذه التجارة، وإيجاد وسيلة سريعة وفاعلة لتسوية المنازعات التي تثور بين أطرافها، وذلك لتجنب عيوب بطئ إجراءات التقاضي أمام قضاء الدول بما يتعارض مع السرعة التي تحتاجها التعاملات التجارية عموماً؛ واستجابة لذلك أصدرت الدول قوانين ونظم التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص سواء على مستوى العلاقات الداخلية أو الدولية<sup>(٤)</sup>.

(١) د. علي قاسم، المرجع السابق، ص ٨؛

(٢) راجع د. طلعت محمد دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري وفقا لنظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة ١٤٢٥، ص ٧٩.

(٣) راجع د. سعيد يحيى، المرجع السابق، ص ٨١؛ د. حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٤) راجع نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، الصادر بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣.

ويتم هذا التوحيد أولاً عن طريق الاتفاقيات الدولية Les conventions internationales التي تلعب دوراً هاماً في هذا المجال، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف؛ مثل الاتفاقيات المتعلقة بالنقل البحري<sup>(١)</sup> والجوي<sup>(٢)</sup>، واتفاقيتي لاهاي ١٩٦٤ و فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع. بالإضافة إلى اتفاقيتي جنيف ١٩٣٠ بشأن توحيد قواعد الكمبيالة والسند لأمر و ١٩٣١ بشأن قواعد الشيك، حيث تعهدت الدول الأطراف بإصدار قوانين داخلية تتضمن القواعد التي جاءت في هذه الاتفاقيات.

ومن وسائل التوحيد القانوني ثانياً العقود النموذجية Les contrats-types التي تقوم بإعدادها الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بمجال أو مجالات معينة من مجالات التجارة الدولية، وتوصي هذه الهيئات الأطراف المعنية بإبرام عقودهم طبقاً لهذا النموذج، باعتباره أفضل صورة لتحقيق مصالحهم<sup>(٣)</sup>. بالإضافة إلى الأصول والأعراف الموحدة Uniform Customs and Practis for Documentary Credits، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC) بشأن الاعتماد المستندي، وهي نشرات تصدرها هذه الغرفة منذ منتصف القرن الماضي، وتقوم بمراجعتها كل عشر سنوات تقريباً، لإدخال المستجدات وإجراء التعديلات التي كشف التطبيق العملي عن ضرورة إحداثها لإزالة العقبات التي تواجه الاعتماد المستندي في تأدية دوره لخدمة عمليات التجارة الدولية؛ وكان آخر إصدارات هذه الأصول والأعراف الموحدة هو الإصدار رقم (٦٠٠) الذي بدأ تطبيقه منذ أول يوليو ٢٠٠٧؛ وهذه الأصول - شأنها شأن العقود النموذجية - لا تلزم أطراف الاعتماد المستندي إلا إذا اتفقوا على ذلك، حيث تنص المادة الأولى من هذه الأصول والأعراف الموحدة على أنها تنطبق على أي اعتماد يُنص فيه صراحة على أنه يخضع لهذه القواعد، فهذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها

(١) مثل قواعد يورك وانفرس ١٩٥٠ بشأن الخسارات البحرية المشتركة؛ وقواعد فارصوفيا ١٩٢٨ بشأن البيع البحري؛ واتفاقية ١٩٢٤ بشأن سندات الشحن؛ ومعاهدة ١٩٥٧ بشأن تحديد مسئولية ملاك السفن.

(٢) ابتداءً من معاهدة فارصوفيا ١٩٢٩.

(٣) راجع د. أيمن سعد سليم "العقود النموذجية"، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٧.

ما لم يتفقوا على تعديلها أو تستثنى أي منها صراحة في الاعتماد..

## نطاق وخطة الدراسة

١٨ - يلجأ التجار في تسيير شئونهم التجارية إلى عقود كثيرة ومتنوعة، وضع المنظم تنظيماً خاصاً لبعضها (العقود المسماة) وبعضها الآخر لم يحظ بهذا التنظيم بعد (العقود غير المسماة، مثل عقد التأجير التمويلي - الـليزنج - وعقود التوزيع وغيرها من العقود المصرفية).

ويأتي في مقدمة هذه العقود عقد البيع الذي يعتبر وسيلة التاجر في تجهيز متجره ومزاولة نشاطه سواء في جلب المواد الخام أو توزيع منتجاته. ورغم أهمية هذا العقد إلا أن نظام المحكمة التجارية السعودي لم يضع له تنظيماً خاصاً وتركه للقواعد العامة لعقد البيع المستمدة من الشريعة الإسلامية والعرف التجاري.

ويعتبر عقد النقل ضرورياً سواء بالنسبة للناقل - باعتباره تاجراً، أو بالنسبة للتاجر لكي يحضر المواد الأولية إلى الأماكن المعدة لتصنيعها، وتوزيع منتجاته بعد التصنيع.

وغالباً ما يحتاج التاجر إلى نقود سائلة فيضطر للحصول عليها بضمان بضائعه، أي أنه يلجأ إلى إبرام عقد رهن. كما يعتمد التاجر اعتماداً كبيراً على الأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك والسند لأمر) سواء للحصول على الائتمان الذي يحتاج إليه أو للوفاء بالتزاماته التجارية.

وإذا ضاقت على التاجر الأماكن التي يخزن فيها بضائعه ومنتجاته، فإنه يضطر إلى إيجار مخازن الغير. وقد يكون لدى التاجر بضائع تحتاج إلى عناية خاصة في المحافظة عليها ولا تتوافر لديه الأماكن أو الأجهزة اللازمة لذلك - مثل ثلاجات حفظ اللحوم والخضروات وغيرها من المواد الغذائية، مما يضطره إلى أن يودع هذه البضائع لدى الغير بموجب عقد وديعة.

ومع اتساع نطاق وحجم النشاط التجاري - داخليا ودوليا - فان وقت التاجر لا يكفي للقيام بكل الأعمال اللازمة لمزاولة نشاطه على النحو الأمثل، ومن ثم يحتاج التاجر إلى الاستعانة بوسطاء يساعدونه في الاتصال بالعملاء، سواء لإبرام العقود أو توزيع المنتجات، أو لمجرد البحث له عن عملاء والتقريب بينه وبينه. ويتم ذلك عن طريق عدد من عقود الوساطة التجارية، مثل عقد السمسرة، وعقود الوكالة التجارية مثل الوكالة بالعمولة ووكالة العقود والتوزيع.

١٩ - ورغم أهمية جميع العقود التي يلجأ إليها التاجر إلا أن دراستنا ستقتصر على بعض هذه العقود، وهي العقود المسماة التي وضع لها نظام المحكمة التجارية السعودي تنظيما خاصا، بالإضافة إلى عقد الرهن التجاري.

أما عقد البيع فهو محل دراسة بين مؤلفات العقود المدنية طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية؛ ولذلك لن نتناوله بالدراسة في هذا المجال.

وعلى ذلك نقسم هذا القسم إلى أربعة فصول؛ نخصص الأول لعقد السمسرة، والثاني للوكالات التجارية، والثالث لعقد النقل، وأخيرا نتناول في الفصل الرابع أحكام عقد الرهن التجاري.



## الفصل الأول

# عقد السمسرة





## عقد السمسرة

### تمهيد وتقسيم

٢٠ - السمسرة *le courtage* هي مصطلح يطلق على الوساطة بمقابل بين شخصين يريدان إبرام عقد معين . وهي من الأعمال التي مارسها الإنسان منذ عهد بعيد، وزادت أهميتها مع زيادة وتنوع الأنشطة الاقتصادية عموما والتجارية خصوصا<sup>(١)</sup>؛ فغير التاجر يحتاج إلى من يتوسط له في شراء أو بيع أرضه أو منزله أو سيارته، والتاجر يحتاج إلى من يوفر عليه الوقت ويبحث له عن يتعاقد معه إما ليشتري منه مواد لتصنيعها أو لبيعها المنتجات التي ينتجها. ونظرا لزيادة نشاط السماسرة فقد اهتم المشرعون في معظم الدول ووضعوا لها تنظيمًا قانونيا خاصا يضمن المحافظة على حقوق طرفيها. والسمسرة رغم أن جوهرها هو الوساطة إلا أنها تتنوع وتتميز تبعا للمجال الذي تمارس فيه، مثل السمسرة في العقارات والسمسرة في تداول الأوراق المالية والسمسرة في التأمين<sup>(٢)</sup>، مما اقتضى وضع قواعد عامة تنطبق على عقد السمسرة أيا كان مجاله، وقواعد أخرى خاصة بكل مجال اقتصادي حسب طبيعته.

ولم تتخلف المملكة عما عليه الأمر في الدول الأخرى فاعتبرت اسمسرة مهنة مشروعة، وتضمن نظام المحكمة التجارية القواعد العامة لعقد السمسرة، حيث خصص الفصل الرابع للدلالين المعبر عنهم بالسمسرة (المواد من ٣٠ - ٣٤). ومع ذلك يؤخذ على هذا التنظيم أنه جاء مقتضبا وترك مجالا واسعا للعرف والعادات التجارية، حيث نصت المادة ٣١ على أنه "يتبع فيما للدلال من الحقوق وفيما عليه من الواجبات وفيما يستحقه من الأجرة العرف المطرد والعادة". وعلى ذلك إذا ثار نزاع بين السمسار والعميل فان الفصل في هذا النزاع يوجب على القاضي أن ينظر أولا

(١) راجع HOUIN roger et PEDAMON Michel ، المرجع السابق ، رقم ٦١٦ .

(٢) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٨٩ وما بعده .

في النصوص الواردة في النظام، ثم إلى ما اتفق عليه الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق بحث في العرف عن قاعدة تتعلق بما يثور بشأنه النزاع، وهو ملتزم بالبحث عن العرف وتطبيقه ولو لم يطلبه الخصوم، لأن العرف يعتبر قانون غير مكتوب والقاضي ملتزم بتطبيق القانون<sup>(١)</sup>؛ فإذا لم يوجد نص ولا اتفاق ولا عرف طبق القاضي العادات ذات الصلة بالنزاع، ولكنه لا يلتزم بتطبيقها على النزاع إلا إذا أثبت الخصم وجود العادة التي يستند إليها، لأن العادة ليست قانونا كالعرف<sup>(٢)</sup>، وإنما يرجع إلزامها إلى قبولها صراحة أو ضمنا من طرفي العقد المتنازع بشأنه، ولا شك أن هذا الإثبات سيكون سهلا إذا وجدت بين الطرفين علاقات سابقة في المجال الذي يثور النزاع بشأنه، ويمكن إثباتها عن طريق شهادة تصدر من الغرفة التجارية أو من إحدى الهيئات المهنية ذات العلاقة بنشاط طرفي النزاع.

٢١ - ولدراسة القواعد عقد السمسرة نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول التعريف بعقد السمسرة، ونخصص المبحث الثاني للآثار التي يترتبها هذا العقد بالنسبة لطرفيه.

(١) راجع د. محمد علي عمران وآخرون " المقدمة في دراسة الأنظمة " دار حافظ للطباعة والنشر، طبعة ٢٠٠، ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) ومن نافذة القول أن العنصر المميز بين العرف والعادة، أن العرف ما اعتياد الناس على العمل به في معاملاتهم المالية وقام لديهم شعور بالزامه . أما العادة فقد اعتادها الناس أيضا ولكنهم لا يشعرون بالزامها إلا برضاؤهم بها سواء صراحة أو ضمنا ؛ وإذا تولد لديهم الشعور بالزامها تتحول من عادة إلى عرف .

## المبحث الأول

### التعريف بعقد السمسرة

#### تعريف السمسرة

٢٢ - عرفت المادة ٣٠ من نظام المحكمة التجارية السمسار (الدلال) بأنه "من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجر". ويؤخذ على هذا التعريف أنه يقصر عمل السمسار على التوسط في عقد البيع؛ وهذا القول إذا كان مقبولاً في وقت صدور هذا النظام، إلا أنه لا يتفق مع زيادة دور السمسرة في العلاقات التعاقدية في الحياة الاقتصادية عموماً والتجارية خصوصاً<sup>(١)</sup>، حتى وصلت السمسرة إلى المجالات الفنية - للبحث عن عمل للفنانين أو البحث للمنتجين عن فنانين، ووصلت إلى المجالات الرياضية للبحث للاعبين أو المدربين عن أندية أو للبحث للأندية عن لاعبين ومدربين. وعلى ذلك يمكن تعريف السمسرة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه شخص (السمسار) تجاه شخص آخر (العميل) بأن يبحث له عن شخص يبرم معه عقد معين مقابل أجر. أي أن دور السمسار يتمثل في التقريب بين وجهتي نظر شخصين لديهم الرغبة في التعاقد، وذلك بتعريف كل منهم بشروط الطرف الآخر، والسعي للتوفيق بين مصالحهم حتى يصلان إلى إبرام العقد الذي يتوسط فيه<sup>(٢)</sup>. وبذلك لا يعمل السمسار كوكيل عن أي من طرفي العقد وإنما يجمعهم لكي يبرموا العقد المنشود. والأصل أن يكون السمسار مكلفاً من أحد طرفي العقد، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكلف من الطرفين.

وعقد السمسرة من العقود الرضائية التي تبرم بمجرد تلاقح الإيجاب والقبول من طرفيه، ولا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراء آخر أو إفراغه في شكل معين.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٤٣.

(٢) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٦٧٩؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق،

رقم ١٤٦؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٧.

كما أنه من عقود المعاوضة، حيث يقوم السمسار بالوساطة نظير أجر يدفعه العميل؛ ومن ثم لا تنطبق القواعد المقررة في هذا المجال على وساطة المجاملة بين الأهل والأصدقاء - كتوسط شخص في شراء أو بيع شيء لأخيه أو أبيه أو صديقه - ما لم يتفق على غير ذلك.

وهو من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، حيث يحصل كل طرف على مقابل ما يدفعه أو ما يقوم به من عمل، وهو يرتب حقوقا والتزامات على عاتق طرفيه؛ ومن ثم لا تعتبر الوساطة في الأعمال والمناسبات الاجتماعية - كالصلح بين متخاصمين أو في تصفية نزاع على شيء - من قبيل الوساطة المقصودة في هذا المجال.

### تمييز السمسار عن غيره من الوسطاء

٢٣ - يختلف السمسار (أولا) عن الوكيل العادي (الوكيل الشرعي) حيث أن السمسار يقوم بعمل مادي<sup>(١)</sup>، يتمثل في البحث للعميل عن يبرم معه عقد معين أو التوسط بين المتعاقدين وتقريب وجهة نظرهم، فإذا حقق ذلك انتهت مهمته لتبدأ مهمة الطرفين في إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار، أي انه ليس له صفة في إبرام العقد، وبالتالي فهو لا يلتزم بتنفيذه.

أما الوكيل فهو يقوم بعمل قانوني، حيث يبرم العقد باسم ولحساب موكله، ومع ذلك فالوكيل لا يلتزم تجاه الغير بتنفيذ هذا العقد، لأن الآثار التي يربتها العقد الذي أبرمه مع الغير تصب في ذمة الموكل (الأصيل) مباشرة دون أن تمر بذمة الوكيل.

كما يختلف السمسار (ثانيا) عن الوكيل بالعمولة الذي يقوم بإبرام العقد باسمه ولكن لحساب موكله؛ أي أنه يقوم بعمل قانوني. والوكيل بالعمولة - بعكس السمسار والوكيل العادي أيضا - يكون طرفا في العقد الذي أبرمه مع الغير، لأنه لا يذكر اسم الموكل في هذا العقد؛ وبالتالي فهو يعتبر أصيلا ويلتزم في مواجهة الغير بتنفيذ

(١) د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٢٩

الالتزامات التي يربتها هذا العقد، وكأن الموكل لا وجود له في هذه العلاقة التي تربط بين الوكيل بالعمولة والغير؛ أما عمله لحساب الموكل في مرحلة لاحقة ينظمها عقد الوكالة بالعمولة.

ويختلف السمسار (ثالثا) عن المندوبين والعاملين الذين يبحثون ثرب العمل عن يتعاقد معه في مجال النشاط الذي يمارسه، لأن السمسار يعمل في مشروع مستقل عن يتوسط أو يبحث له عن متعاقد، وهو يعمل لأكثر من عميل في وقت واحد؛ بعكس المندوبين والعاملين فهم مرتبطون مع من يعملون له بعقد عمل يجعلهم تابعين له و يفرض عليهم الخضوع لإشرافه ورقابته. ومع ذلك يتشابه مركزهم مع السمسار في أنهم مجرد وسطاء ولا يبرمون العقد الذي سعوا لإيجاد الطرف الآخر فيه، أي أنهم ليسوا أطرافا في هذه العقود التي يبرمها رب العمل ولا يلتزمون بتنفيذها.

٢٤ - يثور التساؤل عن حكم السمسار في بعض الحالات التي يتفق فيها على تجاوز دوره التقليدي على النحو السابق تحديده. ومن أمثلة الحالات التي يتحقق فيها هذا التجاوز، ما يلي :

**أولا:** أن يحرص السمسار على ذكر اسمه باعتبار أنه هو الذي توسط في هذا العقد، ويحدث ذلك إما لإثبات حقوقه وإما على سبيل الشهرة في بعض العقود، مثل العقود التي تبرم في المجال الفني أو الرياضي أو الصفقات الكبيرة التي تعبر عن الجهد المتميز لمن توسط فيها أو الصفقات التاريخية في الاندماج أو إدارة المشروعات؛ فهل يغير ذلك من صفة السمسار ومركزه القانوني؟ الإجابة المنطقية تكون بالنفي، حيث لا يترتب على مجرد ذكر اسم السمسار على هذا النحو تغيير صفته ولا يرتب أي أثر قانوني بالنسبة للعقد الذي توسط بين طرفيه.

**ثانيا:** إذا فوضه العميل في إبرام العقد الذي توسط فيه، في هذه الحالة يلعب السمسار دورين على مسرح الحياة القانونية بالنسبة للعميل (سمسار ووكيل)، وفي هذه الحالة تستغرق صفته كوكيل صفته كسمسار، فيصبح وكيلاً؛ وكذلك هو وكيل أيضا في

مواجهة الغير الذي تعاقد معه. ووكالة السمسار عن العميل لا تفترض ولكن يجب أن يصدر له تفويضا صريحا من الموكل يحدد له العمل الذي سيقوم به. وتتحدد طبيعة وكالته عن الأصيل تبعا للتفويض الصادر له من العميل (الموكل)؛ فإذا كان فوضه في إبرام العقد مع الغير باسم ولحساب الموكل ، فهو وكيل عادي؛ أما إذا فوضه في إبرام العقد مع الغير باسمه ولحساب الموكل ، فهو وكيل بالعمولة<sup>(١)</sup>؛ ويحدث ذلك مع سمسرة البورصة<sup>(٢)</sup>.

### تجارية عقد السمسرة

٢٥ - لتحديد الصفة التجارية لعقد السمسرة ينبغي التمييز بين : أولا صفة هذا العقد بالنسبة للسمسار ، ثانيا صفته بالنسبة للعميل الذي توسط السمسار لمصلحته . فبالنسبة للسمسار ، تعتبر السمسرة من الأعمال التجارية المنفردة ، طبقا للمادة الثانية (ج) من نظام المحكمة التجارية<sup>(٣)</sup> . وعلى ذلك: يعتبر عمل السمسار تجاريا لو قام به مرة واحدة عرضا ولو لم يكن تاجرا محترفا للسمسرة<sup>(٤)</sup> ، طالما قام بالسمسرة نظير أجر أيا كانت طبيعة هذا الأجر. ولا تؤيد من يرى اعتبارها عملا تجاريا ولو قام بها الشخص خدمة لغيره<sup>(٥)</sup> على سبيل المجاملة بدون مقابل؛ فلا تعتبر عملا تجاريا لعدم توافر قصد تحقيق الربح الذي يعتبر المعيار الأساسي للاكتساب العمل الصفة التجارية؛ وفي هذه الحالة تنطبق القواعد العامة للقانون، تبعا لما إذا كان هذا الشخص قد قام بالتوسط بصفته وكيلًا في التفاوض فقط أو متعهدا عن توسط لمصلحته.

(١) راجع د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٤٧ ، ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٢) د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٧ ، ص ٥٢٨ .

(٣) راجع د. سعيد يحيى ، المرجع السابق ، رقم ٣٧ ؛ د. حمزة علي مدني ، المرجع السابق ، ٤٢ . د. عبد الهادي محمد الغامدي ، د. بن يونس محمد حسيني ، القانون التجاري ، الطبعة الثانية ١٤٢٨ ، بدون ناشر ، رقم ٢٨ .

(٤) ومن الجدير بالذكر أن ذلك كان مقررا أيضا في قانون التجارة المصري القديم ، أما في القانون الجديد فلم يعتبرها من الأعمال التجارية إلا إذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف ، أي وفي شكل مشروع يهدف إلى الربح عن طريق المضاربة على عناصر الإنتاج ، وهي رأس المال والأيدي العاملة والتنظيم ( راجع المادة ٥ / د ) ..

(٥) أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٤٨ ، ص ٢١٨ .

استقر الرأي منذ صدور حكم محكمة النقض المصرية عام ١٩٦٠<sup>(١)</sup>، على أن السمسرة تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للسمسار بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي توسط في إبرامه، حيث يستوي أن يكون من العقود التجارية أو المدنية، لأن دوره في العقدين لا يختلف<sup>(٢)</sup>، وعلى ذلك يعتبر عملا تجاريا السمسرة في بيع وشراء العقارات<sup>(٣)</sup> والمحاصيل الزراعية والأعمال الفنية، رغم أن كل هذه الأعمال في ذاتها من الأعمال المدنية. كما تعتبر السمسرة عملا تجاريا ولو قام بها غير تاجر، مثل المزارع أو المحامي أو الطبيب.

أما بالنسبة للعميل الذي توسط السمسار لمصلحته فإن إضفاء الصفة التجارية على عقد السمسرة يتوقف من ناحية أولى على صفة العميل (إذا كان تاجرا أو غير تاجر)، ومن ناحية أخرى على طبيعة العمل محل العقد الذي طلب من السمسار التوسط في إبرامه.

فإذا كان محل العقد الذي توسط في إبرامه أحد الأعمال التجارية<sup>(٤)</sup>، فإن السمسرة تكون عملا تجاريا بالنسبة للعميل، كما هي تجارية بالنسبة للسمسار؛ والعكس إذا كان من الأعمال المدنية، فإن عقد السمسرة يكون مدنيا بالنسبة للعميل وتجاريا بالنسبة للسمسار (أي من الأعمال المختلطة).

وإذا كان العميل تاجرا فإن عقد السمسرة يكون تجاريا بالنسبة له إذا كان العمل محل العقد الذي توسط فيه السمسار عملا تجاريا. أما إذا كان هذا العمل من الأعمال المدنية فإن عقد السمسرة يكون مدنيا بالنسبة له وتجاريا بالنسبة للسمسار؛ وذلك ما

(١) الطمن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ قضائية، بتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ١١، ص ٦٣٥.

(٢) د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٣٤؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢١٨؛ د. سعيد يحيى، المرجع والمكان السابقين، ص ٥١ - ٥٢؛ د. حمزة مدني، المرجع والمكان السابقين، ص ٦٧.

(٣) وهو ما تقرر صراحة بموجب لائحة تنظيم المكاتب العقارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٤ بتاريخ ٧ / ٢ / ١٣٩٨؛ راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٤٤، ص ٦٧.

(٤) ومن نافذة القول أن الأعمال التجارية تتحدد طبقا للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.



لم يكن هذا العقد الذي توسط فيه السمسار متعلقا بنشاط العميل التاجر ، ففي هذه الحالة يكون عقد السمسرة تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر.؛ ومن الجدير بالذكر أن الرأي استقر على قرينة تقضي بأن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر يفترض أنها تتعلق بنشاطه التجاري - أي تجارية بالتبعية - ما لم يثبت العكس<sup>(١)</sup>.

### إثبات عقد السمسرة

٢٦ - تتوقف كيفية إثبات عقد السمسرة على طبيعته بالنسبة للطرف المدعى عليه ، فإذا كان تجاريا بالنسبة له جاز للطرف الآخر أن يثبت وجود العقد وما اتفقا عليه من شروط بكافة طرق الإثبات ، طبقا للقاعدة العامة للإثبات في المنازعات التجارية . أما إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للطرف المدعي عليه فالأصل أنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة - أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين الحاسمة - طبقا للقواعد العامة للإثبات<sup>(٢)</sup>.

### اكتساب السمسار صفة التاجر

٢٧ - يكتسب السمسار صفة التاجر إذا احترف القيام بالسمسرة ، أي مارسها على وجه الاعتياد والاستمرار لتكون مصدرا لرزقه؛ ولا يشترط أن يكون مهنته الوحيدة ولكن يكفي أن تكون حرفته الأساسية إذا كان يقوم بعدد من الأنشطة المختلفة . ويشترط أن يكون الشخص قد احترف السمسرة باسمه ولحسابه ، وأن تتوافر لديه الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية<sup>(٣)</sup>.

وتكتسب الأشخاص الاعتبارية (الشركات) صفة التاجر إذا تأسست من أجل ممارسة السمسرة. مع مراعاة أن قوانين بعض الدول تضع شروط خاصة أو تشترط

(١) راجع د. سعيد يحيى ، المرجع السابق ، رقم ٤٨ ، ص ٦٥ ؛ د. حمزة مدني ، المرجع السابق ، رقم ٥٢ ، ص ٨١ .

(٢) راجع د. مصطفى طه و د .علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٩ ، ص ٥٤٠ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) راجع تفصيلا في شروط اكتساب صفة التاجر ، د. سعيد يحيى ، المرجع السابق ، ص ٨٦ وما بعدها ؛ د. حمزة مدني ، المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها ؛ د. عبد الهادي الفامدي و د. بن يونس حسيني ، المرجع السابق ، ص ٦٢ وما بعدها .

شكلا معيناً في للشركة التي تمارس هذه الأعمال؛ كأن تقصر مزاولة السمسرة في بورصة الأوراق المالية على شركات المساهمة مثلاً.

فإذا اكتسب السمسار صفة التاجر فإنه يخضع للالتزامات المفروضة على التاجر؛ حيث يلتزم بإمسك الدفاتر التجارية طبقاً لنظام الدفاتر التجارية<sup>(١)</sup> وبالقيود في السجل التجاري والغرفة التجارية.

(١) وطبقاً لنظام المحكمة التجارية أيضاً، فقد أوجب في مادته ٢٢ على " كل دلال يتعاطى الدلالة في البضائع التجارية بين التجار أن يتخذ له دفتر يومية يقيده فيه أعماله بعد تمامها يوماً فيوم بصورة واضحة مع بيان اسم البائع والمشتري وتاريخ العقد ووقت تسليم البضاعة ومقدارها وجنسها ومقدار ثمنها ، مع بيان جميع شروط العمل بياناً صحيحاً من غير تغلل بياض في الدفتر ولا حصول شطب ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا كتابة بين السطور " . وأوجب عليهم في المادة ٢٤ " أن يقدموا دفاترهم مع ما يلزم من الإيضاحات إذا طلبت منهم المحكمة التجارية وليس لهم حق الامتناع بأي وجه من الوجوه " .

## المبحث الثاني

### آثار عقد السمسرة

#### تقسيم

٢٨ - لما كان عقد السمسرة من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، فإنه يرتب حقوق والتزامات بين طرفيه - السمسار والعميل - بحيث تكون التزامات أحد الطرفين حقوقاً للطرف الآخر. ولدراسة الآثار التي يترتبها عقد السمسرة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول التزامات السمسار، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة التزامات العميل.

#### المطلب الأول

#### التزامات السمسار

##### أولاً: القيام بالعمل المكلف به

٢٩ - يلتزم السمسار بأن يقوم بالعمل الذي كلفه به العميل، وذلك بالبحث له عن من يقبل التعاقد معه، ويقوم بالسعي لتقريب وجهات نظرهما حتى يتم إبرام العقد المنشود. ويجب على السمسار أن يبذل في قيامه بهذا العمل عناية السمسار المعتاد وفقاً لما يقضي به العرف في المجال الذي تتم فيه السمسرة؛ حيث تزيد درجة العناية والحرص المفروضة على السمسار كلما كان محترفاً، وكان المجال الذي يعمل فيه من المجالات المتخصصة. فإذا لم يبذل السمسار العناية المقررة انعقدت مسؤوليته تجاه العميل، وبالتالي يلتزم بتعويض ما يصيبه من أضرار نتيجة ذلك. ويجب على السمسار أن يبحث للعميل عن شخص جاد ظاهر اليسار، وأن يطلع العميل على كافة الظروف

التي يعلمها عن هذا الشخص طالما كان من المفيد أن يعلمها العميل<sup>(١)</sup>. ويجب عليه أن يتحرى الصدق والأمانة في عرض شروط كل طرف على الآخر<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك يعتبر السمسار قد أخل بالتزامه إذا اختار للعميل شخصا ظاهر الإعسار، أو حجب عن العميل المعلومات التي كان يعلمها إذا كان من شأن العلم بها أن تغير وجهة نظر العميل في إبرام العقد أو في شروطه<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك لا يعتبر السمسار مخطئا - فيما جرت عليه عادة السماسرة - إذا بالغ في مدح الشخص الذي وجده أو في حض العميل على إبرام العقد وعدم تقويت الفرصة - طالما أنه لم يستخدم طرقا احتيالية - لأنه يجب على العميل أن يتحقق من صحة أقوال السمسار ولا يأخذ ما يقوله من معلومات على أنها الحق المبين؛ ويخضع تقدير مدى تأثير هذه المعلومات على العميل لتقدير محكمة الموضوع<sup>(٤)</sup>.

### هل يجوز للسمسار أن ينيب غيره؟

٣٠ - لما كانت السمسرة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة في السمسار، فقد استقر الرأي على أنه لا يجوز للسمسار - دون إذن من العميل - أن ينيب سمسار غيره للقيام بالعمل بالذي كلفه به العميل<sup>(٥)</sup>؛ فإذا حدث ذلك كان

(١) راجع HOUIN roger et PEDAMON Michel ، المرجع السابق ، رقم ٦١٧ ، ص ٨٠٨ .

(٢) وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢٠٠ من قانون التجارة المصري الجديد ، بالنص على أنه " على السمسار ولولم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة ، ويكون السمسار مسئولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم " .

(٣) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٧ ، ص ١٩٩ : HOUIN roger et PEDAMON Michel ، المرجع السابق ، رقم ٦١٨ .

(٤) د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٥٣ ، ص ٢٢٦ .

(٥) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٤١ : د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٦٦ . وتقر ذلك بموجب المادة ٢٠٤ من قانون التجارة المصري الجديد ، التي تنص على أنه " ١- إذا أناب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ، ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسئولية . ٢- وإذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب ، فلا يكون السمسار مسئولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات . ٣- وفي جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ونائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر " .

السمسار مسئولاً تجاه العميل عن الأخطاء التي وقعت ممن فوضه كما لو كانت وقعت منه شخصياً. أما إذا حدث ذلك بإذن من العميل فإن السمسار لا يسأل إلا عن الخطأ الذي وقع منه في اختيار من فوضه للقيام بالعمل، ويسأل الأخير تجاه العميل عما وقع منه من أخطاء في القيام بالعمل المكلف به؛ أما إذا حدد العميل للسمسار الشخص الذي يجوز له أن يفوضه فلا يسأل السمسار تجاه العميل، ولكن يسأل الشخص المفوض تجاه العميل.

ولما كان نظام المحكمة التجارية لم ينص على حق العميل في الرجوع بالتعويض مباشرة على من فوضه السمسار، فإنه لا يجوز له ذلك، لأن هذا الرجوع المباشر لا يتقرر إلا بنص خاص، تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقود، حيث يتم التفويض بعقد بين السمسار والشخص المفوض.

### تعدد السماسرة في القيام بالعمل

٣١ - إذا كلف العميل أكثر من سمسار للقيام بالتوسط في صفقة واحدة وبموجب عقد واحد، فإن هؤلاء السماسرة يسألون بالتضامن في مواجهة العميل عن الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ العمل المكلفين به، وذلك تأسياً على ما استقر عليه العرف التجاري بشأن افتراض التضامن بين المدينين بالتزام تجاري؛ ولما كانت السمسرة من الأعمال التجارية المنفردة فإنه يفترض فيها التضامن بين المدينين في حالة تعددهم، ولولم يكن هؤلاء السماسرة تجار محترفين، ما لم يتفق على غير ذلك، كأن ينص العقد على أن كل سمسار يعمل منفرداً عن الآخر<sup>(١)</sup>.

### ثانياً، الالتزام بقيد العمليات التي يتوسط فيها

٣٢ - أوجبت للمادة ٣٢ من نظام المحكمة التجارية "على كل دلال يتعاطى الدلالة في البضائع التجارية بين التجار أن يتخذ له دفتر يومية يقيد فيه أعماله بعد

(١) وقد تقرر ذلك صراحة في المادة ٢٠٥ / ١ التي تنص على أنه "إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين".

تمامها يوما فيوم بصورة واضحة مع بيان اسم البائع والمشتري وتاريخ العقد ووقت تسليم البضاعة ومقدارها وجنسها ومقدار ثمنها ، مع بيان جميع شروط العمل بيانا صحيحا من غير تخلل بياض في الدفتر ولا حصول شطب ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا كتابة بين السطور".

يتضح من هذا النص أن النظام يفرض هذا الالتزام دون تفرقة بين السمسار المحترف (التاجر) والسمسار غير المحترف. ويعتبر الالتزام بذلك أمرا منطوقيا بالنسبة للسمسار التاجر، حيث أن هذه الصفة تلزمه بإمساك الدفاتر التجارية<sup>(١)</sup>. ويقع عليه هذا الالتزام بصرف النظر عن حجم رأس ماله ، وذلك استثناء من نص المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية التي تفرض هذا الالتزام على التاجر الذي يزيد رأس ماله عن مائة ألف ريال سعودي، لأن هذا النظام لم يبلغ نص المادة (٣٢) من نظام المحكمة التجارية سائلة الذكر.

أما بالنسبة للسمسار غير المحترف فيبدو إلزامه بإمساك الدفتر المنصوص عليه في المادة ٣٢ سائلة الذكر أمرا متناقضا مع نص نظام المحكمة التجارية الذي يعتبر السمسرة من الأعمال التجارية المنفردة.

### ثالثا : الالتزام بحفظ العينة والمستندات

٣٣ - إذا كان السمسار مكلفا من البائع أو المشتري أو منهما معا بالتوسط في إبرام عقد بيع بالعينة - أي أنه تسلم عينة أو نموذج للشيء محل البيع لكي تتم المطابقة عليه عند التسليم - فقد أوجبت عليه المادة ٣٤ من نظام المحكمة التجارية، أولا أن يقوم بالتأشير علي هذه العينة أو النموذج لكي لا تختلط بغيرها، ثانيا أن يقوم بحفظها إلى يوم تسليم البضاعة حتى يسهل مطابقتها وإتمام عملية تسليم المبيع، مما يقلل المنازعات بين البائع والمشتري.

كما يلتزم السمسار بحفظ المستندات أو الأوراق أو الأشياء التي يتسلمها من طرفي

(١) طبقا لنظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦١ بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٤٠٩ .

العقد الذي يتوسط فيه ، وإلا تعرض للمسئولية وتعويض الأضرار الناتجة عن ذلك ؛ ولا يجوز له التحلل من هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة<sup>(١)</sup> .

### رابعاً : أن لا يكون طرفاً في العقد الذي توسط فيه

٣٤ - طبقاً للمادة ١٤٤ من نظام المحكمة التجارية "لا يسوغ للوكيل بالعموم ولا لدلال أن يشتري من نفسه لنفسه من موكله ما لم يكن بإذن المالك واطلاعه عليه ، وإذا فعل ذلك بدون دراية صاحب المال أو المالك اختلاساً لترقي الأسعار أو نحو ذلك من الأسباب غير الشريفة يعد مختلساً ويجازى بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو بغرامة....." . ويلاحظ أن النص يسوي بين الوكيل والسمسار في الحظر رغم ما بينهما من اختلاف ، حيث أن الوكيل يتعاقد باسم الأصيل أما السمسار فمجرد وسيط. ومع ذلك تبدو أهمية هذا الحظر في أنه يهدف إلى ضمان الشفافية وتحقيق أكبر قدر من الحيادة والنزاهة في قيام السمسار بالعمل المكلف به. وقد استقر الرأي على أنه لا يجوز للسمسار أن يكون هو الطرف الثاني في العقد الذي توسط فيه - كأن يكلفه شخص بالبحث عن بائع فيبيعه شيء يملكه - ما لم يحيط العميل علماً بذلك<sup>(٢)</sup> ؛ فإذا أذن له العميل بذلك ، فإن السمسار يفقد صفته هذه ، لأنه أصبح طرفاً في العقد؛ كما أنه لا يستحق أجره لأنه لم يبذل جهداً في البحث للعميل عن متعاقد آخر.

ولكن هذا النص لا يمنع أن يكون السمسار مكلفاً من طرف في العقد الذي توسط في إبرامه ، كأن يكلفه المشتري بالبحث عن مشتري وفي ذات الوقت يكلفه المشتري بالبحث عن بائع ، فيجمعهما ويقرب بين وجهات نظرهم حتى يبرما عقد البيع.

(١) وقد تقرر ذلك صراحة في المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المصري الجديد ، بالنص على أنه " يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة " .

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٣٤٠ ؛ د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ ؛ د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٦٥ ؛ د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٠. وقد تقرر ذلك في المادة ٢٠١ من قانون التجارة المصري الجديد ، بالنص على أنه " لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك ، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر " .

## خامسا، الالتزامات الاتفاقية

٢٥- لما كانت مهمة السمسار هي التوسط في إبرام عقد معين، فهو يستحق عمولة بمجرد إبرام هذا العقد ولا يلتزم بضمان تنفيذه<sup>(١)</sup>. وقد قررت ذلك المادة ٢٠٣ من قانون التجارة المصري الجديد، بالنص على أنه "لا يضمن السمسار يسر طريق العقد الذي توسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه".

ومع ذلك يثور التساؤل عن مدى حق العميل والسمسار في الاتفاق على شروط يكون من شأنها تشديد التزامات ومسئولية السمسار - كالاتفاق على التزام السمسار بضمان تنفيذ العقد الذي توسط فيه؟<sup>(٢)</sup>.

ينبغي الإشارة أولا إلى أن التزام السمسار بهذا الضمان قد يكون مصدره نص في النظام أو العرف التجاري<sup>(٣)</sup>؛ ويحدث ذلك مثلا بالنسبة لسماسرة البورصات، حيث يشترط النظام احترام من يقوم بالسمسرة، ويضع شروطا خاصة فيمن يرغب ممارسة هذه الحرفة، كما أن النظام يشدد النظام في التزامات ومسئولية السمسار<sup>(٤)</sup>، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لهذا السوق (البورصات) وللأشياء التي يتوسط السمسار في بيعها، لاسيما وأن العميل غالبا لا تكون لديه دراية كافية عن آليات العمل في هذا السوق، ولا عن طبيعة السلعة التي تتداول فيه وأسس تحديد أسعارها.

ثانيا لا يوجد ما يمنع السمسار من الاتفاق على زيادة التزاماته عن الحدود المعتادة لمهنته لكي يزيد ثقة العملاء ويشجع الإقبال على خدماته، ولا شك أن أجرته

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين؛

(٢) راجع تفصيلا في ذلك، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٥٦ وما بعده؛ د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٢٨ وما بعده.

(٣) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٢٩ ..

(٤) وهذا ما تقضي به المادة ١٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن سوق المال، حيث ألزمت الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية بضمان سلامة التعاملات التي تتم بواسطتها على الأوراق المالية المقيدة في البورصة.



ستزيد مقابل هذه الالتزامات الإضافية. وعلى ذلك يجوز للسمسار أن يلتزم بإبرام العقد كوكيل عن العميل. وقد يلتزم بتسليم أو باستلام وفحص الأشياء محل العقد الذي توسط في إبرامه. في هذه الحالة يعتبر السمسار وكيلًا عن العميل ويسأل عن الخطأ الذي يقع منه، ويلتزم بتعويض الأضرار التي تصيب العميل نتيجة هذا الخطأ. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف التي ألزمت السمسار بتعويض العميل عما أصابه من أضرار نتيجة عدم إخطاره برفض المشتري استلام صفقة الأخشاب التي توسط في بيعها، ولكنه تركها في المحطة دون المحافظة عليها حتى إعادتها إلى العميل مما أدى إلى تلفها<sup>(١)</sup>.

**ثالثًا** يجوز للسمسار أن يتفق على شرط الضمان الذي يلزمه بضمان تنفيذ العقد الذي توسط فيه، وفي هذه الحالة يسمى بالسمسار الضامن *le courtier du croire*. وفي هذه الحالة يضمن السمسار للعميل يسار الطرف الثاني ووفاءه بكافة التزاماته الناشئة عن هذا العقد؛ ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو خطأ العميل الذي لم ينفذ التزاماته<sup>(٢)</sup>. وشرط الضمان لا يفترض ولكن يجب النص عليه صراحة في العقد.

(١) محكمة النقض الفرنسي بتاريخ ٥ / ٧ / ١٩٦١، الدائرة التجارية، مشار إليه لدى د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٥٨، ص ٢٢٩.

## المطلب الثاني

### التزامات العميل

#### أولاً: الالتزام بدفع الأجرة

٣٦ - يلتزم العميل بدفع أجرة السمسار مقابل قيامه بالعمل الذي كلفه به . ويفترض أن السمسار يقوم بهذا العمل نظير أجر ما لم يتفق على غير ذلك - وخاصة إذا كان السمسار محترفاً، لأن السمسرة من عقود المعاوضة. أما التوسط بدون مقابل بين الأهل والأصدقاء فلا تنطبق عليه قواعد السمسرة المقررة في هذا المجال، وإنما تنطبق عليه القواعد العامة.

ويتم تحديد أجر السمسار إما بمبلغ محدد أو بنسبة معينة من الصفقة التي توسط في إبرام عقدها. والأصل أن يتحدد أجر السمسار بالاتفاق مع العميل؛ فإذا لم يوجد اتفاق وجب تحديده وفقاً لما يقضي به العرف في المجال الذي تمت فيه السمسرة؛ فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي تبعاً لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به<sup>(١)</sup>. وفي بعض المجالات الاقتصادية والتجارية قد يضع النظام قواعد تحديد أجر السمسار.

وإذا توسط أكثر من سمسار بعقد واحد في إتمام صفقة واحدة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل، فإن كل منهم يستحق نصيباً في الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد في إبرام العقد الذي توسطوا فيه<sup>(٢)</sup>.

#### هل يجوز للمحكمة تعديل الأجر المتفق عليه؟

٣٧ - إذا كان أجر السمسار محددًا في العقد، فالأصل أنه لا يجوز تعديله لأن العقد شريعة المتعاقدين. ومع ذلك ذهب الاتجاه في القوانين الحديثة إلى منح المحكمة

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٤٨، ص ٧٢؛ وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٩٢ من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٠٥) من قانون التجارة المصري الجديد

سلطة تخفيض أجر السمسار - بناء على طلب العميل - إذا تبين لها أنه غير متناسب مع الجهد الذي بذله السمسار في سبيل إتمام العمل المكلف به. وتبدو العلة في منح المحكمة هذه السلطة أن أجرة السمسار تتحدد غالباً قبل أن يقوم بالعمل المكلف به؛ وقد لا يكون العميل على بينة مما يحتاجه هذا العمل من جهد، وعادة ما يبالغ السمسار في الجهد الذي يحتاجه إتمام العمل المطلوب.

أما إذا كان العميل على بينة من الجهد الذي بذله السمسار في القيام بالعمل المكلف به، فلا تملك المحكمة سلطة تعديل أجره، ويحدث ذلك إذا تم الاتفاق على الأجرة بعد إتمام هذا العمل، أو إذا تم دفع هذه الأجرة بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار في إبرامه، لأن ذلك يعني إقراره بتناسب الأجرة مع الجهد الذي بذله السمسار<sup>(١)</sup>.

### شروط استحقاق السمسار للأجرة

٣٨ - لكي يستحق السمسار الأجرة المقررة - سواء بالنظام أو بالاتفاق أو بالعرف أو بحكم القضاء - يجب توافر ثلاثة شروط:

#### الشرط الأول : أن يكون سعي السمسار بناء على عقد سمسرة.

٣٩ - ويقع عبء إثبات وجود العقد على عاتق السمسار الذي يطالب بالأجر؛ فإذا كان العميل تاجراً جاز للسمسار أن يثبت هذا العقد بكافة طرق الإثبات، أما إذا لم يكن العميل تاجراً فإن إثبات العقد يتم وفقاً للقواعد العامة للإثبات في المواد المدنية. فإذا سعى السمسار في إبرام العقد دون أن يكلفه العميل بذلك، فإنه لا يستحق أجر ولو أدى سعيه إلى إبرام العقد فعلاً؛ ولكنه يستحق تعويضاً عما بذله من جهد استفاد منه رب العمل، وفقاً لقواعد الفضالة<sup>(٢)</sup>.

ويستحق السمسار الأجر ممن فوضه للسعي في إبرام العقد. فإذا كان السمسار مفوضاً من طرف في العقد التزم كل منهم بدفع الأجر المستحق عليه؛ ولا يوجد تضامن

(١) وهذا ما قرره المادة ١٩٦ من قانون التجارة المصري الجديد، بالنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تخفض أجرة السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذي بذله إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذي توسط فيه".

(٢) د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٥١، ص ٢٠٧.

بينهما في الوفاء بالأجرة إلا إذا كان تفويضهم للسمسار في عقد واحد وكانوا تجارا - طبقا لقاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري - أو تم الاتفاق مع السمسار على تضامنهم في الوفاء بهذه الأجرة. ولا يؤثر على حق السمسار في مطالبة كل منهم بالأجرة المستحقة عليه أن يوجد بين طرفي العقد الذي توسط في إبرامه اتفاق يلزم أحدهما بدفع الأجرة، لأن السمسار ليس طرفا في هذا الاتفاق الذي ينظم العلاقة بينهما<sup>(١)</sup>.

وإذا حدد العميل للسمسار أجلا يجب أن يتم خلاله إبرام العقد المطلوب ، فإنه يشترط لكي يستحق السمسار الأجر، أن ينهي مهمته خلال هذه المدة المحددة؛ أما إذا انتهت هذه المدة دون أن ينهي السمسار مهمته، فإنه لا يستحق الأجر ولو كان إبرام العقد فيما بعد تم نتيجة الجهد السابق الذي بذله السمسار<sup>(٢)</sup>، وفي هذه الحالة يمكنه أن يطالب بتعويض عن الجهد الذي بذله واستفاد منه العميل.

### الشرط الثاني : أن يتم إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار.

٤٠ - وبذلك يكون السمسار قد أدى العمل المكلف به. أما إذا لم يجد السمسار من يقبل التعاقد مع العميل، أو وجده ولم تفلح جهوده في تقريب وجهة نظره مع العميل حتى يتم إبرام العقد المنشود، فلا يستحق السمسار أجرا مهما كان حجم وأهمية الجهد الذي بذله، ويعتبر ذلك من مخاطر مهنة السمسرة<sup>(٣)</sup>؛ ومع ذلك إذا كان السمسار قد بذل الجهد المطلوب ولكن عدم إبرام العقد يرجع إلى تعنت العميل ، في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم له بتعويض عما بذله من جهد<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٧٤ ، ص ٢٤٨ : د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ؛ وهذا ما قرره المادة ١٩٨ من قانون التجارة المصري الجديد .

(٢) د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٥١ ، ص ٢٠٧ : د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٢ ، ص ٥٤٢ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٣ : د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

(٤) راجع د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٦٩ : HOUIN roger et PEDAMON Michel ، المرجع السابق ، رقم ٦١٩ ، ص ٨١٠ ؛ وقد تقرر ذلك صراحة في المادة (١ / ١٩٤) من قانون التجارة المصري الجديد .

ويستحق السمسار الأجرة بمجرد إبرام العقد الذي توسط في إبرامه ولو لم ينجح الطرفان في تنفيذه كله أو بعضه، أو إذا قضي ببطان هذا العقد فيما بعد. ومع ذلك يثور التساؤل عن استحقاق الأجرة في بعض الحالات التي يبرم فيها العقد، مثل :

(أ) إذا أبرم العقد وكان معلقاً على شرط واقف، في هذه الحالة لا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه العقد. ويعتبر ذلك منطقياً لأن العقد لا يوجد من الناحية القانونية إلا إذا تحقق هذا الشرط.

(ب) إذا أبرم العقد معلقاً على شرط فاسخ، في هذه الحالة يستحق السمسار أجره، لأن العقد تم فعلاً من الناحية القانونية ويلتزم الطرفان بتنفيذه، ولكن استمراره مرتبط بعدم تحقق الشرط المعلق عليه؛ فإذا تحقق الشرط زال العقد بأثر رجعي؛ وهنا يثور التساؤل عن أثر تحقق الشرط وزوال العقد على الأجر المستحق للسمسار، هل يجوز له المطالبة به إذا لم يكن قد يحصل عليه وهل يجوز مطالبته برده إذا كان قد حصل عليه؟. يذهب الرأي الراجح إلى أن تحقق الشرط وزال العقد بأثر رجعي لا يؤثر على استحقاق السمسار لأجره، لأنه بمجرد إبرام العقد يكون قد أتم العمل الذي كلفه به العميل في عقد السمسرة، وهو عقد مستقل عن العقد المبرم بين العميل والغير، أما السمسار فهو أجنبي عن هذا العقد<sup>(١)</sup>. ومع ذلك يجوز للعميل أن يتفق مع السمسار على عدم استحقاق أجره في حالة تحقق الشرط الفاسخ.

(ج) إذا كان العقد يحتاج لإجراء قانوني لكي يرتب آثاره، إذا توسط السمسار في إبرام عقد يشترط النظام لكي يرتب آثاره قيام طرفيه باتخاذ إجراء قانوني معين، كإشهار العقد أو تسجيله، في هذه الحالة يستحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي<sup>(٢)</sup>، لأن الإجراء المطلوب هو التزام على طرفي العقد وليس على السمسار الذي تنتهي مهمته بإبرام هذا العقد ما لم يتفق العميل والسمسار على غير ذلك.

(١) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع والمكان السابقين؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين، د.

سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٧١ مكرر، ص ٢٤٤؛ د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٥٥، ص ٢١١.

(٢) راجع المادة (٤ / ١٩٤) من قانون التجارة المصري سالف الذكر.

### الشرط الثالث : أن يبرم العقد نتيجة وساطة السمسار .

٤١ - لكي يستحق السمسار الأجر المقرر يجب أن يكون إبرام العقد بين العميل والغير نتيجة الجهد الذي بذله السمسار. أما إذا كان العقد قد أبرم نتيجة جهد العميل واتصالاته بعد تفويض السمسار فانه لا يستحق أجر . ويخضع تقدير وجود رابطة سببية بين وساطة السمسار وهذا العقد للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع<sup>(١)</sup> .

كما لا يستحق السمسار أجرا عن العقود التي تبرم بعد ذلك بين العميل والمتعاقد الآخر؛ وكذلك في حالة تجديد العقد الذي توسط فيه<sup>(٢)</sup> ، ما لم يتفق على غير ذلك.

### أثر الغش على استحقاق السمسار للأجرة

٤٢ - إذا كان السمسار يستحق أجره بمجرد إبرام العقد الذي توسط فيه ولو لم يتم تنفيذه أو قضي ببطلانه أو بفسخه بعد ذلك - على النحو السابق ، فان هذا الحق مرتبط بأن لا يكون السمسار قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ترتب عليه عدم التنفيذ أو البطلان أو فسخ هذا العقد بعد إبرامه<sup>(٣)</sup> ؛ ويعتبر هذا الرأي تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بأن الغش يفسد كل شيء.

ومن البديهي أن السمسار لا يستحق أجرا إذا توسط في إبرام صفقة ممنوعة شرعا أو نظاما.

### ثانيا : الالتزام برد المصروفات إلى السمسار

٤٣ - يقصد بالمصروفات التي يلتزم العميل بردها إلى السمسار ، تلك التي كان يجب أن ينفقها العميل ولكن دفعها السمسار نيابة عنه لكي ينجز العمل المكلف به؛ مثل الإعلان في الصحف أو السفر لمعاينة المبيع أو إجراء دراسة للسوق. ومع ذلك

(١) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، ٢٥٦ : د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٢) د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٧١ : د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

(٣) وقد قررت المادة ١٩٥ من قانون التجارة المصري تطبيقا لذلك في حالة فسخ العقد ، حيث نصت على أنه " إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه " .

فالسمسار لا يستحق هذه المصروفات إلا إذا فوضه العميل في صرفها، وفي هذه الحالة يسترد السمسار هذه المصروفات ولو لم يتم إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

أما المصروفات التي ينفقها السمسار لكي ينجز العمل المكلف به فهذه لا يلتزم العميل بردها لأنها من نفقات المهنة التي يمارسها السمسار على وجه الاستقلال. هذا بالإضافة إلى التزام العميل بتعويض السمسار عن الجهد الذي بذله والمصروفات التي تكبدها في سبيل إتمام العمل المكلف به ورغم ذلك لم يتم إبرام العقد إما بسبب تعنت العميل<sup>(٢)</sup>؛ وإما بسبب انتهاء المدة التي حددها العميل دون أن ينهي السمسار مهمته ثم أبرم العقد بعد انتهائها نتيجة جهود السمسار<sup>(٣)</sup>؛ أو إذا سعى السمسار دون تكليف من العميل وتم إبرام العقد نتيجة لسعيه<sup>(٤)</sup>.

(١) وقد نصت المادة ١٩٩ من القانون سالف الذكر على أنه " لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك ، وفي هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد " .

(٢) راجع ما سبق ، ص ٤٠ .

(٣) راجع ما سبق ، ص ٤١ ..

(٤) راجع ما سبق ، ص ٣٩ .

## الفصل الثاني

# الوكالة التجارية





## الوكالة التجارية

### تمهيد وتقسيم

٤٤ - نتيجة لزيادة حجم المشروعات التجارية واتساع نطاق نشاطها على المستويين الداخلي والخارجي، أصبح من الصعب على التاجر - سواء شخصا طبيعيا أو اعتباريا - أن يقوم بنفسه بتوزيع منتجاته على المستهلكين أو تقديم خدماته إلى العملاء. ولذلك فهو يستعين بأشخاص كثيرين لكي يمارس نشاطه بكفاءة عالية تحقق له القدرة على المنافسة التي زادت حدتها وتنوعت وسائلها. وتتم استعانة التاجر بمن يحتاج إليهم عن طريق عدد من العقود التي تنظم العلاقة بينهم، وهذه العقود تتنوع وتختلف تبعا لطبيعة العمل الذي يحتاجه التاجر ممن يستعين به؛ فقد يستعين بأشخاص يعملون له فقط مقابل أجر وتابعين له ويمارس عليهم الإشراف والرقابة خلال القيام بعملهم، فهؤلاء عاملين يربطه بهم عقد عمل (ويطلق عليهم اسم الممثلين التجاريين)؛ وقد يحتاج التاجر إلى من يساعده في توزيع منتجاته والاتصال بعملائه، ومع ذلك ليس لديه الرغبة في تحمل مخاطر أو نفقات هذه المشروعات، ولذلك يستعين بأشخاص يمارسون أنشطة تلبى له ما يحتاج إليه، فيبرم مع هؤلاء الأشخاص عقود تمكنه من الاستفادة بخدماتهم فقط، حيث يعينهم وكلاء عنه، وتسمى العقود التي تنظم علاقته مع هؤلاء بعقود الوكالة التجارية.

وتتنوع عقود الوكالة التجارية تبعا للكيفية التي يعمل بها الوكيل في علاقته بالموكل؛ فإذا كان الوكيل يبرم باسمه العقود التي يحتاج إليها الموكل، فإنه يسمى وكيلا بالعمولة؛ أما إذا كان يتولى في منطقة معينة وخلال مدة محددة أو غير محددة التفاوض والترويج لإبرام الصفقات باسم ولحساب الموكل، فيسمى وكيل العقود.

٤٥ - وقد تضمن الفصل الثالث - من الباب الأول - من نظام المحكمة التجارية القواعد الخاصة بالوكيل بالعمولة العبر عنه بالقومسيون (المواد من ١٨ - ٢٩) ، وهو تنظيم يجمع بين الوكيل بالعمولة والناقل.

أما وكالة العقود فتم تنظيمها بموجب المرسوم الملكي رقم م / ١١ الصادر بتاريخ ٢٠/٢/١٣٨٢ هجرية ؛ وقد أطلق على النظام الذي صدر بهذا المرسوم اسم "نظام الوكالات التجارية" ولكن أحكامه لا تنظم سوى وكالة العقود<sup>(١)</sup>.

**ولذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول عقد الوكالة بالعمولة ، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة وكالة العقود .**

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ .

ومن الجدير بالذكر أن وزارة التجارة والصناعة أعدت مشروعاً متكاملاً لنظام الوكالات التجارية ؛ منشور بجريدة المدينة العدد ( ١٥٦٨٢ ) بتاريخ الجمعة الثاني من ربيع الأول ١٤٢٧ الموافق ٣١ مارس ٢٠٠٦ . تم تقسيم هذا المشروع إلى سبعة فروع على النحو التالي : الفرع أول ( المواد من ١ - ١٧ ) يتضمن أحكام عامة تنطبق على جميع الوكالات التجارية ؛ الفرع الثاني وكالة العقود ( المادة من ١٨ - ٢٣ ) ؛ الفرع الثالث الوكالة بالعمولة ( المواد من ٢٤ - ٤٣ ) ؛ الفرع الرابع الوكالة بالعمولة للنقل ( المواد من ٤٤ - ٥٣ ) ؛ الفرع الخامس الامتياز التجاري ( المواد من ٥٤ - ٥٨ ) ؛ الفرع السادس الممثلون التجاريون ( المواد من ٥٩ - ٦٧ ) ؛ أما الفرع السابع فيتضمن الأحكام الختامية التي تنظم العقوبات التي توقع في حالة مخالفة أحكامه ، وتمنح ديوان المظالم الاختصاص بنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيقه ، وتمنح لوزير التجارة الاختصاص بتحديد الموظفين الذين يتمتعون بصفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام .

## المبحث الأول

### عقد الوكالة بالعمولة

#### تقسيم

٤٦ - تلعب الوكالة بالعمولة *la commission* دورا هاما في الحياة الاقتصادية عموما والتجارية خصوصا. تكتسب الوكالة بالعمولة أهميتها نظرا لما تحققه من مزايا للموكل والوكيل والعملاء<sup>(١)</sup>. فبالنسبة للموكل تيسر عليه توزيع منتجاته على نطاق واسع مستفيدا بخبرة الوكيل، كما تمكنه من شراء مستلزماته بأسعار منخفضة من مناطق الوفرة التي يمارس فيها الوكيل نشاطه؛ كما أنها تضمن للموكل إتمام الأعمال والصفقات في إطار من السرية - لأن الوكيل يتعاقد باسمه لحساب الموكل - التي تجنبه المنافسين وتسمح له بدخول أسواق لا يريد الظهور فيها باسمه. هذا بالإضافة إلى أنها تعطي للموكل قدر من الائتمان عندما يكون الوكيل بالعمولة شخصا مليئا، حيث يدفع الوكيل ثمن ما يكلفه الموكل بشرائه ثم يسترده ما دفعه بعد ذلك، وإذا كان وكيفا بالعمولة في البيع يستطيع الموكل أن يسحب عليه كمبيالة بالثمن ويحدد تاريخ استحقاقها بعد فترة كافية لبيع منتجات الموكل.

وبالنسبة للوكيل بالعمولة *le commissionnaire* فإنه يحصل على عمولة يتم تحديدها بنسبة من توزيع المنتجات أو ثمن شراء الصفقات لحساب الموكل، مما يساعده على توسيع نشاط وكالته ويزيد من فرص حصوله على عقود توزيع كوكيل وحيد. ولا شك أن الوكالة بالعمولة تعود على جمهور المستهلكين بالفائدة لأنها تكفل لهم من يتعاملون معه داخل وطنهم، مما يوفر لهم الثقة وسرعة تنفيذ العقد وشروط الضمان وإصلاح العيوب التي تظهر في المنتجات.

(١) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٤، ص ٣٠-٣١؛ محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٥٢، ص ٨٢؛ د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

## المطلب الأول

### التعريف بعقد الوكالة بالعمولة

#### تعريف الوكالة بالعمولة

٤٧ - عرفت المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية الوكيل بالعمولة بأنه "هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله". وعلى ذلك يمكن تعريف عقد الوكالة بالعمولة بأنه عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب موكله مقابل أجر<sup>(١)</sup>.

يتضح من ذلك أن عقد الوكالة بالعمولة يعتبر من عقود الوساطة التجارية، وهو يبرم بين الموكل والوكيل بالعمولة، وتنفيذا لهذا العقد يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل، ويتمثل هذا العمل في التعاقد باسمه مع الغير، وهو في هذا العقد الأخير مثلا قد يكون بائعا لمنتجات الموكل (ويسمى الوكيل بالعمولة في البيع) وقد يكون مشتريا من الغير أشياء لحساب الموكل (ويسمى الوكيل بالعمولة في الشراء). وبذلك يظهر الوكيل بالعمولة بمظهر الأصيل في العقد الذي يبرمه مع الغير، وبالتالي يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي يربتها عليه هذا العقد؛ أما في علاقته بالموكل فهو يبرم هذا العقد لحساب الموكل، ويلتزم بموجب عقد الوكالة أن ينقل إليه نتائج هذا العقد الذي أبرمه مع الغير.

ويتضح من نص المادة ١٨ سالفه الذكر أن الوكيل بالعمولة قد يكون شخصا طبيعيا أو شركة أيا كان شكلها.

ويتسع نطاق الوكالة بالعمولة لتشمل إبرام جميع التصرفات القانونية باسم الوكيل

(١) راجع المادة (١/١٦٦) من قانون التجارة المصري الجديد. وقد عرفت المادة ٢٤ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر بأنها "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر".

لحساب الموكل<sup>(١)</sup>، ولكنها أكثر شهرة في مجال عقود توزيع المنتجات وشراء مستلزمات الإنتاج والنقل<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر عقد الوكالة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، ومن ثم لا تنطبق قواعد هذا العقد على الشخص الذي يتصرف باسمه لحساب شخص آخر بدون مقابل أو بصفة عارضة. كما أنه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث لا يقبل الموكل على التعاقد مع الوكيل بالعمولة إلا إذا كان محل ثقته، وهو ذات الأمر بالنسبة للوكيل أيضا. ويترتب على ذلك أن عقد الوكالة بالعمولة ينقضي بوفاة أحد طرفيه أو إفلاسه، كما يجوز لأحد الطرفين أن يطلب فسخ العقد إذا تصرف الطرف الآخر على نحو يزعزع الثقة فيه. ونظرا لأن الوكالة بالعمولة مقررة لمصلحة الطرفين، فإنه لا يجوز لأي منهما أن ينهيها بإرادته المنفردة - إذا كان عقد الوكالة محدد المدة - وإلا التزم بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك<sup>(٣)</sup>.

### تمييز الوكالة بالعمولة عن غيرها

٤٨ - لما كان الوكيل بالعمولة يعتبر من الوسطاء التجاريين الذين يعملون لحساب الغير فإنه ينبغي تمييزه عن غيره من هؤلاء الوسطاء، لأن كل منهم يخضع لنظام قانوني مختلف، رغم تشابههم في الدور الاقتصادي.

#### (أ) الوكيل بالعمولة والسمسار.

٤٩ - يتميز الوكيل بالعمولة بأنه يتعاقد مع الغير باسمه لحساب الموكل، وبذلك يظهر أمام الغير باعتباره أصيل يلتزم بتنفيذ ما يرتبه العقد من التزامات؛ أما في علاقته بالموكل فهو وكيل يلتزم بنقل آثار هذا العقد إليه. وذلك بعكس السمسار الذي تقتصر مهمته على البحث للعميل عن شخص آخر يقبل التعاقد معه ويقوم بالتقريب بين وجهات نظرهم حتى يتم إبرام العقد المنشود، وبذلك لا يظهر كطرف في هذا العقد

(١) راجع HOUIN roger et PEDAMON Michel، المرجع السابق، رقم ٦١٠.

(٢) راجع ما سيلي بشأن الوكالة بالعمولة في للنقل ص ١٧٣ وما بعدها.

(٣) راجع Georges RIPERT et René ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٦٤١.

ولا يلتزم بأي أثر من الآثار التي يربتها العقد الذي توسط في إبرامه<sup>(١)</sup>.

### (ب) الوكيل بالعمولة والوكيل العادي (الشرعي)

٥٠ - إذا كان الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه لحساب الموكل - على النحو سالف الذكر - فإن الوكيل العادي يتعاقد مع الغير باسم ولحساب الموكل<sup>(٢)</sup>، أي أنه يعبر عن إرادة موكله، وبذلك لا يعتبر طرفاً في العقد الذي يبرمه مع الغير - فطرفاً هذا العقد هما الموكل والغير - ومن ثم لا يلتزم الوكيل بأي التزام من الالتزامات التي يربتها هذا العقد، لأن هذه الالتزامات تصب مباشرة إلى ذمة الموكل دون أن تعبر بذمة الوكيل؛ وذلك بعكس الوكيل بالعمولة، حيث تصب آثار العقد الذي أبرمه مع الغير في ذمته الشخصية ثم ينقلها إلى ذمة الموكل.

### (ج) الوكيل بالعمولة ووكيل العقود

٥١ - يختلف الوكيل بالعمولة عن وكيل العقود الذي يقتصر دوره على الترويج وحض العملاء على التعاقد مع الموكل؛ فهو ليس طرفاً في العقد الذي يبرمه الموكل مع العملاء؛ ولكن نظراً لخطورة دور وكيل العقود على العملاء في وطنه فقد ألزمه النظام ببعض الالتزامات التي يربتها هذا العقد على الموكل، مثل توفير قطع الغيار والصيانة وتنفيذ شروط الضمان التي تعهد بها الموكل.

### (د) الوكيل بالعمولة والممثل التجاري

٥٢ - الممثل التجاري هو أحد تابعي التاجر الذي يبحث له عن متعاقدين، ولذلك فهو ليس طرفاً في العقد الذي يبرمه التاجر مع الغير؛ وبذلك يبدو دوره مختلفاً عن

(١) راجع Georges RIPERT et René ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٦٢٩

(٢) راجع تفصيلاً في معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٢٢ وما بعده؛

د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٣١٦؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٥٤؛ Georges RIPERT et René ROBLOT.

حيث ذهب البعض إلى القول بأن الوكالة بالعمولة يجب أن تكون في عمل تجاري بعكس

الوكالة العادية؛ وذهب آخر إلى القول بأن الوكالة العمولة يجب أن تكون في مجال تداول الثروات؛ ولكن الرأي الراجح - وهو

المختار في المتن - يميز بينهما على أساس طريقة تصرف الوكيل مع الغير، فإذا كان يتعاقد باسمه ولحساب الموكل فهو وكيل

بالعمولة، أما إذا كان يتعاقد باسم ولحساب الموكل فهو وكيل عادي.

الوكيل بالعمولة. وإذا كان دور الممثل التجاري يشبه دور السمسار ووكيل العقود إلا أن الاختلاف بينهم من الناحية القانونية يبدو وضحا، حيث يتمتع السمسار ووكيل العقود بالاستقلال عن الموكل في ممارسة نشاطهما<sup>(١)</sup>، مما قد يضيء عليهما صفة التاجر إذا مارس هذه الأعمال على وجه الاحتراف؛ أما الممثل التجاري فلا يتمتع بهذا الاستقلال لأنه أحد تابعي ويخضع لإشرافه ورقابته في ممارسة نشاطه، مما يتنافى مع صفة التاجر الذي يجب أن يحترف الأعمال التجارية على وجه الاستقلال باسمه ولحسابه.

### (هـ) الصفة التجارية للوكالة بالعمولة

٥٢ - طبقا للمادة (٢ / ب) من نظام المحكمة التجارية تعتبر الوكالة من الأعمال التجارية بالمقابلة، أي على سبيل الاحتراف من خلال مشروع تتم فيه المضاربة على عناصر الإنتاج (رأس المال والأيدي العاملة والتنظيم)؛ وعلى ذلك لا تنطبق قواعد الوكالة بالعمولة على الشخص الذي يمارس أعمالها عدد من المرات المتفرقة التي لا تصل إلى حد الاحتراف.

ويعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا. كما يعتبر عقد الوكالة بالعمولة تجاريا دائما بالنسبة للوكيل بالعمولة.

أما بالنسبة للموكل فإن اكتساب العقد للصفة التجارية يتوقف على طبيعة العمل المكلف به الوكيل وصفة الموكل؛ فإذا كان العمل المكلف به الوكيل من الأعمال التجارية، مثل شراء منقولات لكي يبيعهها الموكل أو بيع بضائع ومنقولات الأخير، فإن عقد الوكالة يكون تجاريا بالنسبة للموكل أيضا؛ وإذا كان الموكل تاجرا فإن العقد يكون تجاريا أيضا سواء كان العمل المكلف به الوكيل من الأعمال التجارية أو كانت من الأعمال المدنية المتعلقة بنشاطه التجاري (عمل تجاري بالتبعية). أما إذا كان العمل المكلف به الوكيل ليس من الأعمال التجارية فإن عقد الوكالة بالعمولة يكون مدنيا بالنسبة للموكل وتجاريا بالنسبة للوكيل (من الأعمال المختلطة).

(١) ولا يتعارض هذا الاستقلال مع التزامهم باتباع تعليمات الموكل في الصفقة الذي كلفه في إتمامها أو في الشخص إلى يقبل التعاقد معه، لأن الاستقلال المقصود هو الاستقلال في ممارسة السمسرة أو وكالة العقود وتحمل المخاطر - الربح والخسارة - والمسئولية القانونية الناشئة عن ممارستها.



## المطلب الثاني

### آثار عقد الوكالة بالعمولة

#### تقسيم

٥٤ - يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، ومن ثم فهو يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه - الوكيل بالعمولة والموكل - بحيث تمثل التزامات أحد الطرفين حقوقاً للطرف الأخر؛ فما هي هذه الالتزامات المتبادلة؟ وما هي الضمانات التي يمكن أن يلجأ إليها كل منهما للحصول على حقوقه تجاه الطرف الآخر؟.

ويثور التساؤل عن المركز القانوني للموكل بالنسبة للغير - الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة لحساب الموكل - هل توجد بينهما علاقة تسمح لأحدهما بالرجوع مباشرة على الآخر، أم أن مبدأ نسبية آثار العقد تمنع هذا الرجوع لأن الموكل ليس طرفاً في العقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير، كما أن الغير ليس طرفاً في عقد الوكالة بالعمولة؟.

للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول آثار العقد بالنسبة للوكيل بالعمولة؛ وفي الثاني ندرس آثار العقد بالنسبة للموكل؛ أما الفرع الثالث فنخصصه للمبحث عن مدى وجود علاقة بين الموكل والغير.

## الفرع الأول

### آثار العقد بالنسبة للوكيل بالعمولة

#### تعداد

٥٥ - يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بالعمل المكلف به وفقا للتعليمات الصادرة من الموكل، وأن يقوم بهذا العمل بنفسه ولا ينيب فيه غيره، وأن لا يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد المكلف بإبرامه، وبعد إتمام العمل المكلف به يلتزم بأن يقدم للموكل كشف حساب عن هذا العمل، فإذا وافق عليه الموكل التزم الوكيل بنقل آثار العقد الذي أبرمه مع الغير إلى الموكل. ونظرا للطابع الرضائي لعقد الوكالة فإنه غالبا ما يتفقا على تشديد مسئولية الوكيل بالعمولة تجاه الموكل. ويثور التساؤل عن الضمانات المقررة للموكل تجاه الوكيل بالعمولة لضمان قيامه بالعمل المكلف به ونقل آثار العقد الذي أبرمه مع الغير إلى الموكل. وعلى ذلك نتناول أولا التزامات الوكيل بالعمولة، ثم نتناول ضمانات الموكل في مواجهة الوكيل بالعمولة.

#### أولا

### التزامات الوكيل بالعمولة

#### ١ - القيام بالعمل المكلف به

٥٦ - يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ العمل الذي كلفه به العميل، وهو إبرام العقد المعين في عقد الوكالة، سواء كان وكيل بالعمولة في بيع بضائع ومنقولات الموكل، أو كان وكيل بالعمولة في شراء بضائع ومنقولات لحساب الموكل أو وكيلاً في إبرام عقد نقل لسفر الموكل أو نقل أشياءه. ويجب على الوكيل أن يبذل في القيام بالعمل المكلف به عناية الرجل المعتاد، أي عناية الوكيل بالعمولة الذي يعمل في نفس

ظروفه، حيث يجب عليه أن يتصرف بما يحقق مصلحة الموكل، وله في ذلك سلطة تقديرية على ضوء ظروف السوق. فإذا بذل عناية أقل من هذه الدرجة فإنه يكون قد أخطأ، وبالتالي يلتزم بتعويض الأضرار التي تصيب الموكل من جراء عدم بذل العناية المطلوبة. ولا شك أن درجة العناية المطلوبة من الوكيل بالعمولة تزيد كلما كان العمل المكلف به من الأعمال المتخصصة التي تحتاج إلى وسائل ومهارات خاصة لا تتوافر للموكل، وفي هذه الحالات يجب عليه بذل عناية الرجل المحترف الذي تشد مسؤوليته بما يتناسب مع تخصصه، حيث يوجد الآن مسؤولية خاصة بالمحترفين la responsabilité professionnelle؛ ويعتبر التزام الوكيل بالعمولة التزاما ببذل عناية une obligation de moyens فلا يسأل إلا إذا أثبت الموكل خطئه<sup>(١)</sup>. هذا إذا كان الموكل قد كلف الوكيل بالعمولة بالعمل دون أن يصدر إليه تعليمات محددة يتبعها في تنفيذه<sup>(٢)</sup>، وهنا يثور التساؤل عن حكم الحالة التي يصدر فيها الموكل تعليمات إلى العميل؟.

٥٧ - إذا أصدر الموكل تعليمات إلى الوكيل بالعمولة فإنه يجب عليه الالتزام بها عند القيام بالعمل المكلف به<sup>(٣)</sup>. ولكن هل يجوز له مخالفتها؟ للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين نوعين من التعليمات التي يصدرها الموكل<sup>(٤)</sup>:

(أ) التعليمات الأمرة، كأن يحدد له الموكل مواصفات معينة فيما كلفه بشرائه أو

(١) راجع Georges RIPERT et René ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٤٢ : HOUIN Roger et

PEDAMON Michel ، المرجع السابق ، رقم ٦١١ / ٣ .

(٢) صريحة من موكله بشأنها حتى يتلقى هذه التعليمات ، ومع ذلك إذا اقتضت الضرورة الاستعجال في تنفيذ الوكالة ، أو كان الوكيل مأذونا بالعمل في حدود ما هو مفيد وملائم ، كان له أن يقوم بالتنفيذ حسبما تقتضيه مصلحة الموكل وبعد اتخاذ الحيطة والحذر "ج .

(٣) نصت المادة الخامسة من مشروع الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " على الوكيل أن يلتزم بالتعليمات الصادرة إليه من الموكل وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي تنتج عن ذلك . أما التعليمات الإرشادية التي يصدرها إليه الموكل فيكون للوكيل حرية التصرف والتقدير بشأنها حسبما تقتضيه ظروف تنفيذ الوكالة . وإذا تحقق للوكيل أن تنفيذ الوكالة حسب التعليمات الصادرة إليه من الموكل يلحق بالأخير ضرراً بالغاً ، كان على الوكيل أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل " .

(٤) راجع Georges RIPERT et René ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٤٢ . ج

بيعه<sup>(١)</sup> أو فيمن يتعاقد معه، أو يحدد له ثمن الشيء المكلف ببيعه أو ثمن الشيء المكلف بشرائه<sup>(٢)</sup>، أو يحدد له كيفية البيع أو الشراء أو كيفية الوفاء أو دفع الثمن<sup>(٣)</sup>. في هذه الحالات لا يجوز للوكيل أن يتصرف بما يخالف هذه التعليمات التي أصدرها الموكل؛ وإذا وجد أن تنفيذ هذه التعليمات يضر بالموكل يجب عليه أن لا يتم العمل المكلف به إلا بعد مراجعة الموكل، لأن الوكيل على علم بأحوال السوق - التي قد تكون تغيرت بعد إصدار التعليمات والموكل لا يعلم - وهو مكلف في الأصل برعاية مصلحة الموكل؛ فإذا أخطر الموكل على هذا النحو ولم يتلق منه إجابة في وقت مناسب، وجب عليه تنفيذ العمل المكلف به طبقاً للتعليمات الصادرة له.

فإذا خالف الوكيل ذلك كان من حق الموكل الخيار بين رفض الصفقة أو قبولها مع التعويض إن كان له مقتض، وله أن يجيز تصرف الوكيل لأن الإجازة اللاحقة كالإذن

(١) نص المادة ١٦٨ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "١- إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها . ٢- وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التي طلبها . أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها " .  
(٢) تنص المادة ١٦٧ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "١- إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه ، وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخاطر الوكيل بذل في أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلاً للثمن . ٢- ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن " . وهذا هو الحكم المقرر أيضاً في المادة ٢٥ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر ، مع اختلاف بسيط يتمثل في تحديد المدة التي يجب على الموكل إخطار الوكيل فيها برفض الصفقة " ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه إخطار بتمام الصفقة " . ج

(٣) تنص المادة ١٧٠ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "١- إذا منح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع المشتري أجلاً للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل ، جاز للموكل أن يطالب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فوراً ، وفي هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمان أعلى . ٢- ومع ذلك يجوز للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجاري في الجهة التي تم فيها البيع يقضي بذلك إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بالبيع بثمان معجل " .

وهذا هو الحكم المقرر أيضاً في المادة ٢٧ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر .  
أما المادة ١٧١ فتتص على أنه " إذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمان مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمان معجل ، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه ، وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل " .

وهذا هو الحكم المقرر أيضاً في المادة ٢٨ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر ، مع اختلاف في أن المشروع يمنح الموكل حق قبول الثمن المعجل أو اقتضاء الثمن المؤجل عند حلول الأجل الذي حدده الوكيل . ولا شك أن نص القانون المصري يحقق مصلحة الوكيل أكثر

السابق. ولكن يجب على الموكل إذا أراد رفض الصفقة أن يبادر بإبلاغ الرفض إلى الوكيل في أقرب وقت من علمه بتمام العمل المكلف به.

(ب) التعليمات الإرشادية، كأن يحدد له الثمن في حده الأدنى أو الأعلى، أو يمنح الوكيل بالعمولة صلاحية التصرف على ضوء ظروف السوق رغم وجود التعليمات، أو يذكر عبارات تقيد منح الوكيل سلطة تقديرية مثل "حوالي أو بقدر الإمكان، أو ما لم تتغير الظروف". في هذه الحالة يجوز للوكيل أن يخالف هذه التعليمات إذا كان من شأن ذلك أن يحقق مصلحة أفضل للموكل أو أن يجنبه ضرر كان يترتب على الالتزام بهذه التعليمات. وفي حالة الخلاف تقدر المحكمة السبب الذي يبرر للوكيل مخالفة التعليمات، ويكون التقدير وفقا لمعيار الوكيل بالعمولة المعتاد الذي يوجد في ذات ظروف؛ فإذا وجدت المحكمة أن السبب لا يبرر للوكيل مخالفة التعليمات، فإنه يكون قد أخل بالتزامه وبالتالي يحق للموكل رفض الصفقة أو قبولها مع التعويض إن كان له مقتض.

## ٢ - أن لا ينيب غيره في القيام بالعمل المكلف به

٥٨ - لما كانت الوكالة بالعمولة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فقد حظرت المادة (٢٠) من نظام المحكمة التجارية على الوكيل بالعمولة أن ينيب غيره في القيام بهذا العمل، بدون إذن من الموكل<sup>(١)</sup>. ومع ذلك يذهب الرأي إلى السماح للوكيل بإنابة غيره إذا كان العرف التجاري يسمح بذلك ولم يوجد منع صريح من الموكل<sup>(٢)</sup>. فإذا خالف الوكيل ذلك وأناب وكيلا غيره في القيام بالعمل المكلف به، فإنه يسأل عن الخطأ الذي يقع ممن أنابه كأنه وقع منه شخصيا. أما إذا كانت الإنابة بإذن من الموكل أو بناء على العرف التجاري فإن الوكيل بالعمولة يسأل فقط عن سوء اختيار الشخص الذي فيضه<sup>(٣)</sup>.

(١) وقد تقرر ذلك أيضا في المادة الرابعة من مشروع نظام الوكالات التجارية السابق الإشارة إليه، حيث نصت على أنه "لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا كان مرخص له بذلك من قبل الموكل. وإذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون تعيين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسئولاً إلا خطئه في اختيار نائبه أو خطئه فيما يصدره من تعليمات".

(٢) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٢٨ ج.

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٩٢.

### ٣ - أن لا يكون طرفا ثانيا في العقد المكلف بإبرامه

٥٩ - طبقا للمادة ١٤٤ من نظام المحكمة التجارية "لا يسوغ للوكيل بالعموم ولا لدلال أن يشتري من نفسه لنفسه من موكله ما لم يكن بإذن المالك واطلاعه عليه، وإذا فعل ذلك بدون دراية صاحب المال أو المالك اختلاسا لترقي الأسعار أو نحو ذلك من الأسباب غير الشريفة يعد مختلسا ويجازى بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو بغرامة.....". يتضح من ذلك أنه يحظر على الوكيل بالعمولة أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد الذي فوضه الموكل في إبرامه، كأن يشتري الوكيل الشيء المكلف ببيعه أو أن يبيع بضاعته للموكل الذي كلفه بالشراء. والحكمة من هذا الحظر هي الخوف من أن يفضل الوكيل مصلحته الشخصية على مصلحة الموكل. فإذا خالف الوكيل هذا الحظر جاز للموكل طلب إبطال العقد الذي أبرمه الوكيل مع نفسه، فضلا عن توقيع العقوبة الجزائية المقررة. ولما كان الحظر المنصوص عليه في هذه المادة مقرر لحماية مصلحة الموكل، فإنه يجوز له أن يأذن للوكيل بأن يتعاقد مع نفسه؛ وهذا الإذن قد يكون صريحا أو ضمنيا. وإذا تعاقد الوكيل مع نفسه ثم علم الموكل بذلك فأجازه - صراحة أو ضمنا - فإن هذه الإجازة تصح تصرف الوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

ويذهب الفقه إلى أنه يجوز للوكيل أن يكون طرفا ثانيا في العقد الذي فوضه الموكل في إبرامه إذا كان العرف التجاري يسمح بذلك<sup>(١)</sup>، أو إذا كان الموكل قد حدد للوكيل - بتعليمات أمرة - الشروط التي يتعاقد بها مع الغير، لأنه في هذه الحالة لا يوجد خوف من أن يفضل الوكيل مصلحته على مصلحة الموكل<sup>(٢)</sup>. ولكننا لا نؤيد هذا الرأي على إطلاقه وإنما يتوقف الأمر على الظروف الخاصة بكل حالة، لأن الوكيل يلتزم في جميع الحالات بالتعاقد مع الغير لحساب الموكل بأفضل الشروط كلما كان ذلك ممكنا؛ فضلا عن أن وجود التعليمات الأمرة لا ينفي شبهة تفضيل الوكيل لمصلحته؛ ومن ثم يجب عليه أن يخطر الموكل بأنه تعاقد مع نفسه لكي يكون على بينة من أمره، ويكون له حرية

(١) د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢١، ص ٥٢٥.

(٢) راجع تفصيلا في ذلك د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٢٧؛ د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ١٥٢.

الاختيار بين طلب إبطال العقد أو إجازة تصرف الوكيل .

وفي الحالات التي يجوز فيها للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه ، فإنه يفقد صفته كوكيل ويصبح أصيلاً ، ومن ثم لا يستحق أجره عن هذه الصفقة .

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يكون وكيلاً عن طرف في الصفقة ، لأن شبهة تفضيل مصلحته الشخصية غير متوافرة<sup>(١)</sup> ، وذلك ما لم يحظر عليه الموكل صراحة القيام بمثل هذا التصرف .

#### ٤ - المحافظة على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل

٦٠ - يلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على الأشياء الموجودة تحت يده لحساب الموكل ، فإذا كان وكيلاً بالعمولة في البيع فإنه يلتزم بالمحافظة على الأشياء التي تسلمها من الموكل لبيعها ، وإذا كان وكيلاً بالعمولة في الشراء فإنه يلتزم بالمحافظة على الأشياء التي اشتراها لحساب الموكل .

وتنفيذ الوكيل بالعمولة لهذا الالتزام يقتضي منه أولاً اتخاذ الحيطة والقيام بالأعمال اللازمة للمحافظة المادية على هذه الأشياء ، وذلك بتخزينها في الأماكن وبالطريقة التي تتناسب مع طبيعتها ونوعها وكميتها ، حتى يتم تسليمها للمشتري أو للموكل . ويقتضي منه ثانياً اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على هذه الأشياء ، كأن يطلب بيع الأشياء القابلة للتلف أو المعرضة لانخفاض كبير في قيمتها السوقية أو التي تتطلب المحافظة عليها نفقات لا تتناسب مع قيمتها<sup>(٢)</sup> . ومع ذلك فهو لا

(١) د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع والمكان السابقين : د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٩٢ . راجع عكس هذا الرأي د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

وقد نصت المادة ٤٠ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة إلا إذا أذن له الموكل في ذلك صراحة ، وفي هذه الحالة تسري أحكام عقد البيع في علاقة الموكل بالوكيل . وفي جميع الأحوال لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه لحساب موكلين مختلفين " .

(٢) وقد نصت المادة التاسعة من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " إذا تبين للوكيل أن أضرار لحقت بسبب الأشياء التي تسلمها لحساب الموكل كان عليه أن يتخذ التدابير العادية للمحافظة عليها والحد من تفاقم الضرر . وإذا كانت الأشياء التي يحوزها الوكيل لحساب الموكل مما يتهددها التلف السريع أو معرضة لخطر الهبوط في القيمة ، ولم يتمكن الوكيل من مراجعة الموكل ، كان للوكيل أن يطلب من ديوان المظالم ، وعلى وجه الاستعجال ، الإذن ببيعها بالطريقة التي يبينها الديوان " .

يلتزم بالتأمين على هذه الأشياء إلا بتكليف خاص من الموكل، ما لم يجري العرف على إلزام الوكيل بهذا التأمين<sup>(١)</sup>. وفي جميع الحالات يكون من حق الوكيل بالعمولة استرداد المصروفات والنفقات التي دفعها من أجل المحافظة على هذه الأشياء.

فإذا لم يبذل الوكيل بالعمولة العناية المفروضة ولم يتخذ الحيطة والإجراءات اللازمة للمحافظة على هذه الأشياء، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الموكل عما أصابه من أضرار نتيجة الإخلال بالتزامه. ويعتبر التزام الوكيل بالعمولة في المحافظة على هذه الأشياء التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم لا يجوز له أن يتحلل من مسئوليته عن هذه الأضرار إلا بإثبات أنها ترجع إلى سبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو العيب الذاتي في هذه الأشياء أو خطأ الموكل<sup>(٢)</sup>.

## ٥ - الالتزام بالسرية

٦١ - يلتزم الوكيل بالعمولة بعدم إفشاء المعلومات التي يحصل عليها من موكله عن الصفقة المكلف بإتمامها لحساب العميل؛ وغالباً ما يكون من هذه المعلومات اسم الموكل، حيث ينبغي أن لا يعلم من يتعاقد معه بشخص الموكل إلا بإذن منه، وذلك حتى يمكن إتمام الصفقة بنجاح خوفاً من المنافسين<sup>(٣)</sup>؛ ومع ذلك لا يترتب على إفصاح الوكيل بالعمولة عن اسم الموكل تغيير طبيعة وكالته وتحوله إلى وكيل عادي، وإنما يعتبر ذلك إخلالاً بالتزامه بالسرية في مواجهة الموكل مما يلزمه بتعويض الموكل عما أصابه من أضرار نتيجة ذلك.

(١) وقد نصت المادة السابعة من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه "لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب منه الموكل ذلك، أو كانت أجرة التأمين تستلزمها طبيعة الشيء أو يقضي بها العرف".

(٢) وقد نصت المادة الثامنة من مشروع النظام سالف الذكر على أنه "يكون الوكيل مسئولاً عن الأضرار التي تلحق بالأشياء التي يحوزها لحساب الموكل، ما لم يكن هذه الأضرار ناتجة عن سبب أجنبي (خارجي) لا دخل للوكيل فيه أو عن عيوب في هذه الأشياء أو كانت هذه الأضرار مما يلحق بالأشياء بحكم طبيعتها".

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٦٢. وقد نصت المادة ٢٩ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه "لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح للغير باسم الموكل إلا إذا كان مأذوناً له من الموكل في ذلك. ولا يلتزم الوكيل بالعمولة بالإفصاح للموكل عن اسم الغير الذي يتعاقد معه إلا إذا كان التعامل بأجل؛ وفي هذه الحالة إذا امتنع الوكيل عن الإفصاح عن اسم الغير الذي يتعاقد معه كان من حق الموكل أن يعتبر التعامل معجلاً".



ويقابل التزام الوكيل بالسرية حقه في عدم الإفصاح للموكل عن شخصية من تعاقد معه، مخافة أن يتصل به الموكل مباشرة، ما لم يكن تعامل الوكيل مع الغير تم بضمن أجل، حيث من مصلحة الموكل أن يعلم بشخصية الغير لأن الأجل يقوم على الثقة في المدين.

## ٦ - تقديم كشف حساب ونقل الصفة إلى الموكل

٦٢ - يلتزم الوكيل بالعمولة - شأنه شأن الوكلاء عموماً - بأن يقدم للموكل كشف حساب بعد إتمام العمل الذي كلف به . ويجب أن يتضمن هذا الحساب بيانات تفصيلية عن الصفقة، وأن يكون مدعماً بالمستندات المثبتة لهذه البيانات<sup>(١)</sup>. وإذا حدث خلاف بين الطرفين بشأن البيانات الواردة في هذا الحساب، فإنه يتم الفصل فيه عن طريق اطلاع المحكمة على المستندات والدفاتر التي الزمه النظام بقيد الصفقة فيها . ويلتزم الوكيل بالعمولة بأن لا يحقق لنفسه ربحاً شخصياً من الصفقة المكلف بها دون أن يعلم الموكل بذلك، لأنه يحصل على أجر مقابل إتمام هذه الصفقة. ومن هنا تظهر عدم مشروعية الفواتير المزدوجة التي يلجأ إليها بعض الوكلاء بالعمولة في الحالات التي يحدد فيها الموكل الثمن الذي يجب على الوكيل أن يبيع أو يشتري به لحساب العميل<sup>(٢)</sup>، حيث يقوم الوكيل بالعمولة بإعداد فاتورة بيع بالثمن الذي حدده الموكل وفاتورة أخرى بالثمن الحقيقي للبيع - وهو يزيد عما حدده الموكل - ويسلمها للمشتري، وفي حالة شراء الوكيل بضمن أقل مما حدده الموكل يطلب من المشتري فاتورة

(١) نصت المادة العاشرة من مشروع نظام الوكالات التجارية على أنه " يلتزم الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية أولاً بأول بما يصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم كشف حساب عنها . ويجب أن يكون كشف الحساب مطابقاً للحقيقة ، فإذا تضمن بعض بيانات كاذبة جاز للموكل رفض الصفقة التي تتعلق بها ، فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض . وإذا أغفل كشف الحساب عن عمد بيانات جوهرية كان للموكل حق طلب إدراجها والمطالبة بالتعويض . وفي جميع الحالات لا يستحق الوكيل أجراً عن الصفقة المذكورة "

(٢) نصت المادة ٣٦ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل ، عادت المنفعة إلى الموكل والتزم الوكيل بتقديم حساب على الموكل يتضمن الشروط الفعلية التي تم بموجبها التعاقد . ويمتنع على الوكيل بالعمولة أن يلجأ إلى طريقة الفواتير المزدوجة إلا كان للموكل طلب المحاسبة الفعلية واقتضاء التعويض لما لحقه من أضرار "

يكتب فيها الثمن الحقيقي - يحتفظ بها - وفاتورة أخرى قدمها للموكل مكتوب فيها الثمن الذي حدده للوكيل. ولا شك أن هذا السلوك يعتبر جريمة خيانة أمانة<sup>(١)</sup>.

٦٢ - إذا أتم الوكيل بالعمولة الصفقة المكلف بها، وقبل الموكل الحساب الذي قدمه الوكيل عن هذه الصفقة، فإن الوكيل بالعمولة يلتزم - بموجب عقد الوكالة - بنقل آثار العقد الذي أبرمه مع الغير ( الصفقة ) إلى الموكل، فينقل إليه ما كلف بشرائه أو يسلمه ثمن ما كلف ببيعه، لأن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه لحساب الموكل، ومن ثم فهو في علاقته بالغير يعتبر أصيلاً يتحمل كافة آثار العقد في ذمته الخاصة<sup>(٢)</sup>، أما في علاقته بالموكل فهو وكيل يلتزم بنقل هذه الآثار إليه، أي أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الموكل والغير، وعلى ذلك فإن آثار العقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير لا تنتقل مباشرة من ذمة الغير إلى ذمة الموكل ولكنها تمر إليه عن طريق ذمة الوكيل بالعمولة تنفيذاً لعقد الوكالة، ولا يعتبر ذلك بيعاً من الوكيل إلى موكل<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٩٥؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٢، ص ٥٢٥؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٤٨، ص ٧٨.

(٢) وقد نصت المادة ٤١ من المشروع سالف الذكر على أنه " يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة تجاه الغير الذي تعاقد معه . وليس للغير الرجوع إلى الموكل ولا للموكل الرجوع إلى الغير بدعوى مباشرة ، ما لم ينص النظام على غير ذلك ."

(٣) راجع في عكس ذلك ، د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ٤٩ ، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ملكية الأشياء التي اشتراها الوكيل بالعمولة تنتقل من ذمة الغير إلى ذمة الموكل مباشرة دون أن تمر بذمة الوكيل بالعمولة الذي تنحصر مهمته في حيازة هذه الأشياء دون قصد ملكيتها ؛ ولكن أصحاب هذا الرأي لا يرون في ذلك اعترافاً بوجود علاقة مباشرة بين الموكل والغير .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي الذي يخالف قواعد الوكالة بالعمولة التي تقوم على التفرقة بين : أولاً آثار عقد الوكالة - التي تلزم الوكيل بالتعاقد مع الغير باسمه لحساب الموكل ثم ينقل آثار هذا العقد ( الصفقة ) إلى الموكل . ثانياً آثار العقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير ، وهي تصب في ذمة طرفيه - الوكيل بالعمولة والغير . وهنا يثور التساؤل عن الأساس القانوني - لما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي - بأن ملكية الأشياء تنتقل من ذمة الغير إلى ذمة الموكل مباشرة ، رغم أنه لم يتعاقد معه ، والأصل أنه لا يتألفه ، تنفيذاً لالتزام الوكيل بالعمولة بالسرية ٩. أما قولهم بضرورة التفرقة بين الآثار الشخصية والآثار العينية للعقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير ، حيث يرون أن الأولى تنتقل مباشرة من الغير إلى الوكيل بالعمولة أما الثانية فتنتقل بقوة القانون من الغير إلى الموكل مباشرة دون حاجة إلى تدخل من جانب الطرفين المتعاقدين ( الوكيل بالعمولة والغير ) ؛ فهذا القول لا يمكن قبوله لأنه يتعارض مع مبدأ نسبية آثار العقود . أما القول بأن الوكيل بالعمولة يقتصر دوره على الحيازة ، فهذه الحيازة بسبب صحيح - العقد المبرم مع الغير - هي سند ملكية الوكيل بالعمولة .

## ٧ - الالتزامات الاتفاقية على الضمان

٦٤ - استقر الرأي على أن عقد الوكالة بالعمولة يلزم الوكيل بالعمولة بإبرام العقد الذي كلفه به الموكل ، ولكنه لا يضمن للموكل تنفيذ الغير لهذا العقد ، وذلك ما لم يرجع عدم التنفيذ إلى خطأ الوكيل بالعمولة<sup>(١)</sup> ، كأن يكون قد أهمل في بذل العناية التي يفرضها عليه عقد الوكالة بالعمولة فاختر التعاقد مع شخص مفلس أو ظاهر الإعسار أو سيئ السمعة التجارية وفاقد الائتمان في السوق ، أو أن يكون قد خالف تعليمات الموكل؛ ففي هذه الحالات يسأل الوكيل بالعمولة تجاه الموكل فيلتزم بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة إخلاله بالالتزامات التي يرتبها عليه عقد الوكالة بالعمولة ، وليس أساس مسئولية الوكيل بالعمولة هو عدم تنفيذ الغير للعقد المبرم بينهما ، لأن الوكيل لا يضمن للموكل تنفيذ هذا العقد .

أما إذا لم يرتكب الوكيل بالعمولة خطأ في تنفيذ وكالته ، ورغم ذلك لم ينفذ الغير العقد الذي أبرمه معه ، فإن الوكيل بالعمولة لا يسأل تجاه الموكل ولا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ الغير لهذا العقد ، لأن التزام الوكيل بالعمولة تجاه الموكل هو التزام ببذل عناية . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحرك دعوى المسئولية المدنية تجاه الغير ( الطرف الآخر في العقد الذي أبرمه لحساب الموكل ) طالبا إزماءه بالتنفيذ العيني أو تعويض الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينهما . ومن الجائز في هذه الحالة أن يتدخل الموكل انضماميا إلى جانب الوكيل بالعمولة لكي يأخذ القاضي بعين الاعتبار مصالحه التي أضررت بسبب عدم التنفيذ عند تقدير التعويض المستحق للوكيل بالعمولة الذي قد ينظم أمر هذا التعويض فيما بعد مع الموكل . ولا شك أن هذا الوضع لا يحقق مصلحة الموكل ولا يضمن له إتمام الصفقة التي كلف بها الوكيل بالعمولة ، ومن هنا يثور التساؤل عن الوسيلة التي

(١) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٣ : د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ٤٢ : د.

علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ١٨٤ : د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٦٤ : د. فوزي محمد سامي ، المرجع

السابق ، ص ٢٩١ .

يتجنب بها الموكل خطر عدم تنفيذ العقد الذي سيبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير؟. يتم ذلك عن طريق شرط الضمان.

### شرط الضمان ( الوكيل بالعمولة الضامن )

٦٥ - لكي يتجنب الموكل خطر عدم تنفيذ العقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير، جرى العمل على أن يضع في عقد الوكالة بالعمولة شرطاً يضمن بموجبه الوكيل تنفيذ العقد الذي سيبرمه مع الغير لحساب الموكل، ويعرف هذا الشرط بشرط الضمان، وفي هذه الحالة يسمى الوكيل بالعمولة الضامن<sup>(١)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن الوكيل بالعمولة لن يقبل هذا الشرط إلا بزيادة في العمولة تقابل هذا الالتزام الإضافي.

وبهذا الشرط يتحول التزام الوكيل بالعمولة - بإبرام العقد مع الغير وإتمام الصفقة - من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة؛ أي أن الوكيل بالعمولة يسأل في مواجهة الموكل بمجرد عدم إتمام الصفقة ولو لم يقع منه خطأ في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة. وبالتالي لا يستطيع الوكيل بالعمولة أن يتحلل من مسؤوليته عن عدم إتمام الصفقة إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الغير يرجع إلى خطأ الموكل نفسه ، كأن يكون قد تأخر عن تقديم الأشياء التي كلفه الوكيل ببيعها أو قدمها غير مطابقة أو معيبة ، فيمتنع الغير عن دفع الثمن أو ينقص منه ما يعوض التأخير أو العيب. وبذلك يتحمل الوكيل بالعمولة مسؤولية عدم تنفيذ العقد في جميع الحالات ولو كان نتيجة القوة القاهرة.

والتزام الوكيل بالعمولة بالضمان لا يفترض ولكن يجب الاتفاق عليه صراحة في العقد، أو أن يكون مقرراً بموجب العرف التجاري، أو أن ينص عليه النظام كما هو الشأن بالنسبة للوكيل بالعمولة للنقل<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٥٢٦؛ Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٦٥٢ وما بعده؛ HOUIN roger et PEDAMON Michel، المرجع السابق، رقم ٦١٢.

(٢) راجع ما سيلي ص ١٧٤ - ١٧٥.

## الطبيعة القانونية لشرط الضمان

٦٦ - اختلف الفقه بشأن تكييف شرط الضمان الذي يوضع في عقد الوكالة بالعمولة. فذهب رأي إلى اعتباره بمثابة كفالة من الوكيل بالعمولة<sup>(١)</sup>؛ ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يتفق مع قواعد الكفالة التي تشترط وجود مدين مكفول، وهذا لا يتوافر في حالة الوكالة بالعمولة، لأن الغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة ليس مدينا للموكل لكي يقال أن الوكيل يكفله؛ هذا بالإضافة إلى أن الكفالة التزام تبعي يتأثر بما يطرأ على الالتزام الأصلي من أسباب تؤثر في صحته أو في بقائه، أما الوكيل بالعمولة الضامن فيلتزم تجاه الموكل في جميع الحالات التي لا ينفذ فيها الغير العقد المبرم بينهما .

وذهب رأي آخر<sup>(٢)</sup> إلى اعتبار شرط الضمان بمثابة نوع من التأمين ضد خطر إفسار الغير أو عدم تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الوكيل بالعمولة، ويتم هذا التأمين نظير قسط يتمثل في زيادة العمولة التي يحصل عليها الوكيل بالعمولة. ولما كان هذا الشرط لا تتوافر فيه أركان التأمين المعروف - وخاصة في حالة عدم حصول الوكيل بالعمولة على زيادة عن عمولته في الحالات العادية - فقد ذهب البعض إلى اعتبار شرط الضمان تأمين من نوع خاص وليس تطبيقاً للعقود المعروفة<sup>(٣)</sup>.

ولكننا نؤيد اتجاهها آخر يرى أن شرط الضمان يعتبر اتفاقاً على تشديد مسؤولية الوكيل بالعمولة، وهو لا يختلف عن الشروط المشددة للمسئولية التي توضع في كثير من العقود<sup>(٤)</sup>.

(١) وقد أخذ مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر بهذا الرأي، حيث نصت المادة ٤٢ على أنه "لا يكون الوكيل بالعمولة ضامناً لتنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد معه، إلا إذا تحمل ذلك صراحة أو كان الضمان مما يقضي به عرف الجهة التي يباشر فيها نشاطه. وفي هذه الحالة يستحق الوكيل بالعمولة أجراً خاصاً ويعتبر كضمان متضامناً".

(٢) د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٢، ص ٥٢٧؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٦٤، ص ٩٦.

(٣) راجع تفصيلاً د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٤٢؛ HOUIN roger et PEDAMON Michel، المرجع السابق، رقم ٦١٢، ص ٨٠٢.

(٤) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ١٨٦؛ Georges RIPERT et Rene RÖBLO، المرجع السابق، رقم ٢٦٥٢.

## ثانيا

## ضمانات الموكل لاستيفاء حقوقه تجاه الوكيل بالعمولة

## (أ) حق الموكل في استرداد الأشياء من تفليسة الوكيل بالعمولة

٦٧ - إذا أفلس الوكيل بالعمولة وفي حيازته أشياء مملوكة للموكل ، كأن يكون مكلفا من الموكل ببيعها أو يكون اشتراها لحساب الموكل ، فإنه هذه الأشياء تكون أمانة تحت يد الوكيل بالعمولة لحساب الموكل ، ومن ثم يجوز للموكل استرداد هذه الأشياء من تفليسة الوكيل بالعمولة ، وذلك تطبيقا للمادة ١٢٠ من نظام المحكمة التجارية (في باب الإفلاس ) التي تقرر هذا الحق لكل من له وديعة لدى المفلس ، حيث تنص على أن "الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبها تسلم له عينا"<sup>(١)</sup> . ويتضح من نص هذه المادة أنها تشترط - لكي يستطيع الشخص استرداد هذه الأشياء من التفليسة ولا يدخل ضمن جماعة الدائنين - توافر شرطين :

**الشرط الأول** أن تكون هذه الأشياء موجودة بعينها ضمن أموال الوكيل بالعمولة المفلس ؛ ومن ثم إذا كان الوكيل قد باع الأشياء المسلمة إليه من الموكل ، فإنه يفقد حقه في استردادها ممن اشتراها؛ وفي هذه الحالة إذا كان الثمن قد دفع إلى الوكيل ولم يسلمه للموكل ، فإنه يدخل في تفليسة الوكيل بالعمولة كدائن بئمن هذه الأشياء .

**الشرط الثاني** أن يثبت الموكل ملكيته لهذه الأشياء الموجودة ضمن تفليسة الوكيل؛ كأن تكون موجودة في مخازنه في عبوات مكتوب عليها اسم الموكل ، أو تكون في حيازة الناقل المكلف بتوصيلها للموكل ، أو تكون في حيازة البائع (في حالة الوكيل بالعمولة في الشراء) ومكتوب عليها اسم الموكل .

(١) وهذا ما تقررته المادة (٤٢ / ٢) من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر التي تنص على أنه " وإذا أفلس الوكيل بالعمولة بالشراء قبل تسلم المبيع ، كان للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع له "

## ( ب ) حق الموكل في مطالبة المشتري بالثمن الذي لم يدفعه للوكيل

٦٨ - إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا ببيع أشياء الموكل، فباعها ولكنه أفلس بعد أن سلمها للمشتري ولم يستوف ثمنها منه؛ في هذه الحالة ذهب البعض<sup>(١)</sup> إلى الاعتراف للموكل بحق مطالبة المشتري بدفع ثمن الأشياء التي اشتراها من الوكيل قبل إفلاسه؛ وبذلك لا يدخل الموكل في تفليسة الوكيل بالعمولة. ونظرا لعدم وجود نص في نظام المحكمة التجارية يقرر للموكل هذا الحق صراحة، فإن أصحاب هذا الرأي يعترفون به قياسا على حقه في استرداد الأشياء المقرر في المادة ١٢٠ سالف الذكر، حيث يرون أن الثمن يحل محل هذه الأشياء، ومن ثم يجوز للموكل استرداده كما يجوز له استردادها. ولكننا لا نرى الاعتراف للموكل بهذا الحق دون وجود نص، لأن الوكالة بالعمولة تقوم على السرية ولا تنشئ علاقة مباشرة بين الموكل والغير؛ بالإضافة إلى أن حق استرداد الأشياء المقرر للموكل بموجب المادة ١٢٠ سالف الذكر، هو حق مقرر للموكل في علاقته مع الوكيل بالعمولة، ومن ثم لا يجوز القياس عليه.

أما إذا كان الثمن قد دفع للوكيل بالعمولة، سواء كان الدفع نقدا أو في حساب جاري بين الوكيل والمشتري أو بتحويل مصرفي بينهما، في هذه الحالة لا يجوز للموكل استرداد الثمن، لأنه اختلط بأموال الوكيل المفلس، ومن ثم يدخل الموكل في التفليسة كدائن بثلث الأشياء المباعة.

(١) راجع د. محمد حسن الجبرن المرجع السابق، رقم ٧١. وقد تقرر ذلك صراحة في المادة (٤٢ / ١) من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر التي تنص على أنه "إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري كان للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه".

## الفرع الثاني

### آثار العقد بالنسبة للموكل

#### تعداد

٦٩ - يلتزم الموكل بدفع العمولة وبرد المصروفات التي تكبدها الوكيل بالعمولة من أجل تنفيذ العمل الذي كلفه به. ويثور التساؤل عن الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة تجاه الموكل لاستيفاء حقوقه تجاه الموكل .

#### أولا

### التزامات الموكل

#### (أ) التزام الموكل بدفع العمولة

٧٠ - لما كان عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، فإن الموكل يلتزم بدفع العمولة (الأجرة) للوكيل مقابل التزامه بتنفيذ العمل المكلف به؛ وتعتبر العمولة التي يحصل عليها الوكيل من الأمور المفترضة في عقد الوكالة بالعمولة ولو لم يتفق عليها صراحة في العقد، لأن الوكالة التجارية لا تتم إلا بمقابل<sup>(١)</sup>.

والأصل أن تحدد العمولة *la commission* بالاتفاق بين الوكيل والموكل، وذلك إما على أساس نسبة معينة من القيمة الإجمالية للصفقة، وإما تحدد بمبلغ ثابت، أو بأي طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان. وفي هذه الحالة يذهب الرأي الراجح إلى أنه لا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من القضاء تعديل ما اتفق عليه - سواء بالزيادة أو التخفيض - لأن الاتفاق تم بين طرفين يفترض فيهما العلم بظروف السوق مما

(١) وقد نصت المادة ( ١٥٠ / ١ ) من قانون التجارة المصري الجديد على أنه " تكون الوكالة التجارية بأجر ". ونصت المادة الثانية من مشروع الوكالات التجارية سالف الذكر على أن " تكون الوكالة التجارية بأجر ، إلا إذا اتفق على غير ذلك.....".



يجعل الغش والغبن أمرا صعب الحدوث، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار في التعاملات ويتعارض مع ما تحتاجه التجارة من سرعة وائتمان<sup>(١)</sup>.

وفي حالة عدم وجود اتفاق فإن العمولة تحدد وفقا لما جرى عليه العرف أو العادات التجارية في الموطن التجاري للوكيل. فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة، أو إذا اختلف الطرفان في العمولة المستحقة، فإنها تحدد بواسطة القضاء على أساس ما بذله الوكيل بالعمولة من جهد وما عاد على الموكل من فائدة.

### شروط استحقاق الوكيل لعمولته

#### ٧١ - نميز في هذا المجال بين عدد من الفروض<sup>(٢)</sup> :

**الفرض الأول:** إذا كان الوكيل بالعمولة غير ضامن، وهذا هو الأصل، حيث يستحق الوكيل العمولة المحددة بمجرد إبرام العقد الذي كلفه به الموكل، لأن التزام الوكيل بالعمولة في القيام بالعمل المكلف به هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ومن ثم فهو لا يضمن للموكل تنفيذ الغير لهذا العقد الذي أبرمه لحسابه. ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ الوكيل وعدم بذل العناية الواجبة عليه في القيام بالعمل المكلف به، كأن يتعاقد مع شخص مفلس أو معسر أو أشتهر بأنه ليس أهلا للثقة في السوق، أو أن يكون قد أبرم العقد المكلف به بعد انتهاء المدة المحددة في عقد الوكالة أو أن يكون قد خالف التعليمات الأمرة التي أصدرها له الموكل؛ ففي هذه الحالات يكون الوكيل قد أخطأ، ومن ثم يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب الموكل،

(١) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٥٢؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٦٦، ص ٩٧. وقد قرر قانون التجارة المصري الجديد ذلك صراحة استثناء من المادة ٧٠٩ في القانون المدني، حيث نص في المادة (٤ / ١٥٠) على أنه "استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني إذا اتفق على أجر الوكيل التجاري فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضي".

(٢) تنص المادة الثالثة من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه "يتم تحديد أجر الوكيل بالاتفاق، وإلا جرى تحديده حسب الإجراء السائد في المهنة أو حسب العرف أو حسب ما يقرره القاضي. ويستحق الوكيل الأجر بمجرد إبرام التصرف المكلف به أو إذا ثبت أنه تعذر إبرام الصفقة بسبب يرجع إلى الموكل؛ وفي غير هاتين الحالتين لا يستحق الوكيل إلا تمويضا يتناسب مع الجهود التي بذلها، وذلك طبقا لما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدر ديوان المظالم التعويض المستحق للوكيل".

وقد يتمثل هذا التعويض في حرمانه من العمولة، وهذا لا يمنع الموكل من الرجوع عليه بتعويض الضرر الذي يزيد على ذلك.

**الفرض الثاني:** إذا كان الوكيل بالعمولة ضامن لتنفيذ العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل<sup>(١)</sup>، في هذه الحالة لا يستحق الوكيل العمولة المحددة إلا بعد تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الغير لحساب العميل، لأنه بالاتفاق على الضمان يتحول التزامه من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة.

**الفرض الثالث:** إذا لم تتم الصفقة لأسباب ترجع إلى الموكل، كأن يتأخر في إرسال الأشياء التي كلف الوكيل في بيعها أو لم يقدم له المبلغ الذي التزم بدفعه أو أن يكون أصدر للوكيل تعليمات بعدم إتمام الصفقة بعد ما بذل في طريق إبرامها كل ما يجب عليه. في هذه الحالة إذا كان الوكيل قد أبرم العقد مع الغير فإنه يستحق العمولة المحددة؛ أما إذا لم يبرم هذا العقد فإنه لا يستحق العمولة المحددة، ولكنه يستحق تعويض عن الجهد الذي بذله في سبيل إتمام العمل الذي كلفه به الموكل، وهذا التعويض قد يحدده القاضي بما يساوي العمولة المحددة أو بما يقل عنها، حسب المرحلة التي كان قد وصل إليها الوكيل في سبيل إتمام العمل المكلف به.

### (ب) التزام الموكل برد المبالغ التي دفعها الوكيل لحسابه

٧٢ - لما كان الوكيل بالعمولة يبرم العقد ويقوم بالصفقة لحساب موكله، فمن المنطقي أن يلتزم الموكل برد جميع المبالغ التي أنفقها الوكيل في سبيل القيام بالعمل المكلف به، ما لم يتفق أو يجرى العرف على أنها تدخل ضمن العمولة المستحقة للوكيل، وتشمل هذه المبالغ مصاريف نقل أو فحص ومعاينة الأشياء المكلف ببيعها أو بشرائها، أو الرسوم والضرائب المستحقة للدولة أو غيرها على هذه الأشياء، أو أقساط التأمين عليها أو حفظها.

(١) راجع ما سبق، ص ٦٩ وما بعدها.

ويعتبر هذا الالتزام مستقلاً عن الالتزام بدفع العمولة، لأن مصدر الالتزام بالرد هو دفعها نيابة عن الموكل، أما مصدر الالتزام بالعمولة فهو تنفيذ الالتزام المقرر بموجب عقد الوكالة بالعمولة.

كما يلتزم الموكل بتعويض الوكيل بالعمولة عن الجهد الذي بذله ولم يبرم العقد أو لم تتم الصفقة بسبب يرجع إلى الموكل؛ وكذلك تعويض الأضرار التي أصابت الوكيل من جراء تنفيذ العمل المكلف به ما لم ترجع إلى خطئه<sup>(١)</sup>، لأن الوكيل بالعمولة يقوم بهذه الصفقة لحساب الموكل.

## ثانياً

### ضمانات الوكيل بالعمولة لاستيفاء حقوقه تجاه الموكل

#### تعداد

٧٣ - الضمانات التي يلجأ إليها الوكيل بالعمولة لاستيفاء حقوقه المقررة تجاه الموكل - إذا لم يف بها اختياراً - تتمثل في حق حبس الأشياء الموجودة لديه حتى يدفع الموكل ما هو مستحق للوكيل، فإذا لم يتم الوفاء كان من حق الوكيل طلب بيع هذه الأشياء واستيفاء المبالغ المستحقة له من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الموكل (حق الامتياز).

#### (أ) حق حبس الأشياء

٧٤ - رغم أن نظام المحكمة التجارية لم ينص صراحة على حق الوكيل بالعمولة في حبس الأشياء الموجودة لديه لحساب الموكل، إلا أن الفقه يعترف له بهذا الحق على أساس أنه مفترض ضروري لاستعمال حق الامتياز على ثمن هذه الأشياء المقرر له

(١) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق رقم ٢٢٨، ص ٥٣٠؛ د. سمحة القليوبي، المرجع السابق، رقم

٥٦؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٦٧.

بموجب المادة ١٩ من ذات النظام، مما يجعله من حق الوكيل بالعمولة دون حاجة إلى نص، حيث تشترط هذه المادة أن تكون الأشياء موجودة لدى الوكيل<sup>(١)</sup>، ولا يتحقق ذلك إلا بالاعتراف للوكيل بالعمولة بحق حبس هذه الأشياء الموجودة لديه؛ بالإضافة إلى أن حق الحبس من الوسائل التي تمنحها القواعد العامة للدائن لكي يحث المدين على تنفيذ التزامه برد المبالغ التي أنفقها المدين للمحافظة على هذه الأشياء<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك إذا لم يدفع الموكل للوكيل بالعمولة المبالغ المستحقة له نتيجة تنفيذ العمل المكلف به، مثل الأجر وثمان الأشياء التي اشتراها لحسابه أو مصروفات المحافظة على الأشياء وأجرة شحنها ونقلها والتأمين عليها وغير ذلك من المصروفات، فإنه يحق للوكيل أن يحبس الأشياء الموجودة لديه لحساب الموكل ويمتنع عن تسليمها إليه حتى يدفع هذه المبالغ. وهذه الأشياء الموجودة لدى الوكيل قد يكون اشتراها لحساب الموكل، أو أشياء كان مكلفا ببيعها ثم عدل الموكل عن ذلك بعد أن أنفق عليها الوكيل بالعمولة مصروفات معينة.

ولما كان حق الحبس في هذه الحالة يقوم على فكرة الرهن الحيازي لهذه الأشياء لمصلحة الوكيل بالعمولة، فإنه يشترط لاستعمال هذا الحق والاحتجاج به على الغير، أن تكون هذه الأشياء موجودة في حيازة الوكيل بالعمولة؛ ويتحقق ذلك إذا كانت في مخازنه؛ أو في حيازة شخص آخر يحوزها لحسابه كأن تكون مودعة لحسابه في مخازن الجمرك أو في مخزن عام؛ أو أن تكون مرسلة في الطريق إليه، وفي هذه الحالة يجب أن تتحقق له الحيازة الرمزية لهذه الأشياء وذلك بحيازته قائمة الإرسالية التي يتم النقل بموجبها.

أما إذا خرجت هذه الأشياء من حيازة الوكيل بالعمولة، فإنه يفقد حقه في الحبس، ولا يجوز له استردادها لممارسة هذا الحق عليها، ما لم يكن خروجها دون رضاه.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٧٣.

(٢) راجع تفصيلاً في حق حبس مال المدين، د. أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع،

جدة ٢٠٠٧ - ١٤٢٨، ص ٨٩ وما بعدها.

ويثور التساؤل عما إذا كان من الواجب أن توجد علاقة ارتباط بين الأشياء التي يمارس عليها الوكيل حق الحبس والمبالغ المستحقة له التي يمارس هذا الحق من أجل استيفائها؟ أي هل يشترط أن تكون هذه المبالغ ناشئة عن ذات عقد الوكالة الذي توجد بسببه هذه الأشياء لدى الوكيل؟ ذهب البعض إلى عدم اشتراط وجود هذا الارتباط، ومن ثم يسمح للوكيل باستعمال حق الحبس نظير أي مبالغ مستحقة له في ذمة الموكل ولولم تكن ناشئة عن ذات العقد الذي توجد بسببه هذه الأشياء لدى الوكيل<sup>(١)</sup>. ولكننا لا نؤيد هذا الرأي على إطلاقه، لأن الارتباط بين الشيء المحبوس والمبالغ المحبوس من أجلها هو شرط تقرره القواعد العامة<sup>(٢)</sup>، ولا يوجد نص في نظام المحكمة التجارية يقضي بغير ذلك. ولكن إذا كانت العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل علاقة مستمرة، بحيث يكون من الصعب تصفية كل حالة على حدة، فإنه يمكن القول بعدم ضرورة وجود هذا الارتباط بين الشيء المحبوس والمبالغ المحبوس من أجلها، لأن الوضع في هذه الحالة يأخذ حكم الحساب الجاري الذي لا يجوز تجزئة مفرداته<sup>(٣)</sup>.

### (ب) حق الامتياز

٧٥ - تنص المادة ١٩ من نظام المحكمة التجارية على أن "كل وكيل بالعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسله له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها، إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية"<sup>(٤)</sup>.

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين

(٢) راجع د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٣) راجع ما سيلبي بشأن عدم جواز تجزئة مفردات الحساب الجاري.

(٤) وقد نظم مشروع نظام الوكالات سالف الذكر امتياز الوكلاء التجاريين عموماً في المواد من ١١ إلى ١٤. حيث تنص المادة ١١ على أنه "للكوكل حق الامتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يطلبها له، وذلك بمجرد الإرسال أو الإيداع أو التسليم -

ويضمن هذا الامتياز أجر الوكيل وجميع المبالغ المستحقة له وعوائدها بسبب الوكالة، سواء استحققت هذه المبالغ قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها في حيازة الموكل =

يتضح من النص أنه يجعل المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة تجاه الموكل من الحقوق الممتازة، حيث يجعل له أولوية على الثمن المتحصل من الأشياء المكلف ببيعها، هذه الأولوية تجعله يتقدم على غيره من دائني الموكل لاستيفاء المبالغ المستحقة له نتيجة تنفيذ التزامه ببيع هذه الأشياء. ورغم أن النص لم يشر إلا إلى الوكيل بالعمولة في البيع إلا أن الفقه يرى استفادة الوكيل بالعمولة في الشراء أيضا من هذا الامتياز لاستيفاء المبالغ المستحقة له نتيجة تنفيذ وكالته بشراء الأشياء لحساب الموكل، لأن القياس جائز في هذه الحالة، بالإضافة إلى أن القانون المقارن لا يفرق بين الوكيل بالعمولة في البيع أو في الشراء<sup>(١)</sup>.

ويقوم حق الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة على أساس فكرة الرهن الحيازي على الأشياء محل الوكالة التي يفترض الاتفاق عليها ضمنا بين الوكيل بالعمولة وموكله<sup>(٢)</sup>. ولذلك اشترط النص - لكي يتمتع الوكيل بحق الامتياز ويحتج به على الغير - أن تكون هذه الأشياء موجودة في مخازن الوكيل بالعمولة، أو أن تكون موجودة لحسابه لدى الغير كأن توجد في مخازن الجمرك أو في مخزن عام أو أن تكون مرسلة في الطريق وهو يحوزها حيازة رمزية بحيازته لمستندات نقلها (قائمة الإرسالية).

= ويتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي لا تزال في حيازة الوكيل أو ببضائع أو بأشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها. وإذا بيعت البضائع أو الأشياء التي يقع عليها الامتياز أو سلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن".  
وتنص المادة ١٢ على أنه "لا يكون للوكيل حق امتياز على البضائع أو الأشياء المرسلة إليه أو المودعة عنده أو المسلمة إليه لحفظها إلا إذا بقيت في حيازته. وتعتبر البضائع أو الأشياء في حيازة الوكيل في الأحوال الآتية: (أ) إذا وضعت تحت تصرفه في الجمارك أو في مخازن إيداع عامة أو في مخازنه أو إذا كان يقوم بنقلها بوسائله الخاصة. (ب) إذا كان يحوزها قبل وصولها بموجب سند شحن أو بأية وثيقة نقل أخرى. (ج) إذا قام بتصديرها وظل رغم ذلك حائزا لسند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى".

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٧٤.

(٢) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٣١، ص ٥٢١، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم

## المبالغ التي يضمنها حق الامتياز

٧٦ - إذا كان الرأي قد استقر على أن حق الامتياز يضمن للوكيل بالعمولة جميع المبالغ المستحقة له لدى الموكل نتيجة القيام بالعمل المكلف به؛ فإنه يثور التساؤل عما إذا كان من الضروري وجود ارتباط بين الدين المستحق للوكيل والأشياء التي يمارس عليها امتيازها؟ يرى جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط هذا الارتباط، ومن ثم يضمن الامتياز جميع المبالغ المستحقة للوكيل لدى الموكل ولو كانت ناشئة عن عمليات سابقة بينهما<sup>(١)</sup>. ولكننا مع جانب آخر يرى أن عدم اشتراط الارتباط لا يكون إلا في حالة وجود علاقة مستمرة بين الوكيل والموكل، بحيث يكون بينهما حساب جاري تقيد فيه هذه العمليات المتبادلة بين الطرفين؛ أما إذا لم توجد هذه العلاقة المستمرة فإنه يشترط وجود ارتباط بين الدين والأشياء التي يمارس عليها حق الامتياز<sup>(٢)</sup>.

## كيفية استعمال حق الامتياز

٧٧ - يمارس الوكيل بالعمولة حق الامتياز - المقرر له على الأشياء المملوكة للموكل والتي توجد في حيازته - عن طريق بيع هذه الأشياء واستيفاء المبالغ المستحقة له من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الموكل، وهنا يثور التساؤل عما هي الإجراءات التي تتبع لبيع هذه الأشياء<sup>(٣)</sup>؟ والإجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين صورتين: الوكالة بالعمولة:

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٠٢: د. سميرة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٦٨. وقد أخذ مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر بهذا الرأي، حيث نصت المادة ١١ في فقرتها الثالثة على أنه "ويتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التي لا تزال في حيازة الوكيل أو ببضائع أو بأشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها. وإذا بيعت البضائع أو الأشياء التي يقع عليها الامتياز أو سلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن".

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

(٣) نص المادة ١٤ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه "يتبع في التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة في حيازة الوكيل، لاستيفاء حقوقه، إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجارياً. ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفاً ببيع البضائع أو الأشياء التي في حيازته، جاز له التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقه ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها. إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل بشأن البيع".

بالنسبة للوكالة بالعمولة في البيع، في هذه الحالة يستعمل الوكيل حق الامتياز على الثمن الذي باع به الأشياء التي كلفه الموكل ببيعها، وهو في ذلك لا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراء قضائي لأنه مكلف من الموكل بالبيع .

أما إذا كان الموكل قد أصدر تعليمات للوكيل بعدم بيع هذه الأشياء أو إذا لم يستطع بيعها طبقاً لتعليمات الموكل، بعد أن أنفق عليها الوكيل مبالغ معينة، ففي هذه الحالة يستطيع الوكيل أن يحبس هذه الأشياء حتى يستوفي المبالغ المستحقة له، فإذا لم يتحقق ذلك فإنه لا يستطيع بيعها إلا بإذن من ديوان المظالم طبقاً لإجراءات بيع الأشياء المرهونة رهناً تجارياً، كما هو الشأن في حالة الوكالة بالعمولة في الشراء .

بالنسبة للوكالة بالعمولة في الشراء، في هذه الحالة اشترى الوكيل أشياء لحساب الموكل، وبالتالي يجوز له حبس هذه الأشياء حتى يدفع الموكل المبالغ المستحقة عليه، فإذا لم يتحقق ذلك فإن الوكيل بالعمولة لا يستطيع إعادة بيع هذه الأشياء لممارسة حق الامتياز على ثمنها إلا بإذن من ديوان المظالم وفقاً لإجراءات بيع الأشياء المرهونة رهناً تجارياً، المقررة في المادة (١٥) وما بعدها من نظام الرهن التجاري الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م / ٧٥) بتاريخ ٢١ / ١١ / ١٤٢٤ هجرية<sup>(١)</sup>.

### مرتبة امتياز الوكيل بالعمولة

٧٨ - رغم أن نظام المحكمة التجارية لم يحدد مرتبة الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة<sup>(٢)</sup> إلا أن الفقه يرى أن هذا الامتياز يتقدم على غيره من حقوق الامتياز، ما عدا الامتياز المقرر للديون المستحقة للخزانة العامة<sup>(٣)</sup>. وعلى ذلك يستوفي الوكيل بالعمولة المبالغ المستحقة له بالأولوية على غيره من دائني الموكل، سواء كانوا ودائنين عاديين أو أصحاب حقوق امتياز أو أفضلية أخرى.

(١) راجع ما سيأتي بشأن الرهن التجاري .

(٢) تنص المادة ١٢ من نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " امتياز الوكيل مقدم على جميع حقوق الامتياز الأخرى ما عدا المصروفات القضائية وما يستحق للحكومة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع يكون لها امتياز بالشروط المقررة في النظم الصادرة في هذا الشأن " .

(٣) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٧٤، ص ١٠٤ .



## الفرع الثالث

### المركز القانوني للغير تجاه الوكيل بالعمولة والموكل

#### أشخاص عملية الوكالة بالعمولة

٧٩ - لما كان الحديث عن تنفيذ الوكالة بالعمولة يدور حول ثلاثة أشخاص، هم الوكيل بالعمولة والموكل والغير الذي يتعاقد معه الوكيل، فإنه يثور التساؤل عن العلاقة القانونية بين هؤلاء الأشخاص.

#### أولاً: علاقة الوكيل بالعمولة مع موكله

٨٠ - ينظم هذه العلاقة عقد الوكالة بالعمولة الذي يلتزم فيه الوكيل بالعمولة بإجراء تصرف قانوني مع الغير باسمه ولحساب الموكل. وقد تناولنا فيما سبق الآثار القانونية التي يترتبها هذا العقد في العلاقة بين طرفيه، وهما الوكيل بالعمولة وموكله، أما الغير فالأصل أنه لا يعرف الموكل باعتبار أن الوكالة بالعمولة تقوم على السرية والتزام الوكيل بحجب اسم الموكل عن الغير.

#### ثانياً: علاقة الوكيل بالعمولة مع الغير

٨١ - تنشأ هذه العلاقة عندما ينفذ الوكيل بالعمولة التزامه تجاه الموكل فيقوم بإبرام التصرف القانوني المكلف به. وينظم هذه العلاقة العقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع هذا الغير، سواء كان عقد بيع أو شراء أو عقد تأمين أو عقد نقل مثلاً. ويرتب هذا العقد آثاره بالنسبة لطرفيه، وهما الوكيل بالعمولة والغير الذي تعاقد معه؛ وبذلك يظهر الوكيل بالعمولة مظهر الأصيل في علاقته بالغير الذي تعاقد معه. فرغم أن الوكيل أبرم هذا العقد لحساب الموكل - في نتيجته الاقتصادية والقانونية بين الموكل والوكيل - إلا أن الموكل لا يعتبر طرفاً في هذا العقد.

### ثالثا: علاقة الموكل مع الغير

٨٢ - لا توجد علاقة قانونية بين الموكل والغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة، لأن الأخير تعاقد باسمه الشخصي مع الغير، ومن ثم فالموكل أجنبي عن هذا العقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للموكل ولا للغير الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة ليطالبه بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير؛ وذلك تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد؛ لم ينص نظام المحكمة التجارية على استثناء الموكل أو الغير من هذه القاعدة، وذلك بعكس بعض القوانين الأخرى<sup>(١)</sup>.

(١) ورغم أن هذا هو الأصل في القانون المقارن إلا أن كثير من القوانين خرجت عن هذه القاعدة في بعض الحالات واعترفت للموكل بدعوى مباشرة تجاه الغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة لحساب الموكل؛ فتجد قانون التجارة المصري الجديد ينص في المادة ١٧٤ / ٢ على أنه " ليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك ". أما في المادة ١٧٥ فيقرر استثناء على القاعدة السابقة في حالتين بالنص على أنه " ١- إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري ، جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه . ٢- وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسليم المبيع ، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه " .

ومن الحدير بالذكر أن ما جاء في قانون التجارة المصري هو ذات ما تضمنته المادتين ٤١ و ٤٢ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر .



## المبحث الثاني وكالة العقود

### تمهيد وتقسيم

٨٢ - يعتبر تصريف منتجات المشروع أحد العوامل الضرورية لتجاحه ؛ وتحقيق ذلك على الوجه الأمثل يحتاج إلى تخصص وإمكانات كبيرة، خاصة في ظل وفرة الإنتاج وتنوع المنتجات، ومع تطور وتنوع وسائل المنافسة وزيادة نطاقها على المستويين الداخلي والخارجي. كل هذه الظروف جعلت صاحب المشروع عاجزا عن القيام - بوسائله الخاصة - بكل ما يجعل الجمهور يقبل على ما ينتجه من سلع أو ما يقدمه من خدمات، وللتغلب على هذه الصعوبات ، فهو يستعين بأشخاص آخرين يحترفون كيفية الاتصال بالعملاء، فيطلب منهم - في منطقة نشاطهم- الترويج لما ينتجه من سلع أو ما يقدمه من خدمات، ويدعون الجمهور ويتفاوضون معه للتعاقد مع المنتج ؛ ويطلق على هؤلاء الأشخاص وكلاء العقود .

ونظرا لانتشار نشاط وكالة العقود L'agence commercial ، فقد اهتمت الدول بوضع الإطار القانوني لممارسة هذه المهنة ؛ وخاصة أن وكيل العقود يلعب دورا هاما بالنسبة للمستهلكين في الدولة التي يمارس فيها نشاطه، باعتباره حلقة الاتصال بين المنتج الأجنبي والمستهلك الذي لا يعرف المنتج إلا عن طريقه.

ولم تتأخر المملكة العربية السعودية عن الركب في هذا الشأن ، فأصدرت نظام الوكالات التجارية بموجب المرسوم الملكي رقم (١١) بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٣٨٢ هجرية؛ وصدرت لائحته التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٠١ هجرية. ورغم أن المنظم أطلق على هذا النظام اسم "نظام الوكالات التجارية" إلا أن الأحكام التي تضمنها توضح أنه خاص بوكالة العقود دون غيرها من

الوكالات التجارية، كالوكالة بالعمولة مثلاً؛ كما أن هذا النظام اقتصر على تنظيم ممارسة مهنة وكالة العقود في المملكة العربية السعودية، ولم يتضمن تنظيمًا للعقد الذي يربط بين الموكل الأجنبي ووكيل العقود السعودي ويحدد حقوق والتزامات كل منهما، مما جعل الفقه يناهز بضرورة وضع نظاماً جديداً يشمل تنظيم مهنة وكالة العقود والعقد الذي ينظم العلاقة القانونية بين الموكل والوكيل<sup>(١)</sup>.

٨٤- ولدراسة القواعد المتعلقة بوكالة العقود ينبغي أن نبدأ بتحديد المقصود بوكالة العقود ودراسة العلاقة التعاقدية التي تربط وكيل العقود بالموكل - عقد وكالة العقود - الذي يحدد حقوق والتزامات طرفيه . وبعد ذلك نتناول بالدراسة القواعد الخاصة بممارسة مهنة وكالة العقود ، حيث وضع النظام شروطاً والتزامات خاصة يجب توافرها فيمن يحترف هذا العمل - وكيل العقود - ووضع له عقاباً محدداً في حالة المخالفة.

وعلى ذلك سنقسم هذا البحث إلى مطلبين، نتناول في الأول للعلاقة التعاقدية بين وكيل العقود والموكل (عقد وكالة العقود)، ونخصص المطلب الثاني لدراسة تنظيم ممارسة مهنة وكالة العقود.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ . وقد وضعت وزارة التجارة والصناعة مشروعاً جديداً ينظم جميع الوكالات التجارية ، وتم نشر هذا المشروع في جريدة المدينة ( العدد ١٥٦٨٢ ) السنة الثانية والسبعون ، الصادرة يوم الجمعة الموافق الثاني من ربيع الأول ١٤٢٧ هجرية ، ص ١٢ ؛ وقد خصص الفرع الثاني لوكالة العقود .

## المطلب الأول

### العلاقة التعاقدية بين طرفي وكالة العقود

#### (عقد وكالة العقود)

#### تقسيم

٨٥ - لدراسة عقد وكالة العقود ينبغي أولاً بيان ماهيتها وخصائصها لكي نميزها عن غيرها من عقود الوساطة التجارية الأخرى ، وثانياً تحديد الآثار القانونية - الحقوق والالتزامات - التي يربتها هذا العقد بالنسبة لطرفيه - الموكل ووكيل العقود ، وأخيراً تحديد أسباب انقضاء وكالة العقود؛ وسنخصص لكل فرع مستقل.

## الفرع الأول

### ماهية وكالة العقود

#### أولاً: المقصود بوكالة العقود

٨٦ - طبقاً لنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية، يقصد بوكيل العقود<sup>(١)</sup> "كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مقامه في بلده للقيام بالأعمال التجارية، سواء كان وكيلاً أو موزعاً بأية صورة من الصور الوكالة أو التوزيع، وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها؛ ويشمل ذلك وكالات النقل البحري أو الجوي أو البري...".

(١) وقد سبق القول بأنه على الرغم من أن النظام أطلق عليه اسم نظام الوكالات التجارية إلا أن قواعده لم تنظم سوى وكالة العقود فقط، دون صور الوكالة التجارية الأخرى مثل الوكالة بالعمولة والممثلين التجاريين.

يتضح من ذلك أن النص يقصر وكالة العقود على من يتعاقد مع منتج الأجنبي (أو مع ممثله القانوني في بلده) ليكون وكيلًا أو موزعًا لمنتجاته أو خدماته في المملكة نظير ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها. وبذلك لا ينطبق هذا النظام على من يقوم بهذا العمل لحساب منتج محلي في المملكة؛ كما لا ينطبق على من يقوم بهذا العمل لحساب وكيل عن المنتج. ولذلك يعيب الفقه - بحق - على هذه اللائحة أنها تضيق من نطاق سريان نظام وكالة العقود، وتجعله محصورًا في بعض صورها فقط، وهي وكالة المنتج الأجنبي. ويرى أن هذا التضييق لا يفيد السعوديين بقدر ما يفيد الموكلين الأجانب<sup>(١)</sup>.

ويختلف التعريف السابق عن التعريف الذي وضعه الفقه<sup>(٢)</sup> وأخذ به القانون المقارن لوكالة العقود؛ فعرفت المادة ١٧٧ من قانون التجارة المصري الجديد مثلاً بأنها "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه"<sup>(٣)</sup>.

يتضح من ذلك أن وكالة العقود هي صورة من صور الوساطة في إبرام الصفقات، وتتمثل المهمة الأساسية لوكيل العقود في الترويج للمنتجات أو للخدمات التي يقدمها موكله والتفاوض مع الجمهور للتعاقد مع الموكل على شراء هذه المنتجات أو للحصول على هذه الخدمات؛ وقد يتسع نطاق نشاطه فيقوم بإبرام العقود شراء المنتجات أو تقديم الخدمات للجمهور باسم ولحساب الموكل، وقد يقوم أيضاً بتنفيذ هذه العقود مع

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٩٢، ص ١٣١.

(٢) راجع د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٧٩؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨٠؛ Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٦٢٢؛ HOUIN roger et PEDAMON Michel، المرجع السابق، رقم ٦٢٢.

(١) وقد أخذ مشروع الوكالات التجارية السعودي سالف الذكر بهذا التعريف أيضاً، فعرفت المادة ١٨ منه وكالة العقود بأنها "عقد يلتزم بموجبه وكيل محترف بأن يتولى خلال مدة محددة أو غير محددة وفي منطقة معينة التفاوض وإبرام الصفقات التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام باسم ولحساب الموكل".

الجمهور نيابة عن الموكل . وتلجأ إلى ذلك المشروعات الكبيرة لتوزيع منتجاتها أو تقديم خدماتها، مثل شركات صناعة السيارات والأدوات الكهربائية والإلكترونية وشركات التأمين والنقل والشركات العملة في مجال الاستيراد والتصدير.

## ثانيا خصائص وكالة العقود

### (أ) عقد رضائي

٨٧ - الأصل أن عقد وكالة العقود يعتبر من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الموكل والوكيل ، على محل العقد وهو المهمة المكلف بها الوكيل والمقابل الذي سيحصل عليه<sup>(١)</sup> .

وإذا كانت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية تشترط في عقد الوكالة التجارية أو التوزيع ، أن يكون مكتوبا، وأن يتضمن إيضاحا وافيا بحقوق والتزامات الطرفين قبل بعضهما البعض من جانب، والتزاماتهما قبل المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار . فإن الكتابة في هذه الحالة لا تعتبر ركنا في العقد ولكنها شرط لإشهاره وقيد الوكيل في سجل الوكلاء التجاريين<sup>(٢)</sup> ، لأن اللائحة لم تحدد الجزاء المقرر في حالة عدم كتابة العقد، كما أنها أشارت إلى أن الغاية من اشتراط الكتابة هي تحديد حقوق والتزامات الطرفين والتزاماتهما قبل المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار من جانب آخر . وعلى ذلك يكون الجزاء في حالة عدم كتابة العقد أن الوكيل لن يقيد في سجل الوكلاء التجاريين ، وبالتالي لن يستطيع ممارسة نشاطه ؛ ولكن ذلك لا يؤثر على صحة وجود العقد بين طرفيه .

### (ب) عقد من العقود المستمرة

٨٨ - يتميز عقد وكالة العقود بأنه من العقود المستمرة، أي أن الزمن يعتبر عنصرا من عناصر العقد<sup>(٣)</sup> ، حيث يلتزم الوكيل بالقيام بمهمته باسم ولحساب الموكل

(١) د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ١٩٥ .

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٨١ ، ص ١١٦ .

(٣) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ١٩٧ ، د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٨١ .



بصفة مستمرة، خلال مدة محددة وفي منطقة معينة ، أي أنه لا يقتصر على القيام بالعمل المكلف به مرة واحدة - كما هو الشأن بالنسبة للسمسار والوكيل بالعمولة . بل إن بعض القوانين تفرض - في حالات معينة - حد أدنى لمدة هذا العقد، وذلك حماية للوكيل ولكي يستطيع الوكيل استرداد المصروفات التي أنفقها من أجل تأدية المهمة التي كلفه بها الموكل<sup>(١)</sup> . ولذلك غالباً ما يتضمن عقد وكالة العقود شرط القصر، الذي يلتزم بمقتضاه الوكيل بقصر نشاطه على الموكل دون العمل لمنافسيه، وتحظر على الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود في ذات المنطقة وفي ذات النشاط<sup>(٢)</sup> .

### (ج) عقد معاوضة

٨٩ - يعتبر عقد وكالة العقود من عقود المعاوضة ، لأن الوكيل يحصل على مقابل (أجر) نظير قيامه بالعمل المكلف به باسم ولحساب الموكل . ويعتبر المقابل الذي يحصل عليه الوكيل أمراً مفترضاً، أي أنه يجوز للوكيل المطالبة به ولو لم يتفق عليه في العقد، وفي هذه الحالة يحدد عن طريق العرف أو بواسطة القاضي . وعلى ذلك لا تنطبق أحكام وكالة العقود على الأعمال المماثلة التي يقوم بها الشخص لحساب الغير بدون مقابل على سبيل التبرع أو الخدمة المجانية.

### (د) تجارية وكالة العقود

٩٠ - تعتبر وكالة العقود من الأعمال التجارية بالنسبة للوكيل إذا مارسها على وجه الاحتراف ، أي في شكل مشروع يضارب من خلاله على عناصر الإنتاج، وهي رأس المال والعمل والتنظيم . وذلك باعتباره من أعمال المحلات والمكاتب التجارية، تطبيقاً

(١) تنص المادة (١٨١) من قانون التجارة المصري الجديد على أنه " إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات " . وهو ذات الحكم الذي قرره المادة (٢١) من مشروع الوكالات التجارية السعودي سالف الذكر .

(٢) وهذا ما قرره صراحة المادة ٢٠ من مشروع نظام الوكالات التجارية السابق الإشارة إليه ؛ حيث نصت على أنه " لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد في ذات المنطقة وبذات الفرع من النشاط . ولا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تتنافس في ذات النشاط وفي ذات المنطقة " .

لنص المادة (٢ / ب) من نظام المحكمة التجارية<sup>(١)</sup>، لأن وكيل العقود وإن كان يقوم بالعمل المكلف به باسم ولحساب الموكل إلا أنه يمارس نشاطه (مشروع الوكالة) باسمه ولحسابه. وعلى ذلك لا يعتبر عملا تجاريا قيام شخص بعمل من أعمال وكالة العقود لمرة واحدة أو عدد من المرات لا يصل إلى حد الاحتراف، أي قام به بصفة عارضة؛ فهذا الشخص يعتبر وكيلا عاديا ولا تنطبق عليه أحكام وكالة العقود<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك لا يكفي الاحتراف لكي تعتبر وكالة العقود تجارية ولكن يشترط أن يكون العمل المكلف به الوكيل تجاريا بالنسبة للموكل أيضا؛ وهو ما نوضحه فيما يلي.

### هل يشترط أن تكون الوكالة في عمل تجاري؟

٩١ - تشترط المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية أن يكون محل الوكالة القيام بالأعمال التجارية. وتتحدد الأعمال التجارية طبقا للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

ولما كانت الأعمال الزراعية والاستخراجية لا تعتبر من الأعمال التجارية، فإنها لا تعتبر وكالة تجارية اتفاق المزارع أو صاحب البئر مع شخص آخر على توزيع المحاصيل التي تنتجها أرضه أو المياه التي يستخرجها من بئره<sup>(٣)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن ما لا يعتبر عملا تجاريا هو بيع المحصولات الزراعية أو المستخرجات بحالتها دون إضافة أي صناعة إليها، أما إذا أقام صاحبها مشروعا لتصنيع هذه المنتجات أو المستخرجات، فإن التصنيع يعتبر عملا تجاريا إذا تم على وجه الاحتراف (أي في شكل مقاوله صناعة) وكانت قيمة المنتجات بعد تصنيعها تزيد على قيمتها كمادة أولية، لأن الصناعة تعتبر عملا تجاريا ولو لم يكن الصانع قد سبق له شراء ما يقوم بتصنيعه؛ حيث أن الصناعة تعتبر عملا تجاريا مستقلا عن شراء المنقولات لأجل بيعها بهيئتها أو بعد إدخال صناعة

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨١، ص ١١٤.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٩٠.

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨٩، ص ١٢٦.

عليها، الأخيرة تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة أما الصناعة فلا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على وجه المساواة والاحتراف<sup>(١)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن بعض القوانين تشترط هذا الشرط، فنصت المادة ١٤٨ من قانون الجارة المصري الجديد على أن "تنطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير".

ويعيب جانب من الفقه على المشرع اشتراط ذلك لأن من شأنه تضيق نطاق الوكالات التجارية، وخاصة في ظل المشروعات الكبيرة، وهو يحرمهم من الضمانات المقررة للوكيل رغم تشابه النشاط ووحدة المخاطر<sup>(٢)</sup>.

### (و) استقلال وكيل العقود عن الموكل

٩٢ - يتميز عقد وكالة العقود بأن وكيل العقود يمارس نشاطه مستقلاً عن الموكل<sup>(٣)</sup>، وهذا الاستقلال في الاحتراف هو الذي يضيف عليه صفة التاجر<sup>(٤)</sup>، فهو ليس من تابعيه، أي كانت طبيعة الرابطة التي تربطهم بالموكل سواء كانوا مستخدمين أو مندوبين جوالين أو ممثلين تجاريين له، فهؤلاء يمارسون نشاطهم تحت إشراف ورقابة الموكل. أما وكيل العقود فهو يمارس نشاطاً خاصاً به - مهنة الوكالة - مستخدماً أدواته الخاصة ومضارباً على عناصر الإنتاج التي خصصها لمشروعه الذي يمارس فيه هذا النشاط، وهو في هذا الإطار لا يخضع لأي رقابة أو إشراف من الموكل. ولا يقدر في هذا الاستقلال أن يلتزم وكيل العقود بتعليمات الموكل في تنفيذ العمل المكلف به - موضوع عقد الوكالة - لأنه يقوم بهذا العمل باسم ولحساب الموكل، أما مشروعه فهو مستقل

(١) راجع مؤلفنا في القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار الجامعة، شبين الكوم، ٢٠٠٥، رقم ٧٣.

(٢) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ١٣٤.

(٣) وقد نصت المادة ١٩ من مشروع نظام الوكالات التجارية على أن "يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال وكالة وإدارة نشاطه التجاري على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه".

(٤) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨١، ص ١١٥؛ وأيضاً Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق رقم ٢٦٢٢.

به. ولذلك يجوز لوكيل العقود أن يقدم خدماته ويعمل لحساب أكثر من موكل في وقت واحد، ما لم يتفق على غير ذلك، أو أن يكون هذا التعدد في الوكالات متعارضا مع مصلحة الموكل الأول كأن يعمل لحساب منافسه<sup>(١)</sup>. ولا شك أن تكييف المحكمة للعقد الذي يربط الوكيل بالموكل يعتمد على مدى توافر هذا الاستقلال في جانب الوكيل، فإذا كان الوكيل مستقلا في علاقته بالموكل، فإن العقد يكون وكالة عقود، وإذا لم يوجد هذا الاستقلال فإن الشخص قد يكون ممثلا تجاريا للموكل أو مندوبا له أو مستخدما لديه<sup>(٢)</sup>.

### (ن) عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

٩٣ - يقوم عقد وكالة العقود - مثل باقي عقود الوكالة والتوسط التجاري - على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه؛ ومن ثم فإن استمرار العلاقة بينهما تتأثر بما قد يطرأ لأحد الطرفين من أحداث، إذا كان من شأنها أن تهدر ثقة الطرف الآخر فيه، كأن يفس أو يحجز عليه.

### ثالثا: تمييز وكالة العقود عن غيرها

٩٤ - لما كان وكيل العقود في الأصل يلتزم بالترويج للمنتجات أو الخدمات التي يقدمها الموكل وبالتفاوض مع الجمهور لكي يقوموا بالتعاقد مع الموكل للحصول على هذه المنتجات أو الخدمات، وقد تتسع مهمة الوكيل فيبرم العقد مع العملاء باسم ولحساب الموكل، وقد يقوم أيضا بتنفيذ هذا العقد معهم نيابة عن الموكل. فهو يقوم في الأصل بعمل مادي يمكن أن يمتد إلى أعمال قانونية نيابة عن الموكل.

وبذلك يتميز وكيل العقود عن السمسار الذي ينحصر دوره في البحث عن متعاقد

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٩١.

(٢) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع والمكانين السابقين، حيث يشير إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت عقد وكالة العقود من الأعمال المدنية لعدم تمتع الوكيل بالاستقلال، ومن ثم كيفت العقد بأنه عقد تقديم (إيجار) خدمات un contrat de louage de service.

والتوسط لتقريب وجهات نظر المتعاقدين، وهو عمل مادي فقط، حيث ينتهي دوره عند إبرام العقد الذي توسط فيه . وحتى في الحالة التي يقتصر فيها دور وكيل العقود على الترويج فقط دون إبرام العقود مع العملاء باسم ولحساب الموكل ، فهو يتميز عن السمسار بالعلاقة المستمرة التي تربطه بالموكل (فعقد وكالة العقود من العقود المستمرة) ، بعكس السمسار الذي يتوسط غالباً في صفقة أو صفقات متفرقة . وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أبرم العقد الذي توسط فيه، أما وكيل العقود فيستحق أجره بمجرد إحضار العميل إلى الموكل<sup>(١)</sup> . والعبرة في هذا الشأن بالشروط التي يضعها الطرفان في العقد .

كما يتميز وكيل العقود عن الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه مع الغير لحساب الموكل، أما وكيل العقود فهو يتعاقد مع الغير باسم ولحساب الموكل ، أي أنه لا يكون طرفاً في العقد الذي يبرمه مع الغير ولكن تنصرف آثار هذا العقد إلى الموكل مباشرة في علاقته مع الغير.

وكذلك يتميز وكيل العقود عن الممثل التجاري والمندوب الجوال ، فهؤلاء يعملون تحت إشراف ورقابة رب العمل ، وينظم علاقتهم به عقد العمل المبرم بينهما؛ أما وكيل العقود فهو تاجر يعمل في مشروعه الخاص (الوكالة) المستقل عن الموكل الذي يربطه به عقد وكالة.

(١) د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ٨٠ ، ص ١٢٨ .

## الفرع الثاني آثار عقد وكالة العقود

### تقسيم

٩٥ - لما كان عقد وكالة العقود من العقود التبادلية، فإنه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه - الوكيل والموكل - بحيث تمثل التزامات أحد الطرفين حقوقا للطرف الآخر. ونظرا لخطورة وأهمية دور وكيل العقود على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية لحياة المستهلك، فقد قرر النظام حقوقا للمستهلك تجاه وكيل العقود، رغم أنه ليس طرفا في العقد الذي أبرم بين المستهلك والوكيل بصفته ممثلا للموكل. وسنتناول هذه الآثار بشيء من الإيضاح .

### أولا

## التزامات وكيل العقود

### (١) القيام بالعمل المكلف به

٩٦ - يلتزم وكيل العقود بأداء العمل المتفق عليه في العقد المبرم مع الموكل . وقد تطور العمل الذي يمكن أن يكلف به الوكيل واتسع نطاقه ليشمل واحد أو أكثر من الأعمال التالية :

أولا، بدأت مهمة وكيل العقود بالترويج للمنتجات أو الخدمات التي يقدمها الموكل والتفاوض مع الجمهور للحصول على هذا المنتج أو تلك الخدمة، ثم يقدمهم إلى الموكل الذي يبرم معهم العقد. وفي هذه الحالة لا يتدخل الوكيل في إبرام العقد مع العملاء؛ ومع ذلك جرى العمل على أن يسلم الموكل للوكيل نماذج من العقود موقعة منه على

بياض، فإذا وجد العميل واتفق معه على كافة الشروط ، يقوم العميل بالتوقيع على نموذج العقد المسلم للوكيل ، وفي هذه الحالة يكون العقد قد أبرم بين الموكل والعميل دون أن يلتقيا ، ولا شك أن ذلك يلبي السرعة التي يحتاج إليها العمل التجاري ، لأن الموكل يكون عادة في مكان بعيد أو دولة أخرى.

ثانياً ، اتسعت مهمة وكيل العقود فأصبحت تشمل أيضاً إبرام العقود مع العملاء بصفته وكيلاً ، أي أنه يبرم العقد باسم ولحساب الموكل ، ومن ثم يرتب هذا العقد آثاره في الذمم المالية لطرفيه - الموكل والعميل - دون الوكيل ، لأنه ليس طرفاً في هذا العقد. وفي هذه الحالة لا يلتزم الوكيل بتنفيذ العقد المبرم مع العميل، فلا يحصل على مستحقات الموكل إلا بتفويض منه؛ ولكنه يتلقى الشكاوى المتعلقة بتنفيذ هذا العقد لإبلاغها للموكل<sup>(١)</sup> ، وهذا ما اقتضى مد نطاق الوكالة إلى العمل الثالث.

ثالثاً ، تنفيذ العقد المبرم مع العميل، لكي ييسر الموكل على نفسه وعلى العميل والموكل، فإنه يتفق مع الوكيل على توسيع نطاق الوكالة لتشمل إزماءه بتنفيذ العقود التي يبرمها مع العملاء، فيسلمهم المنتجات المباعة ويحصل منهم على مستحقات الموكل؛ ويقوم الوكيل بهذا التنفيذ نيابة عن الموكل، أي أنه لا ينفذ التزاماً شخصياً مفروض عليه بموجب العقد المبرم مع العميل ، ولكن هذا التنفيذ يعتبر التزاماً شخصياً على الوكيل في علاقته بالموكل.

وكما هو الشأن في الوكالة بالعمولة، فإن الأصل أن يقوم الوكيل بتنفيذ العمل المكلف به بنفسه، لأن عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ ومن ثم لا يجوز له أن ينوب غيره في القيام به إلا بتفويض من الموكل أو إذا كان العرف والعادات

(١) وقد نصت المادة ٢٢ من مشروع الوكالات التجارية ساف الذكر على أنه "لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض الحقوق المالية للموكل إلا إذا أذن له الموكل بذلك ، وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يخفض من قيمة هذه الحقوق أو يمنح أجلاً دون إذن سابق. ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه ، وكذلك الشكاوى المتعلقة بتنفيذ هذه العقود ، ويعتبر ممثلاً لموكله في الدعاوى الناتجة عن هذه العقود والتي تقام من الموكل أو عليه في منطقة نشاط الوكيل ."

التجارية تجيز له ذلك . فإذا خالف الوكيل ذلك انعقدت مسؤوليته في مواجهة الموكل عن الأخطاء التي تقع ممن فوضه الوكيل كأنها وقعت منه شخصيا .

### العناية المطلوبة لأداء العمل

٩٧ - أداء العمل المكلف به وكيل العقود يقتضي منه القيام بإعداد وسائل الدعاية والإعلان اللازمة لتعريف الجمهور بالموكل والمنتجات أو الخدمات التي يقدمها؛ كما تقتضي منه أن يخطر الموكل بكل التغيرات التي تحدث في السوق وتكون ذات صلة بهذه المنتجات أو الخدمات، حتى يتخذ الإجراءات والوسائل التي تساعد على الاستمرار في المنافسة. وفي كل ذلك يجب على الوكيل أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، أي وكيل العقود المعتاد الذي يوجد في مثل ظروفه، ولما كان وكيل العقود شخص محترف فإن مسؤوليته تُشدد بما يتناسب مع مفهوم ومقتضيات هذا الاحتراف. ومع ذلك يظل التزام وكيل العقود في أداء العمل المكلف به التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة .

### (٢) الالتزام بالمحافظة على أشياء ومصالح الموكل

٩٨ - يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على المنتجات التي يتسلمها من الموكل لتوزيعها أو تسليمها للعملاء الذين يتعاقد معهم . كما يلتزم باتخاذ كافة الإجراءات التي تحافظ على حقوق الموكل وعلى سمعته في السوق. ويلتزم بعد إفشاء أسرار العميل التي اطلع عليها نتيجة ارتباطهما بهذا العقد<sup>(١)</sup> . كما يلتزم بأن يقدم للموكل حسابا عن تنفيذ وکالته في الوقت المتفق عليه أو طبقا لما جرى عليه العرف أو العادات التجارية. فإذا أهمل في المحافظة على المنتجات التي تسلمها، أو إذا لم يلب طلبات العملاء على النحو

(١) تنص المادة ٢٦ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أن " يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل ، وله أن يباشر باسمه جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق ؛ كما يلتزم بتزويد موكله بكافة بكافة البيانات والمعلومات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه . ولا يجوز له في غير الحالات التي بها النظام أن يفشي أسرار موكله التي تصل إلي علمه بمناسبة تنفيذ وکالته ، ولو كان ذلك بعد انتهاء الوكالة " .



المتفق عليه ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه تجاه الموكل ، مما يرتب مسؤوليته عن تعويض الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك ، مع حق الموكل في طلب فسخ عقد الوكالة .

### (٣) الالتزام بتوفير الصيانة وقطع الغيار

٩٩ - وهذا الالتزام فرضته المادة السادسة من نظام الوكالات التجارية<sup>(١)</sup> حماية للعملاء ورعاية لمصالحهم ، لأنهم لا يعرفون الموكل إلا عن طريق الوكيل . ولذلك ألزمت اتوكيل و الموزع بما يلي : (أ) أن يؤمن بصفة دائمة قطع الغيار التي يطلبها المستهلكون عادة بشكل مستمر بالنسبة للمنتجات موضوع الوكالة ، وأن يؤمن قطع الغيار الأخرى - ذات الطلب النادر - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب المستهلك لها . (ب) تأمين الصيانة اللازمة للمنتجات وضمن جودة الصنع والشروط التي يضعها المنتجون عادة بصفة مستمرة طوال مدة الوكالة ولمدة سنة تالية لتاريخ انتهائها أو لتاريخ تعيين وكيل جديد ، أي التاريخين أسبق .

ولما كان هذا الالتزام - في الأصل - خارج عن نطاق الالتزامات التي يربتها عقد الوكالة على طرفيه - الموكل والوكيل ، ويدخل في نطاق التزامات الموكل الناشئة عن العقد الذي أبرمه العميل مع الوكيل بصفته نائبا عن الموكل ، فقد كان المنطقي أن يلتزم به الموكل تجاه العميل ، ولكن نظرا لأن الموكل يكون في دولة أجنبية ، مما يجعل طلب

(١) وقد فرضت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية هذا الالتزام أيضا وأوضحت شروط واجراءات تنفيذه : فنصت على أنه " دون أي إخلال بالأنظمة والقرارات الخاصة بتأمين الصيانة وقطع الغيار ، يلتزم الوكيل والموزع - طوال مدة الوكالة ولمدة سنة تالية لتاريخ انتهائها أو لتاريخ تعيين وكيل جديد أيهما أسبق - بما يلي :

١ - أن يؤمن بصفة دائمة بأسعار معقولة قطع الغيار التي يطلبها المستهلكون عادة بشكل مستمر بالنسبة للمنتجات موضوع الوكالة ، وأن يؤمن قطع الغيار الأخرى ذات الطلب النادر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ طلب المستهلك لها .

٢ - تأمين الصيانة اللازمة للمنتجات بتكاليف مناسبة وضمن جودة الصنع والشروط التي يضعها المنتجون عادة ، مع مراعاة المواصفات القياسية المعتمدة في المملكة .

ويسري حكم البندين السابقين على المستوردين ولولم يكونوا وكلاء أو موزعين ، وعلى كل من اتخذ من عملية البيع مباشرة أو بالواسطة حرفة له بقصد الربح ، ويطبق على كل من يخالف هذه المادة العقوبات التي توقع على الوكلاء والموزعين .

٣ - احترام شروط وأوضاع ووثائق الضمان المقدمة من الموكل بشأن المنتجات موضوع العقد .

٤ - الاحتفاظ في محل البيع بالمستندات الموضحة لأسعار السلع من مصدرها ، بالإضافة إلى مستندات تأمينها وشحنها ونقلها ورسومها الجمركية " .

تنفيذ هذا الالتزام صعباً على العميل، فقد أوجبت المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية - لكي يمكن للوكيل ممارسة نشاط الوكالة - أن يكون العقد المبرم مع الموكل مكتوباً، وموضحاً فيه بصورة وافية حقوق والتزامات الطرفين قبل بعضها البعض من جانب، والتزاماتهم قبل المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار من جانب آخر. وعلى ذلك لا يمكن أن يمارس الوكيل نشاطه في المملكة دون أن يلتزم بهذه الالتزامات التي يجب أن يكون قد نظمها مع الموكل في العقد المبرم بينهما، لكي لا يضر الوكيل والمستهلك في مواجهة الموكل.

وزيادة في حماية المستهلكين، قررت للمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية، أن يظل هذا الالتزام على عاتق وكيل العقود ولو كان المستهلك قد اشترى المنتج محل الوكالة من أحد الموزعين الفرعيين الذين تعاقدوا مع هذا الوكيل في نطاق منطقة وكالته.

## ثانياً

### التزامات الموكل

#### (١) دفع عمولة (أجرة) الوكيل

١٠٠ - لما كان عقد وكالة العقود من العقود التبادلية، فإن الموكل يلتزم بدفع المقابل (الأجرة) المستحق للوكيل نظير قيامه بالعمل الذي كلفه به. والأصل أن تتحدد هذه العمولة باتفاق الطرفين، سواء كانت نسبة من التوزيع أو حسب عدد العملاء الذين يجلبهم الوكيل، أو كانت العمولة مبلغاً محدداً<sup>(١)</sup>. وفي هذه الحالة لا يجوز لأي من الطرفين أن المطالبة بتعديل ما اتفقاً عليه، ما لم تتغير الظروف بصورة غير مألوفة أو غير متوقعة عند الاتفاق على العمولة المستحقة للوكيل. وإذا لم يتفق الطرفان على

(١) وقد نصت المادة ٢٢ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه "يحدد الاتفاق الأجر الذي يتقاضاه وكيل العقود، ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة تحتسب على أساس ثمن البيع للعملاء".

العمولة التي يستحقها الوكيل ، فإنها تتحدد طبقا لما جرى عليه العرف أو العادات التجارية في المنطقة التي يمارس فيها الوكيل وكالته ، فإذا لم يوجد فإنها تتحدد بواسطة القاضي تبعا لما بذله الوكيل من جهد ولما عاد على الموكل من فائدة.

ويستحق الوكيل عمولته في الوقت المتفق عليه مع الموكل. وإذا لم يتفقا على وقت محدد لدفع عمولة الوكيل، فإن هذا الوقت يتحدد تبعا للمهمة المكلف بها الوكيل ؛ فإذا كان الوكيل مكلفا بالترويج والتفاوض مع العملاء فقط، فإنه يستحق العمولة بمجرد تقديم هؤلاء العملاء إلى الموكل، ولو لم يتمكن الموكل من التعاقد معهم . أما إذا كان الوكيل مكلفا بذلك بالإضافة لإبرام العقود مع العملاء باسم ولحساب الموكل، فإنه يستحق عمولته بمجرد إبرام العقد مع العميل دون أن يتوقف على تنفيذ هذا العقد مع العميل، لأن الوكيل أبرم العقد نيابة عن الموكل، ومن ثم فالأخير هو الذي يلتزم بالتنفيذ في مواجهة العميل. ومع ذلك يستحق الوكيل عمولته ولو لم يتم إبرام العقد مع العميل إذا كان عدم إبرام العقد يرجع إلى خطأ الموكل، ويحدث ذلك إذا كان الوكيل قد قام بكل ما من شأنه أن يجعل إبرام العقد أمرا مفترضا ولكن الموكل قام هو بإبرام العقد مع العميل مباشرة<sup>(١)</sup>. ويسري هذا الحكم بصفة خاصة إذا كان عقد الوكالة يتضمن (شرط القصر) وهو شرط يحظر على الوكيل أن يمارس الوكالة لغير الموكل، ويحظر على الموكل أن يمنح وكالة لآخرين - سواء تحدد نطاق هذا الشرط بالمنطقة التي مارس فيها الوكيل نشاطه أو بالمنتجات أو الخدمات التي يقدمها الموكل - ولذلك يتفق على أن يستحق الوكيل عمولته عن جميع الصفقات أو العقود التي يبرمها الموكل داخل نطاق شرط القصر، لأن إبرامها يفترض أنه تم نتيجة ما بذله الوكيل من جهود للترويج والدعاية للمنتجات أو الخدمات التي تدخل في وكالته، ما لم يتفق على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ٨٦ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٨٣ ، ص ١١٨ .

(٢) ونصت المادة ٢٤ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك ، يستحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره في المنطقة المخصصة لنشاط الوكيل ولو لم يبرم هذه الصفقات . ويستحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي تتم ، وكذلك عن تلك التي يرجع عدم تمامها إلى فعل الموكل " .

## (٢) الالتزام بتمكين الوكيل من تنفيذ التزاماته تجاه العملاء

١٠١ - لما كان النظام يلزم الوكيل بأن يوفر للمستهلكين الصيانة وقطع الغيار للمنتجات التي تدخل في نطاق وكالته، فإن الموكل يلتزم تجاه الوكيل بالقيام بجميع الأعمال والإجراءات التي تمكن الوكيل من تنفيذ التزاماته تجاه المستهلكين؛ وهذا يفرض على الموكل الانتظام في توريد قطع الغيار التي يطلبها الوكيل، وأن يستمر في تقديم المعرفة الفنية اللازمة للقيام بالصيانة وتنفيذ شروط ضمان هذه المنتجات.

## (٣) الالتزام برد المبالغ التي أنفقها الوكيل نيابة عن الموكل

١٠٢ - يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل المبالغ التي أنفقها نيابة عنه، ولكن لا يدخل في ذلك المصروفات والنفقات التي ينفقها الوكيل لممارسة وكالته. وغالبا ما يتفق الطرفان على ما يلتزم الموكل بدفعه وعلى ما يتحمله الوكيل من المصروفات؛ وإذا لم يوجد اتفاق تتحدد هذه المبالغ حسب العرف والعادات التجارية السارية في مجال الوكالة.

## ضمانات الوكيل لاستيفاء مستحقاته

١٠٣ - لم ينص نظام الوكالات التجارية أو لائحته التنفيذية على ضمانات خاصة تكفل لوكيل العقود استيفاء المبالغ المستحقة له لدى الموكل نتيجة تنفيذ الوكالة، ولذلك فليس له حق امتياز كما هو مقرر للوكيل بالعمولة في المادة ١٩ من نظام المحكمة التجارية<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك يعتبر وكيل العقود دائن عادي بالمبالغ المستحقة له لدى الموكل؛ ومع ذلك فإن صفته كدائن تسمح له باستعمال حق الحبس الذي تقرره القواعد العامة لكي يحث الموكل (المدين) على الوفاء، وعلى ذلك يجوز للوكيل حبس الأشياء - الموجودة في حيازته - المملوكة للموكل؛ فإذا لم يف بهذه المبالغ اختيارا جاز للوكيل طلب بيع هذه الأشياء جبرا - طبقا لإجراءات بيع الأشياء المرهونة رهنا تجاريا - ولكنه

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨٢، ص ١١٩.

لا يتمتع بامتياز على الثمن المتحصل من البيع، ومن ثم يستوفي مستحقاته بعد الدائنين أصحاب حقوق الامتياز، فإذا لم يكف الثمن لوفاء الديون العدية فإنه يخضع لقسمة الغرماء<sup>(١)</sup>.

### ثالثا

## علاقة العميل مع الوكيل والموكل

### العميل يعتبر من الغير بالنسبة للوكيل

١٠٤ - لما كان طرفا عقد وكالة العقود هما الوكيل والموكل، فإن العميل يكون أجنبيا عن العقد؛ وتطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقود فإنه لا يكتسب حقا ولا يتحمل التزاما من هذا العقد.

ولما كان الوكيل يتعاقد مع العميل باسم ولحساب الموكل - أي بصفته نائبا عنه، فإن القواعد العامة تقضي بأن آثار هذا العقد تقع في ذمة طرفيه - الموكل والعميل - مباشرة دون المرور بذمة الوكيل، وبالتالي فلا يكون للعميل دعوى مباشرة تجاه الوكيل لمطالبته بتنفيذ هذا العقد، وإنما يجب عليه الرجوع على الموكل، وفي هذه الحالة إذا لم يكن للموكل موطن في المملكة فإن العميل سيصادف صعوبة إعلان الأوراق القضائية للموكل الذي يكون موطنه غالبا في دولة أجنبية<sup>(٢)</sup>.

### المركز الخاص للعميل تجاه وكيل العقود

١٠٥ - نظرا لأن العميل لم يعرف الموكل إلا عن طريق الوكيل، وأن الموكل يكون في

(١) ومن الجدير بالذكر أن مشروع نظام الوكالات التجارية السعودي السابق الإشارة إليه تضمن ( المادة ١١، ١٢، ١٣، ١٤ ) تنظيمًا موحدًا لحق الامتياز المقرر لجميع الوكلاء التجاريين.

(٢) وقد نصت المادة ١٥ من مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر على أنه " إذا لم يكن للموكل موطن معلوم في المملكة، أعتبر موطن الوكيل هو موطنه؛ ويجوز مقاضاته واخطاره بالأوراق الرسمية فيه، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي يجريها الوكيل لحسابه".

دولة أجنبية، مما يجعل من الصب على العميل أن يطالبه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الذي أبرمه مع الوكيل، فقد أوجبت المادة السادسة من نظام الوكالات التجارية والمادة الثالثة من لائحته التنفيذية على الموكل والوكيل أن يحددا في عقد الوكالة حقوق والتزامات كل منهما تجاه العميل فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار، وألزمتا وكيل العقود والموزع بتوفيرها للعميل بأسعار معقولة<sup>(١)</sup>.

وإذا تعاقد الوكيل أو الموزع الأصلي مع موزعين فرعيين في منطقة وكالته، فإنه يظل مسئولاً عن هذه الالتزامات المقررة نظاماً في مواجهة المستهلكين (المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية).

## رابعا

### انقضاء وكالة العقود

#### تطبيق القواعد العامة

١٠٦ - نظر لأن نظام الوكالات التجارية - ولا نظام المحكمة التجارية - لم يتضمن تنظيمًا لأسباب انقضاء وكالة العقود، فإنه تنطبق عليها القواعد العامة للأسباب انقضاء عقد الوكالة عموماً. ومن ثم تنقضي وكالة العقود بانتهاء المدة المحددة في العقد أو بإتمام العمل المكلف به الوكيل أو بعزل الوكيل أو بتنحيه عن الاستمرار في تنفيذها. كما تنقضي بحدوث أي سبب يؤثر على الاعتبار الشخصية للطرفين، مثل وفاة (أو انقضاء الشخص الاعتباري) أحد طرفي العقد أو إفلاسه أو فقدان أهليته والحجر عليه<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع ما سبق، ص ١٠٠ - ١٠١.

ومن الجدير بالذكر أن هذا ما تقرره أيضاً المادة ٣٢ من مشروع نظام الوكالات التجارية سبق الإشارة إليه.

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٨٥؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٩٢.

## قصور تطبيق القواعد العامة عن حماية وكيل العقود

١٠٧ - يرى الفقه<sup>(١)</sup> - بحق - أن ترك أمر انقضاء وكالة العقود للقواعد العامة لا يحقق الحماية اللازمة - بل يضر - لمصلحة وكيل العقود في مواجهة الموكل الذي تزيد قوته الاقتصادية بشكل واضح عن الوكيل . وخاصة إذا أخذنا في الاعتبار لجوء الموكل إلى إنهاء الوكالة غير محددة المدة أو عدم تجديد الوكالة محددة المدة، رغم أنه يظل متواجداً في السوق سواء بصورة مباشرة أو عن طريق وكيل جديد، وهو في ذلك يستفيد من الجهود التي بذلها الوكيل في الترويج له وربط الجمهور بالمنتجات أو الخدمات التي يقدمها الموكل. وأمام هذا الوضع تبدو الحاجة الضرورية لتنظيم الأسباب الخاصة بانقضاء الوكالة، وبيان مدى حق الوكيل في الحصول على التعويض المناسب في حالة إنهاء الموكل للوكالة بدون مبرر أو في وقت غير مناسب أو في حالة عدم تجديدها دون مبرر معقول<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين .

(٢) وقد وضع مشروع نظام الوكالات التجارية سالف الذكر تنظيماً خاصاً بانقضاء وكالة العقود وحق الوكيل في طلب التعويض . فحددت المادة ١٦ أسباب انقضاء الوكالة التجارية عموماً، فنصت على أن " تنتهي الوكالة التجارية بإتمام العمل موضوع الوكالة أو بانقضاء الأجل المعين لها، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته أو بإفلاس الوكيل " . ونصت المادة ١٨ على أنه " لا يجوز الاحتجاج بانقضاء الوكالة على الغير حسن النية متى تعاقد مع الوكيل عن غير علم بانقضاء الوكالة " .

أما المادة ٢٧ فهي خاصة بانقضاء وكالة العقود، فنصت على أن " تنعقد الوكالة لمصلحة الطرفين المشتركة، ولا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل، وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله وما فاتته من فرص الكسب، ويبطل كل اتفاق على خلاف ذلك .

ويلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا أنهى العقد في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول. وتنص المادة ٢٨ على أنه " إذا كان العقد معين المدة ولم يتم الموكل بتجديده عند انتهاء أجله التزم أمام الوكيل بأداء مبلغ من المال يقدره ديوان المظالم مقابل ما اكتسبه الموكل من اتصال بالعملاء، ولو وجد اتفاق على خلاف ذلك . ويشترط لاستحقاق هذا المقابل:

أ - ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير أو إهمال من الوكيل أثناء تنفيذ عقد الوكالة.

ب- أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح بارز في ترويج السلعة وزيادة الطلب عليها..... " .

وتنص المادة ٣٠ على أنه " إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلاً جديداً، كان الوكيل الجديد مسئولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات أو المبالغ المحكوم بها للوكيل السابق وفقاً للمادتين ٢٨ و ٢٩ من هذا النظام، وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق أو عدم تجديده عقده كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد " .

## المطلب الثاني

### التنظيم القانوني لمهنة وكالة العقود

#### تقسيم

١٠٨ - ينظم مهنة وكالة العقود في المملكة العربية السعودية نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١١) بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٣٨٢ هجرية<sup>(١)</sup>، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٠١ هجرية<sup>(٢)</sup>. وفيهما تحددت الشروط الواجب توافرها فيمن يحترف وكالة العقود، بالإضافة إلى إجراءات القيد في سجل الوكلاء التجاريين.

ولدراسة ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول شروط ممارسة مهنة وكالة العقود، أما الفرع الثاني فتخصصه لتوضيح أحكام القيد في سجل الوكلاء التجاريين.

#### الفرع الأول

### شروط ممارسة مهنة وكالة العقود

#### الشرط الأول: الجنسية السعودية

١٠٩ - نصت المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية على أنه "لا يجوز لغير السعوديين سواء بصفة أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكونوا وكلاء تجاريين في المملكة

(١) وقد أخل عليه عدد من التعديلات، أهمها: المرسوم الملكي رقم (م / ٥) بتاريخ ١١ / ٦ / ١٣٨٩؛ والمرسوم الملكي رقم (م /

٨) بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٣٩٣؛ والمرسوم الملكي رقم (م / ٢٢) بتاريخ ١٠ / ٨ / ١٤٠٠ هجرية.

(٢) وقد أدخل عليها عدد من تعديلات بموجب قرار وزير التجارة رقم ٥٠ بتاريخ ٢٤ / ٧ / ١٤٠٢؛ والقرار رقم ٢٣٩٧ بتاريخ



العربية السعودية؛ على أن الشركات السعودية التي تقوم بأعمال الوكالات التجارية يجب أن يكون رأسمالها بالكامل سعودياً وأن يكون أعضاء مجالس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين".

يتضح من ذلك أن النظام يقصر ممارسة مهنة الوكالة التجارية على السعوديين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين (الشركات).

ولما كانت قواعد اكتساب الشركات للجنسية السعودية تختلف عن أسباب اكتساب الأشخاص الطبيعيين لهذه الجنسية، حيث حددت المادة (١٤) من نظام الشركات شروط اكتساب الشركة - ما عدا شركة المحاصة<sup>(١)</sup> - الجنسية السعودية، وهي: أن تتأسس وفقاً لأحكام هذا النظام، وأن يكون مركز إدارتها الرئيسي في المملكة؛ فقد خشي النظام أن يتحايل الأجانب على هذا الشرط - لكي يمارسوا الوكالة التجارية في المملكة - بتأسيس شركات في المملكة ويجعلون مركز إدارتها الرئيسي فيها؛ ومنعاً لهذا التحايل اشترط النظام - بالإضافة إلى الجنسية السعودية للشركة - أن يكون رأسمالها مملوكاً بالكامل لأشخاص - طبيعيين أو اعتباريين<sup>(٢)</sup> - يتمتعون بالجنسية السعودية وأن يكون أعضاء مجلس إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع عن الشركة يتمتعون بهذه الجنسية وبذلك يضمن النظام أن تكون الشركة لحماً ودماً سعودية مثل الشخص الطبيعي، مما يضمن في الوكيل الولاء ورعاية مصالح المملكة العربية السعودية ومصالح السعوديين.

(١) لأن هذه الشركة شركة مستترة - أي لا جود لها من الناحية القانونية إلا بين الشركاء فيها فقط - ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم فليس لها جنسية ولا اسم تجاري ولا ذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيها؛ حيث تتم كل التعاملات بالأسماء الشخصية للشركاء.

(٢) فإذا كانت الشركة شريكاً في شركة أخرى تتأسس للعمل بالوكالة التجارية، نرى أنه يجب أن تكون الشركة الشريك هي الأخرى سعودية وجميع رأسمالها مملوك لسعوديين وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومن لهم حق التوقيع عنها سعوديون. وذلك للقضاء على أي وسيلة للتحايل على النظام.

## الشرط الثاني: أن يكون الموكل هو المنتج في بلده الأصلي

١١٠ - تشترط المادة (١٠ / أ) من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية - لكي يمكن للشخص القيد وممارسة الوكالة التجارية - "أن يكون عقد الوكالة مكتوباً ومبرماً مع الجهة الموكلة ببلدها الأصلي أو من يقوم مقامها في ذلك البلد". يتضح من ذلك أن النظام يشترط أن تكون علاقة الوكيل السعودي مباشرة مع الموكل أو من يمثله قانوناً في بلده الأصلي. وعلى ذلك لا يجوز للشخص أن يمارس نشاط الوكالة التجارية في المملكة إذا كان قد حصل على الوكالة من شخص آخر حاصل على وكالة من الموكل الأصلي (وكيل إقليمي مثلاً) ، سواء كان هذا الشخص الآخر موجوداً في بلد الموكل الأصلي أو في أي بلد آخر<sup>(١)</sup>.

## الشرط الثالث: أن يكون محل الوكالة عملاً تجارياً

١١١ - طبقاً للمادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية يشترط أن يكون الوكيل قد تعاقد مع الموكل أو من يمثله في بلده "للقيام بالأعمال التجارية". وتتحدد الأعمال التجارية طبقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، سواء كانت أعمال تجارية بطبيعتها (منفردة) أو أعمال تجارية بالمقاوله (الاحتراف في شكل مشروع) أو كانت من الأعمال التجارية بالتبعية. وعلى ذلك لا ينطبق نظام الوكالات التجارية على الوكالة التي يكون محلها قيام الوكيل بأعمال مدنية، مثل توكيل أحد المزارعين لشخص آخر في بيع المحاصيل التي تنتجها أرضه أو لبيع المياه التي يستخرجها من بئره . أما إذا قامت مشروعات لتصنيع هذه المنتجات فإنها تصبح أعمالاً تجارية باعتبارها مقاوله صناعة .

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ٨٩ .

## الشرط الرابع: أن يكون عقد الوكالة مكتوبا ومحددا به التزامات الطرفين تجاه المستهلك

١١٢ - نظرا لأهمية عقود الوكالات التجارية بالنسبة لاقتصاد الدولة، فقد اشترطت اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية (م ١٠) - كما هو الشأن في قوانين كثير من الدول الأخرى - أن يكون عقد الوكالة التجارية أو التوزيع مكتوبا وموضحا فيه بطريقة وافية حقوق والتزامات الطرفين قبل بعضهما البعض من جانب، والتزاماتهما قبل المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار من جانب آخر. وقد حددت المادة الحادية عشرة من اللائحة البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا العقد. ورغم ضرورة الكتابة على هذا النحو فإن الرأي قد استقر على أنها لا تعتبر ركن من أركان عقد الوكالة، ولكنها وسيلة لإثباته ومفترضا ضروريا لاتخاذ إجراءات قيد الوكيل وممارسة نشاطه، وهي ضرورية لكي تراقب السلطات المختصة طبيعة نشاط الوكيل ومدى الحماية المقررة للمستهلك من خلال التزامات الطرفين في مواجهته<sup>(١)</sup>.

## الشرط الخامس: القيد في السجل التجاري

١١٣ - يعتبر القيد في السجل التجاري التزاما عاما على كل تاجر - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا - بلغ رأس ماله مائة ألف ريال وكان له محلا يمارس فيه نشاطه<sup>(٢)</sup>. ولما كان وكيل العقود تاجرا فإنه يسري عليه هذا الالتزام. وقد أكدت اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية (م ٨ و ١٣ و ١٤) هذا الشرط، حيث اشترطت أن يتضمن طلب القيد في سجل الوكلاء التجاريين رقم السجل التجاري الذي يعطي الطالب حق مزاوله الوكالة، وأوجبت عليه أن يتقدم - خلال شهر من إصدار شهادة القيد في سجل الوكلاء التجاريين - إلى مكتب السجل التجاري المختص حسب منطقة الوكالة للتأشير بها في سجله التجاري، وإذا كانت الوكالة شاملة لجميع أنحاء المملكة فيتم التأشير بها في السجل الرئيسي للوكيل التجاري أو الموزع. وأوجبت عليه التأشير

(١) د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٩٠: د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ١٩٥.

(٢) المادة الثانية من نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١) بتاريخ ١٢ / ٢ / ١٤١٦.

في السجل التجاري بأي تعديل يطرأ على بياناته المقيدة في سجل الوكلاء التجاريين.

### الشرط السادس: القيد في سجل الوكلاء التجاريين

١١٤ - اشترطت المادة الثالثة من نظام الوكالات التجارية فيمن يمارس الوكالة التجارية أن يكون مقيدا في السجل المعد لهذا الغرض في وزارة التجارة والصناعة. وأوجبت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام، أن يتقدم الشخص بطلب التسجيل خلال ثلاثة أشهر من بداية سريان عقد الوكالة.

### الفرع الثاني

## أحكام القيد في سجل الوكلاء التجاريين

### أولا: تقديم طلب القيد

١١٥ - أوجبت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية عل من يرغب في ممارسة مهنة الوكالة التجارية أن يقدم بطلب التسجيل في سجل الوكلاء التجاريين خلال ثلاثة أشهر من بداية سريان عقد الوكالة.

ويرفق بهذا الطلب المستندات المسوغة للقيد في هذا السجل، كما حددتها المادة التاسعة من هذه اللائحة، وهي:

١ - عقد الوكالة أو التوزيع من نسختين أحدهما أصلية مصدقة من جهات الاختصاص حسب الأصول.

٢ - ترجمة عربية معتمدة للعقد وأية وثائق أخرى محررة بلغة أجنبية.

٣ - نسخة من استمارة السجل التجاري الرئيسي أو الفرعي الذي يسمح بأعمال الوكالة أو التوزيع.

٤ - إقرار خطي من طالب التسجيل فردا كان أم شركة بأن رأسماله بالكامل سعودي، وأن من له حق التوقيع أو الإدارة عنه سعودي الجنسية أيضا.

٥ - شهادة من الغرفة التجارية بسداد الاشتراك المستحق.

وأوجبت المادة الثامنة من ذات اللائحة أن يتضمن الطلب البيانات التالية :

- ١ - اسم الوكيل التجاري أو الموزع فردا كان أو شركة.
- ٢ - رقم السجل التجاري الرئيسي أو الفرعي الذي يعطي الطالب حق مزاولة الوكالة.
- ٣ - عنوان الوكيل أو الموزع.
- ٤ - اسم من له حق إدارة المحل أو التوقيع عنه.
- ٥ - أنواع ومسميات السلع والخدمات المدرجة العقد.
- ٦ - اسم الموكل وجنسيته.
- ٧ - عنوان المركز الرئيسي للموكل.
- ٨ - عنوان المركز الصناعي أو الزراعي المنتج للسلعة المدرجة في العقد.
- ٩ - منطقة التوكيل أو التوزيع ومدته.

### ثانياً : فحص الطلب والتبث فيه

١١٦ - يقدم الطلب إلى وكيل وزارة التجارة أو إلى فروع وزارة التجارة ليقوم ببعثه مباشرة إلى وكيل الوزارة لدراسة مدى صلاحية العقد والوثائق للتسجيل بمعرفة الإدارة المختصة. وتكون نتيجة هذا الفحص واحدة من اثنين :

**الأولى :** قبول الطلب وقيد الطالب في سجل الوكلاء التجاريين المعد طبقاً للمادة (١٢) من اللائحة. وفي هذه الحالة يعطى الوكيل التجاري شهادة بالقيد للتأشير بها - خلال شهر من تاريخها - في مكتب السجل التجاري المقيد فيه، طبقاً للمادة الثالثة عشرة من هذه اللائحة .

**الثانية :** رفض القيد ، وفي هذه الحالة أوجبت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية أن يكون قرار الرفض مسبباً. وأجازت لمن رفض قيده أن يتظلم إلى وزير التجارة خلال شهر من تاريخ إبلاغه بأسباب الرفض؛ وعندئذ يصار إلى دراسة طلبه مرة أخرى على

ضوء الأسباب التي يجب أن يبديها في تظلمه. ويعتبر قرار وزير التجارة بشأن التظلم نهائياً، سواء كان بقبول التظلم أو برفضه.

### ثالثاً : شطب القيد من سجل الوكلاء التجاريين

١١٧ - تنظم المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية أحكام شطب الوكيل من سجل الوكلاء التجاريين؛ وهي تميز بين طريقتين لشطب الوكيل من هذا السجل، هما:

**الأولى : الشطب بناء على طلب الوكيل أو ورثته.** ويتم ذلك في الحالات التالية:

- ١ - شطب الوكيل من السجل التجاري، إذا تحقق في جانبه سبب من أسباب الشطب المنصوص عليها في المادة السابعة من نظام السجل التجاري<sup>(١)</sup>.
- ٢ - ترك التاجر فرداً كان أم شركة للعمل التجاري.
- ٣ - انتهاء عقد الوكالة التجارية أو التوزيع دون تجديد أو تمديد لفترته.
- ٤ - فقد الوكيل التجاري أو الموزع لأي من الشروط الأساسية المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية وتعديلاته .

**الثانية : الشطب الإداري** ، تنص المادة ١٧ من اللائحة سالف الذكر على أنه "يتم شطب القيد إدارياً إذا لم يتقدم أصحاب الشأن بطلب الشطب في خلال شهر بعد التحقق الواقعة المستوجبة للشطب وسماع أقوال صاحب الشأن. ويخطر صاحب الشأن بهذا القرار بخطاب مسجل".

وأجازت المادة من ذات اللائحة ١٨ لصاحب الشأن التظلم من قرار الصادر بالشطب الإداري، ويقدم التظلم إلى وزير التجارة خلال شهر من تاريخ إخطاره بأسباب هذا القرار؛ ويكون قرار الوزير الصادر بشأن التظلم نهائياً، سواء كان بقبول التظلم أو برفضه.

(١) وهي : ١- ترك التاجر تجارته بصفة نهائية . ٢- وفاة التاجر ٣- انتهاء تصفية الشركة .

## رابعاً : العقوبات

١١٨ - خولت المادة ١٩ من اللائحة سالفه الذكر لوزير التجارة سلطة نذب الموظفين المختصين بإثبات المخالفات المتعلقة بنظام الوكالات التجارية وبأحكام هذه اللائحة، ويكون لهؤلاء الموظفين في أداء العمل المنتدبون له صفة رجال الضبط القضائي، مما يخولهم دخول الأماكن والمحلات وإجراء التفتيش وتحرير محاضر ضبط المخالفات، وسماع أقوال أصحاب الشأن والاطلاع على المستندات إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق.

ونصت المادة ٢٠ من ذات اللائحة على أن "دون إخلال بأحكام نظام السجل التجاري وبأي نظام معمول به في المملكة العربية السعودية، يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تتجاوز خمسين ألف ريال كل من يخالف أحكام نظام الوكالات التجارية وتعديلاته ولائحته التنفيذية، مع نشر العقوبة على نفقة المخالف في إحدى الجرائد المحلية، وذلك دون الإخلال بحق من لحقه ضرر من المخالفة في المطالبة بالتعويض.

فإن كانت المخالفة منسوبة لأجنبي أو لشركة سعودية فيها شريك أو أكثر غير سعودي أصبحت العقوبة - بالإضافة إلى الغرامة - تصفية الأعمال إدارياً، مع جواز الحرمان من ممارسة التجارة دائماً أو لمدة معينة، ويجوز لوزير الداخلية الأمر بترحيل الأجنبي من البلاد في ضوء العقوبة المحكوم بها، وعلى وزارة التجارة إبلاغه عن الشريك غير السعودي".

قررت المادة ٢١ من اللائحة سالفه الذكر تشكيل هيئة من وزارة التجارة - بقرار من وزير التجارة - من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المستشارين القانونيين لتطبيق العقوبات الواردة في نظام الوكالات التجارية وتعديلاته.

ويجوز لمكوم عليه التظلم من قرارات هذه الهيئة أمام وزير التجارة في خلال خمسة عشر يوماً من إبلاغ القرار للمتظلم أو من ينوب عنه، وإلا أصبحت قراراتها نهائية بمضي المدة المذكورة وتصديق وزير التجارة عليها.

## الفصل الثالث

# عقد النقل



## عقد النقل

### تمهيد وتقسيم

١١٩ - نظرا لما للنقل من أهمية في حياة الشعوب فان تنظيمه - على المستوى العملي والقانوني - يعتبر من المظاهر الحضارية التي تدل على مدى تقدم الدولة. وقد مرت وسائل النقل بتطورات هائلة، حيث بدأت بالإنسان والحيوان ثم السفن - مع التطور الكبير في وسائل تسييرها من الشراع إلى الطاقة النووية - ثم العربات والقطارات حتى انتهت إلى الطائرات. مما دفع علماء الاقتصاد إلى تخصيص الأبحاث لدراسة اقتصاديات النقل ، لتحديد آثار تطور وتطوير وسائله بالنسبة لجميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، ولبيان دوره في عملية التنمية وزيادة الاستثمارات والصادرات، حيث أن مجرد نقل الشيء من مكان الوفرة إلى مكان الندرة يزيد قيمته ولو لم تدخل عليه أي صناعة أو إضافة.

وقد اهتمت الدول - سواء على المستوى الداخلي أو الدولي - بوضع القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الأشخاص أطراف عملية النقل؛ وكان من الطبيعي أن تختلف هذه القواعد من ناحية أولى تبعا لاختلاف الوسيلة المستخدمة في عملية النقل، ومن ناحية ثانية تبعا لما إذا كان محل النقل أشياء أو أشخاص. ولذلك نجد قواعد النقل البحري تختلف عن قواعد النقل الجوي والنقل البري، لأن المخاطر التي تحيط بكل وسيلة تختلف عن الأخرى، وبالتالي تختلف المشكلات والمنازعات التي تثور بين أطراف عمليات النقل. وعلى ذلك ينظم القانون البحري القواعد القانونية المتعلقة بالنقل البحري وينظم القانون الجوي قواعد النقل الجوي؛ أما قواعد النقل البري والنقل النهري فينظمها القانون التجاري.

١٢٠ - تناول نظام المحكمة التجارية السعودي تنظيم عقد النقل في الفصل

الثالث بعنوان " الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا " ، المواد من ١٨ إلى ٢٩ .

ويلاحظ على هذا التنظيم أنه يخلط معيب بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل رغم ما بينهما من استقلال واختلاف<sup>(١)</sup> . كما أن هذا التنظيم يقتصر على نقل الأشياء دون نقل الأشخاص؛ ويوسع نطاق تطبيقه ليشمل النقل برا وبحرا، رغم أن قواعد النقل البحري استقرت في القانون البحري ويجري دراستها في مقرر خاص بهذا القانون، نظرا لما لهذا النقل من طبيعة وظروف خاصة اقتضت وجود قواعد غير معروفة في النقل البري . ومن الجدير بالذكر أن نظام المحكمة التجارية السعودي يتناول بعض هذه القواعد ضمن الباب الثاني الخاص بالتجارة البحرية ( المادة ١٥٠ وما بعدها ) ، وتأتي قواعد النقل البحري الأخرى ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن والتي انضمت إليها المملكة العربية السعودية، باعتبارها دولة تملك سواحل وموانئ بحرية كبيرة وهامة .

ولذلك ستقتصر دراستنا على قواعد النقل البري كما ينظمها نظام المحكمة التجارية السعودي . وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول للتعريف بعقد النقل وبيان خصائصه، ونتناول في المبحث الثاني عقد نقل الأشياء، وفي المبحث الثالث نتناول عقد نقل الأشخاص، والمبحث الرابع الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب .

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

## المبحث الأول التعريف بعقد النقل وخصائصه

### أولاً: تعريف عقد النقل

١٢١ - لم يضع نظام المحكمة التجارية السعودي تعريفاً محدداً لعقد النقل ، وذلك أتباع لمنهج بعض النظم التي ترى أن وضع التعريف ليس من عمل المشرع ولكنه من عمل الفقه . ومع ذلك أخذت بعض التشريعات بالتعريف الذي استقر عليه الفقه<sup>(١)</sup> ، فعرفت هذا العقد بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص (الناقل) بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص آخر أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره"<sup>(٢)</sup>.

يتضح من ذلك أولاً أن جوهر عملية النقل هو تغيير مكان شيء أو شخص، وهو عمل مادي<sup>(٣)</sup> . وثانياً أن النقل المقصود في هذا الشأن هو النقل مقابل أجره وليس النقل المجاني . ثالثاً أن طرفي عقد النقل هما : الناقل من ناحية، وهو شخص محترف يستخدم وسائله الخاصة؛ والمرسل (أو المسافر في عقد نقل الأشخاص) من ناحية أخرى. أما المرسل إليه فأحياناً يكون طرفاً في العقد (إذا كان المرسل هو المرسل إليه ، كأن يرسل شخص أشياء إلى موطنه أو متجره في مكان آخر)؛ وأحياناً أخرى لا يكون طرفاً في العقد (إذا كان الشيء محل النقل مرسلًا إلى شخص آخر غير المرسل) وفي هذه الحالة يكون له مركز خاص بالنسبة للعقد رغم أنه ليس طرفاً فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٦ : د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الأردني ، ج ١ ، ص ٢٢٧ .

(٢) المادة ٢٠٨ من قانون التجارة المصري الجديد .

(٣) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٩٩ ، ص ٧٧٧ .

(٤) راجع ما سيأتي بشأن آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه .

## ثانياً، خصائص عقد النقل

١٢٢ - يتميز عقد النقل - المقصود في هذا المجال - ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التي تشابهه، وهذه الخصائص هي :

### (أ) عقد رضائي

١٢٣ - ينعقد عقد النقل بمجرد أن يتبادل طرفيه الإيجاب والقبول برضا سليم، على محل ممكن ومشروع ولسبب مشروع؛ ولا يشترط إفراغه في شكل معين أو اتخاذ إجراء محدد. وغالبا ما يكون الناقل - وخاصة في النقل في الخطوط المنتظمة - في حالة إيجاب عام موجه إلى الجمهور ويتم العقد بمجرد قبول العميل لهذا الإيجاب دون إجراء أي مفاوضات بشأن شروط العقد. وهذه الرضائية تعني أنه يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات، فضلا عن أنه يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

ولا يعتبر عقد النقل من العقود العينية التي يتوقف انعقادها على تسليم الشيء محل العقد، لأن عقد النقل ينعقد تاما بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول قبل تسليم الشيء محل النقل إلى الناقل، باعتبار أن هذا التسليم أثر من آثار العقد وشرطا لبداية تنفيذ عملية النقل؛ هذا بالإضافة إلى صعوبة وعدم منطقية اعتباره من العقود العينية في حالة عقد نقل الأشخاص<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت رضائية عقد النقل تفترض اتفاق طرفيه على كافة شروطه إلا أنه في بعض عقود النقل - كالنقل بالسكة الحديد وغيرها من وسائل النقل الجماعي مثلا - يقوم الناقل بتحديد الشروط مسبقا ولا يسمح للعميل بمناقشة هذه الشروط والتفاوض بشأنها، مما دفع غالبية الفقه إلى اعتبار عقد النقل في هذه الحالة من عقود الإذعان<sup>(٢)</sup>. إلا أن هذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه للأسباب الآتية: أولا أن قيام

(١) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٧٢، ص ٢٢٨؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٠٠، ص ١٤٤.

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٠٠؛ د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، رقم ١٧٧؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٣٥٠.

الناقل بإعداد العقد مسبقاً قد يكون القصد منه تيسير أمور العمل وسرعة الإنجاز، وليس فرض شروطه على العميل وجعله في حالة إذعان وخضوع لإرادته. ثانياً أن هذه الصياغة المسبقة لشروط العقد ليست هي العيار الأساسي لإضفاء صفة الإذعان على العقد، ولكن يشترط لاعتبار العقد كذلك توافر شرطان الأول أن يكون أحد الطرفين يتمتعاً بمركز احتكاري للسلعة أو الخدمة التي يقدمها، وإذا كان ذلك موجوداً في زمن سابق - في ظل احتكار الدولة لوسائل المواصلات - إلا أن وجوده الآن يحتاج إلى إعادة نظر، في ظل وجود وسائل بديلة وانتشار وسائل النقل الخاصة. والثاني أن تكون هذه السلعة أو الخدمة ضرورية للطرف الآخر على نحو يضطره إلى قبول هذه الشروط رغم عدم رضاه الكامل بها.

### (ب) عقد معاوضة

١٢٤ - يعتبر عقد النقل من عقود المعاوضة ، أي أنه يتم النقل مقابل أجر يحصل عليه الناقل، أي كانت صورة هذا الأجر، إذ يستوي أن يكون نقداً أو في مقابل خدمة أو أداء عمل أو الامتناع عن عمل<sup>(١)</sup> أو مقابل شيء يحصل عليه الناقل . وعلى ذلك لا يخضع النقل المجاني لأحكام عقد النقل ، وخاصة المتعلقة بمسئولية الناقل ، حيث تنطبق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية. وكذلك الشأن بالنسبة للراكب الذي يصعد خلسة إلى المركبة المعدة للنقل ، وخاصة في الحالة التي يجب فيها على الراكب أن يحصل على التذكرة المثبتة للعقد قبل الصعود إلى المركبة<sup>(٢)</sup> .

### (ج) عقد ملزم للجانبين

١٢٥ - يرتب عقد النقل التزامات وحقوق متبادلة على طرفيه، حيث تعتبر التزامات أحد الطرفين حقوقاً للطرف الآخر . فالناقل يلتزم بنقل الشيء أو الشخص وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد مقابل التزام الطرف الآخر بدفع الأجرة . ويرتّب

(١) راجع د. فوزي محمد سامي المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

(٢) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ - ٥٥١ ؛ د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص

على هذه الخصيصة أنه إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزاماته كان من حق الطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته المقابلة ، فإذا استمر عدم التنفيذ كان من حقه أن يطلب التنفيذ العيني على نفقة الطرف المخل ، أو أن يطلب فسخ العقد مع تعويض الضرر الناشئ عن ذلك<sup>(١)</sup> .

### ثالثا، تجارية عقد النقل

١٢٦ - طبقا للمادة الثانية فقرة ( ب ) من نظام المحكمة التجارية السعودي يعتبر عقد النقل تجاريا دائما بالنسبة للناقل، بشرط أن يكون على سبيل المقاوله<sup>(٢)</sup> ، أي أن يكون الناقل محترفا يزاوّل النقل بصفة دائمة على وجه الاستمرار في شكل مشروع يحقق ربحه من خلال المضاربة على عناصر الإنتاج (وهي رأس المال والعمل والتنظيم)؛ وهذا يقتضي أن يكون لدى الناقل وسائله اللازمة لتنفيذ عمليات النقل التي يتفق عليها؛ ويعتبر النقل عملا تجاريا أيا كانت طبيعة الوسائل التي يستخدمها الناقل، وأيا كان الشكل القانوني للناقل أو مشروعها، حيث يستوي أن يكون مشروعا فرديا أو شركة. وعلى ذلك لا يعتبر النقل المجاني أو النقل العابر أو العرضي (غير المحترف) عملا تجاريا ، ومن ثم تنطبق عليه القواعد العامة للقانون، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يستأنس بأحكام عقد النقل - فيما عدا أحكام مسئولية الناقل - لكي يفصل في النزاع بين طرفي عملية النقل.

أما بالنسبة للعميل فقد يكون العقد تجاريا، وذلك في حالتين: الأولى إذا كان محل النقل عملا تجاريا بالنسبة للعميل، كأن يشتري شخص منقولات ويقوم بنقلها إلى مكان آخر بقصد بيعها وتحقيق الربح (فهذا العمل يعتبر تجاريا ولو لم يكن الشخص تاجرا، طبقا للمادة ٢ / أ من نظام المحكمة التجارية). والحالة الثانية إذا كان العميل تاجر وكان موضوع عقد النقل - سواء نقل أشياء أو سفره هو أو عماله وتابعيه - متعلقا

(١) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٥ .

(٢) راجع د. سعيد يحيى ، المرجع السابق ، رقم ٤٢ : د. حمزة علي مدني ، المرجع السابق ، رقم ٤٨ .

بنشاطه التجاري (أي عملا تجاريا بالتبعية). ومن الجدير بالذكر أن عقد النقل الذي يبرمه التاجر يفترض أنه متعلق بنشاطه التجاري (قرينة تجارية جميع أعمال وتصرفات التاجر) ما لم يثبت التاجر أو من تعامل معه العكس، أي يثبت أن العمل أو التصرف لم يكن متعلقا بنشاطه التجاري.

أما إذا كان العميل غير تاجر ولم يكن محل عقد النقل عملا تجاريا فإن العقد يكون مدنيا بالنسبة له وتجاريا بالنسبة للناقل (أي من الأعمال المختلطة)، وبالتالي ينطبق القانون التجاري على الناقل وينطبق القانون المدني على العميل.

### رابعاً: الأعمال التي يشملها عقد النقل

١٢٧ - استقر الرأي في الفقه والقضاء<sup>(١)</sup> على أن عقد النقل يشمل جميع العمليات الضرورية السابقة أو اللاحقة على النقل؛ ما لم يتفق على غير ذلك، وفي بعض الحالات تكون هذه العمليات محلاً لعقود مستقلة عن عقد النقل يبرمها العميل مع الغير، مثل عقد إيداع الأشياء في مخازن أو ثلاجات لحين وقت شحنها. ومن العمليات التي يشملها عقد النقل باعتبارها من ضروريات تنفيذه:

(أ) إيداع الأشياء المرسلة لدى الناقل حتى يحين وقت النقل، حيث أن هذا الإيداع يعتبر الخطوة الأولى في عمليات النقل؛ وكذلك إيداعها بعد الوصول لحين حضور المرسل إليه لاستلامها. وقد اعتبرت محكمة باريس أن عملية إيداع الأشياء المرسلة لا تعتبر محلاً لعقد مستقل ولكنها تعتبر من مستلزمات أو الأعمال التبعية للنقل *accessoire du transport*.<sup>(٢)</sup> ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم لا ينطبق على الأشياء المصاحبة للراكب التي يقوم بإيداعها في أحد صناديق الأمانات، فهذه تكون محلاً لعقد إيداع وهو مستقل عن عقد النقل.

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٧٠٢؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي،

المرجع السابق، رقم ٢٤٩.

(٢) راجع حكمها بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٨٨ و ٢١ / ١ / ١٩٨٩، المنشوران في مجلة النقل، Bulletin des transports،

١٩٨٩، ص ٢٢٦، ص ٣١٠.

(ب) عمليات شحن وتفريغ الأشياء المرسله ، فهي من العمليات التي تدخل في نطاق عقد النقل، ومن ثم يقع على الناقل عبء القيام بها سواء بنفسه أو بواسطة الغير؛ وذلك ما لم يتفق الناقل والعميل على التزام الأخير بشحن وتفريغ الأشياء المرسله على نفقته الخاصة، في هذه الحالة إما أن يقوم بها العميل بنفسه وإما أن يبرم عقد مع الغير ليتولى عمليات شحن وتفريغ البضاعة محل النقل.

### خامسا ، تمييز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

١٢٨ - يتمثل جوهر عقد النقل في التزام أساسي يقع على الناقل بتغيير مكان شيء أو شخص، وهو يقوم بذلك على سبيل الاحتراف، ويتمتع في قيامه بهذا العمل باستقلال تام عن العميل، لأنه يستخدم في التزامه وسائله الخاصة. وعلى ذلك يتميز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة التي يكون من آثارها أيضا تغيير مكان شيء أو شخص، وخاصة إذا كان التزاما تبعا.

### (أ) عقد النقل وعقد إيجار الأشياء (أو السيارات)

١٢٩ - يختلف عقد النقل عن العقد الذي يكون الغرض منه أن ينتقل الشخص أو ينقل أشياءه فيقوم باستئجار وسيلة النقل المستخدمة في ذلك ، سواء قام بتنفيذ النقل وهو يقود وسيلة النقل بنفسه أو استأجر من يقودها أو استأجر وسيلة النقل بسائقها، طالما كان السائق يقوم بالنقل تحت إشراف ورقابة المسافر أو مرسل الأشياء محل النقل ويتلقى الأوامر منه . ووجه الاختلاف هو عدم وجود الاستقلال الذي يتميز به الناقل في تنفيذ عقد النقل، ولذا يكون العقد في هذه الحالة هو عقد إيجار أشياء أو عقد خدمة *un louage de choses ou de services* الذي يتميز بخضوع وتبعية *la subordination* السائق لإشراف وأوامر طالب الخدمة ، بعكس عقد نقل الذي يتمتع فيه الناقل بالاستقلال عن العميل في تنفيذ عملية النقل<sup>(١)</sup>.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ : Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق

، رقم ٢٧٠١ ، ص ٧٨ : د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٧١ .



## (ب) عقد النقل وعقد البيع مع التسليم في محل المشتري

١٣٠ - يختلف عقد النقل عن عقد البيع مع التزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في المكان المتفق عليه، ووجه الاختلاف أن نقل (تغيير مكان) الشيء في هذه الحالة هو التزام تبعية على عاتق البائع، بعكس عقد النقل فهو الالتزام الرئيسي على الناقل. وعلى ذلك لا تنطبق أحكام عقد النقل إذا أخل البائع بالتزامه بنقل وتسليم المبيع في المكان المتفق عليه؛ وإنما يظل الاتفاق خاضعا لأحكام عقد البيع. ومن الجدير بالذكر أن ذلك في العلاقة بين البائع والمشتري؛ أما إذا اتفق البائع مع ناقل يقوم بنقل الأشياء محل البيع فإن العقد يكون عقد نقل في العلاقة بين البائع والناقل؛ أما المشتري فهو ليس طرفا في عقد النقل، ومع ذلك قد يتمتع بمركز خاص بالنسبة للناقل إذا كان هو المرسل إليه في عقد النقل.

## (ج) عقد النقل وعقد نقل الأثاث وعقود السياحة

١٣١ - ثار الجدل حول طبيعة عقد نقل الأثاث *le contrat de déménagement*، هل يعتبر عقد نقل باعتباره يتضمن التزاما بتغيير مكان الأثاث محل النقل؟ أم أنه يعتبر عقدا مستقلا باعتبار أنه يتضمن التزامات أخرى إلى جوار نقل الأثاث، مثل الفك والتغليف وإعادة التركيب؟. وتبدو الإجابة المنطقية بشأن طبيعة عقد نقل الأثاث تتوقف على تحديد الالتزام الأساسي في العقد، ويتضح ذلك من خلال تكييف الشروط التي تحدد التزامات طرفيه؛ فإذا كان نقل الأثاث هو الالتزام الأساسي وأن الالتزامات الأخرى - الفك والتغليف وإعادة التركيب - هي التزامات تبعية، فإن العقد يكيف باعتباره عقد نقل، وبالتالي فإن أي إخلال بالالتزامات يخضع لأحكام عقد النقل؛ ويغلب أن يكون العقد كذلك في الحالة التي يتولى فيها الشخص فك الأثاث وتغليفه ونقله وتركيبه مستخدما عمله ووسائله. أما إذا تبين من العقد أن الالتزام الرئيسي للشخص هو فك الأثاث وتغليفه وتركيبه بعد نقله بواسطة شخص آخر (الناقل) يتعاقد

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٧٠٠. د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٠١، ص ١٤٧ - ١٤٨؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٣٤٨، ص ٥٤٩. د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٢٧١.

معه ليتولى عملية النقل، فإن العقد لا يكون عقد نقل في العلاقة بين صاحب الأثاث والشخص الذي تعاقد معه؛ أما العقد الذي سيبرمه هذا الشخص مع الناقل فهو عقد نقل يكون صاحب الأثاث أجنبياً عنه، ومع ذلك قد يكون لصاحب الأثاث مركز خاص بالنسبة للناقل إذا كان هو المرسل إليه في عقد النقل.

١٢٢ - يقوم بعض الأشخاص - شركات وأفراد - بتنظيم رحلات سياحية يلتزمون فيها بنقل العملاء وتوفير الإعاشة وأماكن الإقامة وتنظيم أوقات وأماكن التنزه والترفيه. وهنا يثور التساؤل بشأن طبيعة هذا العقد؛ هل هو عقد نقل أم أنه عقد آخر؟. تتوقف إجابة هذا التساؤل تتوقف على تحديد الالتزام الأساسي في العقد المبرم بين الطرفين؛ فإذا كان الالتزام الأساسي هو النقل، حيث يبرم العقد ناقل محترف ويستخدم وسائله الخاصة في النقل، وتأتي الالتزامات الأخرى بصفة تبعية لهذا الالتزام الرئيسي، فإننا نكون بصدد عقد نقل. أما إذا كان الالتزام الأساسي هو الترفيه والنزهة، ويأتي النقل كالتزام تبعية لتنفيذ الالتزام الأساسي، فإننا نكون بصدد عقد تقديم خدمات سياحية.

### (د) عقد النقل وعقد القطر

١٢٣ - عقد القطر le contrat de remorquage نشأ في مجال الملاحة البحرية، حيث تلتزم السفينة القاطرة بجر أو سحب السفينة المقطورة من مكان إلى آخر؛ ومع ذلك يمكن استخدام القطر على البر في قطر السيارات من مكان إلى آخر. ولما كان عقد القطر يشبه عقد النقل في الالتزام الأساسي وهو تغيير مكان الشيء، فإنه يثور التساؤل عن معيار التمييز بين العقدين؟. يبدو المعيار المميز بين هذين العقدين هو مدى السيطرة على الشيء المقطور خلال عملية تغيير المكان، فإذا كان الشيء المقطور يعمل بقوته الذاتية وظل الإشراف عليه وتوجيهه خلال عملية القطر لصاحبه أو تابعيه واقتصر دور القاطر على المساعدة، فإننا نكون أمام عقد قطر. أما إذا كانت السيطرة الكاملة للقاطرة خلال تغيير مكان الشيء المقطور فإننا نكون أمام عقد نقل<sup>(١)</sup>.

(١) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ٣٤٨: د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٤٧: د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٢٧١: Georges RIPERT et Rene ROBLOT، رقم ٢٧٠١، ص ٧٧٩.

## المبحث الثاني عقد نقل الأشياء

### نطاق تطبيق قواعد العقد

١٣٤ - تنص المادة (٢٩) من نظام المحكمة التجارية على " أن الشروط والأحكام المبينة في هذا الفصل مرعية الإجراءات والتطبيق على رؤساء السفن ومديري شركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق".

يتضح من ذلك - رغم عيوب وركاكة الصياغة - أن الأحكام المنصوص عليها في الفصل الثالث بخصوص عقد النقل تنطبق على جميع عقود النقل (سائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق) أيا كانت الوسيلة المستخدمة في النقل، وقد ضربت المادة المذكورة بعض الأمثلة لذلك، سواء كانت سيارات أو قطارات أو عجلات أو جمال. مع مراعاة تضارب النص مع ما استقر عليه الرأي بشأن خضوع النقل بالسفن في البحر لقواعد القانون البحري.

### تقسيم

١٣٥ - نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول تكوين عقد نقل الأشياء وإثباته، ثم نتناول آثار هذا العقد في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة أحكام مسؤولية الناقل.

## المطلب الأول

### تكوين عقد نقل الأشياء وإثباته

#### تكوين العقد

١٣٦ - طرفا عقد النقل هما الناقل والمرسل (أو الشاحن)، أما المرسل إليه فليس طرفا في العقد، ومع ذلك يتمتع بمركز خاص في مواجهة الناقل<sup>(١)</sup>.  
ولما كان عقد نقل الأشياء من العقود الرضائية، فإنه ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بين طرفيه، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء أو الانتظار حتى يسلم المرسل الأشياء محل النقل<sup>(٢)</sup>. ولا يشترط أن يكون المرسل كامل الأهلية، لأنه لا يترتب على عقد النقل التصرف في الأشياء محل النقل، ولذا فهو يعتبر من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف.

ويشترط أن يحيط رضا الطرفان بجميع شروط العقد؛ وأن يكون هذا الرضا سليما خاليا من العيوب. وإذا كان الاستغلال والإكراه من العيوب التي يندر أن تصيب الرضا في هذا العقد، فإن الغلط والتدليس من العيوب التي يمكن أن تعيب رضا أحد الطرفين، مما يترتب عليه جعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف الذي عيب رضاه؛ وعلى ذلك إذا أدلى المرسل إلى الناقل بمعلومات غير صحيحة عن طبيعة الأشياء محل النقل، وكانت هذه الأشياء مما لا يقبلها الناقل أو ينقلها بشروط خاصة، كالأشياء القابلة للاشتعال أو الانفجار، وأن الناقل لو علم بحقيقة طبيعتها ما وافق على نقلها بالشروط المتفق عليها، فإنه يجوز للناقل طلب إبطال عقد النقل بسبب هذا الغلط أو التدليس، تبعا لما إذا كان المرسل قد استخدم حيلة تدليسية من عدمه<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع ما سيأتي بشأن أثر العقد بالنسبة للمرسل إليه.

(٢) راجع ما سبق بشأن خصائص عقد النقل.

(٣) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٥٢، ص ٥٥٤.

ويجب أن يكون محل النقل أشياء مما تدخل في دائرة التعامل ، وهي عادة من المنقولات المادية، سواء كانت جمادا أو حيوانا؛ ومن ثم يكون باطلا بطلا مطلقا عقد النقل الذي يكون محله نقل المخدرات أو الخمر أو غيرها من الأشياء المحظور نقلها شرعا أو نظاما.

ولما كان عقد النقل من العقود المعاوضة ، فإنه يجب أن يكون التزام الناقل مقابل أجر يلتزم به المرسل. والأصل أن يتفق على هذا الأجر في عقد النقل، فإن لم يتم الاتفاق يفترض أن الطرفين تركا تحديده للعرف التجاري، أو لتقدير القاضي إذا لم يوجد عرف أو في حالة الخلاف على قيمته .

### إثبات عقد النقل

١٣٧ - تنص المادة (٢٢) من نظام المحكمة التجارية على أنه " يجب على الوكيل والأمين حين إرسال البضاعة أن يرفق بها قائمة الإرسالية أو كشفا مستوفيا للشرائط الآتية"؛ وقد حددت المادة (٢٣) من ذات اللائحة البيانات (الشرائط) التي أوجبت المادة ٢٢ أن تتضمنها قائمة الإرسالية، فنصت على أن " يوضح في قائمة الإرسالية مقدار وجنس البضائع المنقولة ونوع الطرود ومهلة إيصالها مع بيان اسم وشهرة الوكيل والأمين المتعهد بنقلها والمكاري واسم وشهرة من تسلم إليه البضاعة ومقدار أجره النقل وكيفية التضمينات اللازمة على فرض عدم إيصالها في المهلة المعينة، ويوقع عليه إمضاء المرسل مع رقم عدد هذه القائمة وعلامة الأشياء المرسله بحاشيتها، ثم تقيد في دفتر اليومية"<sup>(١)</sup>.

قد توحي صياغة المادة (٢٢) - لأنها تبدأ بكلمة يجب - بأن كتابة قائمة الإرسالية تعتبر ركنا في عقد النقل ، بما يعني أنه من العقود الشكلية ؛ أو على الأقل أن إثبات هذا العقد يجب أن يكون بالكتابة من خلال القائمة المذكورة. ولكن هذا الإيحاء يبده ما استقر عليه الرأي<sup>(٢)</sup> ، باعتبار عقد النقل من العقود الرضائية؛ وأنه رغم ضرورة كتابة

(١) يتضح ما في هاتين المادتين من عيوب في صياغة ترجع إلى قدم النظام ونقله عن القانون العثماني والقانون الفرنسي القديم.

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١٠٤ ؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٤ ؛

Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٠٨ .

قائمة الإرسالية إلا أنها لا تعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات العقد ، ولكنها مجرد خطاب موجه من المرسل إلى المرسل إليه يخبره فيه بأوصاف الصفقة وحالتها ؛ أما العقد فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات طبقاً لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية. ويبدو أن هذا الرأي مقبولاً إذا اعتبرنا أن ما تضمنته المادة ٢٢ والمادة ٢٣ هو من القواعد التنظيمية، وأن البيانات المذكورة واردة على سبيل المثال والإرشاد، وخاصة أنه لم يضع جزاءاً على مخالفتها.

ومع ذلك لا يمكن إنكار أهمية القائمة أو الإيصال الذي يحرره الناقل ويتضمن وصف البضاعة وشروط النقل، باعتبار ذلك ضرورة تحتمها الاعتبارات العملية التي تقتضي تسهيل إثبات العقد، مما يقلل من المنازعات ويقطع أسباب الخلاف بين الناقل والمرسل أو المرسل إليه.

### القيمة القانونية لمستند النقل

١٢٨ - كشف الواقع العملي عن مرور مستند النقل بتطور كبير في الشكل والوظيفة والقيمة القانونية<sup>(١)</sup>. حيث بدأ بقائمة الإرسالية *la letter de voiture* التي كان يحررها المرسل ويوقع عليها ثم يسلمها للناقل الذي يقوم بتسليمها إلى المرسل إليه لكي يستطيع بموجبها التحقق من البضاعة عند الاستلام. وبعد ذلك جرى العمل على أن تحرر هذه القائمة من نسختين يوقع الناقل على واحدة ويسلمها للمرسل ويوقع المرسل على الأخرى ويتركها مع الناقل ليسلمها إلى المرسل إليه. وبعد أن قل استعمال قائمة الإرسالية بدأ الناقل يصدر ما عرف بإيصال النقل أو ورقة الطريق *la feuille de route* ، وهو يحرر من صورتين تسلم أحدهما للمرسل وترسل الثانية إلى المرسل إليه أما الأصل فيظل في الدفتر لدى الناقل. وخلال هذه الفترة ظل دور مستند النقل محصوراً في تسهيل إثبات عقد النقل وشروطه ، دون تمثيل البضاعة محل النقل<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٧١٩ .

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

أما في القوانين التجارية الحديثة فقد تطور شكل مستند النقل، حيث بدأت تصدر وثيقة للنقل إما باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله؛ وبالتالي زادت القيمة القانونية لهذا المستند، حيث أحتفظ بدوره في تسهيل إثبات العقد، ومنح له دورا جديدا هو تمثيل البضاعة محل النقل - إذا صدر لأمر شخص معين - مما يسمح للمرسل إليه بالتصرف في البضاعة أثناء تنفيذ عملية النقل بمجرد تظهير مستند النقل، أو بتسليمه إلى شخص آخر إذا صدر لحامله . أما إذا صدر مستند النقل باسم شخص معين فان انتقاله - وبالتالي انتقال البضاعة - يتم طبقا لقواعد حوالة الحق المدني<sup>(١)</sup>.

(١) راجع المواد من ٢١٧ إلى ٢٢١ من قانون التجارة المصري الجديد . وهي متعلقة بإصدار وثيقة النقل وبياناتها وشكلها وانتقالها وحجيتها .

## المطلب الثاني

### آثار عقد نقل الأشياء

#### تقسيم

١٣٩ - يرتب عقد النقل آثاره بالنسبة لطرفيه - الناقل والمرسل - في صورة حقوق والتزامات متبادلة، حيث تمثل التزامات أحد الطرفين حقوقاً للطرف الآخر؛ فيلتزم المرسل بتسليم البضاعة للناقل ودفع الأجرة، مقابل التزام الناقل بنقلها سالمة وتسليمها إلى المرسل إليه في المكان المتفق عليه. ورغم أن المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل إلا أن مصلحته تتعلق بهذا العقد، مما يثير التساؤل عما إذا كان العقد المذكور يرتب آثاراً بالنسبة له أو لا ؟ . هذا ما نتناوله تباعاً في هذا المطلب، وسنخصص لكل فرع مستقل.

#### الفرع الأول

### آثار العقد بالنسبة للمرسل

#### أولاً : الالتزام بتسليم الأشياء للناقل

١٤٠ - يعتبر التزام المرسل بتسليم الأشياء المتفق على نقلها إلى الناقل بمثابة نقطة البداية لتنفيذ عقد النقل المبرم بينهما؛ ومنذ التسليم تنتقل حيازة هذه الأشياء إلى الناقل، ومن ثم يسأل عنها بصفتها أمانة تحت يده.

ويجب أن يقوم المرسل بالتسليم في الميعاد والمكان المتفق عليهما في العقد أو الذي يحدده العرف التجاري إذا لم يحدد ذلك في العقد. حيث يمكن أن يتم التسليم في مكان الناقل أو في مكان وجود الأشياء سواء لدى المرسل أو لدى الغير.

ويجب أن يتم التسليم بالكيفية وفي الحالة المتفق عليها في العقد أو التي يجري



عليها العرف، من حيث التغليف والتعبئة التي تختلف تبعا لنوع وطبيعة وحجم الأشياء محل النقل.

وللناقل أن يتحقق من تنفيذ المرسل لالتزامه بالتسليم، من حيث الميعاد ونوع وعدد أو وزن الأشياء محل النقل، فضلا عن حالتها من حيث التغليف والتعبئة على نحو يتفق مع طبيعتها وبقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء عملية النقل. فإذا وجد الناقل أي خلل في تنفيذ المرسل لالتزامه بالتسليم على النحو سالف الذكر، يكون من حقه الامتناع عن البدء في تنفيذ العقد؛ فإذا لم يتلافى المرسل أوجه المخالفة، جاز للناقل أن يطلب فسخ العقد أو أن يقوم بالتنفيذ مع إثبات ملاحظاته على مستند النقل؛ ولا شك أن تدوين هذه الملاحظات يستفيد منه الناقل في حالة هلاك أو تلف الأشياء محل النقل أو التأخر في توصيلها بسبب أخطاء المرسل.

أما إذا لم يدون الناقل أي ملاحظات في مستند النقل، فيفترض أن المرسل قام بتنفيذ التزامه بالتسليم على النحو المتفق عليه أو طبقا لما جرى عليه العرف؛ ولكن ذلك يعتبر قرينة بسيطة لا تمنع الناقل من إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

### ثانياً : الالتزام بدفع أجره النقل

١٤١ - لما كان عقد النقل من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، فإن التزام

المرسل بدفع أجره النقل يعتبر المقابل للالتزام الناقل بنقل الأشياء المتفق عليها .

تحدد الأجرة بالاتفاق بين المرسل والناقل، أو طبقا لما تحدده الأنظمة واللوائح في حالات النقل الجماعي والنقل الذي تقوم به الهيئات العامة أو الحاصلين على امتياز من الدولة. فإذا لم يوجد اتفاق على الأجرة أو تعريفه للنقل؛ فلا يعني ذلك أنه نقل مجاني؛ ولا يؤثر في صحة عقد النقل، لأن العرف التجاري يقضي بأنه إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في النشاط التجاري للتاجر أفترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك<sup>(١)</sup>؛ أي أن الأجرة تعتبر عنصرا مفترضا في عقد النقل،

(١) وقد أخذ القانون التجاري المصري الجديد بهذا العرف ونص عليه صراحة في المادة ٤٩ .

أما الوفاء بها فهو أثر من آثاره، ومن ثم لا يؤثر عدم تحديدها في صحة العقد . وفي هذه الحالة يتم تحديد الأجرة طبقا للعرف والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف أو عادة تجارية يقدر القاضي الأجرة المستحقة.

والأصل أن تكون أجرة النقل مستحقة عند القيام، ومن ثم يجب على المرسل أن يدفعها عند تسليم البضاعة أو قبل بداية عملية النقل. ويجوز الاتفاق بين الناقل والمرسل على دفع الأجرة عند الوصول؛ وفي هذه الحالة يفترض التزام المرسل إليه بدفعها للناقل قبل استلام الأشياء محل النقل، ولا تبرأ ذمة المرسل من أجرة النقل إلا إذا تم الوفاء بها من المرسل إليه<sup>(١)</sup>.

١٤٢ - ويكون في حكم الالتزام بدفع الأجرة الالتزام برد جميع المصروفات والرسوم التي أنفقها أو دفعها الناقل، مثل مصاريف وزن أو تخزين أو صيانة الأشياء محل النقل أو رسوم الجمارك أو الضرائب المقررة عليها.

### أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة

١٤٣ - قد يتعرض الناقل لقوة القاهرة خلال عملية النقل تؤدي إما إلى هلاك أو تلف الأشياء محل النقل، وقد يقتصر أثرها على تأخير وصولها عن الميعاد المحدد؛ فما هو أثر ذلك على التزام المرسل بدفع الأجرة، هل يظل ملتزما بدفعها؟

بداية ينبغي القول بأنه لا يوجد نص في نظام المحكمة التجارية، ومن ثم إذا وجد اتفاق بين المرسل والناقل على حكم لأثر القوة القاهرة فانه يكون واجب التطبيق، على أساس الطبيعة الرضائية لعقد النقل . أما إذا لم يوجد اتفاق فقد استقر الرأي<sup>(٢)</sup> في الإجابة على هذا التساؤل على أنه يجب التفرقة تبعاً للنتيجة المترتبة على القوة القاهرة، وهذه النتيجة لا تخرج عن واحد من الحالات التالية:

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٧١٧ .

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٣٥٨ ؛ د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم ١٩٠ ؛ د.

فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

**الأولى :** إذا هلكت الأشياء محل النقل، في هذه الحالة ينقضي التزام الناقل بتسليم البضاعة. لأن القوة القاهرة تدفع عنه مسئولية هذا الهلاك، ومن العدالة أن ينقضي في المقابل التزام المرسل بدفع الأجرة إذا لم تكن دفعت عند القيام أو استردادها إذا كان دفعت إلى الناقل<sup>(١)</sup>. ويدعم الفقه<sup>(٢)</sup> هذا الحكم بقياس هذه الحالة على حالة هلاك الأمتعة الوارد حكمها في المادة ٢٧٢ من نظام المحكمة التجارية في شأن النقل البحري<sup>(٣)</sup>.

مع مراعاة أنه إذا كانت القوة القاهرة قد وقعت قبل البدء في تنفيذ عملية النقل. فمن الطبيعي أن لا يستحق الناقل أية أجرة.

**الثانية :** إذا تلفت الأشياء محل النقل بسبب القوة القاهرة أو لعب فيها، فإن الناقل يستحق الأجرة كاملة، لأنه قام بتنفيذ التزامه بنقل الأشياء وهو غير مسئول عن التلف الذي أصابها.

**الثالثة :** أن يتأخر الناقل عن توصيل الأشياء في الميعاد المحدد، فإنه يستحق الأجرة كاملة، لأنه قام بتنفيذ التزامه بالنقل، ولا يسأل عما ينشأ عن التأخير من ضرر لأنه بسبب القوة القاهرة. وفي المقابل لا يجوز للناقل أن يطلب زيادة الأجرة إذا اضطرت به القوة القاهرة إلى السير في طريق أطول من الطريق المتفق عليه حتى يتم توصيل الأشياء سليمة، لأن المرسل لا يسأل عن النتائج التي تحدث بسبب القوة القاهرة؛ فضلا عن أن القوة القاهرة لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإنما مرهقا فقط للناقل.

**الرابعة :** إذا اقتصر أثر القوة القاهرة على جعل استكمال عملية النقل أمرا مستحيلا، في هذه الحالة يستحق الناقل الأجرة عن الجزء الذي قام به فقط من عملية النقل<sup>(٤)</sup>، أو بمقدر ما عاد على المرسل من منفعة وذلك تطبيقا لقواعد الإثراء بلا سبب<sup>(٥)</sup>.

(١) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٣٦ من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٠٨، ص ١٥٦.

(٣) وهي تنص على أنه "لا يلزم إعطاء نولون أصلا عن أمتعة تضيع أو تلف بسبب الفرق أو الكسر أو اغتصاب القرصان وضبط الأعداء. بل يجب على الربان رد الدراهم التي يكون أخذها معجلا لأجل نولون تلك البضائع إذا لم يكن مقابلة تخالف ذلك".

(٤) وهذا ما أخذ به قانون التجارة المصري الجديد في المادة ٢٣٧ / ٢.

(٥) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ٣٥٨، ص ٥٥٨.

## أثر القوة القاهرة على المصروفات والمبالغ التي دفعها الناقل

١٤٤ - إذا كانت القوة القاهرة تؤثر على التزام المرسل بدفع أجرة النقل في الحالات السابق ذكرها، فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت هذه القوة القاهرة يمتد أثرها لالتزام المرسل برد المصروفات والمبالغ التي دفعها الناقل نيابة عن المرسل، مثل مصروفات شحنها أو إيداعها التي اتفق على أن يتحملها المرسل، وكذلك الرسوم والضرائب المستحقة على هذه الأشياء §. تبدو الإجابة على هذا التساؤل بسيطة، حيث لا تؤثر القوة القاهرة على التزام المرسل برد هذه المصروفات والمبالغ إلى الناقل، لأن هذا الالتزام ليس من مقتضيات عقد النقل، وإنما كان دفعها نتيجة اتفاق خاص بين المرسل والناقل، مما يجعل الأخير وكيلا عن المرسل في دفع هذه المبالغ؛ ومن ثم فهي ليست من الأجرة.

## ضمانات الناقل في استيفاء الأجرة

١٤٥ - يثور التساؤل عن الضمانات ( الوسائل القانونية ) التي يمكن للناقل أن يلجأ إليها لاستيفاء أجرة النقل - وجميع المصروفات التي تقع على عاتق المرسل ولكن دفعها الناقل لإتمام عملية النقل - وذلك إذا امتنع المرسل أو المرسل إليه عن الوفاء اختياراً بما هو مستحق للناقل نتيجة تنفيذ عقد النقل §.

يتمتع الناقل بثلاث ضمانات يلجأ إليها لاستيفاء ما هو مستحق له لدى المرسل؛ وهذه الضمانات هي : ١- الدفع بعدم التنفيذ، ٢- حق حبس *le droit retention* الأشياء محل النقل، ٣- حق الامتياز المقرر له على ثمن هذه الأشياء في حالة بيعها جبراً. ويختلف اللجوء إلى هذه الضمانات تبعاً لما إذا كانت الأجرة مستحقة عند القيام أو عند الوصول، وذلك على النحو التالي :

**الحالة الأولى :** إذا كانت الأجرة مستحقة عند القيام، ولم ينفذ المرسل التزامه في الوقت المتفق عليه. في هذه الحالة يكون للناقل حق الامتناع عن استلام الأشياء من المرسل، أو الامتناع عن البدء في نقلها إذا كان قد استلمها قبل ذلك. فإذا استمر

المرسل مصرا على امتناعه عن الدفع جاز للناقل طلب فسخ العقد مع تعويض الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال المرسل بالتزامه وتعطيله عن تنفيذ الرحلة في الوقت المحدد؛ وذلك فضلا عن رد المصروفات التي دفعها الناقل نيابة عن المرسل.

**الحالة الثانية :** إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول ، وامتنع المرسل إليه عن دفعها - ولم يدفعها المرسل بعد إخطاره من الناقل. في هذه الحالة يكون من حق الناقل حبس الأشياء محل النقل حتى يستوفي اختيارا ما هو مستحق له من أجرة ومصروفات. فإذا لم يتم الوفاء الاختياري ، يكون من حق الناقل طلب التنفيذ الجبري ببيع الأشياء المحبوسة - باعتبار أن يد الناقل على هذه الأشياء هي يد دائن مرتهن رهنا حيا زيا - واستيفاء الأجرة والمصروفات من ثمن الأشياء محل النقل بالأولوية على غيره من دائني المرسل؛ ثم يرد الباقي من الثمن إلى المرسل . أما إذا لم يكف الثمن للوفاء بما هو مستحق للناقل فإنه يرجع على المرسل بالمبلغ الذي لم يستوفه . وقد قررت هذا الامتياز المادة ( ١٩ ) من نظام المحكمة التجارية، حيث نصت على أن " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسله له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية"<sup>(١)</sup> . ويتضح من ذلك أنه يشترط لكي يستفيد الناقل من حق الامتياز أن يظل محتفظا بحيازة الأشياء محل النقل ، أما إذا سلمها للمرسل إليه قبل استيفاء ما هو مستحق له، فإنه يكون قد أسقط امتيازها؛ ومن ذلك يتضح الارتباط بين حق حبس الأشياء محل النقل واستفادة الناقل من الامتياز المقرر له على الثمن الناتج من البيع الجبري لهذه الأشياء.

### ثالثا : حق المرسل في توجيه الأشياء خلال نقلها

١٤٦ - لتحديد مدى حق المرسل في توجيه الأشياء خلال نقلها ينبغي التمييز بين حق المرسل في توجيه الأشياء محل النقل وبين حق التصرف في هذه الأشياء<sup>(٢)</sup>؛ حيث

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١٠٩ .

(٢) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٢٠ ؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي ،

المدحة السابعة ، رقم ٢٦٢ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١١٠ .

يرتبط الحق الأخير بحق ملكية هذه الأشياء، ومن ثم لا يجوز أن يستعمل إلا من مالكتها؛ ويخضع استعمال هذا الحق للقواعد العامة المتعلقة بانتقال ملكية المنقولات، وهذه لا تهم الناقل ولا يعول عليها كثيرا. أما حق توجيه هذه الأشياء أثناء نقلها فمصدره عقد النقل الذي يتم باستقلال تام عن ملكيتها، حيث لا يشترط أن يكون المرسل هو مالك الأشياء محل النقل. وهذا الحق يكون محل اهتمام الناقل لأنه يرتبط بالأجرة المستحقة له؛ حيث يتعلق الأمر بتحديد الشخص الذي يستطيع تغيير مكان الوصول أو المرسل إليه المتفق عليهما، أو من يستطيع إعادة الأشياء مرة أخرى إلى المكان الذي بدأ منه نقلها؛ فهذه التغييرات يفترض أن الناقل يقبل تنفيذها مسبقا، بشرط أن يقابلها تغيير أجرة النقل بما يساوي الجهد والأعمال والمسافة التي تزيد على ما اتفق عليه عند إبرام العقد؛ وذلك ما لم يوجد اتفاق مختلف بين الناقل والمرسل.

ورغم أنه لا يوجد نص بهذا الشأن في نظام المحكمة التجارية إلا أنه لا يوجد ما يبرر مخالفة ما استقر عليه الرأي في الاعتراف للمرسل بحق إصدار أوامر للناقل تتعلق بتوجيه الأشياء أثناء نقلها، وذلك على أساس أنه هو الذي أبرم عقد النقل مع الناقل. ويظل المرسل محتفظا بهذا الحق طالما لم تسلم الأشياء إلى المرسل إليه، سواء كان هذا التسليم تسليمًا حقيقيا أو حكما (أو رمزيا) بتسليمه مستند النقل أو ايداع الأشياء لحسابه في أحد المخزن أو المستودعات. ويعتبر قيام المرسل بإرسال مستند النقل إلى المرسل إليه قرينة على تنازله عن هذا الحق للمرسل إليه.

ومن الجدير بالذكر أن التزام الناقل بتنفيذ تعليمات المرسل أو المرسل إليه - حسب الأحوال - يتوقف على ما إذا كان هذا التنفيذ سيترتب عليه الإضرار بالناقل أم لا. ومن ثم يجوز له رفض تنفيذ هذه التعليمات إذا كانت مخالفة لشروط عقد النقل أو كان من شأن تنفيذها إحداث اضطراب في حالة النقل أو كان يتعذر عليه تنفيذها. وفي هذه الحالة يجب على الناقل أن يخطر من وجه إليه التعليمات بعدم تنفيذها وبسبب هذا الامتناع؛ ويجب أن يكون هذا الإخطار في أسرع وقت، وأن يكون له مسوغ معقول<sup>(١)</sup>.

(١) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٢٢، ٢٢٣ من قانون التجارة المصري الجديد.

## الفرع الثاني

### آثار العقد بالنسبة للناقل

#### أولاً : الالتزام بتسلم وشحن الأشياء

١٤٧ - يلتزم الناقل باستلام الأشياء محل النقل من المرسل أو وكيله؛ وله أن يتحقق من مطابقتها للشروط المتفق عليه، أو لما يقضي به العرف والعادات التجارية في حالة عدم وجود اتفاق؛ وذلك من حيث وزنها أو عددها أو كميتها، ومن حيث طبيعتها وحالتها وكيفية تعبئتها أو تغليفها. ويتم الاستلام في المكان والزمان المتفق عليهما، سواء كان في محل الناقل أو المرسل أو أي مكان آخر.

وللناقل حق فحص *le droit de verification* الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التي أدلى بها المرسل بشأنها؛ وإذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص، فإذا لم يحضر في الميعاد المعين لذلك، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره ومطالبته بمصاريف الفحص. فإذا تبين من الفحص أن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشيء ورضاه بالنقل بهذه الحالة، ويثبت حالة الشيء وإقرار المرسل في مستند النقل<sup>(١)</sup>.

فإذا امتنع الناقل عن الاستلام بدون مبرر مشروع، جاز للمرسل أن يطلب التنفيذ العيني على نفقة الناقل، أو أن يطلب فسخ العقد مع تعويض الأضرار التي أصابته من جراء عدم تنفيذ الناقل لالتزامه بالاستلام.

١٤٨ - كما يلتزم الناقل بشحن الأشياء محل النقل، وذلك بوضعها في وسيلة النقل المتفق عليها، ورضها وتستيفها بالكيفية المتفق عليها وبما يلائم طبيعة هذه الأشياء. ويسأل الناقل عن أي خطأ في الشحن يترتب عليه هلاك أو تلف هذه الأشياء.

(١) راجع المادة ٢٢٥ من قانون التجارة المصري الجديد .

وإذا كان الأصل أن الشحن من التزامات الناقل، باعتباره من الأعمال المكتملة لعملية النقل، إلا أنه يجوز الاتفاق على جعله من التزامات المرسل، سواء قام به بعماله أو عهد به إلى مقاول متخصص في الشحن؛ وفي هذه الحالة لا يكون الناقل مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تقع في شحن البضاعة، ما لم تكن هذه الأخطاء والعيوب ظاهرة وأهمل الناقل في التنبيه على تلافئها، حيث يسأل عن إهماله في التحقق وليس عن الخطأ في الشحن<sup>(١)</sup>. وفي هذه الحالة فإن بدء الناقل في تنفيذ عملية النقل دون إبداء تحفظات على الشحن يعتبر دليلاً على أنه قد تم وفقاً للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك.

### ثانياً : الالتزام بنقل الأشياء

١٤٩ - يعتبر الالتزام بنقل الأشياء المتفق عليها هو الالتزام الأساسي في عقد النقل. ويجب على الناقل أن يقوم به في الميعاد المتفق عليه، أو طبقاً لما يقضي به العرف والعادات التجارية في حالة عدم وجود اتفاق. ويجب على الناقل اتباع الطريق المتفق عليه أو الذي جرى العمل على اتباعه أو أفضل الطرق في حالة عدم الاتفاق. ولا يجوز للناقل تغيير الطريق إلا إذا اضطرت به قوة قاهرة إلى ذلك، وإلا يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيب المرسل أو المرسل إليه نتيجة تغيير الطريق دون ضرورة.

### ثالثاً : الالتزام بالمحافظة على الأشياء المرسلة

١٥٠ - يلتزم الناقل بالمحافظة على الأشياء محل النقل حتى يتم نقلها سالمة. ويبدأ هذا الالتزام منذ استلامها من المرسل حتى تسليمها إلى المرسل إليه. ويجب عليه أن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الشخص (الناقل) المعتاد. ويختلف تحديد نطاق هذا الالتزام وكيفية تنفيذه تبعاً لطبيعة ونوع وحجم الأشياء محل النقل، فمثلاً نقل السوائل يقتضي من الناقل تهيئة وسائل وظروف نقل تختلف عن تلك التي يحتاج إليها نقل الأثاث، وكلاهما يختلف عما يحتاجه نقل الخضراوات والفاكهة، وحتى في

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١١٢، ص ١٦٠.



مجال نقل المواد الغذائية يختلف ما يحتاجه نقل اللحوم والأسماك ومنتجات الألبان عما يحتاجه نقل الحبوب ؛ كما أن نقل البضائع صبا يحتاج إلى وسائل وظروف تختلف عن تلك التي تنقل مغلقة أو معبئة في أكياس أو أجولة أو في حاويات.

وتنفيذ هذا الالتزام يقتضي من الناقل القيام بالأعمال والتدابير المعتادة في النقل. وإذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة حزمها أو إصلاح أغلفتها أو زيادة أو تخفيف هذه الأغلفة أو غير ذلك من التدبير الضرورية، وجب على الناقل القيام بها ؛ فإذا كان القيام بهذه الأعمال نتيجة لخطأ المرسل فإنه يرجع عليه أو على المرسل إليه بما استلزمه القيام بذلك من مصروفات.

أما التدابير غير المعتادة في النقل، مثل رش النبات بالماء أو إطعام الحيوانات أو سقيها أو تقديم الخدمات البيطرية لها ، فلا يلتزم الناقل القيام بها<sup>(١)</sup>، ومن ثم يجب على المرسل تدبير من يقوم بهذه الأعمال خلال النقل ، ما لم يتفق على غير ذلك، وفي هذه الحالة سيرا على الناقل هذه الجهود الإضافية عند تحديد أجرة النقل.

#### رابعا : الالتزام بتسليم الأشياء المرسله

١٥١ - يلتزم الناقل - بعد الوصول إلى الجهة المحددة - بتسليم الأشياء للمرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه.

وتنفيذ الناقل لهذا الالتزام يقتضي القيام أولا بتفريغ هذه الأشياء من وسيلة النقل . ويختلف التسليم عن التفريغ ؛ فالأخير يعتبر عملا ماديا، أما التسليم فهم عمل قانوني تنتهي به عملية النقل. والأصل أن يقع الالتزام بالتفريغ على عاتق الناقل، يقوم به بأدواته وعماله أو يتفق مع مقاول متخصص في التفريغ ليقوم بهذا العمل . ومع ذلك يجوز الاتفاق على التزام المرسل أو المرسل إليه بالتفريغ؛ وبذلك تنتقل المسؤولية عن التفريغ من الناقل إما للمرسل أو للمرسل إليه.

(١) راجع المادة ٢٢٩ / ٢ من قانون التجارة المصري الجديد .

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه الذي قد يكون مقر الناقل أو مقر المرسل إليه؛ فإذا لم يوجد اتفاق، كان الأصل أن يتم في المكان الذي جرى عمل الناقل على التسليم فيه. وعلى الناقل إخطار المرسل إليه بوصول الأشياء محل النقل، ويحدد في الإخطار العنوان والميعاد الذي عليه الحضور خلاله للاستلام؛ فإذا تأخر المرسل إليه عن الحضور فإنه يتحمل مصاريف تخزين هذه الأشياء والمحافظة عليها.

ويجرى العمل على إثبات التسليم بمخالصة يحصل عليها الناقل من المرسل إليه أو ممن يمثله. وإذا وجدت أي ملاحظة على حالة الأشياء محل النقل وجب على المرسل إليه اثبتها قبل الاستلام وإلا يفترض أن نقلها تم على النحو المتفق عليه.

### شروط صحة التسليم

١٥٢ - لما كان التسليم عملاً قانونياً، فإنه يشترط لصحته ما يلي: أولاً أن يتم التسليم إلى صاحب الصفة القانونية فيه، سواء كان المرسل إليه شخصياً أو ممثله القانوني، أو كان المظهر إليه مستند النقل الصادر في الشكل الاذني أو لأمر، أو كان حاملاً لمستند النقل الصادر في شكل لحامله. وعلى الناقل أن يتحقق من شخصية المستلم.

ويشترط ثانياً أن يكون محل التسليم هو ذات الأشياء الوارد وصفها في مستند النقل؛ وبالتالي لا يعتبر تسليمًا صحيحاً يخلي مسؤولية الناقل، التسليم الذي يرد على بضائع مختلفة.

### امتناع الناقل عن تسليم الأشياء المرسلة

١٥٣ - لا يجوز للناقل أن يمتنع عن تسليم الأشياء محل النقل إلى صاحب الصفة القانونية في استلامها، وإلا تعرض للمسئولية التي تلزمه بتعويض الأضرار الناشئة عن هذا الامتناع، ما لم وجد سبب قانوني يبرر ذلك. ومن هذه الأسباب ما يلي<sup>(١)</sup>:

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٧١٤؛ د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم

٢٢٠؛ د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، رقم ١٩٦.

- أ - إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول، فإنه يجوز للناقل أن يمتنع عن التسليم ويستعمل حقه في الحبس، حتى يدفع المرسل إليه الأجرة .
- ب - إذا كانت الأشياء محل النقل مبيعة للمرسل إليه بشرط دفع الثمن للناقل عند الوصول - وقد ورد هذا الشرط في مستند النقل - في هذه الحالة يعتبر الناقل في مركز الوكيل عن المرسل في تحصيل الثمن؛ ومن ثم يجوز للناقل أن يمتنع عن التسليم حتى يدفع المرسل إليه الثمن المستحق للمرسل.
- ج - يجب على الناقل الامتناع عن التسليم إذا تم توقيع الحجز تحت يده على الأشياء محل النقل لمصلحة دائني المرسل إليه؛ بشرط أن يكون قد تم إخطاره بهذا الحجز.

### رفض المرسل إليه استلام الأشياء المرسلة

- ١٥٤ - إذا رفض المرسل إليه استلام الأشياء المرسلة - أيا كان سبب الرفض - جاز للناقل - بعد إنذاره - أن يثبت حالتها ويودعها لدى أمين على نفقة المرسل إليه؛ وإذا كانت هذه الأشياء من الأشياء سريعة التلف أو مما تحتاج المحافظة عليها نفقات كبيرة لا تتناسب مع قيمتها ، جاز للناقل أن يطلب من القاضي المختص الإذن ببيعها وإيداع ثمنها خزينة المحكمة لحساب المرسل إليه، وذلك بعد استيفاء الأجرة أو الباقي منها إذا لم يكن قد استوفأها كاملة عند القيام.

## الفرع الثالث

### آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه

#### المركز الخاص للمرسل إليه

- ١٥٥ - لما كان المرسل إليه ليس طرفاً في عقد النقل المبرم بين الناقل والمرسل، فمن الطبيعي أن لا يرتب العقد آثاراً بالنسبة له، وذلك تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد. ورغم ذلك استقر الرأي<sup>(١)</sup> على الاعتراف للمرسل إليه بحقوق وتحميله بالتزامات في

(١) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٤ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١١١ ؛ د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ ؛ د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٢ ؛ د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم ١٩٨ .

مواجهة الناقل؛ فالمرسل إليه حق استلام الأشياء محل النقل ورفع دعوى المسؤولية على الناقل إذا هلكت أو تلفت البضاعة أو تأخر وصولها عن الميعاد المحدد؛ وللناقل حق مطالبة المرسل إليه بأجرة النقل إذا كانت مستحقة عند الوصول. وهذه حقوق والتزامات مقررة بصفة شخصية للمرسل إليه تخوله الحق في رفع دعوى مباشرة على الناقل، وتخول الأخير رفع دعوى مباشرة عليه.

### الأساس القانوني لمركز المرسل إليه

١٥٦ - نظرا لعدم وجود نص يقرر هذا المركز القانوني الخاص للمرسل إليه، فقد ثار الجدل بشأن الأساس القانوني الذي يستند إليه الاعتراف بهذا المركز الخاص للمرسل إليه. وكان من الطبيعي أن يلجأ الفقه والقضاء إلى القواعد العامة للقانون المدني للتبرير والبحث عن هذا الأساس القانوني. فلجأ لبعض إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، واعتبر أن المرسل مشروطا والمرسل إليه مشروطا له (مستفيد) والناقل متعهد بتنفيذ الاشتراط<sup>(١)</sup>. وقد أخذ على هذا الاتجاه بأنه يبرر حقوق المرسل إليه ولكنه لا يصلح لتبرير الالتزامات التي تقع على عاتقه، لأن الاشتراط يكون لمصلحة الغير ليس لوضع التزامات عليه دون موافقته.

ولذلك لجأ آخرون للبحث عن الأساس في نظرية النيابة القانونية، حيث يرون أن المرسل أبرم عقد النقل نيابة عن المرسل إليه، ونظرا لأن المرسل يظل ملتزما إلى جوار المرسل إليه بحقوق الناقل وخاصة الالتزام بدفع الأجرة، فإن النيابة تكون ناقصة. وأخذ على هذا الاتجاه أن النيابة القانونية لا تفترض.

ولذلك لجأ آخرون إلى البحث عن أسس جديدة خاصة بعقد النقل، كالقول بثلاثية أطراف عقد النقل، أو القول بأن هذا المركز يستند إلى حق المرسل إليه في البضاعة، أو تبرير هذا المركز استنادا إلى حيازة المرسل إليه لسند النقل.

(١) ويرى د. علي قاسم أن قانون التجارة المصري الجديد تبني هذا الاتجاه في المادة ٢٢٢ التي تنص على أنه " لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمنا . ويعتبر قبولا ضمنا على وجه الخصوص تسلّم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو إصدار تعليمات بشأنه " ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٦ ، ٢٦٩ - ٢٧٠ .

ولكننا نرى أنه لا ضرورة للبحث عن أساس قانوني للمركز الخاص الذي يتمتع به المرسل إليه، لأن الاعتراف للمرسل إليه بهذا المركز الخاص هو أمر استقر عليه العرف التجاري تلبية لما تقتضيه الضرورات العملية لتنفيذ عقد النقل بسهولة ويسر وبما يحافظ على حقوق جميع أطراف عملية النقل (وليس عقد لأنه ليس طرفا فيه). ولا يعتبر هذا القول خروجاً على أدبيات القانون، لأن العرف قانون غير مكتوب (فالمعروف عرفاً كالمنصوص نصاً)، والقانون عموماً - تشريعاً أو عرفاً - لم يوجد إلا من أجل تنظيم تعاملات الأشخاص وعلاقاتهم القانونية حتى تتم بسهولة ويسر وبما يحافظ على حقوقهم.

## المطلب الثالث

### مسئولية الناقل

#### تقسيم :

١٥٧ - تنظم مسؤولية الناقل المواد ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من نظام المحكمة التجارية؛ وهي تقرر مسؤولية الناقل إذا أخل بالتزامه الناشئ عن عقد النقل ، ويتمثل هذا الالتزام في توصيل الأشياء محل النقل سالمة في الميعاد المحدد؛ وعلى ذلك تقوم مسؤولية الناقل في حالة هلاك هذه الأشياء أو تلفها أو تأخير وصولها عن هذا الميعاد؛ ولا يجوز للناقل دفع المسؤولية عن كاهله إلا بإثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير حدث بسبب أجنبي (يعجز الناقل عن دفعه). ولكي تستقر أوضاع الناقل بسرعة ، فقد حدد النظام ميعادا قصيرا يجب على المرسل أو المرسل إليه أن يرفع خلاله دعوى المسؤولية على الناقل. ويثور في هذا الشأن التساؤل عن مدى حق الناقل في الاتفاق مع المرسل على تعديل أحكام المسؤولية المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر.

لدراسة مسؤولية الناقل نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول أحكام هذه المسؤولية، أما المطلب الثاني فنخصصه للشروط المعدلة لقواعد هذه المسؤولية، وفي المطلب الثالث نتناول القواعد التي تنظم دعوى المسؤولية التي ترفع على الناقل.

### الفرع الأول

### أحكام مسؤولية الناقل

#### أولا : وقت مسؤولية الناقل عن الأشياء المرسلة

١٥٨ - رغم أن مصدر مسؤولية الناقل هو عقد النقل، إلا أن هذه المسؤولية لا تبدأ من تاريخ إبرام هذا العقد، ولكنها تبدأ منذ أن يتسلم الناقل هذه الأشياء (أي بعد

وصولها إليه، كما تنص المادة ٢٥ من نظام المحكمة التجارية) وتنتهي بتسليمها للمرسل إليه في المكان المحدد. وبذلك ينحصر الوقت الذي يسأل فيه الناقل عن الأشياء المرسلة في الفترة من استلامها من المرسل حتى تسليمها للمرسل إليه؛ ومن ثم فهو لا يسأل عن التلف أو الهلاك الذي يصيبها خارج هذه الفترة.

### ثانياً : حالات المسؤولية

١٥٩ - تتعدد مسؤولية الناقل في ثلاث حالات ، هي :

#### (١) هلاك الأشياء المرسلة

١٦٠ - تقرر المادة ٢٥ من نظام المحكمة التجارية أن الناقل يسأل (يضمن) "كل ما ضاع أو تلف من الأشياء المرسلة". ويقصد بالهلاك فناء وزوال الأشياء المرسلة، مثل سرقتها أو احتراقها أو أي حادث أو عمل يكون من شأنه اختفاء هذه الأشياء وعدم تسليمها. والهلاك قد يكون كلياً، حيث لا يستطيع الناقل تسليمها إلى المرسل إليه؛ وقد يكون الهلاك جزئياً عندما يسلم الناقل إلى المرسل إليه الأشياء المرسلة أقل مما استلمها من المرسل في الوزن أو العدد أو الكيل؛ ومع ذلك لا يعتبر هلاكاً جزئياً النقص الذي يصيب الأشياء المرسلة كنتيجة لضرورة لنقلها أو بسبب طبيعتها، وهو ما يعرف بنقص الطريق، فهذا النقص جرى العرف التجاري على التسامح فيه<sup>(١)</sup>، مثل نسبة البخر في نقل السوائل والجفاف في الفاكهة والخضراوات الطازجة ونسبة الفاقد في البضائع (مثل القمح والحبوب الأخرى) التي تتقل صبا (سائب) بدون تعبئة.

#### (٢) تلف الأشياء المرسلة

١٦١ - طبقاً للمادتين ٢٥، ٢٦ من نظام المحكمة التجارية، يسأل الناقل أيضاً عن "كل ما يتلف من الأشياء المرسلة معه". وتكون الأشياء تالفة إذا أوصلها الناقل بذات عددها أو وزنها أو كيلها إلى الجهة المحددة، ولكن في حالة مختلفة عن الحالة التي كانت عليها وقت استلامها من المرسل، كأن يكون قد أصابها بلل أو عطب أو أي تغير في خصائصها أو إذا كسرت أو خدشت.

(١) وقد نصت المادة ٢٤٢ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر".

وإذا كان من السهل إثبات هلاك الأشياء المرسلة بعدم تسليمها أو تسليمها ناقصة ، فإن إثبات تلفها يحتاج عادة إلى اتخاذ بعض الإجراءات - رغم أن الأصل هو حرية الإثبات باعتبار أن النقل عمل تجاري دائماً بالنسبة للناقل . حيث يلجأ المرسل إليه أو الناقل إلى الاستعانة بأهل الخبرة لإثبات وجود التلف ومقداره، ويتم ذلك بمقارنة حالة هذه الأشياء عند تسليمها للناقل مع حالتها عند تسليمها للمرسل إليه. وقد يتم إجراء ذلك ودياً بالاتفاق بين الطرفين، فإذا لم يتم الاتفاق جاز لأي منهما أن يرفع دعوى معارضة لإثبات حالة هذه الأشياء المرسلة، طبقاً للمادة ١١٦ من نظام المرافعات الشرعية، وتعتبر هذه الدعوى من الدعاوى المستعجلة طبقاً للمادة ٢٣٥ من ذات النظام<sup>(١)</sup>.

### (٣) تأخير وصول الأشياء المرسلة

١٦٢ - تنص المادة ٢٤ من نظام الحكمة التجارية على أنه "تلتزم الوكيل والأمين والمكاري ضماناً إيصال البضاعة المسلمة إليه في داخل المهلة المعينة في قائمة الإرسالية، فكل ضرر ينشأ من تأخيره يضمنه ما لم يكن المانع قاهراً يعجز عنه دفعه". فإذا لم تكن المهلة محددة في قائمة الإرسالية فإنها تحدد طبقاً لما جرى عليه العرف ، فإذا لم يوجد عرف يتم تحديدها بمعرفة القاضي طبقاً لمعيار الناقل المعتاد الذي يوجد في ذات الظروف ، وهذا التحديد يعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل المحكم بتقديرها<sup>(٢)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن مسؤولية الناقل لا تتعقد بمجرد التأخير عن إيصال الأشياء المرسلة خلال المهلة المحددة - رغم أن ذلك يعتبر خطأً، وإنما يشترط أن يترتب على ذلك ضرر للمرسل أو المرسل إليه<sup>(٣)</sup>، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأنه لا تعويض دون ضرر.

### ثالثاً : طبيعة مسؤولية الناقل

١٦٣ - تعتبر مسؤولية الناقل - عن تعويض الضرر الناشئ عن هلاك أو تلف أو

(١) راجع الزميل د. طلعت محمد دويدار و د. محمد بن علي كومان، التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٤٢٢ - ٢٠٠١، ص ٥٠٤٩.

(٢) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٣٣٤.

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٦٧؛ د. علي قاسم المرجع والمكان السابقين، ص ٢٢٧.



تأخير إيصال الأشياء المرسله - مسئولية عقدية، لأن مصدرها عقد النقل الذي التزم فيه بإيصال هذه الأشياء سالمة في الميعاد المحدد . ومن ثم يجب أن يقع الهلاك أو التلف أو التأخير خلال تنفيذ عقد النقل ، أي في الفترة من استلام الناقل لهذه الأشياء من المرسل حتى تسليمها للمرسل إليه<sup>(١)</sup> .

ويثور التساؤل عن طبيعة التزام الناقل بإيصال الأشياء المرسله سالمة في الميعاد المحدد ، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟. وتبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في أن الملتزم ببذل العناية يستطيع أن يدفع مسئوليته عن عدم تحقيق ما التزم به بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة منه طبقا لمعيار الرجل المعتاد، أي أنه لا يلتزم بإثبات السبب الذي حال دون تحقيق ما التزم به. أما في الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن مجرد عدم تحقيق النتيجة التي التزم بها يعتبر في ذاته خطأ، ويكفي المضرور إثبات الضرر وعلاقة السببية (وهي مفترضة) لانعقاد مسئولية الملتزم؛ ولا يجوز للأخير أن يدفع مسئوليته بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة المطلوبة، وإنما يجب عليه إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق هذه النتيجة.

استقر الرأي على أن التزام الناقل بإيصال الأشياء المرسله سالمة في الميعاد المحدد هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(٢)</sup>؛ وبذلك يكفي المرسل أو المرسل إليه - لكي تتعدد مسئولية الناقل - أن يثبت استلام الناقل للأشياء محل النقل، ويثبت هلاكها أو تلفها أو تأخير إيصالها عن الميعاد المحدد. وإذا كانت طبيعة التزام الناقل تبدو واضحة في المادة ٢٤، ٢٥ (المتعلقتان بالتأخير والهلاك) من نظام المحكمة التجارية، حيث تنص على التزام الناقل بضمان كل ما ضاع أو تلف من الأشياء المرسله ما لم تحدث بسبب يعجز عن دفعه (أو ما لم يكن المانع قاهرا يعجز عنه دفعه)؛ إلا أن المادة ٢٦ تنص على أن " يضمن المكاري كل ما يتلف من الأشياء المرسله معه إذا كان بتعد منه أو إهمال وإفلا ضمان عليه " وهذا يوحي بأن التزام الناقل في حالة التلف هو التزام ببذل عناية بعكس حالتي

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT المرجع السابق رقم ٢٧٢٢ ص ٧٩٠.

(٢) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٧ ، ص ٥٦٦ ؛ د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥ ،

ص ٢٧٧ ؛ د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١١٨ .

الهلاك والتأخير؛ ولكن هذا الإيحاء يتبدد إذا أخذنا بعين الاعتبار سوء صياغة النص، وضرورة الرجوع إلى مصدره الموضوعي في القانون الفرنسي القديم والتقنين العثماني، حيث لا يفرقان بين الالتزامات في الحالات الثلاثة يعتبرانها التزامات بتحقيق نتيجة، ولا يوجد دليل على رغبة نظام المحكمة التجارية في مخالفة هذين القانونين<sup>(١)</sup>.

### رابعاً : أسباب دفع مسئولية الناقل

١٦٤ - إذا أثبت المرسل أو المرسل إليه هلاك أو تلف الأشياء محل النقل أو تأخير إيصالها عن الميعاد المحدد، انعقدت مسئولية الناقل والتزم بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك؛ ولا يستطيع الناقل أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية إلا بإثبات أن ما حدث كان بسبب أجنبي يعجز عن دفعه<sup>(٢)</sup>، وبذلك تنقطع رابطة السببية بين الناقل والضرر الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه. وهذا السبب الأجنبي هو أحد الأسباب التالية:

#### (١) القوة القاهرة *la force majeure, act of good*

١٦٥ - القوة القاهرة هي حدث غير متوقع لا يد للمدين فيه ولا يمكنه دفعه ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً . كالزلازل والبراكين والصواعق والفيضانات والحروب. ولا يأخذ الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء بما ذهب إليه الفقه التقليدي الذي يرى ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة بالمعنى السابق وبين الحوادث المفاجئة *les cas fortuits* التي لا يكون للمدين (الناقل) دخل في حدوثه ولكنها تتصل بنشاطه، مثل انفجار إطار السيارة أو خروج القطار عن القضبان دون خطأ من الناقل أو من تابعيه؛ ومن ثم فهي - وفقاً لهذا الاتجاه لا تعفي الناقل من المسئولية. أما الاتجاه الحديث فيرى أن أي حادث تتوافر فيه شروط القوة القاهرة فإنه يرتب آثارها ويعفي الناقل من المسئولية، بصرف النظر عن اتصاله بنشاطه من عدمه<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع والمكان السابقين، ص ١٦٨.

(٢) وقد نصت المادة ٢٤٤ / ١ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه " لا يجوز للناقل أن ينفي مسئوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخر في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه ".

(٣) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع السابق، رقم ٢٧٢٦؛ د. علي قاسم المرجع السابق، ص ٢٧٨، هامش ١؛ د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٣٦٩؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٢٠؛ د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٢٩١.

ويعتبر من القوة القاهرة في النقل تغير الأحوال المناخية بصورة استثنائية غير المألوفة، مثل العواصف أو سقوط الثلج بكثافة أو الفيضانات التي أدت إلى هدم الجسور والطرق أو إتلاف وسائل النقل، وكذلك البرد أو الحر غير المألوف الذي يؤدي إلى تلف أو هلاك الأشياء المرسلة. كما يعتبر من القوة القاهرة صدور أمر من السلطات المختصة ( وهو ما يطلق عليه فعل الأمير ) *le fait du prince* بالاستيلاء على الأشياء المرسلة أو بإغلاق الطرق ومحطات القطار أو بحظر النقل . ويعتبر فعل 'غير *le fait du tiers* من القوة القاهرة إذا كان غير متوقع ولا يمكن دفعه، مثل السرقة المسلحة أو استيلاء الأعداء على الأشياء المرسلة<sup>(١)</sup>.

ولا يعتبر قوة القاهرة انفجار الإطارات أو التصادم أو الحريق أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات والآلات المستخدمة في النقل، حتى ولو ثبت أن الناقل قد اتخذ إجراءات الحيطة والتدابير اللازمة لمواجهة هذه الحوادث<sup>(٢)</sup>. ولا يعتبر الإضراب في حد ذاته من القوة القاهرة إلا إذا كان عاما وغير متوقع ولا دخل للناقل فيه ولم يمكنه تجنبه، سواء بتوفير عمال آخرين أو باتباع طريق آخر أو وسيلة أخرى لنقل الأشياء المرسلة.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية في اعتبار حدث ما من قبيل القوة القاهرة، وذلك في ضوء الظروف الواقعية التي أحاطت بالناقل .

## (٢) خطأ المرسل

١٦٦ - يجوز للناقل أن يدفع مسؤوليته عن هلاك أو تلف الأشياء المرسلة أو عن تأخير إيصالها في الميعاد المحدد، بإثبات أن ذلك يرجع إلى خطأ وقع من المرسل. كأن يكون أدلى ببيانات كاذبة - لم يفلح جهد الناقل كشف حقيقتها - عن هذه الأشياء مما جعله لا يتخذ الإجراءات والاحتياطات التي تتناسب مع حقيقتها؛ وكذلك إذا كان الشحن على المرسل فارتكب خطأ في شحنها ولم يستطع الناقل اكتشافه رغم ما بذله

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT، المرجع والمكان السابقين، ص ٧٩٢.

(٢) راجع د. علي قاسم، المرجع والمكان السابقين، ص ٢٨٠.

من جهد في مراجعتها قبل بداية الرحلة؛ أو أن يكون قد تأخر في تسليم الأشياء للناقل عن الميعاد المحدد؛ وينطبق ذات الحكم لو كان التفريغ على المرسل إليه وحدث الهلاك أو التلف نتيجة خطأ في التفريغ.

### (٣) العيب الذاتي للأشياء المرسلة

١٦٧ - تنص المادة ٢٦ من نظام المحكمة التجارية على أنه "إذا كان التلف والضياع من مقتضى جنس الأشياء المرسلة معه كالخضراوات والفواكه التي يتسارع إليها الفساد وتأخر وصولها عن المدة المعهودة لغير داع قاهر فيضمن وإلا فإلا ضمان عليه". يتضح من ذلك أن الناقل يستطيع التحلل من مسؤوليته عن ما أصاب الأشياء المرسلة من تلف أو هلاك إذا أثبت أن ذلك يرجع إلى عيب ذاتي فيها، أي يتصل بطبيعتها الداخلية؛ كأن تكون الحيوانات محل النقل مصابة بمرض لم يفصح عنه المرسل، أو أن تكون من الفواكه والخضراوات سريعة التلف نتيجة طريقة إنتاجها غير الطبيعية التي لم يفصح المرسل للناقل عنها لكي يتخذ التدابير والاحتياطات اللازمة لنقلها.

### أثر هذه الأسباب على مسؤولية الناقل

١٦٨ - إذا أثبت الناقل وجود أحد هذه الأسباب، فإنه يثور التساؤل عن أثره، هل يعفيه من المسؤولية كاملة، أم يعفيه بالقدر الذي ساهمة به في إحداث الضرر؟ . جرى الرأي لمدة طويلة على أن إثبات السبب الأجنبي ( وخاصة القوة القاهرة ) يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية كاملة . وبعد أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتاريخ ١٩ / ٦ / ١٩٥١ الذي قرر أنه في بعض الحالات يمكن أن يؤدي وجود القوة القاهرة إلى الإعفاء الجزئي فقط . ورغم أن هذا الحكم صدر بشأن مسؤولية حارس الأشياء *la responsabilite du fait des choses* ، إلا أنه منذ ذلك الوقت رأى الفقه وطبقه القضاء الفرنسيين<sup>(١)</sup> على مسؤولية الناقل أيضا . وعلى ذلك ينبغي للإجابة على التساؤل السابق أن نفرق بين حالتين :

(١) راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٢٦ ، ص ٧٩٢ .

**الحالة الأولى** إذا كانت القوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتي هو السبب الوحيد أو المنتج في إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير، في هذه الحالة يتحمل السبب الأجنبي المسؤولية عن ذلك ويعفى الناقل من المسؤولية كاملة.

**الحالة الثانية** إذا أثبت الناقل وجود القوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتي، ومع ذلك أثبت المرسل أو المرسل إليه أن هذا السبب الأجنبي ليس هو السبب الوحيد الذي أدى إلى الهلاك أو التلف أو التأخير، ولكن شاركه خطأ الناقل، مثل تأخر الناقل عن بدأ الرحلة حتى صادفته القوة القاهرة، أو إذا أهمل الناقل في مراجعة الشحن الذي قام به المرسل، أو إذا أهمل في فحص الأشياء المرسلة للتحقق من حالتها، وخاصة إذا كانت عيوبها ظاهرة أو يسهل اكتشافها لو فحصت بعناية الرجل المعتاد؛ في هذه الحالات لا يعفى الناقل من المسؤولية كاملة ولكنه يتحمل منها بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر<sup>(١)</sup>؛ وذلك تطبيقاً لنظرية تعادل أو تعدد الأسباب.

## الفرع الثاني

### الشروط المعدلة لأحكام مسؤولية الناقل

١٦٩ - نظراً لشدة أحكام مسؤولية الناقل على النحو السابق بيانه، وهو ما يمثل عبئاً ثقيلاً على عاتقه، فقد جرت عادة الناقلين على وضع شروط في عقد النقل تهدف إلى تعديل أحكام هذه المسؤولية، وذلك على سبيل الاحتياط في الحالات التي تتعدى فيه مسؤوليته؛ أما الحالات التي يثبت فيها الناقل السبب الأجنبي فلا يحتاج إلى اللجوء إلى هذه الشروط. ومن الغني عن البيان أن هذه الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية لا تكون بتشديدها على الناقل لمصلحة المرسل أو المرسل إليه، ولو فرض جدلاً أن وضعت هذه الشروط في العقد، كأن ينص على تحمل الناقل آثار القوة القاهرة، فإنها تكون صحيحة، لأنه سيرا على ذلك عند تقدير أجره النقل بما يمكن اعتباره تأمين

(١) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٤٢؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٢٢، ص ١٧٢.

عليها. أما ما يثار التساؤل بشأن صحته ، فهي الشروط التي توضع بفرض إعفاء الناقل من المسؤولية عن الضرر الذي يقع نتيجة لخطئه ، و تلك التي تهدف إلى تحديد هذه المسؤولية بمبلغ معين كحد أقصى لما يمكن أن يدفعه الناقل.

### أولا : شروط الإعفاء من المسؤولية

١٧٠ - نصت المادة ٢٥ من نظام المحكمة التجارية على أن "يضمن الوكيل والأمين كل ما ضاع أو تلف من الأشياء بعد وصولها إليه ما لم يكن في قائمة الإرسالية شرط يدفع عنه الضمان...". يتضح من ذلك أن النظام - بعكس عدد من القوانين الأخرى<sup>(١)</sup> - يعترف بصحة هذه الشروط التي توضع بهدف إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الأشياء المرسله بسبب خطأ الناقل أو تابعيه. ورغم أن النص لم يذكر حالة تأخير إيصال الأشياء المرسله عن الميعاد المحدد إلا أن الفقه<sup>(٢)</sup> يرى تطبيق ذات الحكم السابق على هذه الحالة قياسا من باب أولى.

ولا شك أن ذلك يعتبر تضحية بمصالح المرسل ، لأنها شروط توضع بمعرفة الناقل وهو الطرف القوي في عقد النقل. وأمام الآثار السلبية التي تترتب على هذه الشروط ذهب الفقه<sup>(٣)</sup> إلى القول بضرورة عدم إعطاء هذا الشرط أثره المطلق ولكن يجب قصر أثره على نقل عبء إثبات سبب الهلاك أو التلف أو التأخير من على عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه؛ أي أن أثر الشرط هو إعفاء الناقل من المسؤولية ولكنه في ذات الوقت لا يحرم المرسل أو المرسل إليه من إثبات مسؤولية الناقل طبقا للقواعد

(١) القانون المصري يحظر هذا لشرط سواء كان صريحا أو ضمنيا، حيث تنص المادة ٢٤٥ من قانون التجارة الجديد على أنه "١- يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه . ٢- وبعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد = مسؤولية الناقل ، وكذلك كل شرط يقضي بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل".

كما تحظر المادة ١٠٢ من تقنين التجارة الفرنسي هذا الشرط بموجب قانون روبيه الصادر في ١٧ / ٣ / ١٩٠٥؛ بعد أن جرى الرأي على صحته قبل ذلك . وكذلك الحكم في المادة ١٨١ / ١ من قانون التجارة الكويتي .

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ . وقد أجازت المادة ٢٤٦ / ب من قانون التجارة المصري الجدل للناقل " أن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسؤولية عن التأخير " .

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع والمكان السابقين .

العامه للمسئولية التقصيرية - حيث يجب إثبات خطأ الناقل والضرر وعلاقة السببية بينهما - لكي يستطيع مطالبته بالتعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة الهلاك أو التلف أو التأخير. ولكننا نرى أن هذا الرأي يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة، حيث يتحول الناقل من الخضوع لقواعد المسئولية العقدية إلى قواعد المسئولية التقصيرية، وهذا لا يقدم حماية للمرسل أو المرسل إليه، لأن إثبات توافر أركان المسئولية التقصيرية - وخاصة الخطأ - في حق الناقل هو أمر صعب جداً على المرسل أو المرسل إليه الذي لا يصاحب الأشياء المرسله ولا يعرف ماذا حدث أثناء النقل؛ ومن ثم ينبغي أن يؤخذ ذلك في الاعتبار عند إعادة النظر فيما يقرره نظام المحكمة التجارية.

### ثانياً : شروط تحديد المسئولية

١٧١ - إذا كان الوضع الطبيعي أن المرسل لا يقبل الشروط التي تعفي الناقل من مسئوليته ، فإن الناقل غالباً ما يلجأ إلى وضع شروط أخف ضرراً بالمرسل أو المرسل إليه، وفي ذات الوقت تخفف من ثقل وطأة مسئولية الناقل. وهذه الشروط تحدد مبلغاً من النقود يكون هو الحد الأقصى لما يمكن أن يدفعه الناقل على سبيل التعويض إذا انعقدت مسئوليته تجاه المرسل أو المرسل إليه، سواء نتيجة هلاك أو تلف الأشياء المرسله أو تأخير وصولها عن الميعاد المحدد. يتضح من المادة ٢٢ من نظام المحكمة التجارية أن هذه الشروط صحيحة في حالة المسئولية عن تأخير وصوله الأشياء المرسله عن الميعاد المحدد؛ حيث أوجبت أن يوضح في قائمة الإرسالية ضمن بيانات أخرى "مقدار أجره النقل وكيفية التضمينات اللازمة على فرض عدم إيصالها في المهلة المعينة".

ورغم أن نظام المحكمة التجارية لم ينص على مدى صحة هذه الشروط أو بطلانها في حالة مسئولية الناقل عن هلاك الأشياء أو تلف الأشياء المرسله، إلا أن الفقه<sup>(١)</sup> يرى صحته الاتفاق عليها أيضاً - كما هو الحكم في بعض القوانين الأخرى<sup>(٢)</sup>، باعتبارها

(١) المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٢) تنص المادة ٢٤٦ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه "يجوز للناقل : أ- أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها ، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه " .

وكذلك تجيز المادة ١٠٢ من تقنين التجارة الفرنسي هذه الشروط . راجع Georges RIPERT et Rene ROBLOT .

المرجع السابق ، رقم ٢٧٢٠ .

من قبيل الشرط الجزائي المعتبر شرعا وقانونا. هذا بالإضافة إلى أن النظام يجيز للناقل الاتفاق على شروط تعفيه من المسؤولية كاملة فمن باب أولى يجوز له الاتفاق على شروط تحديد هذه المسؤولية، وذلك تطبيقا لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل. ويتم تحديد التعويض سواء بمبلغ مقطوع لكل وحدة من وحدات الأشياء المنقولة، وقد يتم التحديد بنسبة معينة من قيمة هذه الأشياء كما هي محددة في مستند النقل.

ويشترط لصحة هذه الشروط أن يكون التعويض المحدد في الشرط تعويضا جديا وإلا يعتبر من قبيل شروط الإعفاء من المسؤولية.

### العلاقة بين الضرر ومبلغ التعويض المحدد

١٧٢ - من الجدير بالذكر أن الناقل لا يلتزم بدفع المبلغ المحدد إلا إذا أصاب المرسل أو المرسل إليه ضرر نتيجة الخطأ الذي يسأل عنه الناقل، وذلك تطبيقا لقاعدة أنه لا تعويض بدون ضرر.

وإذا كان المبلغ المحدد أكثر من الضرر الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه نتيجة خطأ الناقل، فلا يلتزم بدفع إلا ما يعادل الضرر، لأن الأصل في التعويض أن يكون جابر للضرر ولا يجوز أن يكون سببا للإثراء.

أما إذا كان المبلغ المحدد أقل من الضرر الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يطالب الناقل بما يزيد عن هذا المبلغ، لأن الشرط وضع لهذا الغرض.

## الفرع الثالث

### دعوى مسؤولية الناقل

١٧٣ - المسؤولية هي الجزاء المقرر في حالة إخلال المدين بالتزامه أو عدم تنفيذه؛ ولا يختلف عقد النقل في ذلك عن غيره من العقود حيث يخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية؛ ولكنه ينفرد ببعض القواعد الخاصة التي اقتضتها الظروف المحيطة المرتبطة بنشاط الناقل؛ حيث وضع النظام قواعد خاصة بحق الناقل في الدفع بعدم



قبول دعوى المسؤولية، كما حدد ميعادا قصيرا يجب أن تقادم خلاله هذه الدعوى حتى تستقر أوضاع الناقل في أقرب وقت - كل هذا في حالة انعقاد مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل أو تأخر وصولها في الميعاد المحدد، أي أن الناقل لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ولم يتضمن عقد النقل شرطا يعفيه من المسؤولية - وسنتناول هذه القواعد بشيء من الإيضاح.

### أولا: أطراف الدعوى

١٧٤ - طرفا دعوى المسؤولية هما: المرسل أو المرسل إليه (مدعى) والناقل (مدعى عليه). ولا يجوز أن يستقل كل من المرسل والمرسل إليه بطلبات خاصة تجاه الناقل، لأن موضوع هذه الدعوى هو طلب تعويض الضرر الناشئ عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل أو تأخير وصولها عن الميعاد، وهذا الضرر لا يعوض مرتين. ومع ذلك يجوز لأي منهما أن يتدخل انضماميا في الدعوى التي رفعها الآخر لكي يدعم دفاعه ويؤكد طلباته في مواجهة الناقل، وذلك طبقا لمادة ٧٧ من نظام المرافعات الشرعية<sup>(١)</sup>.

### ثانيا: تقدير التعويض

١٧٥ - تقضي القواعد العامة بأنه يجوز للمحكمة إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا إذا كان ذلك ممكنا؛ وإلا فإنه يلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذ ما التزم به؛ وهذا التعويض قد يكون تعويضا عينيا أو نقديا. وبتطبيق هذه القواعد على الناقل الذي أخل بالتزامه بتوصيل الأشياء محل النقل سالمة في الميعاد المحدد، فإنه يجوز للمرسل أو المرسل إليه أن يطلب من المحكمة إلزام الناقل بالتعويض العيني، ويكون ذلك بنقل الأشياء على نفقته إذا تأخر عن البدء في تنفيذ عملية النقل أو توقف عن إتمامها؛ وكذلك يمكن إلزامه بتسليم أشياء مثيلة لتلك التي هلكت أو تلفت بخطئه. وإذا كان ذلك متصورا في بعض الحالات، كأن يكون الأشياء محل النقل ليست

(١) راجع تفصيلا في التدخل الانضمامي، د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها.

من البضاعة المعدة للبيع ولكنها من المنقولات المعدة للاستعمال الشخصي؛ إلا أنه في أغلب الحالات يطلب المرسل أو المرسل إليه الحكم بإلزام الناقل بدفع تعويض نقدي لما أصابهم من أضرار؛ وهنا يثور التساؤل عن القواعد التي تحكم تقدير هذا التعويض؟ للإجابة على هذا التساؤل نتناول القاعدة العامة أولاً ثم كيفية تقدير التعويض في كل حالة على حدة.

**ينبغي أولاً الإشارة إلى القاعدة العامة في هذا الشأن وهي تقضي بأن الناقل يلتزم بتعويض المرسل أو المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب؛ ولما كانت مسئولية الناقل مسئولية عقدية، فإن هذا التعويض يكون في حدود الضرر المباشر المتوقع بصفة معتادة عند إبرام عقد النقل، وذلك بعكس المسئولية التقصيرية التي يلتزم فيها المسئول عن تعويض الضرر المباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع. وعلى ذلك إذا كانت القيمة الحقيقية للأشياء محل النقل أعلى من القيمة التي ذكرها المرسل للناقل بفرض تخفيض أجره النقل، أو كان النقل يتم في حاويات أو أوعيه<sup>(١)</sup> يقوم المرسل بتجهيزها فوضع فيها الأشياء المتفق عليها ولكنها كانت ذات قيمة أعلى، في هذه الحالات يلتزم الناقل بتعويض الضرر المتوقع فقط، أي في حدود القيمة التي ذكرها المرسل ولا عبء القيمة الحقيقية<sup>(٢)</sup>.**

**ثانياً في حالة الهلاك - ولم تكن قيمة الأشياء محددة في مستند الشحن - يقدر التعويض على أساس سعر الأشياء في مكان الوصول وزمانه، والعبء بسعر السوق التي تقوم على العرض والطلب ما لم تكن من السلع المسعرة جبراً بواسطة السلطة العامة. ويأخذ حكم الهلاك الكلي تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحاً للفرض منه، في هذه الحالة يجوز لطالب التعويض أن يتخلى للناقل عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كلياً<sup>(٣)</sup>. وإذا كان الهلاك جزئياً**

(١) في هذه الحالة تحدد الأجرة على أساس الحاوية، ولا يلتزم الناقل بالتحقق مما بداخلها، وعادة ما يجهزها المرسل بطريقة تحافظ على ما بها من أشياء.

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٧٩، ص ٥٧٤.

(٣) راجع المادة ٢٤٩ من قانون التجارة المصري الجديد.

يقتصر التعويض على قيمة الجزء الذي هلك فقط.

**ثالثا في حالة التلف** يقدر التعويض على أساس الفرق بين قيمة الأشياء المرسلة وقت تسليمها للناقل وسعرها - بفرض أنها سليمة - في مكان الوصول وزمانه.

**رابعا في حالة التأخير** يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض ما لحق المرسل من خسارة وما فاته من كسب نتيجة عدم وصول الأشياء في الميعاد المحدد، كأن تكون بضاعة مرتبطب بيعها بموسم أو وقت معين، ويدخل في التقدير الانخفاض المتوقع للأسعار وحساب الفرصة البديلة.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز الحكم بتعويض عن التأخير في حالة الحكم بتعويض عن الهلاك الكلي للأشياء محل النقل؛ وفي حالة الهلاك الجزئي لا يحكم بتعويض تأخير إلا عن الجزء الذي لم يهلك فقط. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذي يحكم به على ما يستحق في حالة هلاك الشيء كليا<sup>(١)</sup>.

### ثالثا : الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية

١٧٦ - تنص المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية على أن "استلام الأشياء المرسلة من المكاري ثم إعطائه الأجرة تماما أو باقيها يعد ذلك اعترافا باستلام الأشياء تامة سليمة فلا تسمع دعواه على المكاري بما يناقض ذلك".

يتضح من ذلك أن النظام يضع على من يتسلم الأشياء المرسلة من الناقل التزاما بأن يقوم بفحصها قبل الاستلام، لكي يتحقق من سلامتها أو يكتشف ما فيها من تلف؛ يستوي في ذلك أن يقوم بالفحص بنفسه أو مستعينا بأهل الخبرة إذا الأمر. أما في حالة التأخير فانه يثبت غالبا بتاريخ الاستلام المدون على إيصال الاستلام، ويجوز إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات. ولا شك أن في فرض هذا الالتزام يحمي الناقل ويضع حدا للمنازعات التي يمكن أن يثيرها المرسل إليه بشأن حالة الأشياء المرسلة.

وإذا كان من شأن تنفيذ هذا الالتزام تأخير عملية الاستلام وتعطيل الناقل

(١) راجع المادة ٢٤٨ من قانون التجارة المصري الجديد .

والإتقال على المرسل إليه ، فإنه يجوز الاتفاق على منح الأخير مهلة يتم خلالها فحص الأشياء المرسلة وإخطار الناقل بما يكتشف من تلف.

ويتضح من ذلك أيضا أن النظام يضع للناقل وسيلة للتحلل من المسؤولية وعدم تعويض الضرر الذي أصاب المرسل إليه، حيث سمح له بأن يدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المرفوعة من المرسل أو المرسل إليه دون النظر في موضوعها، وهذا الدفع يقوم على قرينة تسليمه الأشياء إلى المرسل إليه سليمة بحالتها التي كانت عليها وقت استلامها من المرسل. فما هي الشرط التي وضعتها المادة ٢٧ سالفه الذكر لكي يستفيد الناقل من هذا الدفع؟.

### شروط استعمال الدفع بعدم القبول

١٧٧ - يشترط - لكي ينجح الناقل في استعمال هذا الدفع - توافر ثلاثة شروط،

هي:

(أ) استلام الأشياء المرسلة . يشترط في هذا التسليم أولا أن يكون التسليم صحيحا<sup>(١)</sup> ، أي الذي يتم للمرسل إليه أو ممثله القانوني؛ وثانيا أن يكون التسليم حقيقيا، لأن هذا التسليم هو الذي يسمح للمرسل إليه بفحص الأشياء والتحقق من حالتها، ومن ثم لا يكفي التسليم الحكمي أو الرمزي أو بوضع الأشياء تحت تصرف المرسل إليه<sup>(٢)</sup> ، ما لم يكن قد تأخر عن الاستلام في الميعاد المحدد في الإخطار الموجه إليه من الناقل، وفي هذه الحالة يقوم الناقل بإثبات حالة الأشياء ووضعها تحت تصرفه لدى أمين.

(ب) دفع أجرة النقل عند الاستلام . يشترط أن يكون المرسل إليه قد دفع إلى الناقل أجرة النقل كاملة أو الجزء الباقي منها عند استلام الأشياء المرسلة، لأن ذلك يعتبر دليلا على أن هذه الأشياء مطابقة لما هو مدون في مستند النقل وأنها سليمة، أو أنه - على الأقل - رضي بحالتها رغم ما بها من تلف أو عجز . ويأخذ حكم دفع أجرة

(١) راجع ما سبق بشأن شروط صحة التسليم ، ص

(٢) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١٢٩ ؛

النقل دفع أي مبالغ مستحقة للناقل بسبب نقل هذه الأشياء ، مثل المصروفات والرسوم التي دفعها نيابة عن المرسل.

(ج) عدم ابداء تحفظات، لأن ابداء المرسل إليه تحفظات على حالة الأشياء عند استلامها ينفي القرينة التي يقوم عليها هذا الدفع بعدم القبول. والعبرة في هذا المجال هي بالتحفظ المعاصر للاستلام ودفع أجره النقل، أما التحفظ السابق على ذلك فلا ينتج أثره إلا إذا تم تأكيده مرة أخرى في ذلك الوقت، وكذلك التحفظ اللاحق على الاستلام ودفع الأجرة.

وإذا تم التحفظ في ذلك الوقت فإنه لا يشترط أن يصدر في شكل معين، وإن كان الغالب أن يكون مكتوباً، سواء بشكل ودي بواسطة الناقل أو رسمي عن طريق السلطة العامة أو أهل الخبرة. ولا يعتبر قبول الناقل للتحفظات التي أبدها المرسل إليه بمثابة اعترافاً بمسئوليته عما أصاب الأشياء المرسلة من هلاك جزئي أو تلف؛ وكل ما يترتب على ذلك هو حرمانه من الدفع بعدم قبول الدعوى عند رفعها من المرسل أو المرسل إليه، ولكن يجوز له أن يتحلل من المسؤولية عما أصاب هذه الأشياء من ضرر بإثبات السبب الأجنبي.

### نطاق الدفع بعدم القبول

١٧٨ - يتضح مما سبق أن الناقل لا يستطيع التمسك بعدم قبول دعوى المسؤولية

التي يرفعها المرسل أو المرسل إليه في الحالات التالية :

أ- إذا هلكت الأشياء محل النقل هلاكاً كلياً، لأنه لا يوجد تسليم وهو الشرط

الأول لاستعمال هذه الدفع. وذلك بعكس ما إذا كان الهلاك جزئياً.

ب - إذا دفعت أجره النقل كاملة عند القيام، لأنه لا يوجد دفع للأجرة وهو

الشرط الثاني.

ج - إذا أبدى المرسل إليه تحفظاً على حالة الأشياء عند استلامها ودفع أجره

النقل.

## طبيعة الدفع بعدم القبول

١٧٩ - الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المقرر للناقل بموجب المادة ٢٧ سالفه الذكر لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للناقل التنازل عنه صراحة أو ضمنا . ويستوي أن يكون هذا التنازل بعد نشأة الحق في استعماله ، أي استلام المرسل إليه للأشياء المرسلة على النحو السابق بيانه ؛ أو كان قبل نشأة الحق فيه ، كأن يتفق المرسل والناقل على أن يتم تسليم الأشياء إلى المرسل إليه مع احتفاظ كل طرف بالحقوق والدعوى في مواجهة الطرف الآخر<sup>(١)</sup> .

## رابعا : عدم سماع دعوى مسؤولية الناقل

١٨٠ - تنص المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية على أنه "أما قبل تحقق هذا الاعتراف فيحق له إقامة الدعوى داخل ثلاثة أشهر إن كان التلف أو الضياع في المملكة الحجازية أو داخل سنة قمرية إن كان التلف أو الضياع في خارجها ، وبعد مضي المهلتين فلا تسمع الدعوى" .

يتضح من ذلك أنه إذا استلم المرسل إليه الأشياء المرسلة وأبدى تحفظه على تأخيرها أو ما بها من تلف أو هلاك جزئي ، أو إذا لم يتم التسليم لهلاك هذه الأشياء ، فإن المرسل أو المرسل إليه يرفع دعوى المسؤولية على الناقل يطالبه بتعويض ما أصابه من أضرار. ورغبة من النظام في وضع حد لهذه المنازعات حتى تستقر أوضاع الناقل في أقرب وقت ، فقد حث المرسل أو المرسل إليه على المبادرة برفع هذه الدعوى ، وحدد لهما أجلا قصيرا يجب أن ترفع الدعوى خلاله ، وهو ثلاثة أشهر إذا كان النقل داخليا وسنة قمرية إذا كان النقل خارجيا .

وطبق للمادة ٢٨ من نظام المحكمة التجارية يبدأ سريان مدة عدم سماع الدعوى اعتبارا من تاريخ استلام الأشياء أو من تاريخ استلام آخر دفعة منها إذا كان التسليم

(١) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع والمكان السابقين ، ص ١٨٥ .

يتم على دفعات. وإذا كان النص يتكلم عن التسليم كبداية لمدة التقادم ، فإنه في الحالة التي لم يتم فيها التسليم، كحالة الهلاك الكلي، فإن مدة التقادم تبدأ من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه تسليم هذه الأشياء.

ومن الجدير بالذكر أن مدة تقادم دعوى المسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة تخضع للقواعد العامة للتقادم<sup>(١)</sup>، ومن ثم فهي تخضع للوقف والانقطاع إذا وجد سبب يمنع من رفع الدعوى خلال المدة المحددة .

### أثر الغش على عدم سماع الدعوى

١٨١ - لما كان النظام يهدف - من تحديد مدة تقادم قصيرة لدعوى المسؤولية التي يرفعها المرسل أو المرسل إليه ضد الناقل - إلى حمايته باستقرار أوضاعه في أسرع وقت، فإنه يكون من المنطقي أن يقصر الاستفادة منها على الناقل حسن النية؛ ولذلك نصت المادة ٢٨ على أنه "إذا ظهر أن التلف أو الضياع حصل عن حيلة أو خيانة من نفس المكاري فتقام الدعوى في أي وقت كان ولا يمنع سماعها مرور المهلتان المذكورتين". وعلى ذلك إذا أثبت المرسل أو المرسل إليه أن تلف الأشياء المرسلة أو ضياعها يرجع إلى غش من الناقل أو تابعيه، كأن يكون قدم شهادة مزورة على خطأ المرسل أو وجود عيب في هذه الأشياء، أو قدم دليلاً مزوراً على قيام القوة القاهرة، فإنه يستطيع رفع الدعوى في أي وقت أياً كانت المدة التي مضت على استلام الأشياء من الناقل. ويعتبر ذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ١٨٧.

## المبحث الثالث نقل الأشخاص

### غياب التنظيم التشريعي

١٨٢ - رغم الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لنقل الأشخاص عن طريق البر، إلا أن نظام المحكمة التجارية لم يتضمن قواعد خاصة بالعقد الذي ينظم هذا النوع من النقل واكتفي بقواعد نقل الأشياء؛ وقد كان ذلك مقبولاً في بعض القوانين وقت صدور هذا النظام، إلا أن القوانين الحديث لم تترك هذا العقد دون تنظيم، لكي تحمي مصالح طرفيه وخاصة الراكب باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الناقل<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك سنتناول القواعد التي تنظم نقل الأشخاص قياساً على النصوص الواردة بشأن عقد نقل الأشياء وعلى ضوء ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف طبيعة محل النقل في الحالتين، حيث أن نقل الشيء يختلف عن نقل شخص يتمتع بحريته وإرادته ولا يمكن السيطرة المادية عليه.

### إحالة

١٨٣ - يعتبر عقد نقل الأشخاص من العقود الرضائية، ولذا فهو ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول من طرفيه؛ ومن ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات. وقد جرى العمل على أن يسلم الناقل للراكب تذكرة عند إبرام العقد تتضمن كافة الشروط، مما جعل البعض يعتبر أن هذا العقد من عقود الإذعان. ولما كانت هذه القواعد لا تختلف عن القواعد التي سبق دراستها في المبحث الأول من هذا الفصل، ولذلك نكتفي بالإحالة إليها منعا للتكرار.

### تقسيم

١٨٤ - ستقتصر دراستنا في هذا المبحث على موضوعين، الأول الآثار التي تترتب على عقد نقل الأشخاص، والثاني أحكام مسؤولية الناقل؛ وسنخصص لكل موضوع مطلب مستقل.

(١) ولذلك خصص قانون التجارة المصري الجديد الفرع الثاني - من الفصل السابع من الباب الثاني الخاص بالعقود والالتزامات التجارية - لنقل الأشخاص (المواد من ٢٥٥ إلى ٢٧٢).



## المطلب الأول

### آثار عقد نقل الأشخاص

١٨٥ - لما كان عقد نقل الأشخاص من العقود التبادلية الملزمة للجانبين فإنه يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه، حيث تعتبر حقوق أحدهما التزامات على الطرف الآخر. وعلى ذلك نبدأ بدراسة التزامات الراكب ثم التزامات الناقل .

#### أولا : التزامات الراكب

##### (١) دفع أجرة النقل

١٨٦ - يرتب العقد على الراكب التزاما بدفع الأجرة بمجرد إبرام العقد، أما الوفاء بها فهو من آثار هذا العقد . وتختلف صور إبرام عقد النقل من حالة إلى أخرى، حيث قد يشترط بعض الناقلين حصول الراكب على تذكرة قبل صعود الوسيلة المعدة للنقل، في هذه الحالة إذا تسلل أحد الأشخاص وصعد إلى وسيلة النقل دون عقد فإنه لا يلتزم بدفع أجرة، ولكنه يلتزم بدفع تعويض للناقل (قد يساوي الأجرة) عن الخدمة التي حصل عليها، ولذلك لا يسأل عنه الناقل مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية، وكذلك الحال لو استخدم الراكب تذكرة غير صالحة للاستعمال أو تجاوز المسافة المذكورة في تذكرة سفره<sup>(١)</sup>. وفي حالات أخرى يكفي الناقل بدفع الأجرة بعد الصعود ولا يشترط أي إجراء سابق، في هذه الحالة يبرم العقد بمجرد صعود الراكب إلى المركبة.

الأصل أن تتحدد أجرة النقل بالاتفاق بين الراكب والناقل ، ما لم يكن النقل بتعريفه محددة طبقا لنظام الناقل ؛ فإذا لم يوجد اتفاق أو تعريف للنقل فإن الأجرة تتحدد طبقا للعرف والا يحددها القاضي. والأصل أن تدفع الأجرة قبل بداية الرحلة، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك . ويجوز للراكب أن يتنازل للغير عن تذكرة

(١) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٩ ، ص ٢٠٨ .

النقل قبل بداية الرحلة، وذلك ما لم تكن هذه التذكرة قد صدرت باسم الراكب وروعي في إعطائها له اعتبارات شخصية<sup>(١)</sup>.

### أثر الظروف الطارئة على الالتزام بدفع الأجرة

١٨٧ - تتمثل الظروف التي تطرأ بعد إبرام عقد النقل وتؤثر على التزام الراكب

بدفع الأجرة فيما يلي :

#### (أ) القوة القاهرة

١٨٨ - إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل البدء فيه

ظروف تجعله خطراً على الأرواح، فلا يلتزم الراكب بدفع الأجرة ولا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل.

أما إذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل وحالت دون إتمامه، فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذي تم من النقل<sup>(٢)</sup>.

#### (ب) عدول الراكب عن النقل

١٨٩ - إذا عدل الراكب عن السفر قبل البدء فيه وجب عليه أن يخطر الناقل

بعدوله قبل اليوم المحدد لتنفيذ النقل. ويجوز في أحوال الضرورة عمل هذا الإخطار في اليوم المحدد للنقل بشرط أن يصل قبل الساعة المحددة لبدء تنفيذ النقل. وفي هاتين الحالتين لا يستحق الناقل أجرة النقل.

أما إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد البدء فيه التزم بدفع الأجرة كاملة؛ إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذي تم من النقل<sup>(٣)</sup>.

#### (ج) تخلف الراكب عن الحضور في الميعاد

وإذا لم يحضر الراكب - دون إخطار الناقل - في الميعاد المحدد للنقل التزم بدفع الأجرة كاملة. فإذا كان الراكب قد دفع الأجرة جاز له تنفيذ النقل في ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة ٢٦٠ من قانون التجارة المصري الجديد .  
 (٢) راجع المادة ٢٥٦ من القانون سالف الذكر .  
 (٣) راجع المادة ٢٥٧ من القانون سالف الذكر .  
 (٤) راجع المادة ٢٥٨ من القانون سالف الذكر .

## ضمانات الناقل في استيفاء الأجرة

١٩٠ - لم ينص نظام المحكمة التجارية على ضمانات خاصة للناقل لاستيفاء الأجرة المستحقة في حالة امتناع الراكب عن الوفاء بها رضاً<sup>(١)</sup>. ومع ذلك فإن تطبيق القواعد الخاصة بالناقل في نقل الأشياء تقتضي الاعتراف للناقل بحق حبس الأمتعة المصاحبة للراكب؛ وله امتياز على ثمن ما يجوز بيعه<sup>(٢)</sup> منها فيحصل على المبالغ المستحقة له نتيجة عقد النقل بالأولوية على غيره من دائني الراكب.

### (٢) الالتزام باحترام تعليمات الناقل

١٩١ - يلتزم الراكب باحترام تعليمات الناقل المتعلقة بتنفيذ عملية النقل، من حيث الحضور في الموعد المحدد والصعود والهبوط من الأماكن المخصصة لذلك، والجلوس في الأماكن المحددة وعدم دخول الأماكن المخصصة لتابعي الناقل أو الأماكن المخصصة لغيره من الركاب، كما يجب مراعاة التعليمات الخاصة باستعمال الأجهزة الكهربائية والإلكترونية أثناء الرحلة.

ومن الجدير بالذكر أن تعليمات الناقل يفرض بعضها على الراكب التزام بالامتناع عن عمل، وبعضها الآخر يفرض عليه التزام بالقيام بعمل، وكل هذه الالتزامات تهدف إلى الحرص على سلامة الراكب، فإذا خالف أي من هذه التعليمات فإنه يكون قد أخل بالتزام استقرار الرأي على فرضه على الراكب، هو الالتزام بالحرص على سلامته الشخصية الذي يقتضي منه الحيطة والحذر<sup>(٣)</sup>.

١/١٩١ - ويجب على الراكب أن لا يصطحب أمتعة إلا بالقدر الذي يحدده الناقل، وفي هذه الحالة يجوز للناقل أن يفحص هذه الأمتعة قبل البدء في النقل أو أثناء

(١) تنص المادة ٢٦٢ من قانون التجارة المصري سالف الذكر على أن "لناقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل، وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل.....".

(٢) الأموال التي يجوز بيعها هي التي يجوز الحجز عليها، راجع تفصيلاً فيما يجوز وما لا يجوز من أموال المدين، د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٥٥ - ١٥٦.

(٣) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٣٧٤.

الطريق للتحقق من مطابقتها لشروط النقل. ولا يجوز للراكب أن يصطحب حيوانات إلا بإذن من الناقل. وفي هذه الحالة يلتزم الراكب بحراسة الأمتعة والحيوانات إلى يسمح له بنقلها معه، ويسأل عن الضرر الذي يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب هذه الأمتعة والحيوانات التي ينقلها معه؛ ولا يسأل عنها الناقل إلا إذا أثبت الراكب خطأه أو خطأ تابعيه<sup>(١)</sup>.

## ثانياً : التزامات الناقل

### (١) الالتزام بنقل الراكب

١٩٢ - يلتزم الناقل بنقل الراكب من مكان القيام إلى مكان الوصول في الميعاد المحدد في تذكرة النقل أو الذي جرى به العرف. ويجب تنفيذ النقل بما يكفل راحة الراكب بالوسيلة وفي الدرجة المتفق عليها في العقد؛ فإذا نفذ النقل في درجة أدنى أو بخدمات أقل مما اتفق عليه التزم الناقل بأن يرد للراكب الفرق.

ولا يقتصر التزام الناقل على نقل الراكب ولكن يشمل أيضاً نقل أمتعته وفقاً لما اتفق عليه أو ما نصت عليه لوائح الناقل أو طبقاً لما جرى به العرف. وهذه الأمتعة يمكن أن تظل في حيازة الراكب وحراسته أو يسلمها للناقل وفقاً لما اتفق عليه أو جرى عليه العرف. وفي جميع الحالات يجوز للناقل فحص هذه الأمتعة قبل السفر أو أثناء الطريق للتحقق من عدم وجود ممنوعات أو أشياء خطيرة.

وإذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل، فإن للراكب الخيار بين: أولاً أن يختار وسيلة نقل أخرى، وفي هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه. ثانياً أن ينتظر حتى تعود حركة النقل، وفي هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجره إضافية. ولا يخل اختيار أي من هذين الحلين بحق الراكب في تعويض ما أصابه من أضرار في الحالتين إذا كان له مقتض<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) راجع المادة ٢٥٩ القانون سالف الذكر.

## (٢) الالتزام بضمان سلامة الراكب

١٩٢ - استقر الرأي في الفقه والقضاء منذ عهد بعيد على أن عقد النقل لا يلزم الناقل بنقل الراكب فقط ولكن يجب عليه أن ينقله سالماً إلى الجهة المقصودة، وبذلك يلتزم الناقل بسلامة الراكب<sup>(١)</sup>. وقد قررت المادة (٢٦٤ / ١) من قانون التجارة المصري هذا الالتزام صراحة بالنص على أن "يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل؛ ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان".

ويثور التساؤل عن بداية ونهاية هذا الالتزام؟<sup>(٢)</sup>. للإجابة على هذا التساؤل ينبغي القول أولاً أن هذا الالتزام لا يبدأ منذ إبرام عقد النقل إذا كان تنفيذه في وقت لاحق، أي أنه يرتبط ببداية تنفيذ العقد. وعلى ذلك يمكن القول أن هذا الالتزام يبدأ منذ اللحظة التي يشرع فيها الراكب بالصعود إلى وسيلة النقل وينتهي بالنزول منها.

ويعتبر التزام الناقل بسلامة الراكب التزام بتحقيق نتيجة؛ ومن ثم لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته عن تعويض الأضرار التي أصابت الراكب خلال فترة تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات أن هذه الأضرار ترجع لسبب أجنبي، سواء كانت القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

(١) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٩٢؛ د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٧٧؛ د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ٢٦٨؛ د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) راجع تفصيلاً في ذلك د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٢٧٩ - ٢٨٢. وقد وسع قانون التجارة المصري الجديد من الفترة التي ينطبق عليها هذا الالتزام، فنص المادة (٢ / ٢٦٤) على أن "يشمل تنفيذ عقد النقل الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول. وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول. وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه".

## المطلب الثاني

### أحكام مسئولية نقل الأشخاص

#### أولاً : طبيعة المسئولية

١٩٤ - تعتبر مسئولية الناقل مسئولية عقدية ، وهذا يفترض وجود عقد نقل يربط بين الراكب والناقل؛ وعلى ذلك لا يلتزم الراكب بإثبات الخطأ الذي ارتكبه الناقل لأن مجرد عدم وصول الراكب سالماً يعتبر في ذاته خطأ منه.

أما الحالات التي لا يوجد فيها هذا العقد ، كالنقل المجاني والصعود إلى وسيلة النقل خلسة ، فإن مسئولية الناقل عن سلامة الراكب تكون مسئولية تقصيرية؛ ومن ثم يجب على الراكب إثبات أركان هذه المسئولية ، وهي خطأ الناقل والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينهما ، لكي يستطيع الحصول على تعويض ما أصابه من ضرر أثناء عملية النقل. وفي نفس الوقت يلتزم الراكب بأن يدفع للناقل مقابل انتفاعه بوسيلة النقل.

#### ثانياً : حالات المسئولية

- ١٩٥ - تتعدد مسئولية الناقل تجاه الراكب في الحالات الآتية :
- (أ) تأخيره عن الوصول إلى المكان المحدد .
  - (ب) إذا أصابته أضرار بدنية أو غير بدنية .
  - (ج) إذا هلكت أو تلفت أو تأخر وصول أمتعته التي سلمها للناقل .

#### ثالثاً : أسباب الإعفاء من المسئولية

١٩٦ - لما كانت مسئولية الناقل - عن نقل الراكب وأمتعته إلى المكان المقصود سالماً في الميعاد المحدد - هي مسئولية عقدية، وأن التزامه بذلك هو التزام بتحقيق

نتيجة ، فإنه لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>(١)</sup> سواء القوة القاهرة أو خطأ الراكب<sup>(٢)</sup> . أما خطأ الغير فلا يدخل ضمن هذه الأسباب إلا إذا توافرت فيه خصائص القوة القاهرة.

### رابعا : الشروط المعدلة لمسئولية الناقل

١٩٧ - رغم عدم وجود نص في نظام المحكمة التجارية على حكم هذه الشروط في حالة نقل الأشخاص - بعكس الحال في حالة نقل الأشياء - إلا أن الفقه يرى بطلان الشروط التي يكون من شأنها إعفاء الناقل أو تحديد مسؤوليته عما يصيب الراكب من أضرار بدنية، على أساس أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق. أما المسئولية عن الأضرار غير البدنية والأضرار المادية التي تصيب الراكب أو أمتعته فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو تحديد التعويض المستحق عن هذه الأضرار<sup>(٣)</sup> .

### خامسا : تقادم مسئولية الناقل

١٩٨ - نظرا لعدم وجود نص خاص بتقادم أو بالدفع بعدم قبول دعوى مسئولية ناقل الأشخاص، فلا يجوز تطبيق القواعد الخاصة بذلك الواردة في خصوص عقد نقل الأشياء على المسئولية عن الأضرار التي تصيب الراكب ، أما الأضرار التي تصيب أمتعته المسلمة للناقل فينطبق عليها قواعد نقل الأشياء.

(١) راجع ما سبق بشأن المقصود بالقوة القاهرة .

(٢) وهذا ما قرره صراحة المادة ٢٦٦ من قانون التجارة المصري الجديد بالنص على أنه " لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار البدنية أو غير البدنية التي تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب " .

(٣) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ . وقد نصت المادة ٢٦٧ من قانون التجارة المصري الجديد على أنه " ١- يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية . ٢ - وبمعتبرية حكم الإعفاء من المسئولية كل شرك يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطاء الناقل .

أما المادة ٢٦٨ فتتص على أنه " ١- يجوز للناقل أن يشترط إعفاء كليا أو جزئيا من المسئولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب . ٢- ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوبا والا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد النقل محررا على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعي الانتباه ، والا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن . ٣- ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه " .

## المبحث الرابع

### الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب

#### تقسيم

١٩٩ - إذا كان من المعتاد أن يقوم المرسل بالتعاقد مع الناقل لكي يسافر أو ينقل ما يريد من أشياء، فإنه في بعض الحالات قد لا يكون لدى التاجر الوقت الكافي للبحث عن ناقل وإبرام عقد النقل معه، أو تكون الأشياء التي يريد نقلها قليلة لا تتحمل نفقات نقلها كإرسالية مستقلة؛ في هذه الحالات يلجأ الشخص إلى وكيل بالعمولة يتعاقد باسمه مع الناقل لسفر الراكب أو لنقل الأشياء التي يريد الموكل نقلها، ولذلك يسمى وكيل بالعمولة للنقل.

ويحدث أحيانا أن تتم عملية نقل الأشياء على مراحل، وبالتالي فهي تحتاج إلى تدخل أكثر من ناقل لإتمامها، حيث يقوم كل منهم بمرحلة من مراحل النقل؛ وبدلاً من أن يتعاقد المرسل مع كل ناقل على حدة، يقوم بالتعاقد مع أحد الناقلين (وقد يكون في ذات الوقت يعمل وكيلاً بالعمولة للنقل) الذي سيتولى النقل خلال المرحلة الأولى، على أن يقوم هذا الناقل الأول بالتعاقد مع الناقلين الآخرين (وتسمى عملية النقل في هذه الحالة بالنقل المتعاقب).

وسنتناول كل صورة من صورتى النقل هاتين في فرع مستقل.



## المطلب الأول

### الوكالة بالعمولة للنقل

#### أولاً : تعريفها وأهميتها

٢٠٠- الوكالة بالعمولة للنقل هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص محترف ( الوكيل ) بأن يبرم مع ناقل باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو أشخاص مقابل أجر، وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل<sup>(١)</sup>. يتضح من ذلك أن طرفي عقد الوكالة بالعمولة للنقل هما : الموكل (الراكب أو صاحب الأشياء محل النقل) والوكيل بالعمولة للنقل الذي سيتولى التعاقد مع الناقل ويكون مسئولاً في مواجهة الموكل. ولا شك أن هذا العقد يحقق فائدة بالنسبة لطرفيه؛ فبالنسبة للموكل يحقق له سرعة الإنجاز، حيث يوفر عليه الوقت الذي يتطلبه البحث عن ناقل وتسليم الأشياء محل النقل، وخاصة إذا كان نقل هذه الأشياء يتم على عدة مراحل ويحتاج للتعاقد مع أكثر من ناقل؛ كما أنه يكفل له الاطمئنان على نقل هذه الأشياء والضمان في حالة هلاكها أو تلفها، حيث يمكنه الرجوع على الوكيل بالعمولة للنقل بالإضافة للناقل. أما بالنسبة للوكيل بالعمولة فهو يسمح له بممارسة نشاطه على نطاق واسع، حيث يتعاقد مع أكثر من موكل لنقل أشياءهم، ثم يبرم عقد نقل مع ناقل (أو يكون هو الناقل الأول في حالة النقل المتعاقب) يحصل منه على أفضل العروض لأجرة النقل، مما يساعده على تحقيق الربح<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع المادة ٢٧٢ من قانون التجارة المصري .

(٢) ومع ذلك تنص المادة ( ٢٧٦ / ٢ ) من قانون التجارة المصري الجديد على أنه " لا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد في حساب موكله أجرة نقل أزيد من الأجرة التي اتفق عليها مع الناقل ، وكل ما يحصل عليه الوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعتها إلى الموكل ما لم يتفق في عقد الوكالة بالعمولة أو يقضي العرف بغير ذلك " .

## تمييز الوكالة بالعمولة للنقل عن غيرها

٢٠١- تتميز الوكالة بالعمولة للنقل أولاً عن عقد النقل، حيث في الأخير يلتزم الناقل بأن يقوم بالنقل بوسائله الخاصة. أما في الوكالة بالعمولة للنقل فالوكيل لا يلتزم بأن يتولى النقل بنفسه ولكن يتعاقد باسمه مع الناقل الذي سيتولى نقل الموكل أو الأشياء التي يريد نقلها. وعلى ذلك فالوكيل بالعمولة للنقل لا يضمن فقط أخطأه الشخصية التي تقع منه أثناء تنفيذ التزاماته الواردة في عقد الوكالة ولكنه يضمن أيضاً الأخطاء التي تقع من الناقل الذي تعاقد معه، أي أنه يضمن تنفيذ عملية النقل كاملة؛ أما الناقل فتنحصر مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع منه خلال مرحلة النقل التي قام بها<sup>(١)</sup>.

وتتميز الوكالة بالعمولة للنقل ثانياً عن الوكالة بالعمولة العادية<sup>(٢)</sup> - رغم أنهما تشتركان في الجوهر - بأن الأخيرة تتميز بالسرية والاستتار، بمعنى أنه لا يجوز للوكيل بالعمولة إفشاء اسم موكله لمن يتعاقد معه؛ أما الوكالة بالعمولة للنقل فليس من خصائصها السرية، ومن ثم يجوز للوكيل أن يفصح عن اسم الموكل للناقل، مما يسمح بقيام علاقة مباشرة بين الموكل والناقل. هذا بالإضافة إلى أنه في حالات كثيرة يكون للوكيل بالعمولة للنقل هو أحد الناقلين إذا كان النقل يتم على مراحل (النقل المتعاقب). هذه بالإضافة إلى أن مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل أوسع نطاقاً من مسؤولية الوكيل بالعمولة العادية، حيث لا يسأل عن أخطائه الشخصية فقط ولكنه يسأل أيضاً عن الأخطاء التي تقع من الناقل الذي اختاره.

## ثانياً : آثار الوكالة بالعمولة للنقل

٢٠٢- ينشأ عن تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة للنقل ثلاثة علاقات، هي :

(١) علاقة الوكيل بالعمولة للنقل مع موكله. الأصل أن الآثار التي

يرتبها العقد في هذه العلاقة هي ذات الآثار التي يربتها عقد الوكالة بالعمولة عادة .

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٢٢، ص ١٨٩؛ د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، رقم ٢١٨.

(٢) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٨١.

وذلك باستثناء بعض الآثار المرتبطة بخصوصية استعمال هذا العقد في مجال النقل، وخاصة أن نظام المحكمة التجارية لم يفرق بين الوكيل بالعمولة للنقل والناقل. وعلى ذلك فالوكيل العمولة يلتزم بإبرام عقد (أو عقود) النقل لحساب الموكل وهو (طبقاً للمادة ٢٤ من نظام المحكمة التجارية) يضمن للموكل تنفيذ هذا العقد<sup>(١)</sup>، وذلك بعكس الوكيل بالعمولة العادي الذي لا يضمن تنفيذ العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل. ولا يستطيع الوكيل بالعمولة للنقل أن يتحلل من هذه المسؤولية بإثبات خطأ الناقل أو بإثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في اختيار الناقل الذي تعاقد معه لنقل الموكل أو أشياءه، ولكن يجب عليه إثبات السبب الأجنبي - سواء كان القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ الموكل أو المرسل إليه أو خطأ الراكب في حالة نقل الأشخاص - لكي يستطيع التحلل من هذه المسؤولية؛ وفي هذه الحالة يرجع الوكيل بالعمولة على الناقل بالتعويض الذي دفعه للموكل.

أما إذا كان الموكل قد اختار الناقل الذي تعاقد معه بناء على تعليمات أمرة من الموكل، فإنه يسأل عن أخطائه الشخصية فقط ولا يسأل عن الخطأ الذي يقع من هذا الناقل.

وطبقاً لنظام المحكمة التجارية يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يضع في عقد الوكالة شروطاً تعفيه أو تحدد مسؤوليته عن هلاك أو تلف أو تأخير إيصال الأشياء محل النقل؛ وهذه الشروط يستفيد منها الوكيل فقط ولا يستفيد منها الناقل. وذلك بعكس بعض القوانين الأخرى التي تقرر بطلان هذه الشروط<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٣، ص ١٩١.

(٢) راجع المادة ٢٧٩ من قانون التجارة المصري الجديد التي تنص على أنه "١- يقع باطلاً (أ) كل شرط يقضي بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه. (ب) كل شرط يقضي بإعفائه من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية. ٢- ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه في نقل الأشياء أو الراكب في نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل. وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة التأمين الذي أبرمه ضد مخاطر النقل." =

**(٢) علاقة الوكيل بالعمولة للنقل مع الناقل . العقد المبرم بين الطرفين**

هو عقد نقل، ومن ثم ترتب عليه ذات الآثار السابق دراستها بشأن عقد النقل - سواء كان نقل أشخاص أو أشياء ، كما تنطبق عليه ذات الأحكام الخاصة بمسئولية الناقل التي سبق دراستها في هذا الشأن. وإذا دفع الوكيل بالعمولة للنقل الأجرة للناقل حل محله فيما له من حقوق تجاه الموكل أو الغير<sup>(١)</sup>.

**(٣) علاقة الموكل أو المسافر مع الناقل . لما كانت الوكالة بالعمولة للنقل**

لا تقوم على الاستتار وسرية اسم الموكل ، فقد استقر الرأي<sup>(٢)</sup> على الاعتراف للموكل بدعوى مباشرة تجاه الناقل سواء كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد مع الناقل باسمه الشخصي أو باسم موكله<sup>(٣)</sup>.

ويستنتج الفقه<sup>(٤)</sup> هذا القول من نصوص المواد (٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) من نظام المحكمة

التجارية التي لا تفرق بين الوكيل بالعمولة والناقل من حيث المسئولية عن هلاك أو تلف أو تأخير الأشياء محل النقل ؛ كما أنها أوجبت أن تتضمن قائمة الإرسالية اسم وشهرة كل من الوكيل والناقل والمرسل إليه وتوقيع المرسل. وعلى ذلك يجوز للناقل والموكل أن يرجع كل منهما على الآخر للمطالبة بحقوقه التي يربتها عقد النقل.

= أما المادة ٢٨٠ فتجيز الاتفاق على شروط تحديد المسئولية ، حيث تنص على أنه "١- فيما عدا حالتي الفش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه ، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط : (أ) تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه ثلث قيمة البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها ، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه . (ب) إعفاء كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية . (ج) إعفاء كلياً أو جزئياً من المسئولية عن التأخير . ٢- يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن "

(٢) راجع المادة ٢٨٢ من قانون التجارة المصري الجديد .

(٣) راجع د. مصطفى طه و د. علي البارودي ، المرجع السابق ، رقم ٢٨١ ، ص ٥٧٥ ؛ د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٢ .

(٤) وقد اعترف المشرع المصري بهذه العلاقة المباشرة في المادة ٢٨١ من قانون التجارة الجديد التي تنص على أنه " لكل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل ، وكذلك لكل من الراكب أو = المرسل إليه والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق المذكورة ، وفي جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل في الدعوى "

(٤) راجع د. محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، رقم ١٢٦ ، ص ١٩٢ .

## المطلب الثاني

### النقل المتعاقب

#### تعريفه

٢٠٢ - يطلق مصطلح النقل المتعاقب على العقد الذي يبرمه المرسل ( أو الوكيل بالعمولة للنقل ) مع الناقل الذي يلتزم بتنفيذ عملية النقل على مراحل متتالية مستعينا في ذلك بأكثر من ناقل، سواء تمت عملية النقل بوسيلة مماثلة (سيارات مثلا) أو مختلفة في كل مرحلة (بعضها بالسيارات والأخرى بالقطار أو السفن أو الطائرات). وعلى ذلك لا يعتبر نقلا متتابعا عملية النقل التي يقوم بها ناقل واحد ولو تعددت المراحل واختلفت الوسائل، فهذه عملية نقل واحدة تخضع لأنظمة قانونية مختلفة إذا تساوت أهمية جميع المراحل وإلا ينطبق عليها النظام القانوني للمرحلة الأهم<sup>(١)</sup>.

#### مسئولية الناقلين في النقل المتعاقب

٢٠٤ - يثير النقل المتعاقب تساؤلا بشأن المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو تأخير إيصال الأشياء المرسلة؛ هل يتحملها الناقل الأول أو الناقل الأخير أم يتحمل كل ناقل المسؤولية عما يقع من أضرار خلال المرحلة التي قام بتنفيذها ٩.

لم يتضمن نظام المحكمة التجارية إجابة على هذا التساؤل؛ ولذلك ذهب الرأي لضرورة الأخذ بما جرى عليه الرأي وأحكام القضاء في الدول الأخرى. حيث يتم التفرقة بين الناقلين؛ فالناقل الأول يتحمل المسؤولية عما يصيب الأشياء المرسلة خلال عملية النقل كاملة، وذلك باعتباره ناقلا عن المرحلة التي قام بها، وبصفته وكيلًا بالعمولة للنقل بالنسبة للمراحل التالية؛ وفي هذه الحالة يجوز له الرجوع على كل ناقل من الناقلين التاليين لتعويض الضرر الذي وقع خلال المرحلة التي قام بها.

(١) راجع د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٨٤؛ د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، رقم ٢٢٢.

أما الناقل الذي يقوم بمرحلة من مراحل الوسط، فإنه يتحمل المسؤولية عن مرحلة النقل التي قام بها.

أما الناقل الأخير، فالأصل أنه يتحمل المسؤولية مثل الناقل في المرحلة الوسط، وذلك ما لم تكن أجرة النقل مستحقة عند الوصول، ففي هذه الحالة يكون في مركز الناقل الأول، لأنه يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل بالنسبة للناقلين السابقين عليه، ومن ثم يكون من حقه الرجوع على كل منهم لتعويض الضرر الذي وقع منه خلال المرحلة التي قام بتنفيذها.

٢٠٥ - وقد نظم قانون التجارة المصري الجديد مسؤولية الناقلين في حالة النقل المتعاقب على نحو يقترب مما كان عليه الرأي السابق. فقررت المادة ٢٥٢ / ١ أنه إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسؤولا بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه، وذلك كما لو أن هذا الناقل قد قام بتنفيذ عقد النقل بمفرده. وقد جعل المشرع هذه القاعدة من القواعد الآمرة، فنص على بطلان كل شرط على خلاف ذلك.

فإذا رفع المرسل أو المرسل إليه دعوى المسؤولية على أحد الناقلين ودفع التعويض المطلوب، فإنه يرجع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل، فإذا كان أحدهم معسرا فإن حصة المعسر توزع على الآخرين بالنسبة ذاتها. وفي العلاقة بين الناقلين، يعفى من تحمل المسؤولية الناقل الذي يثبت أن الضرر لم يقع في الجزء الخاص به من النقل (المادة ٢٥٢ / ٢).

وقد وضعت المادة ٢٥٢ من القانون سالف الذكر حكما خاصا بمسؤولية الناقل الأخير تجاه الناقلين السابقين عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب عقد النقل (الأجرة والمصروفات والرسوم التي دفعت نيابة عن المرسل)، فصت على أنه "يسأل الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها، بما في ذلك استعمال حق الامتياز على الشيء موضوع النقل".

## الفصل الرابع

# الرهن التجاري

## الرهن التجاري

### تمهيد وتقسيم

٢٠٦ - جرى العمل في الحياة التجارية على أن يكون حجم أعمال التاجر يزيد على رأس ماله الحقيقي، ويحصل التاجر على هذا الفرق الذي الزائد في حجم أعمال عن طريق الاقتراض أو بشراء البضاعة بثمن مؤجل، ولاشك أن من يقرض التاجر أو يبيع له مؤجلاً يحتاج إلى ما يضمن حقه لدى التاجر، إذا لم يف بالدين في موعده اختياراً أو بسبب اضطراب حالته المالية وإفلاسه. وفي سبيل طمأننة الدائن قد يقدم له التاجر شخصاً آخر يكفله ويدفع الدين في حالة عدم وفاء التاجر؛ فإذا لم يجد التاجر شخصاً يكفله، في هذه الحالة يمكن للتاجر أن يقدم للدائن مالا من أمواله كرهن يضمن الدين، فإذا لم يف التاجر بالدين في ميعاده، يقوم الدائن ببيع هذا المال المرهون ويستوفي من ثمنه الدين المضمون بالأولوية على غيره من الدائنين. وهذا المال الذي يرهنه التاجر (أو المدين عموماً) قد يكون عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً.

ولما كان العقار تختلف طبيعته عن المنقول، فقد كان من المنطقي أن تختلف قواعد وإجراءات رهن وبيع كل منهما عن الآخر، ولذلك نظمت القوانين نوعين من الرهن.

**الأول هو الرهن الرسمي**<sup>(١)</sup>، ولا يشترط فيه أن تنتقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، لأن تسجيله في السجلات المعدة لذلك يغني عن نقل الحيازة ويكفي لإعلام الغير بوجود الرهن، ويسري هذا على العقارات والمنقولات ذات القيمة والأهمية الاقتصادية، مثل الطائرات والسفن والمحال التجارية. وهذا النوع من الرهن يخضع لإجراءات كثيرة ابتداء من تسجيله حتى التنفيذ عليه وبيعه جبراً للوفاء بالدين المضمون.

**والثاني هو الرهن حيازي**، وفيه تنتقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن (أو إلى شخص عدل يرتضيه الطرفان)، ولذلك لا يخضع هذا الرهن لإجراءات

(١) راجع تفصيلاً في الفرق بينهما د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العشر، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٤، رقم ٥٠١.



التسجيل، حيث يكفي نقل الحيازة لإعلام الغير بوجود الرهن؛ ويسري هذا الرهن أصلاً على المنقولات. وهذا النوع من الرهن تقل فيه الإجراءات عن النوع الأول. ولما كانت الحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان، فقد كان من المنطقي أن تضع الدول نظاماً خاصة بالرهن الذي يقدم لضمان ديون التاجر، حيث يجب أن تعمل قواعد النظام على تلبية هذه السرعة وتدعيم هذا الائتمان اللذين يحتاجهما التاجر، وذلك من خلال تبسيط قواعد إنشاء هذا الرهن وإجراءات البيع الجبري للمال المرهون للوفاء بالدين المضمون. وقد جعلت هذه القوانين من الرهن الحيازي هو الأصل في الرهن التجاري، ولكنها وضعت قواعد خاصة برهن بعض المنقولات الهامة ذات القيمة الاقتصادية يقترب من الرهن الرسمي؛ حيث لا تنتقل فيه حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن، مثل رهن الطائرات والسفن والمحل التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية.

٢٠٧ - ووضعت المملكة العربية السعودية نظاماً خاصاً بالرهن التجاري، بموجب المرسوم الملكي رقم (م / ٧٥) بتاريخ ٢١ / ١١ / ١٤٢٤ هجرية، وبدأ العمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وتقتضي دراسة القواعد الخاصة بعقد الرهن التجاري طبقاً لهذا النظام، أن نبدأ بتعريفه وبيان كيفية إنشائه (المبحث الأول)، ثم نوضح الآثار القانونية التي تترتب عليه (المبحث الثاني)، وأخيراً نتناول إجراءات التنفيذ الجبري ببيع المال المرهون للوفاء بالدين المضمون (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### تعريف وإنشاء الرهن التجاري

#### تقسيم :

٢٠٨ - نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تعريف عقد الرهن التجاري وخصائصه، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الشروط الواجبة لإنشاء الرهن التجاري.

#### المطلب الأول

### تعريف وخصائص عقد الرهن التجاري

#### أولاً : تعريف الرهن التجاري

٢٠٩ - يعرف الرهن الحيازي بصفة عامة بأنه عقد يلتزم بموجبه شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون<sup>(١)</sup>.

ولا يختلف الرهن التجاري في جوهره عن هذا التعريف ، لأنه رهن حيازي في المقام الأول ، حيث يجب أن يوجد : ١- دائن (مرتهن) ٢- ومدين أو شخص من الغير<sup>(٢)</sup> (راهن) ٣- ودين مضمون -٤- و شيء مرهون تنتقل حيازته من الراهن للدائن المرتهن؛ وعلى ذلك فعقد الرهن عقد تابع للعقد الأصلي الذي أنشأ الدين المضمون في ذمة

(١) المادة ١٠٩٦ من القانون المدني المصري .

(٢) إذا كان الراهن من الغير فإنه يطلق عليه أسم الكفيل العيني ، أي الذي ينحصر ضمانه للمدين في حدود العين المرهونة ولا يمتد لأمواله الأخرى إذا لم يكف ثمنها للوفاء بالدين المضمون .

المدين؛ كما أنه يخول الدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون حتى يستوفي حقه رضاء في ميعاد استحقاقه، أو أن يبيع هذا الشيء جبرا ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حق الرهن على ذات الشيء ولكن رهنهم يأتي في مرتبة تالية.

أما وصفه الرهن الحيازي بأنه تجاري فذلك تخصيصا له ، نظرا لما له من أحكامه خاصة تتلاءم مع السرعة التي تحتاجها الحيات التجارية، ويتمثل ذلك التخفيف من الإجراءات وتقصير مواعيدها عما هو مقرر في الرهن الحيازي عموما، على النحو الذي سنوضحه عند دراسة إنشاء الرهن وبيع الشيء المرهون.

### ثانياً ، خصائص الرهن التجاري

٢١٠ - يتميز الرهن التجاري عن الرهن الحيازي عموما ببعض الخصائص، أهمها:

#### (أ) الصفة التجارية للرهن

٢١١ - يكتسب الرهن الحيازي الصفة التجارية بالنظر إلى طبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين، حيث أوجبت المادة الأولى من نظام الرهن التجاري أن يكون هذا الدين تجاريا بالنسبة للمدين. ويكون الدين تجاريا إذا نشأ عن عمل من الأعمال التجارية طبقا للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، سواء كان من الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالاحتراف أو كان من الأعمال التجارية بالتبعية.

وإذا توافر في الدين الصفة التجارية بالنسبة للمدين، فإن الرهن يعتبر تجاريا، بصرف النظر عما يلي : ١- طبيعة الدين بالنسبة للدائن، حيث قد يكون العمل مدنيا بالنسبة له، ويحدث ذلك إذا كان العمل من الأعمال المختلطة، أي المدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر، كأن يبيع مزارع إلى تاجر المحاصيل التي تنتجها أرضه أو يبيع له المياه التي تتبع من بئر.

٢ - صفة المدين الراهن (أو إذا كان من الغير)، فقد يكون تاجر أو غير تاجر، لأن العبرة بطبيعة الدين المضمون وليس بصفة المدين الراهن ، وعلى ذلك يمكن أن يكون الرهن تجاريا والراهن (المدين أو الغير) ليس تاجرا، وذلك كأن يشتري شخص (مرة

أو مرات لا تصل إلى درجة الاحتراف اللازمة لإكسابه صفة التاجر) منقولا بقصد بيعه وتحقيق الربح، ويقدم للبائع رهن يضمن الوفاء بالثمن؛ ويحدث ذلك أيضا إذا قدم الشيء المرهون من شخص آخر غير تاجر لضمان دين التاجر.

ومع ذلك إذا كان المدين تاجرا فإنه يفترض أن الدين تجاريا (وذلك إعمالا لقريضة تجارية جميع أعمال التاجر التي يفترض أنه قام بها لخدمة نشاطه التجاري)، وبالتالي يكون الرهن تجاريا، ما لم يثبت أن الدين نشأ عن عمل قام به لشأن يتعلق بحياته الشخصية ولا يتعلق بنشاطه التجاري، كأن يقدم الرهن ضمانا لثمن منزل اشتراه لسكن أسرته أو كثمن سيارة لأحد أبنائه.

### الرهن تجاري بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن

٢١٢ - إذا توافرت الصفة التجارية للرهن وفقا للقاعدة السابقة توضيحها - أي أن يكون الدين المضمون تجاريا بالنسبة للمدين - فقد نصت المادة الأولى من نظام الرهن التجاري على اعتباره رهنا تجاريا بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن الذين تتعلق حقوقهم والتزاماتهم به؛ وعلى ذلك تسري أحكام هذا النظام على أي من هؤلاء ولو لم يكن تاجرا، مثل الشخص الذي يوضع لديه الشيء المرهون (ويسمى العدل) والراهن إذا يكن تاجرا، وأيضا بالنسبة لدائني هؤلاء.

### (ب) أنه يتقرر على المنقولات فقط

٢١٣ - تشترط المادة الأولى من نظام الرهن التجاري أن يتقرر على مال منقول، سواء كان منقولا ماديا أو معنويا، مثل الأسهم والسندات وبراءات الاختراع<sup>(١)</sup> والعلامات التجارية. وعلى ذلك لا يعتبر رهن العقار (سواء كان عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص<sup>(٢)</sup>) رهنا تجاريا ولو كان ضمانا لدين تجاري بالنسبة للمدين، لأن رهن

(١) راجع نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٢٧) بتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٤٢٥ هجرية.

(٢) يطلق مصطلح العقار بالتخصيص على المنقول الذي يخصص لخدمة عقار، مثل الشبائيك والمساعد في المباني، والآلات الثابتة في المصانع وغيرها من المشرعات.

العقارات وبيعها يحتاج إلى إجراءات لا تتلاءم مع السرعة التي تحتاج إليها الحياة التجارية.

### (ج) أنه من العقود الرضائية

٢١٤ - تنص المادة التاسعة من نظام الرهن التجاري على أنه "يثبت الرهن بالنسبة إلى المتعاقدين وفي مواجهة الغير بجميع طرق الإثبات".

يتضح من ذلك أن عقد الرهن التجاري يعتبر من العقود الرضائية - طبقاً للأصل في العقود التجارية - التي تنعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول الصادرين عن طرفيه (الدائن المرتهن والراهن سواء كان المدين أو شخص من الغير)، طالما كانت لديهم الأهلية اللازمة لذلك، وكان السبب مشروعاً ومحل الرهن ممكناً ومشروعاً. ولا يشترط كتابة عقد الرهن؛ وذلك باستثناء رهن بعض المنقولات التي يشترط كتابتها مثل الحقوق الثابتة في صكوك اسمية أو صكوك لحاملها<sup>(١)</sup>؛ والحقوق التي وضع لها نظام خاص لرهنها، مثل العلامات التجارية<sup>(٢)</sup> والسفن<sup>(٣)</sup> وبراءات الاختراع<sup>(٤)</sup> وحقوق المؤلف<sup>(٥)</sup>.

### (د) بساطة الإجراءات وقصر المواعيد

٢١٥ - يتميز الرهن التجاري ببساطة الإجراءات اللازمة لإنشائه ولنفاذه للاحتجاج به في مواجهة الغير، وللتنفيذ على الشيء المرهون لبيعه في حالة عدم الوفاء بالدائن المضمون. حيث يكفي لنفاذه والاحتجاج به على الغير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي يرتضيه الطرفان أو الذي يحدده النظام. ويجري التنفيذ عليه بموجب قرار يصدر من ديوان المظالم، ويتم بيعه بعد مضي

(١) المادة ١٣ و ١٤ من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

(٢) راجع المادة ٣١ و ٣٢ من نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ( م / ٢١ ) بتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٤٢٣ هجرية .

(٣) راجع الفصل العشر من نظام المحكم التجارية ( عقود مقاولات الاستقرضات البحرية ) المادة ٣٠٠ وما بعدها .

(٤) نظام براءات الاختراع السابق الإشارة إليه .

(٥) نظام حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٤١٠ هجرية .

خمسة أيام من تبليغ هذا القرار إلى المدين، على نحو ما سنوضحه في الطلب الثالث الخاص بالتنفيذ على الرهن.

### (ن) أنه عقد تابع للدين المضمون

٢١٦ - تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظام الرهن التجاري على أنه "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه وإذا كان الراهن غير المدين كان له - إلى جانب التمسك بالدفع الخاصة به - أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين".

يتضح من ذلك أن عقد الرهن التجاري ليس مقصودا لذاته كالعقود الأخرى، مثل عقد البيع والإيجار والنقل والوكالة وغيرهم، ولكنه عقد تبعي؛ وتكون تبعيته للدين المضمون وليس للمدين<sup>(١)</sup>. ويترتب على ذلك أنه إذا كان هذا الدين باطلا فإن الرهن يكون باطلا، وإذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من الأسباب، كالوفاء<sup>(٢)</sup> أو ما يقوم مقام الوفاء<sup>(٣)</sup> كالتقادم أو إبراء المدين، فإنه يترتب عليه انقضاء الرهن<sup>(٤)</sup>. وفي الحالة التي يكون فيها الراهن غير المدين فإنه يستفيد من هذه الأسباب التي تقوم مقام الوفاء ولو اتفق المدين مع الدائن على التنازل عن التمسك بها، وذلك لكي لا يضار الراهن ولا يلتزم دون رضاه.

(١) راجع تفصيلا د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم ٤٩٩.

(٢) راجع تفصيلا في أسباب انقضاء الالتزام، د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ٢٢ وما بعدها.

(٣) راجع د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٤) راجع تفصيلا في عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون د. السنهوري، المرجع السابق، رقم ٥٢٥.

## المطلب الثاني

### إنشاء الرهن التجاري ونفاذه

٢١٧ - ينشأ الرهن التجاري بموجب عقد بين الراهن - سواء كان هو المدين أو شخص آخر - والدائن المرتهن ، وهو عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول الصادر من طرفيه - وذلك باستثناء رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية<sup>(١)</sup> ، والحقوق الثابتة في صكوك لحامله<sup>(٢)</sup> ، فهذان يجب فيهما أن يكون عقد الرهن مكتوبا - ومن ثم فهو يخضع في ذلك للقواعد العامة . ومع ذلك يجب توافر شروط معينة لكي يكون الرهن التجاري صحيحا - بعض هذه الشروط يتعلق بالدين المضمون ، وبعضها الآخر يتعلق بمحل الرهن ( المال المرهون) . كما يجب توافر شروط أخرى لكي يكون هذا الرهن نافذا في مواجهة الغير .

## أولا

### شروط إنشاء الرهن التجاري

#### ١ - الشروط المتعلقة بالدين المضمون

##### (أ) ضرورة أن يكون الدين ثابتا في ذمة المدين

٢١٨ - تنص المادة الرابعة من نظام الرهن التجاري على أنه " يترتب الرهن ضمانا لدين ثابت في الذمة أو مآله إلى الثبوت، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين " .

(١) المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

(٢) المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

يتضح من ذلك أن النظام يربط صحة إنشاء الرهن التجاري بتوافر شروط معينة في الدين المضمون، ويبدو ذلك منطقياً لأن الرهن ينشأ ضماناً للوفاء بهذا الدين، أي تابعا له، ومن ثم فهو يرتب للدائن حق عيني تبعي. وتتمثل هذه الشروط في ضرورة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المدين، كأن ينشأ الرهن ضماناً لقرض حصل عليه أو ثمناً لبضاعة اشتراها المدين.

فإذا كان الدين ثابتاً جاز إنشاء الرهن ضماناً له ولو كان مضافاً إلى أجل فاسخ، كأن يقدم المستأجر رهناً ليضمن الأجرة المستحقة للمؤجر، لأن هذا الدين المضاف إلى أجل فاسخ هو دين موجود<sup>(١)</sup>

كما يجوز ضمان الدين الناشئ عن التزام معلق على شرط فاسخ، لأنه موجود وثابت في ذمة المدين، ولكن استمراره هو المعلق على شرط<sup>(٢)</sup>، فإذا تحقق الشرط زال الدين وبالتالي يزول الرهن تبعا له.

### ضمان الدين المستقبل

٢١٩ - أجازت المادة الثالثة من نظام الرهن التجاري إنشاء الرهن ضماناً للدين المستقبل الذي "مآله إلى الثبوت". مثل الدين المضاف إلى أجل واقف أو المعلق على شرط واقف، فهذه الديون وإن لم تكن موجودة حال الاتفاق على إنشاء الرهن ضماناً لها، ولكن مآلها إلى الثبوت عندما يحين الأجل أو إذا تحقق الشرط، وفي هذا الوقت يتحقق وجود الرهن، لأنه ينشأ موصوفاً بذات الوصف الذي يوصف به الالتزام مصدر الدين.

وتطبيقاً لذلك جرى العرف التجاري على صحة الرهن الذي ينشأ عند فتح الحساب الجاري ضماناً لدين الرصيد الذي يظهر عند قفل هذا الحساب، رغم أن هذا الدين ليس موجوداً وقت فتح الحساب، لأن طريف الحساب الجاري لا يعلم أيهما الدائن أو المدين طوال فترة تشغيل الحساب، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها. (٢) راجع د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٣) راجع ما سيلي بشأن الحساب الجاري ضمن عمليات البنوك.



**(ب) أن يكون الدين المضمون معين المقدار**

٢٢٠ - أوجبت المادة الثالثة من نظام الرهن التجاري أن " يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين ". وتبدو الحكمة في ذلك أن يكون أطراف الرهن على بينة من أمرهم، وتقدير ما إذا كان المال المرهون يكفل ضمان حقيقي للدائن المرتهن . وتكون هذه الحكمة أكثر وضوحا إذا كان الراهن شخص غير المدين، حيث يجب أن يكون على علم بالمبلغ الذي يضمنه.

وإذا تعذر على طرفي الرهن - وقت إنشائه - أن يحددا مقدار الدين المضمون بمبلغ معين، ويحدث ذلك في حالة إنشاء الرهن ضمانا لدين مستقبل أو احتمالي، فقد أجاز النظام أن يتحدد الدين المضمون عن طريق تحديد الحد الأقصى الذي لهذا الدين الذي أنشأ الرهن لضمان الوفاء به. ولا شك أن في ذلك تسهيلا على المدين الذي يبحث عن ضمان لديونه التي يحتاجها نشاطه.

**٢ - الشروط المتعلقة بالمال المرهون**

٢٢١ - يشترط في المال المرهون (محل الرهن) أولا : أن يكون من المنقولات المادية أو المعنوية<sup>(١)</sup>. ومن ثم لا يمكن أن يكون محل الرهن التجاري عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص.

٢٢٢ - ويشترط ثانيا، أن يكون المنقول قابلا للحيازة<sup>(٢)</sup>. وذلك لكي يمكن نقل حيازة المال المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي يرتضيه طرفا عقد الرهن، باعتبار أن نقل الحيازة شرط لنفاذ الرهن والاحتجاج به في مواجهة الغير. ويتحقق ذلك في المنقولات المادية، والمنقولات المعنوية التي تمثلها صكوك، مثل الأسهم والسندات وبراءات الاختراع.

٢٢٣ - ويشترط ثالثا، أن يكون المنقول مملوكا للراهن. أوجبت المادة الرابعة من نظام الرهن التجاري أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون، سواء كان الرهن مقدما

(١) المادة الأولى من نظام الرهن التجاري .

(٢) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

من المدين أو كان مقديما من شخص آخر لمصلحة المدين . ويعتبر هذا الشرط تطبيقيا للقواعد العامة للرهن وغيره من التصرفات القانونية، التي تحظر على الشخص أن يتصرف فيما لا يملك ، إلا بإذن من مالكه. كما يجب أن يكون المنقول محل الرهن معيناً بذاته تعييناً دقيقاً سواء في عقد الرهن أو في عقد لاحق<sup>(١)</sup>.

٢٢٤ - ويشترط رابعاً: أن يكون المال المرهون مما يجوز للراهن التصرف فيه. أوجبت المادة الرابعة سالفه الذكر أن يكون الراهن "أهلاً للتصرف فيه". وتبدو الحكمة في هذا الشرط أن الرهن قد يكون أول خطوة للتصرف في المال المرهون ، ببيعه جبراً للوفاء بالمدين المضمون إذا لم يف به المدين اختياراً. ونرى أن استخدام النظام لعبارة "وأهلاً للتصرف فيه" يثير بعض اللبس والإبهام ، لأنه يوحي بأن المقصود هو أهلية التصرف في المال المرهون فقط، وهذا التفسير ليس صحيحاً، لأن شرط الأهلية يجب توافره في الراهن سواء كان هو المدين أو شخص غيره. ولكن التفسير الصحيح - وهو ما يتضح من نص هذه المادة عن الجزاء على تخلف هذا الشرط - أنه يقصد بهذا الشرط أن يكون المال المرهون مما يدخل في دائرة التعامل، ومما يجوز للراهن التصرف فيه، وبالتالي مما يجوز الحجز عليه وبيعه جبراً للوفاء بالمدين المضمون؛ وتتحدد الأشياء التي يجوز الحجز عليها طبقاً للمادة ٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية، وهي تمنع الحجز على بعض أموال المدين رعاية لاعتبارات إنسانية تتعلق بمعيشته هو ومن تلزمه إعالته<sup>(٢)</sup>.

### جزاء الإخلال بشرط صلاحية الراهن للتصرف في المال المرهون

٢٢٥ - حددت المادة الرابعة سالفه الذكر الجزاء على تخلف هذا الشرط، بالنص على أنه "وإذا ظهر أن الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون كان للدائن المرتهن الحسن النية التمسك بحقه في رهن بديل أو فسخ العقد". يتضح من ذلك أن النص

(١) المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

(٢) راجع د. طلعت دويدار ، التنفيذ القضائي ، ص ١٥٥ و ١٥٦ .

يمنح للدائن حسن النية، أي الذي لا يعلم وقت إنشاء الرهن بالسبب الذي يمنع الراهن من التصرف في المال المرهون، الحق في المطالبة بواحد مما يلي :

**الأول:** المطالبة بتقديم رهن بديل. ويثور التساؤل عن مطالبه الدائن المرتهن بتقديم الرهن البديل، هل هو المدين فقط ، أم أنه يوجه طلبه للراهن سواء كان المدين أو شخص غير المدين؟. حق الدائن المرتهن في توجيه الطلب إلى المدين لا يقبل الشك في جميع الحالات، أي سواء كان الرهن - الذي ظهر عدم صلاحية الراهن للتصرف فيه - كان مقدما من المدين أو من شخص آخر.

أما توجيه هذا الطلب إلى الراهن إذا كان شخص آخر لإجباره على تقديم رهن بديل، فهو أمر يصعب إجابته إليه، لأن عقد الرهن يحتاج إلى رضا الراهن. ومع ذلك يجوز للدائن المرتهن الرجوع على هذا الراهن لمطالبته بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، وخاصة إذا كان سيئ النية وتعمد اللجوء إلى تقديم هذا المال تحايلا عليه. وفي الحالة التي لا يقدم فيها المدين أو الغير رهنا بديلا لا يكون أمام الدائن المرتهن إلا الخيار الثاني.

**الثاني:** فسخ العقد. يثور التساؤل عن أي عقد يجوز للدائن طلب فسخه بسبب عدم صلاحية الراهن للتصرف في الشيء المرهون، هل هو عقد الدين الأصلي أم عقد الرهن؟. بالنسبة لعقد الرهن فهو عقد باطل بسبب عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المال المرهون. أما بالنسبة لعقد الدين الأصلي فهو الذي يطلب للدائن المرتهن طلب فسخه، بسبب إخلال المدين بتقديم الرهن المتفق عليه في هذا العقد.

ومن الناحية العملية فإن الدائن المرتهن يقيم دعواه ضد المدين طالبا أصليا إلزامه بتقديم رهن بديل، واحتياطيا الحكم بفسخ العقد الأصلي الذي نشأ بموجبه الدين المضمون، إذا لم يسارع بتقديم الرهن المتفق عليه في هذا العقد.

## ثانيا

## نفاذ الرهن والاحتجاج به في مواجهة الغير

## ضرورة انتقال حيازة الشيء المرهون

٢٢٦ - تنص المادة السادسة من نظام الرهن التجاري على أنه "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا انتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان. ويعتبر في حكم العدل الشخص الذي كان يحوز الشيء المرهون لحساب الدائن المرتهن وفي جميع الأحوال يتعين أن تبقى حيازة الشيء المرهون بيد من تسلمه حتى انقضاء الرهن".

يتضح من ذلك أن انتقال حيازة الشيء المرهون هو أمر ضروري في الرهن التجاري - كما هو الشأن في الرهن الحيازي عموما - ولكنه ليس ركنا في العقد ، وإنما هو وسيلة لإشهاره. فإلى من تنتقل الحيازة ؟ وما هي الطرق التي تنتقل بها ؟.

## انتقال الحيازة وسيلة لإشهار الرهن

٢٢٧ - إذا تم عقد الرهن صحيحا بين طرفيه - الدائن المرتهن والراهن - فهذا وحده لا يكفي لحماية الدائن المرتهن، لأن غيرهما لا يعلم به ، ومن ثم إذا تصرف الراهن في الشيء المرهون لشخص حسن النية لا يعلم بوجود الرهن، فإنه يكتسب حقه على هذا الشيء ولا يحتج في مواجهته بوجود الرهن. ولكي يتجنب الدائن المرتهن هذا الخطر أوجب النظام انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن لكي يعلم الغير بوجود الرهن ويحتج عليه به. وبذلك لا يعتبر انتقال حيازة الشيء المرهون ركنا في عقد الرهن ولكن مجرد وسيلة لإشهاره، فإذا لم يتم لا يعتبر الرهن باطلا ولكن لا يحتج به في مواجهة الغير، رغم أنه صحيح بين طرفيه.

ولا يشترط أن تنتقل حيازة الشيء المرهون وقت إنشاء الرهن ولكن يكفي أن تنتقل قبل أن يكتسب الغير حقا على هذا الشيء<sup>(١)</sup>.

(١) راجع د. علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٨١ ، ص ٨٠ .

ويشترط لكي يرتب انتقال الحيازة أثره، أن يبقى الشيء بيد من تسلمه حتى انقضاء الرهن. ولا يعني ذلك ضرورة عدم تغيير الشخص الذي انتقلت إليه الحيازة، ولكن المهم أن يستمر الحيازة ولو تغير شخص الحائز باتفاق طرفي عقد الرهن. وعلى ذلك إذا خرج الشيء المرهون من حيازة الدائن المرتهن أو العدل برضاه، فإن الرهن لا يحتاج به على الغير حتى تعود الحيازة مرة أخرى؛ فإذا اكتسب الغير حسن النية حقا على هذا الشيء خلال فترة خروجه من الحيازة، فإنه يحتاج بهذا الحق في مواجهة الدائن المرتهن.

ومع ذلك فلا يؤثر على صحة الرهن ونفاذه في مواجهة الغير استبدال الشيء المرهون طبقا للقواعد المنصوص عليها في النظام<sup>(١)</sup>.

### الشخص الذي تنتقل إليه الحيازة

٢٢٨ - الأصل أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن - سواء كان المدين أو شخص آخر - إلى الدائن المرتهن؛ وهذا أمر طبيعي لكي يحافظ على حقه وحتى يعلم الغير بأن الشيء مرهون لمصلحته.

فإذا لم تسمح الظروف للدائن المرتهن بحيازة الشيء، فقد أجاز النظام للطرفين أن يتفقا على شخص آخر (عدل) تنتقل إليه حيازة الشيء المرهون لمصلحة الدائن المرتهن. وفي بعض الحالات يكون الشيء المرهون موجود في حيازة شخص آخر (غير الراهن) قبل إنشاء الرهن، كأن يكون مودعا في مخزن أو مستودع، في هذه الحالة يجوز للطرفين أن يتفقا على استمرار حيازة هذا الشخص للشيء المرهين، ولكن تتغير صفة هذا الشخص، حيث تصبح حيازته لمصلحة الدائن المرتهن بدلا من الراهن.

### طرق انتقال حيازة الشيء المرهون

٢٢٩ - حدد نظام الرهن التجاري طرقا لانتقال الحيازة تختلف تبعا لطبيعة الشيء المرهون، أي ما إذا كان منقولا ماديا أو معنويا، فقد يكون انتقال الحيازة انتقالا ماديا، وقد يكون انتقالا رمزيا.

(١) راجع ما سيلي بشأن حق الراهن في استبدال الشيء المرهون.

## (١) انتقال حيازة المنقولات المادية

٢٣٠ - إذا كان محل الرهن منقولا ماديا ، مثل البضائع والآلات ، فالأصل أن تنتقل حيازته انتقالا ماديا من الراهن إلى الدائن المرتهن أو العدل المتفق عليه. ويتم ذلك بتسليمه الشيء المرهون ليضعه تحت يده في مخازنه أو بوضعه تحت تصرفه في مخزن عمومي أو أي مكان آخر، بشرط أن يكون الوضع يحمل الغير على الاعتقاد بأن ذلك الشيء أصبح في حيازته<sup>(١)</sup>. وقد اعتبر القضاء أن استئجار الدائن المرتهن لمخزن الراهن الذي توجد فيه البضاعة يعتبر كافيا لتحقيق نقل حيازة هذه البضاعة المرهونة، طالما قطع الراهن صلته بهذا المخزن واتخذ الدائن المرتهن الإجراءات التي تعلم الغير بذلك<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون انتقال الحيازة رمزيا ، وذلك بأن يسلم إلى الراهن أو إلى العدل الصك الذي يمثل الشيء المرهون، طالما كان هذا الصك يعطي الحائز دون غيره حق تسلّم هذا الشيء<sup>(٣)</sup>. ويحدث ذلك في حالة رهن البضاعة أثناء نقلها أو المودعة في أحد المستودعات العامة، حيث يكفي تسليم سند الشحن أو تذكرة النقل أو إيصال الإيداع.

## (٢) انتقال حيازة المنقولات المعنوية

٢٣١ - المنقولات المعنوية مصطلح يطلق على الحقوق التي ليس لها وجود مادي ذاتي، ولكن قرر النظام تمثيلها بصكوك تصدر ممن عليه الحق؛ وفي هذه الحالة يقال أن الحق يتجسد في الصك والصك يمثل الحق. ومثال ذلك الأوراق المالية كالأسهم والسندات التي تصدرها شركات المساهمة، والأوراق التجارية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف. ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنقولات فقد حددت المادة الثامنة من نظام الرهن التجاري إجراءات شكلية معينة يجب اتباعها ، لكي يتم استيفاء شرط نقل حيازتها اللازم للاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير. وتختلف هذه الإجراءات تبعا لنوع المنقول محل الرهن، على النحو التالي .

(١) المادة السابعة من نظام الرهن التجاري ، والمادة ( ١ / ١٦ ) من لائحته التنفيذية .

(٢) راجع الأحكام المشار إليها لدى د. على قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٨٢ .

(٣) المادة السابعة من نظام الرهن التجاري ، والمادة ( ٢ / ١٦ ) من لائحته التنفيذية .

## (أ) الحقوق الثابتة في صكوك اسمية

### القاعدة العامة

٢٢٢ - يتم رهن هذه الحقوق بموجب عقد مكتوب يذكر فيه رهنها. ويشترط

لانتقال حيازة هذه الحقوق القيام بإجراءين :

الأول: هو التأشير بالرهن على الصكوك ذاتها .

والثاني: هو قيد الرهن في سجلات الجهة التي أصدرت الصكوك الممثلة لهذه

الحقوق<sup>(١)</sup>.

وتنفيذا لذلك أوجبت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن

التجاري على الجهات المختصة التي تصدر صكوكا من هذا النوع أن تحدث سجلات

خاصة بالصكوك يقيد فيها جميع البيانات الخاصة بكل صك، بالإضافة إلى ما يلي :

اسم الراهن أو اسم مالك الحق المرهون، اسم المرتهن، مبلغ الدين المضمون ، تاريخ

عقد الرهن وأجله ، اسم العدل إن وجد.

وأجازت المادة السابعة من هذه اللائحة أن تدون هذه الجهات البيانات الخاصة

بالسجلات عن طريق الحاسب الآلي ، وفقا للضوابط التالية : (أ) أن يسمح النظام

المتبع في معالجة المعلومات التي تدون على الحاسب الآلي بالتفتيش على هذه المعلومات

في أي وقت، والحصول ببيانات (مخرجات) بشكل دقيق . (ب) أن تتوافر لدى الجهة

وسائل الأمان الكافية التي تكفل الحافظ على أمن وسلامة الأجهزة وبرامجها، أن

يكون لديها ضوابط رقابية كافية تحول دون التلاعب في البرامج والمعلومات المثبتة

على الحاسب الآلي (المدخلات والمخرجات) وأنه يمكن فحص ومراجعة هذه الوسائل

والضوابط. (ج) تكون الجهة التي تستخدم الحاسب الآلي وسجلاتها مسئولة مسئولية

مباشرة عن صحة البيانات.

### القواعد الخاصة ببعض الحقوق

٢٢٣ - إذا كانت هذه هي القواعد العامة لرهن الحقوق الثابتة في صكوك

(١) المادة (٨ / ١) من نظام الرهن التجاري ، والمادة ١٢ من لائحته التنفيذية .

اسمية إلا أن النظام وضع قواعد خاصة برهن بعض هذه الحقوق، لتتلاءم مع طبيعتها الخاصة؛ وسنتناول هذه القواعد فيما يلي :

### رهن الأوراق المالية

٢٣٤ - وضعت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري حكماً خاصاً بالأوراق المالية (مثل الأسهم والسندات التي تصدرها شركات المساهمة) ، حيث أوجبت أن يتم رهن هذه الأوراق المالية لدى مركز إيداع الأوراق المالية وفق القواعد والإجراءات النظامية المحددة في نظام السوق المالية ولائحته التنفيذية.

### رهن حقوق المؤلف

٢٣٥ - أوجبت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري أن ترهن حقوق المؤلف لدى الجهة المختصة بوزارة الثقافة والإعلام وفق القواعد والإجراءات المحددة في نظام حقوق المؤلف<sup>(١)</sup> ولائحته التنفيذية.

### رهن براءات الاختراع

٢٣٦ - تطبيقاً لنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري "ترهن الحقوق الخاصة ببراءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية لدى الإدارة العامة لبراءات الاختراع في مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية وفق القواعد والإجراءات المحددة في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية و النماذج الصناعية"<sup>(٢)</sup> ولائحته التنفيذية .

### رهن العلامات التجارية

٢٣٧ - تنص المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري "ترهن الحقوق الخاصة بالعلامات التجارية لدى مكتب العلامات التجارية بالوزارة (التجارة والصناعة) وفق القواعد والإجراءات المحددة الواردة في نظام العلامات التجارية"<sup>(٣)</sup> ولائحته التنفيذية .

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٤١٠ هجرية .

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ( م / ٢٧ ) بتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٤٢٥ هجرية .

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ( م / ٢١ ) بتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٤٢٢ هجرية .



**( ب ) الحقوق الثابتة في صكوك لحامله**

٢٣٨ - يتم رهن هذه الحقوق بموجب عقد مكتوب يذكر فيه رهنها. ويشترط نفاذ الرهن في مواجهة الغير القيام بإجراءين :

**الأول :** هو إخطار الجهة التي أصدرت الصكوك الممثلة لهذه الحقوق بحصول رهنها.

**والثاني :** هو نقل حيازة هذه الصكوك ماديا بتسليمها إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي اتفق عليه الطرفان . فإذا كان الصك مودعا لدى الغير جاز للطرفين أن يتفقا على استمراره في حيازته، وفي هذه الحالة يقوم تسليم إيصال هذه الصك مقام تسليم الصك ذاته ، بشرط أن يكون الصك معينا في الإيصال تعيينا كافيا وأن يوافق المودع لديه الصك على حيازته لحساب الدائن المرتهن ، أي أنه يقوم بدور العدل<sup>(١)</sup>.

**( ج ) الحقوق الثابتة في صكوك صادرة لأمر**

٢٣٩ - مثل الكمبيالة أو الشيك أو السند لأمر وغيرها ؛ فهذه الحقوق يتم رهنها بمجرد تظهير الصك من حامله الشرعي (سواء كان هو المستفيد الأول أو المظهر إليه). ويتم التظهير بعبارة تكتب على ظهر الصك ذاته<sup>(٢)</sup> ، وتكون صيغة هذه العبارة (القيمة للضمان) أو القيمة للرهن) أو أي عبارة تفيد هذا المعنى. وهذا هو ما يعرف بالتظهير التأميني؛ وإذا كان محل التظهير ورقة تجارية (كمبيالة أو شيك أو سند لأمر) فإن هذا التظهير يخضع - بالإضافة للقواعد الواردة في هذا لنظام - للقواعد الخاصة بالتظهير التوكيلي الواردة في نظام الأوراق التجارية أيضا<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة (٢ / ٨) من نظام الرهن التجاري ، والمادة ١٤ من لائحته التنفيذية.

(٢) المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

(٣) راجع تفصيلا في التظهير التأميني للأوراق التجارية، د. عبد الفضيل محمد أحمد ، الأوراق التجارية وفقا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف ، مكتبة الجلاء بالنصوة ، مصر ، ص ٧٠ وما بعدها ؛ أستاذنا المرحوم العميد د. أبو زيد رضوان ، الأوراق التجارية ، الجزء الأول الكمبيالة ، طبعة ٢٠٠ ، ص ٢٢٤ وما بعدها ؛ د. الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٧ ، ص ١٧٧ وما بعدها .

## المبحث الثاني آثار الرهن التجاري

### تقسيم

٢٤٠ - لما كان عقد الرهن من العقود التبادلية الملزمة للجانبين ، فمن الطبيعي أن يرتب حقوق والتزامات متبادلة بالنسبة لطرفيه - الراهن (سواء كان المدين أو شخص آخر) والدائن المرتهن - بحيث تمثل حقوق أحدهما التزامات تقع على عاتق الطرف الآخر . وفي بعض الحالات يوجد شخص آخر غير طرفي عقد الرهن ، وهو العدل الذي يتفق الطرفان على وضع المال المرهون في حيازته لحساب الدائن المرتهن . وسنتناول الآثار التي يرتبها عقد الرهن بالنسبة لهؤلاء الأشخاص كل في مطلب مستقل .

### المطلب الأول

## آثار الرهن بالنسبة للراهن

### (١) الالتزام بتسليم الشيء المرهون

٢٤١ - يلتزم الراهن - سواء كان المدين أو شخص آخر غيره - بأن يسلم الشيء محل الرهن المتفق عليه إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل إن وجد . ويتم التسليم وفقا لما يتفق مع نوع المنقول محل الرهن ، على النحو السابق توضيحه . فإذا لم يتم التسليم في الوقت المتفق عليه ، جاز للدائن أن يطلب من الراهن سرعة التنفيذ وإلا كان من حقه طلب فسخ عقد الرهن ، وبالتالي سيؤدي ذلك إلى فسخ العقد الأصلي بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه بتقديم الضمان المتفق عليه . ويلتزم الراهن بتسليم شيء مما يملكه وله حق التصرف فيه ، لأنه يلتزم بضمان سلامة الرهن ونفاذه<sup>(١)</sup> .

(١) د . علي قاسم ، المرجع السابق ، رقم ٨٩ .

## حق الحصول على إيصال بالاستلام

٢٤٢ - أجازت المادة (١١) من نظام الرهن التجاري ، للراهن أن يطلب من الدائن المرتهن أو العدل الذي يحوز الشيء المرهون إعطائه إيصالاً بالتسليم ؛ ويثبت في هذا الإيصال : ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وورثه ( إذا كان مما يوزن) والصفات المميزة له<sup>(١)</sup>. فإذا امتنع عن تسليمه هذا الإيصال جاز للراهن أن يمتنع عن تسليم الشيء المرهون.

## (٢) الالتزام بضمان المال المرهون

٢٤٣ - يلتزم الراهن بضمان الشيء المرهون ضمان استحقاق و ضمان تعرض من الغير. وإذا هلك الشيء المرهون دون خطأ من حائزه - سواء كان الدائن المرتهن أو العدل - كأن يهلك نتيجة لقوة قاهرة، التزم المدين بتقديم شيء بدلا منه يرضى به الدائن.

وتطبيقا لذلك إذا كان الشيء المرهون صكا لم يدفع ثمنه بالكامل، مثل رهن الأسهم التي دفع جزء من قيمتها والباقي يدفع على أقساط لم يحل موعدها بعد، في هذه الحالة نصت المادة (٢١) من نظام الرهن التجاري على إلزام الراهن - متى وجب الوفاء بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيوم على الأقل ، وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الصك باتباع الإجراءات المقررة في هذا النظام<sup>(٢)</sup>. ولاشك أن تنفيذ الراهن لهذا الالتزام يحافظ على حق الدائن المرتهن في الصك المرهون.

## (٣) التزام الراهن بضمان قيمة الشيء المرهون

٢٤٤ - الأصل في القواعد العامة للرهن أن الراهن لا يضمن انخفاض القيمة السوقية للشيء المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك، لأن هذا التغيير يحدث نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الراهن ودون خطأ منه. ولكن نظرا لاعتبارات خاصة بالرهن التجاري

(١) وأيضاً المادة ١٩ من لائحته التنفيذية.

(٢) وأيضاً المادة ٢٨ من لائحته التنفيذية.

فقد خرج النظام (المادة ٢١) عن القواعد العامة وألزم الراهن بضمان قيمة الشيء المرهون؛ حيث قرر أنه إذا انخفضت القيمة السوقية للشيء المرهون بحيث أصبحت غير كافية لضمان الدين، في هذه الحالة أجاز للدائن المرتهن أن يطلب من الراهن تكملة الضمان بمقدار ما حدث من انخفاض، وذلك خلال ميعاد معين. فإذا رفض الراهن ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان، كان للدائن المرتهن أن يتقدم إلى ديوان المظالم للنظر في ذلك.

ولا شك أن النظام قد أحسن صنعا عندما ترك القرار للسلطة التقديرية لديوان المظالم ليتخذ القرار المناسب، تبعا للظروف المحيطة بالدائن المرتهن وبالراهن وبالسوق، حتى يوازن بين مصالح الطرفين في ضوء هذه الظروف؛ وهو في ذلك قد يقرر عدم إلزام الراهن بتكملة الضمان أو بتقديم جزء معين، وقد يكون قراره ببيع الشيء المرهون وإيداع الثمن جهة معينة طبقا للمادة (١٩) من ذات النظام.

#### (٤) الالتزام بنفقات المحافظة على الشيء المرهون

٢٤٥ - طبقا للمادة ١٢ من نظام الرهن التجاري يلتزم الراهن بجميع المصروفات التي بنفقتها الدائن المرتهن أو العدل من أجل المحافظة على الشيء المرهون أو اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه. ويتم استيفاء هذه المصروفات من ثمن الشيء المرهون.

#### (٥) حق استبدال الشيء المرهون

٢٤٦ - رغم أن النظام يشترط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل الذي يتفقان عليه، وأن تستمر هذه الحيازة حتى ينقضي الرهن؛ فإذا تخلى الحائز باختياره عن حيازة الشيء المرهون، فإنه منذ هذا التاريخ لا يحتج على الغير بالتصرفات التي يجريها الراهن على هذا الشيء. رغم ذلك أجاز النظام للراهن استبدال الشيء المرهون، دون أن يؤثر ذلك على صحة الرهن والاحتجاج به في مواجهة الغير؛ وقد تقرر هذا الحق في الاستبدال رعاية لمصلحة معينة، وفي حالات محددة هي:

### الحالة الأولى : إذا كان المرهون من المثليات

٢٤٧ - نصت المادة (١٠ / ١) من نظام الرهن التجاري على أنه "إذا ترتب الرهن على مال مثلي، بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر بذات القيمة والنوع". يتضح من ذلك أن النظام يخول الراهن حق استبدال الشيء المرهون في هذه الحالة دون اشتراط موافقة الدائن المرتهن؛ ولذلك يطلق عليه جانب من الفقه مصطلح الاستبدال القانوني<sup>(١)</sup>. وتبدو الحكمة في ذلك السماح للراهن بالاستفادة من الشيء المرهون، كأن يكون مواد أولية أو نصف مصنعة يريد تصنيعها، أو تكون بضائع قارب تاريخ صلاحيتها على الانتهاء؛ ولا ضرر على الدائن المرتهن من ذلك لأن المثليات يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بالالتزام.

### الحالة الثانية : إذا كان المرهون ليس من المثليات

٢٤٨ - تنص الفقرة الثانية من المادة العشرة سالفه الذكر على أنه "إذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثلية، جاز للمدين الراهن أن يسترده ويستبدل به غيره، بشرط أن يكون منصوصاً على ذلك في عقد الرهن وأن يقبل الدائن البديل، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالإفلاس، ومع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية"<sup>(٢)</sup>. يتضح من ذلك أن النظام يقيد بشروط كثيرة حق المدين الراهن في استبدال الشيء المرهون، وذلك بعكس الحالة الأولى. وتبدو الحكمة في ذلك أن الشيء المرهون ليس من المثليات، ويصعب وجود شيء يقوم مقامه تماماً، وبالتالي يكون الإضرار بالدائن المرتهن أكثر احتمالاً.

ولكي يستطيع المدين الراهن أن يستعمل حق الاستبدال في هذه الحالة يجب توافر الشروط التالية:

(أ) أن يكون منصوصاً في عقد الرهن على حق المدين الراهن في استبدال الشيء المرهون.

(١) د. علي قاسم، المرجع السابق، ص ٨٦، هامش رقم ١.

(٢) وأيضاً المادة ١٨ من التنفيذية لهذا النظام.

(ب) أن يقبل الدائن المرتهن الشيء البديل الذي يقدمه المدين الراهن بدلا للشيء الأصلي.

(ج) أن لا يخل الاستبدال بالأحكام الخاصة بالإفلاس. وذلك إذا كان قد أشهر إفلاس أحد طرفي الرهن بعد إنشائه؛ حيث يترتب على إشهار إفلاس التاجر غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها. ولا يجوز الاستبدال بعد إشهار الإفلاس، لأن إشهار الإفلاس يسقط آجال الديون التي على المفلس، وبالتالي يتم بيع الشيء المرهون؛ وذلك تطبيقا لما قررتة المادة ١٢١ من نظام المحكمة التجارية التي تنص على أن "كل من بيده رهن سواء كان عقارا أو منقولا، فيبيع الرهن المذكور ويعطى للمرتهن كامل دينه من ثمن الرهن، فإذا زاد شيء بعد مطلوب المرتهن يضم إلى موجودات المفلس، وإن نقص يرجع المرتهن بما نقص على موجودات المفلس مع بقية الديانة بقدر ما نقص".

(د) أن لا يترتب على الاستبدال الإخلال بحقوق الغير حسن النية، وهم كل من اكتسب حقا على الشيء المرهون أو الشيء المقدم كبديل له.

### الحالة الثالثة : إذا كان المرهون معرضا للهلاك أو التلف

٢٤٩ - أجازت المادة ١٩ من نظام الرهن التجاري<sup>(١)</sup> للراهن أن يستبدل الشيء المرهون إذا كان معرضا للهلاك أو التلف أو كانت حيازته تستلزم نفقات باهظة. والحكمة من ذلك هي المحافظة على مصلحة الراهن، لأنه في حالة هلاك الشيء أو تلفه يلتزم بتقديم بديل والا حل أجل الدين؛ كما أن النفقات التي تستلزمها حيازة الرهن والمحافظة عليه يتحملها الراهن، فإذا كانت باهظة فإنها ترهق كاهله وتزيد من دينه.

فإذا لم يطلب الراهن استبدال الشيء المرهون جاز للدائن المرتهن أو الراهن أن يطلب من ديوان المظالم الترخيص ببيعه فورا بأي طريقة يعينها الديوان، وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج عن البيع، ويعين الديوان جهة إيداع هذا الثمن.

(١) وأيضا المادة ٢٧ من لائحته التنفيذية.

## المطلب الثاني

### آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

#### (١) الالتزام بالمحافظة على المرهون

٢٥٠ - نظرا لانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، فقد كان من المنطق أن تلقي المادة ١٢ من نظام الرهن التجاري<sup>(١)</sup> على الدائن المرتهن التزاما باتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد. وتتوعد هذه الوسائل تبعا لنوع وطبيعة المنقول محل الرهن؛ فإذا كان الشيء المرهون ورقة تجارية التزم المرتهن باتخاذ جميع الإجراءات التي يتطلبها نظام الأوراق التجارية لحماية الحق الثابت في الورقة واستيفاء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق. ومن الجدير بالذكر أن الدائن المرتهن يعتبر حاملا شرعيا للورقة التجارية، مما يمنحه حق المطالبة بها وعمل احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع إذا لزم الأمر؛ كما أن التظهير التأميني للورقة التجارية يترتب عليه تطهيرها من الدفع مثل التظهير التام الناقل للملكية (م ١٩ من نظام الأوراق التجارية)<sup>(٢)</sup>.

فإذا أهمل الدائن المرتهن في تنفيذ التزامه بالمحافظة على الشيء المرهون، أو إذا أخطأ في استثماره، فقد ألقت عليه المادة الرابعة عشرة من نظام الرهن مسؤولية هلاك الشيء المرهون أو تلفه في حالة تفريطه أو تعديه. ويعتبر ذلك تطبيقا للقواعد العامة للمسئولية العقدية.

وتعتبر يد الدائن المرتهن على الشيء المرهون يد أمين؛ ومن ثم إذا بدده أو استولى عليه فإنه يعد خائنا للأمانة مما يجعله مستحق للعقاب جزائيا.

(١) وأيضا المادة ٢٠ من لائحته التنفيذية .

(٢) راجع د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، رقم (٧)؛ د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ٢١٨؛ د. الياس حداد،

المرجع السابق، ص - ١٨٢ ١٨٣ .

## (٢) عدم الانتفاع بالمرهون بدون مقابل

٢٥١ - لما كان إنشاء الرهن يهدف إلى طمأنة الدائن وضمان استيفاءه لحقه ، فقد كان من المنطقي أيضا أن تحظر المادة الثالثة عشرة من نظام الرهن التجاري<sup>(١)</sup> على الدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل إلا بإذن الراهن .

## (٣) الالتزام باستثمار المرهون

٢٥٢ - حفاظا على مصلحة الراهن من المضار الناشئة عن تعطيل الشيء المرهون من الاستثمار؛ وزيادة من ضمان الدائن المرتهن في استيفاء حقه بضم المبالغ الناشئة عن الاستثمار للوفاء بالدين المضمون؛ ألزمت (المادة الثالثة عشرة سالفه الذكر) الدائن المرتهن - إذا طلب الراهن ذلك - أن يستثمر الشيء المرهون . وفي هذه الحالة يجب أن يكون الاستثمار بالطريقة المعتادة لهذا الشيء، ومع مراعاة التعليمات التي يصدرها الراهن في هذا الشأن.

كما يلتزم الراهن أن يقبض قيمته وأرباحه وغير ذلك من المبالغ الناتجة عنه عند الاستحقاق، إذا كان المرهون أوراق تجارية أو أسهم أو سندات.

## مصير المبالغ الناشئة عن استثمار الشيء المرهون

٢٥٣ - حددت المادة الثالثة عشرة سالفه الذكر كيفية توزيع المبالغ الناتجة من استثمار الشيء المرهون، أو مقابل انتفاع الدائن المرتهن به، وما قبضه الراهن من قيمة هذا الشيء، على النحو التالي: يبدأ بخصم المبالغ التي أنفقها في المحافظة على الشيء المرهون، ثم المصروفات التي أنفقها على الوجه المعتاد لاستثمار هذا الشيء، وما بقي يخصم من أصل الدين المضمون بالرهن؛ ما لم ينص الاتفاق أو النظام على خلاف ذلك .

## (٤) حق الدائن المرتهن في الأولوية والتتبع

٢٥٤ - الرهن هو أحد الحقوق العينية التبعية (الضمانات العينية) التي تخول

(١) وأيضا المادة ٢١ من لائحته التنفيذية .



الدائن المرتهن حقين أساسيين، هما : الأول حق أولوية استيفاء دينه المضمون من ثمن الشيء المرهون بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين الآخرين التاليين له في المرتبة. والثاني حق تتبع الشيء المرهون تحت أي يد ينتقل إليها بطريقة قانونية، للتنفيذ عليه وبيعه لاستيفاء حقه من ثمنه.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة الثامنة عشرة من نظام الرهن التجاري على أن "يستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه وما يكون قد تحمله من مصروفات على الوجه المعتاد ، وذلك من الثمن الناتج من بيع المرهون".

## المطلب الثالث

### آثار الرهن بالنسبة للعدل حائز المرهون

#### تعيين العدل

٢٥٥ - يعين العدل الذي سيحوز الشيء المرهون لحساب الدائن المرتهن باتفاق طرفي عقد الرهن - الراهن والمرتهن - وبرضاء العدل أيضا. وغالبا ما يكون العدل على علاقة بالشيء المرهون، كأن يكون الشيء تحت يده قبل رهنه، أو يكون متخصصا في حفظه، مثل البنك في حالة رهن الأوراق التجارية والأوراق المالية.

#### التزاماته تجاه الراهن

٢٥٦ - لما كان العدل يجوز الشيء المرهون لحساب الدائن المرتهن، فإنه يلتزم تجاه الراهن بما كان سيلتزم به المرتهن لو انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون. وقد قررت ذلك المادة الثانية عشرة من نظام الرهن التجاري (الخاصة بالتزام الدائن المرتهن) بالنص على أنه "وتسري أحكام هذه المادة على العدل الذي يكون الشيء المرهون في حيازته".

وعلى ذلك يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون، وعدم الانتفاع به بدون مقابل إلا بإذن من طرفي الرهن؛ كما يلتزم بقبض قيمته وأرباحه وغير ذلك من المبالغ التي ينتجها الشيء المرهون؛ كما يجوز تكليفه باستثمار الشيء المرهون. وأخير يلتزم بتقديمه للبيع عندما يصدر أمر ديوان المظالم بذلك.

فإذا لم ينفذ العدل التزامه على النحو المعتاد طبقا لما حدده النظام والعرف، فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشيء المرهون أو تلفه في حالة تقريطه أو تعديه (م ١٤ من نظام الرهن).

## حقه في أجر الحفظ

٢٥٧ - إذا كان العدل ممن يحترف أعمال الحفظ بالنسبة للشيء المرهون، فإنه يستحق أجر نظير محافظته على هذا الشيء، ما لم يتفق على غير ذلك. ويتحدد هذا الأجر بالاتفاق مع طرفي عقد الرهن، أو طبقاً للعرف أو لما يقدره القاضي. ويعتبر الأجر من مصروفات الحفظ التي يلتزم بها الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك.

## التزاماته تجاه الدائن المرتهن

٢٥٧ / ١ - لما كان العدل يحوز الشيء المرهون لحساب الدائن المرتهن، فإنه يلتزم تجاهه أيضاً بالمحافظة هذا الشيء وعدم خروجه من حيازته إلا بعلمه وموافقته. فإذا أهمل في المحافظة أو تواطأ حتى خرج الشيء من حيازته، فإنه يُسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق الدائن المرتهن من جراء ذلك.

## المبحث الثالث

### التنفيذ على الشيء المرهون

#### تيسير التنفيذ على الرهن التجاري

٢٥٨ - إذا لم يف المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، أجاز النظام (١٥) للدائن المرتهن أن يطلب من ديوان المظالم بيع الشيء المرهون كله أو بعضه<sup>(١)</sup>. ويتميز الرهن التجاري بيسر إجراءات وقصر مواعيد التنفيذ على الشيء المرهون، لكي يلائم السرعة والائتمان اللذين يحتاج إليهما النشاط التجاري؛ ورغم ذلك لم يغفل النظام وضع الضمانات التي تحقق رعاية مصلحة الراهن. وسنوضح ذلك من خلال دراسة إجراءات البيع (المطلب الأول)، وبطلان شرط تملك الشيء المرهون بدون اتباع الإجراءات المقررة في النظام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إجراءات بيع الشيء المرهون

##### (١) ضرورة إعداز المدين بالوفاء

٢٥٩ - أوجبت المادة الخامسة عشرة على الدائن المرتهن أن يعذر المدين بوفاء الدين، وأن يمضي على هذا الإعداز ثلاثة أيام قبل أن يقدم إلى ديوان المظالم العريضة التي يطلب فيها الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه. ولا شك أن في ذلك رعاية لمصلحة المدين الذي قد يسارع إلى وفاء الدين ويتجنب البيع الجبري، وخاصة إذا كان

(١) مع مراعاة الحالات الأخرى التي يجيز فيها النظام لديوان المظالم أن يأمر ببيع الشيء المرهون قبل أن يحل ميعاد استحقاق الدين المضمون؛ وذلك إذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو كانت حيازته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأن الراهن تقديم شيء آخر بدله (م ١٩)، وإذا انخفضت القيمة السوقية للشيء المرهون بحيث أصبحت غير كافية لضمان الدين ولم يقدم الراهن تكملة الضمان بمقدار ما حدث من انخفاض (م ٢٠)، وإذا كان الشيء المرهون صكاً لم يدفع ثمنه بالكامل ولم يقدم الراهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيوم على الأقل (م ٢١).

الراهن شخصا آخر غير المدين.

وإذا كان الرهن مقدم من شخص غير المدين (ويسمى الكفيل العيني) فلا يكفي أن يوجه الدائن الإعذار إلى هذا الشخص، ولكن يجب أن يوجه إلى المدين، ولا مانع من توجيهه إلى الكفيل العيني أيضا لكي يمارس الضغط على المدين للوفاء بالمدين وتجنب البيع.

ونظرا للصفة التجارية للرهن فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يوجه الإعذار إلى المدين بأي وسيلة من وسائل الاتصال، طالما يستطيع إثبات القيام به.

## (٢) صدور أمر البيع وتبليغه

٢٦٠ - يصدر أمر البيع من ديوان المظالم بناء على طلب الدائن المرتهن. ونظرا لأن هذا الأمر يعتبر من الأعمال الولائية للقاضي، التي لا تفصل في خصومة وتصدر دون مواجهة بين الخصوم، فقد أوجبت المادة السادسة عشرة من نظام الرهن تبليغ هذا الأمر إلى المدين والكفيل العيني - إذا كان الرهن مقدم من شخص غير المدين<sup>(١)</sup> - مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته.

## تحديد محل البيع بما يكفي للوفاء بحق الدائن

٢٦١ - رغم أن القواعد العامة تقضي بأن كل المال المرهون يضمن أي جزء من الدين المضمون، إلا أن النظام - رعاية منه لمصلحة الراهن - قرر (م ١٦) أنه " وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن"<sup>(٢)</sup>. ويمكن تطبيق هذه القاعدة على النحو التالي :

أولا إذا كان الرهن قد تقرر على عدة أموال كان من حق الدائن المرتهن أن يعين، في العريضة المقدمة لديوان المظالم، المال الذي يجري عليه البيع. ما لم يتفق طرفي الرهن (الكفيل العيني إن وجد) على غير ذلك. أو إذا كان من شأن هذا الاختيار والتعيين (أو التجزئة) إلحاق الضرر بالمدين أو بالكفيل العيني إن وجد.

(١) ويلاحظ أن النظام أوجب إبلاغ أمر البيع إلى المدين والكفيل العيني، ولم يوجب توجيه الإعذار إلا إلى المدين فقط، وذلك لأن المدين هو الملتزم بالوفاء بالمدين، أما البيع فيتم في مواجهتهما، لأن الكفيل العيني هو مالك الشيء المرهون.

(٢) وهذا ما تقرر أيضا المادة ٢٣ من لائحته التنفيذية.

ثانياً يجوز لديوان المظالم من تلقاء نفسه - أو بناء على طلب الراهن - أن يقوم بهذا التعيين عند إصدار أمر البيع .

ثالثاً يجوز للجهة القائمة بتنفيذ أمر البيع أن تكتف عن الاستمرار في البيع إذا تحصل لديها المبالغ الكافية للوفاء بحق الدائن المرتهن<sup>(١)</sup> .

### (٣) تنفيذ أمر البيع

٢٦٢ - طبقاً للمادة السادسة عشرة من نظام الرهن، لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من ديوان المظالم ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل العيني - إن وجد -<sup>(٢)</sup>، وذلك لكي يكون أمامهما آخر فرصة للوفاء بحق الدائن المرتهن وتجنب بيع الشيء المرهون.

ويجري البيع في الزمان والمكان اللذين يعينهما ديوان المظالم ( م ١٧ من نظام الرهن التجاري).

### كيفية البيع

٢٦٣ - حددت المادة السابعة عشرة من نظام الرهن كيفية بيع الشيء المرهون، على النحو التالي: أولاً : جعلت الأصل أن يتم البيع بالمزاد العلني. ومع ذلك أجازت لديوان المظالم أن يعين أي طريقة أخرى للبيع<sup>(٣)</sup> تتلاءم مع طبيعة ونوع الشيء المرهون، كأن يأمر ببيع الأسهم أو السندات في بورصة الأوراق المالية.

ثانياً : إذا كان الشيء المرهون ورقة تجارية ، فإن التنفيذ عليها يتم عن طريق تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية بإذن من ديوان المظالم<sup>(٤)</sup>، وذلك إذا كان تاريخ استحقاق الدين المضمون أسبق من تاريخ استحقاق الورقة التجارية. ويبدو سبب اشتراط إذن الديوان في هذه الحالة أن المادة ١٩ من نظام الأوراق التجارية لا تسمح لمن ظهرت إليه الورقة تأمينياً أن يظهرها إلا على سبيل التوكيل.

(١) راجع تفصيلاً في الكف عن البيع عموماً ، د. طلعت دويدار ، التنفيذ القضائي ، ص ١٩٠ - ١٩١ .

(٢) راجع أيضاً المادة ٢٣ من لائحته التنفيذية

(٣) راجع أيضاً المادة ٢٤ من لائحته التنفيذية .

(٤) وأيضاً المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام الرهن التجاري .

ونظراً لأن المادة ٥٨ من نظام الأوراق التجارية تقرر التزام مظهر الورقة التجارية - بالتضامن مع صاحبها وقابلها وضامنها الاحتياطي - بالوفاء بقيمتها لحاملها؛ فقد استثنت المادة ١٩ من نظام الرهن التجاري الدائن المرتهن - الذي يظهر الورقة التجارية بإذن ديوان المظالم - من الالتزام بضمان الوفاء بقيمة الورقة المقرر طبقاً للمادة ٥٨ سالفه الذكر. ولا شك أن في ذلك رعاية لمصلحة الدائن المرتهن. ولا يؤثر ذلك على استمرار التزام الأشخاص الآخرين الموقعين على الورقة التجارية بالوفاء بقيمتها لحاملها في ميعاد استحقاقها طبقاً للمادة ٥٨ سالفه الذكر.

#### (٤) الوفاء بحق الدائن المرتهن

٢٦٤ - تنص المادة الثامنة عشرة من نظام الرهن التجاري على أن "يستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز<sup>(١)</sup> دينه وما يكون قد تحمله من مصروفات على الوجه المعتاد، وذلك من الثمن الناتج من بيع المرهون"<sup>(٢)</sup>. يتضح من ذلك أن الامتياز المقرر للدائن المرتهن لا يقتصر على الدين المضمون فقط ولكنه يغطي جميع المبالغ المستحقة له بسبب هذا الرهن، مثل مصروفات التي أنفقتها للمحافظة على الشيء المرهون أو لبيعه، وغير ذلك من المصروفات والنفقات.

والملاحظ أن المادة الثامنة عشرة سالفه الذكر لم تحدد مرتبة الامتياز المقرر للدائن المرتهن في هذه الحالة، إذا وجد تزامم في حالة وجود أكثر من دين ممتاز لعدد من الدائنين؛ ومن ثم ينبغي أن تطبق القواعد العامة المقررة في نظام المرافعات الشرعية<sup>(٣)</sup>.

(١) يثير استعمال النظام مصطلح "الامتياز" في هذا المجال بعض التساؤلات، لأن الدائن المرتهن طبقاً للقواعد العامة يتمتع بحق أولوية يخوله استيفاء حقوقه بالتقدم على غيره من دائني الراهن سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتتهنين تالين له في المرتبة، فهل يقصد النظام منح الدائن المرتهن في هذه الحالة حق امتياز بالمعنى المقصود في فقه القانون ٩، لأن الرهن يأتي في مرتبة تالية للامتياز عند الوفاء بالدين، أم أن النظام يقصد الاعتراف للدائن المرتهن بحق الأولوية الذي تقرره القواعد العامة ٩. عموماً لا يمكننا أن نصرف المصطلح الذي استعمله النظام عن مضمونه إلا بسند من النظام ذاته، ولذلك نأخذ ما جاء بالنص على أنه مقصود.

(٢) وهذا ما تقرره أيضاً المادة ٢٦ من لائحته التنفيذية.

(٣) راجع د. طلعت دويدار، التنفيذ القضائي، ص - ٢٨٥ ٢٨٦.

## المطلب الثاني

### بطلان الاتفاق على ما يخالف أحكام البيع ( شرط الطريق الممهد )

#### الطبيعة الأمرة لقواعد بيع المرهون

٢٦٥ - رعاية من المنظم لمصلحة الراهن ، باعتباره الطرف الضعيف في عقد الرهن ، فقد نصت المادة الثانية والعشرون من نظام الرهن التجاري على أنه " يبطل كل شرط أو اتفاق يتم وقت تقرير الرهن أو بعده يعطي الدائن المرتهن - في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله - الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد من (الخامسة عشرة) إلى (الثامنة عشرة) من هذا النظام.

ومع ذلك يجوز لديوان المظالم بناء على طلب الدائن المرتهن أن يأذن بتملكه للشيء المرهون أو جزء منه وفاء للدين، على أن يحسب بالقيمة التي يقدرها الخبراء ".  
يتضح من ذلك أن قواعد التنفيذ المقررة في نظام الرهن التجاري تعتبر من القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام ؛ حيث يكون باطلا كل اتفاق على ما يخالفها. ولا يخرج النظام في هذا الشأن عما هو مقرر في القانون المقارن<sup>(١)</sup>؛ حيث جرى على بطلان ما أطلق عليه الفقه شرط الطريق الممهد<sup>(٢)</sup>.

#### صور الاتفاق المخالف

٢٦٦ - يتخذ شرط الطريق الممهد إحدى الصورتين التاليتين :

**الصورة الأولى** ، أن يتفق على أنه إذا حل أجل الدين ولم يف المدين بالدين المضمون يمتلك الدائن المرتهن الشيء المرهون مقابل الدين. ولا شك أن في هذا الشرط نوع

(١) راجع المادة ١٢٩ من قانون التجارة المصري الجديد .

(٢) راجع د. السنهوري ، المرجع السابق ، رقم ٥٨٥ : د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، رقم ١٨٩ ، ص ٢٦٥ : د. علي قاسم ،

المرجع السابق ، رقم ٩٨ .



من الغرر والإجحاف بحقوق المدين، ولا يعقل أن يقبل المدين هذا الشرط في الظروف المعتادة إلا تحت ضغط الحاجة<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك أجاز النظام لديوان المظالم - بناء على طلب الدائن المرتهن- أن يأذن له بتملك للشيء المرهون أو جزء منه وفاء للمدين، على أن يحسب عليه بالقيمة التي يقدرها الخبراء<sup>(٢)</sup>. ولا شك أن رقابة ديوان المظالم على ذلك تنفي خضوع المدين للضغط من الدائن، فضلا عن أن تحديد السعر يتم بمعرفة الخبراء المتخصصين تبعا لنوع الشيء المرهون. وهذا يحافظ على مصلحة الدائن أيضا في حالة عدم وجود مشتري للشيء المرهون.

**الصورة الثانية:** أن يتفق على بيع الشيء المرهون دون اتباع الأحكام المقررة في المواد (١٥، ١٦، ١٧، ١٨) من نظام الرهن. لأن هذه الإجراءات تضمن رعاية مصلحة أصحاب الشأن في الرهن.

### اقتصار البطلان على الشرط فقط

٢٦٦ / ١ - إذا تضمن عقد الرهن شرطا من الشرطين السابقين فإن البطلان يقتصر أثره على الشرط فقط، دون أن يؤثر ذلك على صحة عقد الرهن ذاته. وفي هذه الحالة لا يكون أمام الدائن المرتهن إلا اتباع الإجراءات النظامية للتنفيذ على الشيء المرهون وبيعه لاستيفاء حقه لدى المدين.

(١) راجع د. علي قاسم، المرجع السابق، رقم ٩٧.

(٢) وهذا ما تقرره أيضا المادة ٢٠ من لائحته التنفيذية.

## المبحث الرابع انقضاء الرهن

### تنوع أسباب الانقضاء

٢٦٧ - ينقضي الرهن أولاً إذا بانقضاء الدين المضمون لأي سبب من أسباب انقضاء الدين، لأن الرهن حق عيني تبعي. وينقضي ثانياً بهلاك الشيء المرهون، ما لم يقدم الراهن بديلاً عنه. وينقضي بتنازل الدائن المرتهن عنه ثالثاً. وينقضي رابعاً ببطان عقد الرهن.

وأخيراً ينقضي الرهن ببيع الشيء المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، إذا تسلم الدائن المرتهن ما يستحقه من الثمن الذي رسا به المزاد، أو إذا أودع لحسابه ما يكفي للوفاء في الجهة التي يعينها ديوان المظالم (م ٢٤ من نظام الرهن التجاري)<sup>(١)</sup>.

### عودة الرهن

٢٦٨ - تنص المادة الثالثة والعشرون من نظام الرهن على أنه "إذا انك الرهن بأي سبب ثم تبين عدم صحة هذا السبب، فإن يعود كما كان، مع عدم الإخلال بالحقوق التي يكون الغير الحسن النية قد اكتسبها ما بين انقضاء الحق وعودته".

(١) وأيضاً المادة ٢١ من لائحته التنفيذية.



القسم الثاني

# عمليات البنوك



## مقدمة

### أهمية نشاط البنوك<sup>(١)</sup>

١ - تعتبر البنوك عصب الحياة الاقتصادية الحديثة في كافة المجتمعات، فلم تعد - كما كانت في السابق - مخزناً أو مجرد تاجر للنقود، حيث لا يقتصر دورها على القيام بتلقي الودائع من الجمهور لتعيد إقراضها إلي الغير نظير مقابل أعلى مما تعطيه للمودع، وتحصل هي على هذا الفرق لتغطية نفقاتها وتحقيق هامش ربح معين، ولكن امتد نشاط البنوك الآن إلى كافة نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، سواء للتجار أو غير التجار، وإن كان ارتباطها بالتجار أكثر أثراً، حيث أصبح من النادر جداً أن تتم عملية من عمليات التجارة الداخلية أو الخارجية دون أن يستعان في تنفيذها بأحد البنوك، الذي قد يقدم للتاجر الأموال اللازمة لإتمامها، في صورة قرض مثلاً، أو يفتح للتاجر المشتري اعتماداً مستندياً لمصلحة البائع يستطيع أن يحصل بموجبه على ثمن البضاعة وهو في دولة أجنبية.

وقد يقتصر دور البنك على إقراض توقيعه للعميل حتى يكون محل ثقة لدى الغير، كما هو الحال عندما يمنح البنك للعميل خطاب ضمان، يتعهد بموجبه بأن يدفع إلى المستفيد ما قد يلتزم به العميل، ويكون الدفع عند أول طلب ودون الرجوع إلى العميل ذاته.

وهكذا تعمل البنوك في دفع عجلة التقدم الاقتصادي بطريقة غير مباشرة، عن طريق مساعدة رجال الصناعة والتجارة على القيام بأعمالهم، سواء بتوفير الأموال

(١) راجع عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، طبعة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ١ وما بعدها : د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢٨٦ وما بعدها.

اللازمة أو بتقديم خدمات مصرفية تساعد على تنفيذ هذه الأعمال دون مشقة ومع توفير في الوقت والنفقات.

كما تساهم البنوك أيضا بطريقة مباشرة في تنفيذ بعض المشروعات، ولكن دورها الأول يبدو أهم من الثاني.

ولا تخفي الأهمية الاقتصادية لما أوجده الفن المصرفي من أدوات دفع بديلة للنقود (الكروت المصرفية بأنواعها)، التي يستخدمها العملاء في قضاء حاجاتهم دون تعطيل النقود عن الاستثمار.

ولكي يتمكن البنك من القيام بوظائفه يجب أن يتوافر له ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية متعارف عليها دوليا، كما يجب أن يتحقق فيه خصائص تجذب إليه العملاء وتجعله محلا لأسرارهم. وهو يستعين للقيام بوظائفه بمجموعة من الوسائل والأساليب القانونية والاقتصادية، يقوم بصهرها في بوتقة واحدة - بمقتضى ما يتوافر لديه من أصول الفن المصرفي - فتظهر عمليات البنوك، التي نشأت وتطورت بالجهود التي يبذلها رجال البنوك. وأهم هذه العمليات الودائع والحسابات المصرفية، سواء كانت حسابات جارية أو عادية، والاعتمادات البسيطة والمستندية وخصم الأوراق التجارية والتحويل المصرفي.

يتضح من ذلك أن البنك وسيط لا غنى عنه في الحياة الاقتصادية بوجه عام، فهو يرفع عن كاهل المدخرين عبء استثمار مدخراتهم التي يودعونها لديه. كما أنه يكفل للباحثين عن رأس المال مصدرا واحدا يمكن التعامل معه في ظل ظروف تضمن لكلا الطرفين نوعا من توازن المصالح، فبدلا من أن يبحث المستثمر عما يحتاجه من رأس مال لدى الأفراد، وهذا أمر شاق للغاية، يستطيع الذهاب إلى البنك فيجد لديه ما يلزمه.

### ضرورة تنظيم النشاط المصرفي

٢ - نظرا للدور الهام والخطير الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فقد كان من الضروري أن تتدخل الدولة لتنظيم عملها، وذلك لضمان مراعاة البنوك للمصلحة العامة والعمل وفقا للسياسة النقدية والائتمانية والمصرفية

التي تضعها الدولة.

ويبدو تدخل المنظم أكثر أهمية إذا علمنا أن البنك تاجر يبحث دائما عن الربح، وبالتالي يكون من الضروري أن توضع القواعد التي تضمن حرية المنافسة بين البنوك، بما يجعلها في الإطار المشروع الذي يراعى المصلحة العامة. لأن السعي وراء الربح فقط - وان كان يحقق مصلحة البنك - إلا أنه قد يضر بالمصلحة العامة ضررا كبيرا، فمثلا إذا كان رائد البنك في منح الائتمان هو الربح وجلب أكبر قدر من العملاء، دون مراعاة لباقي عناصر الجهاز المصرفي، أو لمدى قدرة السوق على استيعاب هذه التسهيلات، أو دون رقابة لضمان توجيهها إلى الغرض المخصصة له، فإن ذلك يؤدي إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية عموما، لأن زيادة منح الائتمان عن الحد المعقول والمدرّوس يترتب عليها ذات الأثر الذي يترتب على زيادة العلاج عن الحد الذي أوصى به الطبيب.

ولكي يضمن المنظم أداء الجهاز المصرفي لدوره المنشود، فقد وضع له تنظيما هرميا يأتي على قمته مؤسسة النقد العربي السعودي (البنك المركزي)، الذي جعل له شخصية اعتبارية عامة مستقلة، وأوكل إليه مهمة وضع السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة، بما يساعد على تنمية الاقتصاد الوطني ويدعم واستقرار النقد السعودي.

وقد منح النظام لمؤسسة النقد (باعتبارها بنك المركزي) سلطات واسعة في مواجهة البنوك التي يتكون منها الجهاز المصرفي؛ تتمثل هذه السلطات في الرقابة المستمرة عليها، حيث تبدأ بتقديم طلب الترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية، وهذا يقتضي قيام المؤسسة بمراجعة أوراق البنك طالب القيد والتأكد من استيفائه للشروط اللازمة لمباشرة نشاطه طبقا لما قرره النظام، ويعتبر هذا الترخيص بمثابة منح البنك شهادة ميلاده. وللمؤسسة كذلك سلطة الرقابة والإشراف على البنوك الأخرى أثناء مباشرة نشاطها، وذلك للتأكد من احترامها للنظام والتعليمات التي تصدر بشأن عمل الجهاز المصرفي، والالتزام بالسياسة النقدية والائتمانية والمصرفية للدولة. وفي حالة المخالفة منح النظام للمؤسسة سلطة توقيع الجزاء على البنك المخالف.



## التنظيم القانوني للنشاط المصرفي في المملكة

٣ - يقصد بالتنظيم القانوني للنشاط المصرفي في المملكة العربية السعودية،  
أولاً، الأنظمة التي تنظم ممارسة الأعمال المصرفية كمهنة ؛ وهذه ينظمها  
نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) بتاريخ  
١٣٧٧/٥/٢٢ هجرية، ونظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥/م)  
بتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢ هجرية<sup>(١)</sup>.

ويقصد به ثانياً، الأنظمة التي تخضع لها التصرفات والأعمال القانونية التي  
تقوم بها البنوك لحساب عملائها، مثل أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح  
الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات  
أو أذونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات  
وغیرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي. فهل توجد في المملكة العربية  
السعودية أنظمة تخضع لها هذه العلاقة ؟ لم تصدر المملكة حتى الآن أنظمة خاصة  
بالعقود والتصرفات التي تربط البنوك بعملائها ؛ ومن ثم فهذه العلاقات القانونية  
تنظمها قواعد العرف التجاري عموماً، والعرف والعادات المصرفية خصوصاً<sup>(٢)</sup>. ولا  
يمثل هذا الوضع خطراً كبيراً في المملكة - وهو ما كان عليه الحال في دول كثيرة حتى وقت  
قريب<sup>(٣)</sup>، حيث تخضع العلاقة بين البنوك وعملائها لما استقر عليه العرف والعادات

(١) وقد صدر قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم (٢١٤٩/٣) بتاريخ ١٤/١٠/١٤٠٦ هجرية، يتضمن قواعد تطبيق أحكام هذا النظام.

- راجع د. محمد حسن الجبر، المرجع السابق، رقم ١٤٩، ص ٢١٦.

- فمثلاً لم توضع أحكام خاصة بعمليات البنوك في مصر إلا ضمن قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث خصص الباب الثالث ( المادة ٣٠٠ وما بعدها ) لعمليات البنوك. ومن الجدير بالذكر أن هذه المواد لم تحدث تغييراً جذرياً في القواعد التي كانت تحكم عمليات البنوك قبل صدورهما، لأنها تضمنت تقنياً لما استقر عليه العرف التجاري والمصرفي في هذا الشأن؛ ولا شك أن ذلك قضى على كثير من نقاط الخلاف بشأن القواعد القانونية التي تنطبق على بعض التصرفات والأعمال التي تقوم بها البنوك لحساب العملاء، لأن تطبيق القاعدة القانونية العامة في مجال أعمال البنوك يقتضي من القاضي أن يفسرها على نحو يتفق مع طبيعة النشاط المصرفي ومع الغاية الاقتصادية للطرفين - البنك والعميل - من العقد أو العمل المصرفي. راجع عبد الرحمن قرمان، عمليات البنوك، ص ١٣٦ وما بعدها.

التجارية والمصرفية ؛ وهذه القواعد لا تختلف عن القواعد التي تتضمنها الأنظمة التي ستصدر في هذا الشأن، لأن النظام سيقنن هذه الأعراف والعادات باعتبارها أفضل القواعد التي تطبق على هذه المعاملات، حيث نشأت في ظل ظروف العمل المصرفي. ومع ذلك يكون من الأفضل إصدار الأنظمة الخاصة بعمليات البنوك، لكي يكون العملاء على علم بالقواعد التي تنطبق على علاقاتهم مع البنوك، مما يترتب عليه التقليل من المنازعات وحماية الطرفين بما يضمن عدم استغلال أحدهما (وخاصة البنك، باعتباره الطرف الأقوى) للطرف الآخر؛ وتزيد أهمية وضع هذه القواعد وضرورتها بعد انضمام المملكة إلى منظمة التجارة العالمية.

### خطة الدراسة

٤ - نقسم هذه الدراسة على النحو التالي :

نبدأ الدراسة بفصل أول نتناول فيه الإطار القانوني الذي ينظم الجهاز المصرفي في المملكة العربية السعودية ؛ وفقا لنظام مؤسسة النقد العربي السعودي (رقم ٢٣ بتاريخ ١٣٧٧/٢/٢٣) ونظام مراقبة البنوك (رقم م/٥ بتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٢). أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة الخصائص التي تتميز بها عمليات البنوك، لأن هذه الخصائص تنعكس على القواعد القانونية التي تنطبق على هذه العمليات، حيث ينبغي على القاضي مراعاتها عند تفسير هذه القواعد بما يتفق مع الغاية الاقتصادية لطرفي العقد، مما يجعل الحكم أقرب إلى الواقع وأكثر تحقيقا للعدالة.

وفي الفصل الثالث نتناول أعمال الإيداع المصرفي، سواء كان إيداعا للنقود أو للصكوك أو إيجارا للخزائن التي يعدها البنك لحفظ أشياء العملاء. وسنخصص الفصل الرابع لدراسة أحكام الحسابات المصرفية، سواء كان حسابات ودائع أو حسابات جارية؛ ونتناول فيه أيضا التحويل المصرفي بين حسابات العملاء.

وأخير نتناول في الفصل الخامس عمليات الائتمان المصرفي، مثل خطاب الضمان والاعتماد البسيط والاعتماد المستندي.

٥ - وستكون دراستنا للعمليات المصرفية ( في الفصول الأربع الأخيرة ) وفقا لما استقر عليه العرف والعادات التجارية والمصرفية. وسيكون من المفيد في هذا الشأن أن نضرب أمثلة ببعض القوانين التي أخذت بهذه الأعراف والعادات<sup>(١)</sup>، حيث أن هذه الأعراف والعادات لا تختلف كثيرا من دولة إلى أخرى، لأن عمليات البنوك والنشاط المصرفي يتميز الآن بطبيعته الدولية.

(١) وسنأخذ القانون المصري مثلا لأن أحكامه في هذا الشأن لا تختلف عن سياق القوانين والأعراف المصرفية في الدول العربية.

## الفصل الأول

# التنظيم القانوني للجهاز المصرفي



## التنظيم القانوني للجهاز المصرفي

### تعريف البنك

٦ - لم يضع النظام - مثل كثير من المشرعين في دول أخرى - تعريفاً محدداً للمؤسسة التي يمكن أن يطلق عليها وصف البنك، ولم ينكر الفقه صعوبة وضع تعريف محدد للبنك<sup>(١)</sup>، واكتفى بذكر عدد من الأعمال (الأعمال المصرفية) إذا مارستها أي مؤسسة على وجه الاعتياد، فإنها تعتبر بنكا.

وقد حددت المادة (٢/١) من نظام مراقبة البنوك المقصود بالأعمال المصرفية عن طريق ذكر أمثلة لها، فنصت على أنها "أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو أذونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك".

وعلى ذلك يمكننا القول بأن البنك هو مؤسسة تجارية تعمل بصفة رئيسية وعلى وجه الاعتياد في المضاربة على النقود والائتمان؛ فالبنك لا يعمل بطريقة مباشرة في الإنتاج والتوزيع، ولكنه يساعد رجال الأعمال - من تجار وصناع - على القيام بأعمالهم في كل هذه المجالات<sup>(٢)</sup>.

### تقسيم

٧ - ينظم الجهاز المصرفي في المملكة العربية - كما هو الشأن في الدول الأخرى - في شكل هرمي، يأتي على قمته مؤسسة النقد العربي السعودي (باعتبارها بنك

(١) راجع د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة ١٩٨٩، رقم ٤.

2- Traite de Droit COMMERCIAL T.2. 12 Ed. No2216. p.285. RIPERT Georges et ROBLOT

مركزي)، ثم تأتي البنوك التجارية باعتبارها الوحدات التي تمارس النشاط المصرفي في العلاقة مع العملاء من القطاع الخاص على المستويين الداخلي والخارجي. وهنا يثور التساؤل عن الوظيفة التي حددها النظام لمؤسسة النقد وللبنوك الأخرى، وعن العلاقة بينهم 5. سنتناول الإجابة على هذه التساؤلات بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول القواعد المتعلقة بمؤسسة النقد العربي السعودي، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة القواعد المنظمة لممارسة العمل المصرفي في المملكة العربية السعودية.

## المبحث الأول

### مؤسسة النقد العربي السعودي

#### تقسيم

٨ - نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول نشأة ووظائف مؤسسة النقد العربي السعودي، وفي الثاني نتناول علاقة المؤسسة بالبنوك العملة في المملكة.

#### المطلب الأول

### نشأة ووظائف مؤسسة النقد

#### أولاً: نشأة مؤسسة النقد وإدارتها

٩ - ظهرت فكرة إنشاء جهة متخصصة تتولى الشؤون المالية والنقدية في المملكة مع بداية النصف الأول من القرن العشرين الميلادي، عندما زادت إيرادات المملكة نتيجة زيادة إنتاجها من البترول. فصدر أول مرسوم بإنشاء مؤسسة النقد العربي السعودي في ٢٠/٤/١٩٥٢، وتم افتتاحها للعمل في شهر أكتوبر من ذات السنة. ونظراً لتطور واتساع النشاط المصرفي في المملكة، فقد ظهرت الحاجة إلى زيادة دور مؤسسة النقد وفرض رقابتها على البنوك العاملة في المملكة، وتم ذلك بموجب نظام جديد لمؤسسة النقد العربي السعودي، صدر بموجب المرسوم الملكي رقم ٢٣ بتاريخ ٢٣/٥/١٣٧٧ هجرية<sup>(١)</sup>.

وقد أنشأها النظام مؤسسة غير محددة المدة، حيث جعلها دائمة المدة، وخولها صلاحية مباشرة الأعمال التي تراها ضرورية وملائمة لتسيير أعمالها<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع تفصيلاً في ذلك، د. عبد الرحمن عبد الله الحميد و د. عبد الرحمن عبد المحسن الخلف، النقود والبنوك والأسواق

النقدية، طبعة ١٤١٧، دار الخريجي للنشر والتوزيع، ص ١٦٤ وما بعدها

(٢) المادة الثامنة من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي.



## الشخصية المعنوية لمؤسسة النقد

١٠ - تتمتع مؤسسة النقد العربي السعودي بالشخصية المعنوية ؛ ويمثلها المحافظ أمام القضاء<sup>(١)</sup>. ويكون للمؤسسة مجلس إدارة يشرف على عملها، وهو المسئول بوجه عام عن حسن سير الإدارة وكفاية المؤسسة ؛ ولهذا المجلس كافة الصلاحيات اللازمة والملائمة لتحقيق هذا الغرض. وقد خول النظام لمجلس الإدارة صلاحية وضع ما يلزم من النظم والتعليمات حسبما يراه ضروريا وملائما لسير الأعمال في المؤسسة وفقا لنظامها، وله أن يقترح على الحكومة بواسطة وزير المالية إدخال ما تدعو الضرورة إلى إدخاله من تعديلات على نصوص النظام الذي أنشأها<sup>(٢)</sup>.

## تكوين مجلس إدارة المؤسسة

١١ - طبقا للمادة التاسعة من النظام، يتكون مجلس إدارة المؤسسة مؤسسة النقد من خمسة أعضاء، هم : (١) رئيسا ويكون المحافظ (٢) نائب المحافظ، وهو يحل محل المحافظ في حالة غيابه في جميع اختصاصاته. (٣) ثلاثة أعضاء ممن لهم دراية بالشؤون المالية والتجارية من غير موظفي الحكومة.

ويعين المحافظ وأعضاء المجلس بمرسوم ملكي لمدة خمس سنوات، بناء على اقتراح وزير المالية، وموافقة مجلس الوزراء. ويتم تنحيتهم بمرسوم ملكي يصدر بذلك الطريقة أيضا.

ويجتمع مجلس إدارة المؤسسة مرة على الأقل في كل شهر بناء على دعوة من المحافظ؛ وفي حالة غيابه تتم الدعوة للاجتماع من نائب المحافظ. وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، بشرط أن لا يقل عدد الأصوات المرجحة عن ثلاثة، وعند التساوي الأصوات يكون صوت الرئيس الاجتماع مرجحا. وتبلغ القرارات التي يصدرها المجلس إلى وزير المالية عقب صدورها.

(١) المادة العشرة من نظام مؤسسة النقد.

(٢) المادة السابعة من نظام مؤسسة النقد.

## ثانياً : وظائف مؤسسة النقد

١٢ - أنشأ النظام مؤسسة النقد العربي السعودي لتحقيق عدد من الأغراض والقيام بعدد من الوظائف، هي :

### (١) أنها بنك الإصدار

١٣ - فهي الجهة الوحيدة التي منحها النظام صلاحية سك وطبع وإصدار النقد السعودي ودعمه وتوطيد قيمته في داخل البلاد وخارجها، ولها القيام بكافة الأعمال الأخرى المتصلة بذلك طبقاً لنظام النقد السعودي الصادر في جمادى الأولى ١٣٧٧ هجرية. كما تقود بحفظ الأموال الاحتياطية المرصدة لأغراض النقد، والعمل على تقوية غطاء النقد السعودي<sup>(١)</sup>.

### (٢) أنها بنك الحكومة

١٤ - تقوم مؤسسة النقد بأعمال مصرف الحكومة، حيث تورد فيها كافة إيرادات الحكومة وتصرف منها مدفوعاتها، وفقاً للتعليمات التي تضعها الحكومة والمبلغه إليها بواسطة وزير المالية<sup>(٢)</sup>.

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<sup>(٣)</sup>.

كما أنها تقوم بإجراء الأبحاث وجمع وفحص كافة المعلومات والبيانات اللازمة لمعاونة الحكومة في وضع وتنفيذ السياسة المالية والاقتصادية التي تنتهجها<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة الأولى والثالثة من نظام مؤسسة النقد.

(٢) المادة الأولى، والخامسة من نظام مؤسسة النقد.

(٣) المادة السادسة من نظام مؤسسة النقد.

(٤) المادة الخامسة من نظام مؤسسة النقد.

## (٣) أنها بنك البنوك

١٥ - تقوم مؤسسة النقد بمراقبة المصارف التجارية والمشتغلين بأعمال مبادلة العملات. وهي التي تضع القواعد وتصدر التعليمات الخاصة بهم كلما دعت الحاجة إلى ذلك. كما تتلقى من البنوك البيانات المالية الشهرية عن مراكزها المالية<sup>(١)</sup>. وتقوم بحفظ الأرصدة الدائمة التي تقدمها إليها البنوك كوديعة بنسبة معينة (لا تقل عن ١٥% من التزامات ودائع البنك) مما لديها من ودائع للعملاء. كما تقوم بحفظ احتياطي السيولة الذي تقدمه البنوك (لا يقل عن ١٥% من التزامات ودائع البنك) سواء كان من النقد أو الذهب أو الأصول التي يمكن تحويلها إلى نقود في أجل قصير لا يزيد على ثلاثين يوماً<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة الأولى والثالثة من نظام مؤسسة النقد.

(٢) المادة السابعة من نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥م) بتاريخ ٢٢/٢/١٤٨٦.

## المطلب الثاني

### علاقة مؤسسة النقد بالبنوك العاملة في المملكة

#### المؤسسة تراقب نشاط البنوك

١٦ - تقوم مؤسسة النقد العربي السعودي - كما هو شأن البنوك المركزية في الدول الأخرى - بمراقبة البنوك العاملة في المملكة العربية السعودية، سواء كانت بنوكا وطنية أو فروعا للبنوك الأجنبية. وذلك لتحقيق من التزام هذه البنوك بتنفيذ السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية التي تنتهجها الدولة. ولا شك أن هذه الرقابة تساعد على وجود الانسجام والتعاون بين هذه البنوك المكونة للجهاز المصرفي في الدولة. وتبدأ رقابة مؤسسة النقد على البنوك منذ تقديم طلب الترخيص، وتستمر طوال فترة مزاوله نشاطه، كما أن لها سلطة توقيع الجزاء على البنك الذي يخالف القواعد المقررة للعمل المصرفي في المملكة. وسنتناول ممارسة المؤسسة لرقابتها على البنوك في المملكة من خلال النظام الخاص بتحديد مظاهر هذه الرقابة<sup>(١)</sup>.

#### أولا : في مرحلة الترخيص

١٧ - تبدأ مؤسسة النقد رقبته على البنوك منذ ميلاد البنك، بالترخيص له بمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة. حيث أوجبت المادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك أن يقدم طلب الترخيص إلى مؤسسة النقد التي تقوم - بعد الحصول على كافة البيانات الضرورية - بدراسة هذا الطلب لتحقيق من توافر الشروط ومدى ملائمة منح الترخيص للظروف الاقتصادية والمصرفية والمالية في المملكة، وبناء على هذه الدراسة تقدم توصياتها - بشأن منح الترخيص أو عدم منحه - إلى وزير المالية والاقتصاد الوطني.

(١) نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ( ٥ م ) بتاريخ ١٤٨٦/٢/٢٢؛ وصدر أيضا قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ( ٢١٤٩/٣ ) بتاريخ ١٤٠٦/١٠/١٤ متضمنا قواعد تطبيق أحكام هذا النظام.

## ثانياً: الرقابة اللاحقة على الترخيص

١٨ - تظل رقابة مؤسسة النقد على البنك قائمة بعد الترخيص له بمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة، لكي تتحقق من التزام البنك بالأنظمة والقرارات والتعليمات المتعلقة بالنشاط المصرفي، ولضمان تنفيذ البنك للسياسة الاقتصادية والمالية والمصرفية التي تنتهجها المملكة. وتتمثل الرقابة خلال هذه المرحلة فيما يلي:

### (أ) سلطة وضع القواعد المتعلقة بالأعمال المصرفية

١٩ - منحت المادة السادسة عشرة من نظام مراقبة البنوك لمؤسسة النقد - بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني - سلطة إصدار قواعد عامة تتعلق بالأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك مع العملاء<sup>(١)</sup>. وذلك في المسائل الآتية : ١- الحد

(١) وقد حدد قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ( ٢١٤٩/٢ ) بتاريخ ١٤/١٠/١٤٠٦ القواعد المتعلقة بتطبيق هذه المادة،

فبعض هذه القواعد توجب على البنك إخطار مؤسسة النقد قبل إجراء تصرفات معينة، ويوجب بعضها الآخر على البنك الحصول على موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة على القيام بتصرفات معينة. حيث نصت على أنه " تطبيقاً لأحكام المادة السادسة عشرة من نظام مراقبة البنوك يتعين على البنوك الالتزام بما يلي :

- ١ - عدم مخالفة القواعد التي تضعها مؤسسة النقد العربي السعودي لحدود القروض التي يجوز للبنك تقديمها.
- ٢ - عدم مخالفة القواعد التي تضعها مؤسسة النقد العربي السعودي لمنح أنواع معينة من القروض والمعاملات الأخرى.
- ٣ - ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:
  - أ- إخطار المؤسسة مسبقاً قبل الالتزام أو الارتباط على كل طلب قرض مقدم من جهة غير مقيمة.
  - ب) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل اتخاذ أية إجراءات لمنح أي قرض مقدم لجهة غير مقيمة.
  - ج) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل دعوة البنوك الأجنبية للمشاركة في أية تسهيلات مشتركة بالريال السعودي.
  - د) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل المشاركة في أية تسهيلات مشتركة يجري ترتيبها بالريال السعودي خارج المملكة سواء للمقيمين أو لغير المقيمين.
  - ك) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل المشاركة في أية تسهيلات مشتركة يجري ترتيبها بالعملة الأجنبية لغير المقيمين.

- و) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل امتلاك أية أوراق مالية في الخارج بالريال السعودي أو الاكتتاب فيها.
- ز) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل امتلاك أية أوراق مالية في الخارج بالعملة الأجنبية أو الاكتتاب فيها، ويستثنى من ذلك ما يملكه البنك من أدوات الخزينة وشهادات الإيداع القابلة للتداول.
- ح) الحصول على موافقة المؤسسة المسبقة كتابة قبل إصدار أو المشاركة في إصدار أية أوراق مالية في الداخل أو في الخارج.
- ط) الرجوع إلى المؤسسة قبل استحداث أية أنشطة جديدة داخل المملكة من شأنها ترتيب التزام مالي على البنوك.

٤ - عدم مخالفة أي من الأوضاع التي تحددها والشروط التي تضعها مؤسسة النقد العربي السعودي عند تعامل البنوك في أنواع معينة من الأعمال مع عملائها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: =

الأعلى لمجموع القروض التي يجوز لبنك أو أكثر تقديمها لعميل واحد. -٢ منع أو تحديد أنواع معينة من القروض أو المعاملات الأخرى. ٣- تحديد الأوضاع والشروط التي يجب على البنك مراعاتها عند تعامله في أنواع معينة من الأعمال مع عملائه. -٤ التأمينات النقدية التي يجب أن يحتفظ بها البنك مقابل أنواع معينة من الاعتمادات أو الكفالات. -٥ الحد الأدنى لنسب الضمان التي يجب مراعاتها بين مبالغ القرض والأصول المقدمة ضماناً لها في أنواع معينة من القروض. -٦ تحديد الموجودات التي يجب على كل بنك الاحتفاظ بها داخل المملكة والتي لا يجوز أن تقل قيمتها عن نسبة مئوية من التزامات الودائع التي تحددها المؤسسة من وقت لآخر.

- (أ) التقييد بأسعار التعريف البنكية. =
- (ب) إبلاغ الجهات الحكومية بالضمانات الخارجية الصادرة من البنوك غير واردة في القائمة المعتمدة المبلغة للبنوك أو بالمخالفة لأي من الشروط الواجب توفيرها في هذه الضمانات، وفقاً لتعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني رقم ١١ / م / ١٢٤٠٧ في ١٣٩٦/٨/٥ هـ والتعاميم التي قد تصدر لاحقة له.
- (ج) الامتناع عن إجراء أو التوسط في إجراء أي من المعاملات التي من شأنها التحايل على أحكام نظام مراقبة البنوك داخل المملكة أو خارجها.
- (د) الامتناع عن تنفيذ أي برنامج للحصول على ودائع، باستثناء الحسابات الجارية والودائع الثابتة قبل الرجوع إلى المؤسسة.
- (هـ) الامتناع عن مباشرة أي من الأعمال المصرفية مع أي من الأشخاص غير المصرح لهم بمزولتها طبقاً للنظم السارية والقواعد المرعية، بما في ذلك الصرافين غير المرخص لهم من المؤسسة وفقاً لقرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٢ / ٩٢٠ / وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٦ هـ وغيرهم من الأشخاص الآخرين.
- ٦ - عدم مخالفة قواعد التأمين النقدي الواجب الاحتفاظ به مقابل أنواع معينة من الاعتمادات أو الكفالات التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي وفقاً للنظام.
- ٧ - عدم مخالفة تعليمات الحد الأدنى لنسب الضمان بين مبلغ القرض والأصول المقدمة ضماناً له والتي يجب على البنوك مراعاتها في أنواع معينة من القروض وعلى النحو الذي تصدره مؤسسة النقد العربي السعودي وفقاً للنظام.
- ٨ - عدم مخالفة التعليمات التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي بشأن تحديد الموجودات الواجب على البنوك الاحتفاظ بها داخل المملكة ونسبتها إلى التزامات الودائع.
- ٩ - عدم مخالفة التعليمات التي تصدرها مؤسسة النقد العربي السعودي بشأن ساعات العمل في البنوك وأيام العطل فيها.
- ١٠ - عدم مخالفة أحكام نظام مراقبة البنوك والقواعد والتعليمات المنفذة له والتي تحظر على البنوك مساعدة الغير أو التستر عليه للقيام بأعمال بنكية أو تجارية غير مسموح له بها، أو بالتجاوز لأحكام نظام مراقبة البنوك والقواعد المنفذة له، وفي سبيل ذلك يحظر على أي من موظفي البنك طلب أو الحصول على منفعة مقابل منح أو التوصية بمنح تسهيلات مصرفية من البنك.

### (ب) الاحتفاظ بالوديعة النظامية واحتياطي السيولة للبنوك

٢٠ - لكي يضمن النظام حقوق العملاء أصحاب الودائع لدى البنك - لأنه من المعروف أن أغلب نشاط البنك يؤديه معتمدا على ودايع العملاء - فقد أوجبت المادة السابعة على كل بنك أن يحتفظ لدى مؤسسة النقد بنوعين من الودائع : الأولى وديعة نظامية دائمة لا تقل عن ( ١٥% ) من إجمالي التزامات ودايع العملاء لدى البنك ؛ مع مراعاة حق مؤسس النقد في تعديل هذه النسبة وفقا لمقتضيات الصالح العام.

والثانية احتياطي السيولة لا يقل عن ( ١٥% ) من إجمالي التزامات ودايع العملاء لدى البنك ؛ مع مراعاة حق المؤسسة في زيادة هذه النسبة بحيث لا تزيد عن ( ٢٠% ). ويكون هذا الاحتياطي من النقد أو الذهب أو الأصول التي يمكن تحويلها إلى نقود في أجل قصير لا يزيد على ثلاثين يوما. والغرض من هذا الاحتياطي هو مواجهة طلبات العملاء بسحب النقود من البنك، لأن البنك لا يحتفظ في خزائنه بكل ودايع العملاء، ولكنه يحتفظ بجزء من السيولة يغطي عمليات السحب المتوقعة.

### (ج) الرقابة الدائمة على المركز المالي للبنك

٢١ - تهدف هذه الرقابة إلى المحافظة على حقوق العملاء والمودعين، وإلى تكوين قاعدة بيانات لدي مؤسسة النقد عن حجم النشاط المصرفي في المملكة. ولذلك حظرت المادة السادسة من نظام مراقبة البنوك على البنك أن تزيد التزاماته من الودائع على خمسة عشر مثلا من مجموع احتياطياته ورأس ماله المدفوع أو المستثمر، فإذا زادت التزامات الودائع على هذا القدر، وجب على البنك خلال شهر - من تاريخ تقديم بيان المركز المالي إلى المؤسسة - أن يزيد رأسماله واحتياطياته إلى الحد المقرر أو أن يودع لدى المؤسسة ( ٥٠% ) من المبلغ الزائد.

كما أوجب النظام سالف الذكر<sup>(١)</sup> على كل بنك أن يرسل إلى مؤسسة النقد بيانا موحدا شهريا عن مركزه المالي ؛ وأن يرسل إليها أيضا صورة من ميزانيته السنوية

(١) المادة الخامسة عشرة من نظام مراقبة البنوك.

وحساب أرباحه وخسائره مصدقا عليها من مراقبي حساباته<sup>(١)</sup>. وطبقا للمادة ٤/٢٣ من النظام سالف الذكر يعاقب كل من يخالف ذلك بغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة.

ولا يقتصر الأمر على ذلك ولكنه أجاز أيضا للمؤسسة أن تطلب في أي وقت من أي بنك أن يقدم إليها أية بيانات تراها ضرورية لتحقيق أغراض النظام<sup>(٢)</sup>.

### (د) التفتيش على البنوك

٢٢ - لضمان فاعلية الرقابة، منحت المادة الثامنة عشرة من نظام مراقبة البنوك لمؤسسة النقد - بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني - سلطة إجراء تفتيش على سجلات وحسابات أي بنك؛ ويتم هذا التفتيش إما بعرفة موظفي المؤسسة أو بمعرفة مراجعين تعينهم المؤسسة لهذا الغرض.

وحماية لأسرار البنك أوجب النظام على المؤسسة أن يتم فحص الدفاتر وحسابات البنك في مقره؛ وتسهيلا لمهمة القائمين بالتفتيش ألزمت كل موظف من موظفي البنك أن يقدم ما يطلب منه من سجلات وحسابات وغير ذلك من الوثائق التي بحوزته أو تحت سلطته، وأن يدلوا بما لديهم من معلومات تتعلق بالبنك.

وقد قررت المادة ١/٢٣ من نظام مراقبة البنوك عقابا لكل من يخالف ذلك الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

### ثالثا : سلطة اتخاذ إجراءات ضد البنك المخالف

٢٢ - أجازت المادة الثانية والعشرون من نظام مراقبة البنوك للمؤسسة إذا تبين أن بنكا خالف أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذا له، أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه، أن تتخذ - بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني - إجراء أو

(١) كما أوجبت قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني - بشأن قواعد تطبيق أحكام نظام مراقبة البنوك- أن تقدم إلى مؤسسة النقد بيانات معينة كل ثلاثة أشهر وبيانات أخرى كل ستة شهور.

(٢) المادة الثامنة عشرة من نظام مراقبة البنوك.



أكثر من الإجراءات الآتية:

- (أ) تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة للبنك في إدارة أعماله.
  - (ب) إيقاف أو عزل أي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك أو أي من موظفيه.
  - (ج) تحديد أو منع البنك من منح القروض أو قبول الودائع به.
  - (د) إلزام البنك باتخاذ أي خطوات أخرى تراها ضرورية.
- وإذا تبينت المؤسسة أن بنكا استمر في مخالفة أحكام هذا النظام أو القرارات والقواعد الصادرة تنفيذا له، جاز لها أن تطلب منه تقديم أسباب ذلك مصحوبة باقتراحاته لتصحيح الأوضاع في خلال المدة التي تحددها، فإذا رأت المؤسسة أن هذه الاقتراحات لا تفي بالغرض، أو إذا قصر البنك في تنفيذ إجراء تعهد به في خلال المدة المذكورة، جاز لوزير المالية والاقتصاد الوطني - بعد موافقة مجلس الوزراء - إلغاء الترخيص الممنوح للبنك المذكور<sup>(١)</sup>.

- (١) وقد تضمن قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٢١٤٩/٣ بتاريخ ١٤/١٠/١٤٠٦ القواعد التنفيذية لهذه المادة، فنص على أنه "تطبيقاً لأحكام المادة الثانية والعشرين من نظام مراقبة البنوك لمؤسسة النقد العربي السعودي إذا تبينت أن أحد البنوك خالف أحكام نظام مراقبة البنوك والقواعد الصادرة تنفيذاً له أو اتبع سياسة من شأنها التأثير بصورة خطيرة على قدرته على الوفاء بالتزاماته أو على سيولة الأموال لديه أن تتخذ إجراءً أو أكثر من الإجراءات الآتية:
- ١ - توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة الثالثة والعشرين من نظام مراقبة البنوك.
  - ٢ - إيقاف أو عزل كل من تمعد تقديم بيانات أو معلومات أو ذكر وقائع غير صحيحة من موظفي البنك.
  - ٣ - لفت نظر البنك إلى المخالفات الواقعة في أعماله وطلب تصحيح الوضع خلال وقت تحدده مؤسسة النقد العربي السعودي.
  - ٤ - وذلك إما كتابة أو عن طريق استدعاء رئيس مجلس إدارة البنك أو العضو المنتدب أو المدير العام المسئول.
  - ٥ - فإن لم يمثل البنك لتعليمات المؤسسة فلها أن تتخذ بعض أو كل الإجراءات الموضحة فيما بعد بحقه.
  - ٦ - إخطار رئيس مجلس إدارة البنك عن طريق مندوب من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي أو بأية وسيلة أخرى ضرورة دعوة مجلس إدارة البنك لانعقاد خلال فترة تحددها المؤسسة للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى البنك واتخاذ اللازم لإزالتها
  - ٧ - ويخض هذا الاجتماع ممثل أو أكثر عن المؤسسة.
  - ٨ - إلزام البنك باتخاذ أية إجراءات تراها مؤسسة النقد العربي السعودي ضرورية لتصحيح الوضع.
  - ٩ - تعيين مستشار أو أكثر من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي للبنك لتقديم المشورة له في إدارة أعماله.
  - ١٠ - تعيين عضو مراقب من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي في مجلس إدارة البنك للمدة التي تحددها المؤسسة يكون من حقه المشاركة في المناقشات التي تجري في اجتماعات المجلس وتدوين رأيه فيما يتخذه المجلس من قرارات أثناءها.
  - ١١ - اتخاذ أية إجراءات أخرى تراها مؤسسة النقد العربي السعودي ضرورية بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني عليها.

## المبحث الثاني

### قواعد ممارسة الأعمال المصرفية في المملكة

#### تقسيم

٢٤ - تقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول قواعد الترخيص بمزاولة المهنة، وفي المطلب الثاني نتناول التزامات البنوك العاملة في المملكة.

#### المطلب الأول

### الترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية

#### أولاً: ضرورة الحصول على ترخيص

٢٥ - نظراً لأهمية النشاط المصرفي الجوانب الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، فقد أخذ المنظم السعودي بما يأخذ به كافة المشرعين في الدول الأخرى، حيث حظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري أن يزاول في المملكة أي عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية دون أن يكون قد حصل على ترخيص طبقاً لأحكام نظام مراقبة البنوك<sup>(١)</sup> كما حظرت المادة الخامسة من نظام مراقبة البنوك على أي شخص غير مرخص له بمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة بصفة أساسية أن يستعمل كلمة (بنك) ومرادفاتها أو أي تعبير يماثلها في أي لغة، سواء في أوراقه أو مطبوعاته أو عنوانه التجاري أو اسمه أو دعايته.

وقد حدد النظام لكل من يخالف ذلك عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف ريال سعودي عن كل يوم تستمر فيه المخالفة أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>(٢)</sup> ..

(١) المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك.

(٢) المادة الثالثة والعشرون من نظام مراقبة البنوك.

ويقصد بالأعمال المصرفية أعمال تسليم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية والاعتمادات، وإصدار خطابات الضمان، ودفع وتحصيل الشيكات أو أذونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك<sup>(١)</sup>.  
ومن الجدير بالذكر أن المحظور هو مزاوله الأعمال المصرفية كمهنة أساسية، أي على سبيل الاحتراف؛ أما إذا قام الشخص بصفة عارضة بعمل أو أكثر من الأعمال المصرفية، فلا يدخل ذلك في نطاق الحظر ولا يتعرض للعقاب.

### استثناء

٢٦ - استتت المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك بعض الأشخاص من الحصول على ترخيص - طبقا لهذا النظام - رغم مزاولتهم أعمال من أعمال البنوك بصفة أساسية، وذلك لأنهم يزاولون هذه الأعمال بناء على ترخيص طبقا لأنظمة أخرى. وهؤلاء المستثنون هم :

(أ) الأشخاص الاعتبارية المرخص لهم بموجب نظام آخر أو مرسوم خاص بمزاولة الأعمال المصرفية، فهؤلاء الأشخاص يستمرون في مزاوله الأعمال المصرفية في حدود أغراضهم. ومع ذلك يسري عليهم حكم المادة الخامسة سالفه الذكر، فلا يجوز لهم استعمال كلمة بنك ومرادفاتها.

(ب) الصيارفة المرخص لهم أن يزاولوا بصفة أساسية أعمال تبديل العملة، سواء كانت نقودا معدنية أو أوراق نقدية، فهؤلاء يجوز لهم مزاوله هذا العمل دون غيره من الأعمال المصرفية. ومع ذلك يسري عليهم حكم المادة الخامسة سالفه الذكر، فلا يجوز لهم استعمال كلمة بنك ومرادفاتها.

### ثانياً: شروط الترخيص للبنك

٢٧ - طبقا للمادة الثالثة من نظام مراقبة البنوك تختلف الشروط الواجب توافرها للترخيص للبنك الوطني عن الشروط الواجبة بالنسبة لفرع البنك الأجنبي.

(١) المادة الأولى من نظام مراقبة البنوك.

فبالنسبة للبنك الوطني - ويقصد به البنك الذي يكون مركزه الرئيسي في المملكة - يشترط في طالب الترخيص :

(أ) أن يكون شركة مساهمة سعودية. وطبقاً للمادة ١٤ من نظام الشركات تعتبر الشركة سعودية الجنسية إذا تأسست وفقاً لأحكام هذا النظام وكان مركز إدارتها الرئيسي في المملكة. وعلى ذلك لا يجوز لأي شركة من الشركات الأخرى طلب الترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية.

(ب) ألا يقل رأس مال هذه الشركة عن الحد المعين وأن تدفع جميع اكتتابات رأس المال نقداً.

(ج) أن يكون مؤسسو الشركة طالبة الترخيص وأعضاء مجلس إدارتها حسني السمعة.

(د) أن يوافق وزير المالية والاقتصاد الوطني على عقد تأسيس الشركة طالبة الترخيص ونظامها الأساسي.

أما بالنسبة لفرع البنك الأجنبي، فقد اشترطت المادة الثالثة أن يتوافر الشروط التي يحددها مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد الوطني.

### ثالثاً: إجراءات الترخيص

٢٨ - يقدم طلب الترخيص لمزاولة الأعمال المصرفية في المملكة إلى مؤسسة

النقد، التي تقوم - بعد حصولها على كافة البيانات الضرورية عن طالب الترخيص والبنك والظروف المحيطة بنشاطه - بدراسة الطلب وتقديم توصياتها بشأنه لوزير المالية والاقتصاد الوطني.

وفي جميع الأحوال يصدر الترخيص بقرار من وزير المالية والاقتصاد الوطني بعد موافقة مجلس الوزراء.

## المطلب الثاني

### التزامات البنوك العاملة في المملكة

#### تنوع الالتزامات والقيود

٢٩ - نظراً لأهمية الأعمال المصرفية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة التي يزاول فيها البنك نشاطه، فقد اهتمت الدول بفرض التزامات وقيود معينة على البنك يجب عليه احترامها أثناء مزاولة عمله فيها. وقد سار المنظم السعودي في على هذا النهج، ففرض عدد من الالتزامات والقيود على البنوك العاملة في المملكة؛ وتبدو الحكمة من ذلك إما حماية المودعين والعملاء، وإما ضمان حسن إدارة البنك والتزامه بالسياسات الاقتصادية المالية والمصرفية للمملكة.

#### أولاً: الالتزامات والقيود التي تحمي المودعين

٣٠ - لما كان البنك يعتمد على أموال المودعين في الغالبية العظمى من أنشطته المصرفية، لذا كان من الضروري أن يفرض عليه النظام التزامات وقيود تهدف إلى المحافظة على مصلحة هؤلاء المودعين، وتكفل لهم استرداد هذه الودائع في موعدها، وذلك بمنع البنك من المخاطرة غير المحسوبة أو عدم الاستخدام الرشيد للأموال.

#### (أ) ضرورة التوازن بين أموال البنك والودائع

٣١ - حظرت المادة السادسة من نظام مراقبة البنوك أن تزيد التزامات البنك من الودائع على خمسة عشر مثلاً من مجموع احتياطياته ورأس ماله المدفوع أو المستثمر، فإذا زادت التزامات الودائع على هذا القدر وجب على البنك - في خلال شهر من تاريخ تقديم بيان المركز المالي الموحد الشهري - أن يزيد رأسماله واحتياطياته إلى الحد المقرر أو أن يودع لدى المؤسسة (٥٠%) خمسين في المائة من المبلغ الزائد.

وأوجبت المادة السابعة من النظام سالف الذكر على كل بنك أن يحتفظ لدى المؤسسة في جميع الأوقات بوديعة نظامية لا تقل عن (١٥%) خمسة عشر في المائة

من التزامات ودائعه. ويجوز للمؤسسة تعديل هذه النسبة وفقاً لمقتضيات الصالح العام بشرط ألا تقل عن (١٠%) عشرة في المائة ولا تزيد على (١٧,٥%) سبعة عشر ونصف في المائة. ومع ذلك فللمؤسسة أن تتجاوز هذين الحدين بعد موافقة وزير المالية والاقتصاد الوطني.

وعلى كل بنك كذلك أن يحتفظ علاوة على الوديعة المنصوص عليها في الفقرة السابقة (باحتياطي) سيولة، لا تقل عن (١٥%) خمسة عشر في المائة من التزامات ودائعه. ويكون هذا الاحتياطي من النقد أو الذهب أو الأصول التي يمكن تحويلها إلى نقود في أجل قصير لا يزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للمؤسسة متى رأت ضروريا أن ترفع هذه النسبة بحيث لا تزيد على (٢٠%) عشرين في المائة.

### (ب) ضرورة عدم تركيز الائتمان

٣٢ - تقتضي أصول الاستثمار الناجح أن لا يخاطر البنك بأموال المودعين وأمواله بمنحها لعدد قليل من العملاء، وأنه يجب عليه توزيع الائتمان بين عدد كبير من العملاء، لكي يعوضه يسار بعضهم عن إفسار البعض الآخر. ولتحقيق ذلك حظرت المادة الثامنة من هذا النظام أيضا على أي بنك أن يعطي قرضاً أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة أو ضماناً أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر لصالح أي شخص طبيعي أو اعتباري بمبالغ يتجاوز مجموعها (٢٥%) خمسة وعشرين في المائة من مجموع احتياطات البنك ورأسماله المدفوع أو المستثمر. ويجوز للمؤسسة لمقتضيات المصلحة العامة وبالشروط التي تحددها أن تزيد هذه النسبة إلى (٥٠%) خمسين في المائة.

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على المعاملات التي تتم بين البنوك أو المراكز الرئيسية للبنوك وفروعها أو بين هذه الفروع.

وقد رصد النظام لم يخالف ذلك عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال سعودي، أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٢٣/٣).

### (ج) جدية ضمانات الائتمان المصرفي

٢٢ - يجري العرف المصرفي على أنه عندما يطلب العميل من البنك قرضاً أو أي تسهيل ائتماني آخر، فإنه يجب عليه - قبل الرد بالقبول أو الرفض - دراسة المستندات التي تثبت الحالة المالية الحالية والمستقبلية للعميل، لكي يكون قراره بالموافقة على منح الائتمان قراراً رشيداً، يضمن للبنك يسار العميل وقدرة المشروع المطلوب تمويله - من خلال تدفقاته النقدية - على الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الائتمان الممنوح. وزيادة في الضمان يطلب البنك من العميل قبل الموافقة على منح الائتمان أن يقدم ضماناً خاصاً (رهن مثلاً) يستطيع التنفيذ عليه وبيعه جبراً لاستيفاء حقوقه لدى العميل الذي لم يف بها رضاء، إما امتناعاً أو بسبب تعسره أو إفلاسه؛ هذا الضمان الخاص يجب أن يكون جدياً، أي أن يكون حقيقياً ويسهل التنفيذ عليه.

وإذا كان قيام البنك بذلك يعتبر التزاماً يفرضه العرف المصرفي، فإن نظام مراقبة البنوك أيضاً يفرضه على البنوك، لكي يحافظ على أموال الموعين وعلى حالة الائتمان داخل الاقتصاد الوطني. ولذلك حظرت المادة التاسعة منه على أي بنك أن القيام بالأعمال الآتية :

(١) أن يعطي بضمان أسهمه قرضاً أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو يقدم كفالة أو ضماناً أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر، لأن تقديم المقترض لهذه الأسهم كضمان للقرض أو التسهيل الائتماني لا يعتبر ضماناً حقيقياً.

(٢) ضماناً للشفافية وعدم التواطؤ في منح الائتمان، حظر على البنك أن يعطي بلا ضمان قرضاً أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة أو ضماناً أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر لأي من :

(أ) أعضاء مجلس إدارته أو مراقبي حساباته.

(ب) المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة متى كان أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد مراقبي حساباتها شريكاً فيها أو مديراً لها أو له فيها مصلحة مالية مباشرة.

(ج) الأشخاص أو المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة متى كان أحد أعضاء مجلس إدارة البنك أو أحد مراقبي حساباته كفيلاً لها:

(٣) أن يعطي بلا ضمان قرضاً أو أن يمنح تسهيلات ائتمانية أو أن يقدم كفالة أو ضماناً أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر لصالح أحد موظفيه أو مستخدميه بمبالغ تزيد على رواتبه مدة أربعة أشهر.

ولكي يضمن النظام تنفيذ المسؤولين في البنوك لهذا الالتزام، وضع جزاء إدارياً رادعاً وزاجراً في حالة المخالفة، فنص على أن "كل عضو مجلس إدارة بنك أو مراقب حسابات أو مدير له يخالف أحكام الفقرتين (٢، ٣) من هذه المادة يعتبر مستقياً من وظيفته".

### ثانياً: الالتزامات المتعلقة بحسن إدارة البنك وأداء وظيفته

٣٤ - لكي يؤدي البنك دوره في تنفيذ السياسة المالية والمصرفية لخدمة الاقتصاد الوطني فرض نظام مراقبة البنوك قيوداً يتعلق بعضها بالقائمين على إدارة البنك، وبعضها الآخر يحظر على البنوك مزاوله أنشطة معينة لا تتوافق مع وظيفة البنوك.

#### (أ) بالنسبة لإدارة البنك

٣٥ - حظرت المادة الثانية عشرة أن يكون الشخص عضواً في مجلس إدارة أكثر من بنك واحد.

وأيضاً لا يجوز إلا بموافقة كتابية مسبقة من مؤسسة النقد العربي السعودي أن يختار عضواً في مجلس إدارة أي بنك أو أن يتولى وظيفة مدير فيه أي شخص من هؤلاء:

(١) من كان يشغل هذا المركز أو الوظيفة في منشأة مصرفية صفت ولو تمت التصفية قبل تاريخ نفاذ هذا النظام. ولا تصدر موافقة المؤسسة إلا إذا تبين عدم مسؤولية هذا الشخص عن هذه التصفية.

(٢) من عزل من مثل هذا المركز أو الوظيفة في مؤسسة مصرفية، ولو كان العزل



سابقاً على تاريخ نفاذ هذا النظام. ويجب أن تبني موافقة المؤسسة في هذه الحالة على أسباب مقبولة.

وضماماً لنزاهة القائمين على إدارة البنك قررت هذه المادة أنه " يعتبر مستقبلاً كل عضو مجلس إدارة بنك أو مدير صدر حكم بإشهار إفلاسه أو حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف".

### (ب) حظر الأعمال التي لا تتوافق مع وظيفة البنك

٣٦ - لكي لا ينحرف البنك عن وظيفته الأساسية، مما يضر بالاقتصاد الوطني، حظرت المادة العشرة من نظام مراقبة البنوك على أي بنك أن يزاوّل الأعمال الآتية:

(١) الاشتغال لحسابه أو بالعمولة بتجارة الجملة أو التجزئة بما في ذلك تجارة الاستيراد أو التصدير.

(٢) أن تكون له مصلحة مباشرة كمساهم أو كشريك أو كمالك أو بأية صفة أخرى في أي مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي أو أي مشروع آخر، إلا في الحدود المشار إليها في الفقرة (٤) من هذه المادة؛ ويستثنى من ذلك ما يؤول للبنك وفاء لدين له قبل الغير، على أن يقوم البنك بتصفية ما آل إليه في خلال سنتين أو في خلال أية مدة أطول تحدد بعد الاتفاق مع مؤسسة النقد.

(٣) شراء أسهم أي بنك يعمل في المملكة بدون موافقة مؤسسة النقد.

(٤) امتلاك أسهم أية شركات مساهمة أخرى في المملكة تزيد قيمتها على (١٠٪) عشرة في المائة من رأس مالها المدفوع، ويشترط ألا يتجاوز القيمة الاسمية لهذه الأسهم (٢٠٪) عشرين بالمائة من رأس مال البنك المدفوع واحتياطياته؛ ويجوز للمؤسسة عند الاقتضاء زيادة النسبتين المذكورتين.

(٥) امتلاك عقار أو استجاره، إلا إذ كان ذلك ضروريا لإدارة أعمال البنك أو لسكنى موظفيه أو لترفيه عنهم أو وفاء لدين للبنك قبل الغير.

وإذا امتلك البنك عقاراً وفاء لدين له قبل الغير ولم يكن هذا العقار لازماً لإدارة أعماله أو سكنى موظفيه أو لترفيه عنهم، وجب عليه تصفيته في خلال ثلاث سنوات

من تاريخ أيلولة العقار إليه، أو إذا وجدت ظروف استثنائية لها ما يبررها في خلال المدة أو المدد التي توافق عليها مؤسسة النقد وبالشروط التي تحددها.

فإذا تملك البنك قبل تاريخ نفاذ هذا النظام عقارات على خلاف أحكام هذه الفقرة فيجب عليه أن يقوم بتصنيفتها تدريجياً في خلال سبع سنوات، أو إذا وجدت ظروف استثنائية لها ما يبررها في خلال المدة أو المدد التي توافق عليها المؤسسة وبالشروط التي تحددها.

واستثناء من أحكام الفقرة (٥) من هذه المادة يجوز للبنك - إذا وجدت ظروف خاصة لها ما يبررها، وبشروط موافقة المؤسسة على ذلك - أن يملك عقاراً لا تزيد قيمته على (٢٠٪) عشرين في المائة من رأس ماله المدفوع واحتياطياته.



## الفصل الثاني

خصائص عمليات البنوك



## خصائص عمليات البنوك

### تعداد

٢٧ - رغم تعدد وتنوع عمليات البنوك<sup>(١)</sup> فهي تتميز بمجموعة من الخصائص المشتركة فيما بينهم، ولا يمكن وضع نظام قانوني لهذه العمليات دون أخذ هذه الخصائص في الاعتبار عند وضع هذا النظام.

وتكتسب عمليات البنوك خصائصها أولاً من طبيعة العلاقة التي تربط العميل بالبنك، حيث تقوم هذه العلاقة على قدر من الثقة المتبادلة بين الطرفين، ولذا قيل أنها عمليات تقوم على الاعتبار الشخصي.

ونظراً لاتساع نطاق تعامل الأفراد والبنوك، وتشابه هذه العمليات، فقد أصبح من العسير على البنوك أن تخصص كل عميل بصيغة تعاقدية خاصة في العمليات المتماثلة، ولكنها تقوم بوضع صيغ تعاقدية لكل عملياتها وتكتفي بتوقيع العميل على هذه الصيغة (النموذج)؛ ولذا قيل ثانياً أنها عمليات ذات طابع نمطي.

ومع التطورات الاقتصادية التي شهدتها العالم أصبح من الصعب على أي بنك أن يمارس نشاطه بمعزل عن البنوك الأخرى وفي ظل ما يدور على مستوى النشاط المصرفي العالمي، ومن هنا اكتسبت عمليات البنوك طابعها الدولي، ثالثاً.

ولما كانت نشأة غالبية عمليات البنوك نشأة غير تشريعية، أي لم ينظمها المشرع في البداية، وإنما وجدت هذه العمليات وتطورت بعمل رجال المصارف، فقد قيل ثالثاً بأنها عمليات وليدة العرف المصرفي.

(١) حددت المادة الأولى من نظام مراقبة البنوك بذكر أمثلة لأهم هذه العمليات، فنصت على أنها " أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو أذونات الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبي، وغير ذلك من أعمال البنوك".

وعلى ذلك تتمثل خصائص عمليات البنوك في أنها أولاً : تقوم على الاعتبار الشخصي، وثانياً : أنها عمليات ذات طابع نمطي، وثالثاً : أنها عمليات ذات طابع دولي، ورابعاً : أنها عمليات وليدة العرف المصرفي، وخامساً : أنها عمليات ذات طبيعة تجارية. وسادساً أنها عمليات تعتمد على السرية، وسابعاً الفصل فيها يقتضي محاكم متخصصة. وسنتناول كل واحدة من هذه الخصائص بشيء من التفصيل لتوضيح أثرها على النظام القانوني لعمليات البنوك في علاقة العميل والبنك.

## المبحث الأول

### عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصي

#### ارتباط العقد بشخصية المتعاقدين

٢٨ - عندما يرغب الشخص في التعاقد مع شخص آخر فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : الأول أن تكون شخصية كل طرف ذات أهمية كبيرة في نظر الآخر، كالتعاقد مع أحد المطربين لإحياء حفل أو التعاقد مع أحد الرسامين لرسم لوحة أو مع أحد العمال لإنجاز عمل يحتاج إلى مهارة خاصة.

الثاني قد يكون الفرض العكسي. بأن لا يهتم كلا الطرفين بشخصية من يتعاقد معه، حيث يهتم كل منهما بالحصول على أعلى فائدة اقتصادية من التعاقد، كما هو الشأن في عقد البيع، حيث يهتم البائع بالحصول على أعلى سعر ويحاول المشتري جاهدا الحصول على السلعة بأرخص الأسعار، ولا يهمه في المقام الأول أن تتوافر صفات معينة في البائع طالما سيتسلم منه السلعة محل البيع.

بين هذين الفرضين تنقسم العقود إلى نوعين : الأول عقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي؛ والثاني عقود لا تقوم على الاعتبار الشخصي. وعلى أساس هذا الوصف تترتب آثار قانونية هامة، سواء فيما يتعلق بالغلط في شخص المتعاقد الآخر أو بمدى وكيفية إجبار الطرف الآخر على التنفيذ في حالة امتناعه أو تأخره عن تنفيذ التزامه اختيارا؛ وكذلك يؤثر هذا الوصف في أسباب انقضاء العقد، حيث تنقضي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بمجرد أن يطرأ على أي من الطرفين حادث يؤثر على الثقة التي أولاهما له الطرف الآخر، ومن ثم تنقضي هذه العقود بوفاة أو إفلاس أو إعاقة أو فقد أهلية أحد الطرفين.



وعمليات البنوك من التصرفات التي استقر الرأي على قيامها على الاعتبار الشخص<sup>(١)</sup>. أي أنها تعتمد على توافر قدر كبير من الثقة المتبادلة بين البنك والعميل.

### المقصود بالاعتبار الشخصي

٣٩ - يصعب وضع تعريف محدد للاعتبار الشخصي، ولكن يمكن القول بأنه يتكون من مجموعة من العوامل المالية والشخصية والأخلاقية تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل التعاقد معه. وعوامل الثقة هذه تختلف تبعاً لنوع العملية التي يقدم الطرفان على إبرامها. ومن هنا فإن استمرار علاقة العميل بالبنك تتوقف على استمرار عوامل الثقة التي كانت متوافرة في العميل عند إبرام العقد، فإذا زالت عنه الثقة أو حدث أي طارئ يؤثر عليها، كإفلاس العميل أو إعساره أو امتناعه عن الوفاء بالتزاماته، جاز للبنك وقف التعامل وإنهاء علاقته بالعميل، وبهذا يكون الاعتبار الشخصي شرط ابتداء وشرط استمرار لعلاقة البنك و لعميل.

ويعتبر الاعتبار الشخصي من العناصر الأساسية التي يتوقف عليها قبول البنك للتعامل مع أحد الأشخاص أو رفض التعامل معه. ويبدو ذلك أمراً منطقياً لأن ما لدى البنك من نقود يقوم بإقراضها للعملاء، سبق له أن تلقاها كودائع من عملاء آخرين، لآجال محددة أو غير محددة. فإذا لم يتأكد البنك من توافر عوامل الثقة في العميل طالب الائتمان، فإنه يرتب على ذلك تهديد للبنك بعدم استرداد ما قدمه إلى هذا العميل، وبالتالي عدم استطاعته رد أموال المودعين في الميعاد المتفق عليه. أما إذا كان العميل محل ثقة البنك فإن كل هذه التهديدات تختفي ويصبح البنك في مأمن وتقل مخاطر الائتمان.

### تحري البنك عن العميل

٤٠ - قيام عمليات البنوك على الاعتبار الشخصي يخول البنك حق، بل يفرض

(١) راجع : د. علي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٤ : د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٠، رقم ١٨١. - وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه مصرفياً أن عقود التسهيلات المصرفية بأنواعها وصورها المختلفة تمتد على الاعتبار الشخصية وثقة البنك في العميل"، القرار رقم ١٤١٣/٥٣، المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، المبدأ رقم ٢٦٧.

عليه التزاماً<sup>(١)</sup>، بالتحري عن العميل قبل الدخول معه في أية معاملة<sup>(٢)</sup>، فإذا تبين أنه محل ثقة وافق على التعامل معه، والعكس إذا وجده غير جدير بهذه الثقة فلا يفتح له حساباً ولا يمنحه ائتمانات. ويجب على البنك أن يبني هذه الثقة على أسس موضوعية في ضوء ما جرى عليه العرف المصرفي وما يفرضه النظام<sup>(٣)</sup>. ويتم ذلك من خلال الاطلاع على سابق تعاملات هذا العميل مع ذات البنك والبنوك الأخرى، ويعرف ذلك عن طريق الاطلاع على الكشوف الموجودة لدى إدارة تجميع مخاطر الائتمان بمؤسسة النقد، هذا بالإضافة إلى دراسات الجدوى الاقتصادية والتدفقات النقدية للمشروع المطلوب تمويله. ولا يستطيع طالب الائتمان أن يتظلم من مسلك البنك أو المطالبة بإجباره على التعامل معه، عن طريق اللجوء إلى القضاء، لأن قبول البنك التعامل مع شخص ما أو رفض التعامل معه يعتبر من الأمور التي يتمتع فيها البنك بسلطة تقديرية، باعتبار أن عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصي، ومن ثم لا يجوز إجباره على الدخول في علاقة تجلب عليه المتاعب فيما بعد.

### مدى حق البنك في رفض التعامل مع الجمهور

٤١ - يثور التساؤل عن مدى حق البنك في رفض التعامل مع الجمهور، هل هو حق مطلق، أم أن هناك حدوداً يجب أن يلتزم بها البنك عند الرفض؟

(١) أصبح تطبيق مبدأ اعرف عميلك - الذي كان من أدبيات العمل المصرفي - التزاماً قانونياً بعد صدور نظام مكافحة غسل الأموال بموجب المرسوم الملكي رقم ( ٢٩م ) بتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠ هجرية؛ حيث حظرت المادة الرابعة منه على المؤسسات المالية وغير المالية أن تجري أي تعامل مالي أو تجاري أو غيره باسم مجهول أو وهمي، وأوجبت على هذه المؤسسات أن تتحقق من هوية المتعاملين استناداً إلى وثائق رسمية، وذلك عند بداية التعامل مع هؤلاء العملاء أو عند إجراء صفقات تجارية معهم بصفة مباشرة أو نيابة عنهم، وعلى تلك المؤسسات التحقق من الوثائق الرسمية للكيانات ذات الصلة الاعتبارية التي توضح اسم المنشأة وعنوانها وأسماء المالكين لها والمديرين والمفوضين بالتوقيع عنها. وقد رصد النظام العقاب الجنائي ( الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين ) لكل من يخالف ذلك من العاملين في البنوك الجنائي.

راجع تفصيلاً في هذا الالتزام، عبد الرحمن السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) راجع د. حسني المصري، عمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتاب، الكويت ١٩٩٣، رقم ٢٠، ص ٢٣.

(٣) راجع ما سبق بشأن قيود منح الائتمان

استنادا إلى قيام عمليات البنوك على الاعتبار الشخصي، وصفة البنك بأنه تاجر يتمتع بكامل الحرية في اختيار عملائه طبقا لمبدأ حرية التجارة؛ ومراعاة لما قد يسببه تعامل الشخص من مسئولية علي عاتق البنك، لم ينكر الفقه<sup>(١)</sup> حق البنك في رفض التعامل مع الشخص الذي يتقدم للدخول معه في معاملات. ولكن إذا كان هذا هو المبدأ العام إلا أن الفقه لم يري في ذلك حقا مطلقا للبنك، حيث ينبغي ألا يكون الرفض تعسفا، بأن يفرض على طالب التعامل شروطا لا تتفق مع العرف والعادات المصرفية مثلا. كما يلتزم البنك بأن يراعى مبدأ حسن النية في الرفض، فلا يتأخر في الرد على طلب الشخص، كما ينبغي أن لا يعلن إليه الرفض بطريقة تضر بسمته أو يترتب عليها إفشاء أسراره التي وصلته بمناسبة طلب التعامل معه.

ومع ذلك يمكننا القول، مع جانب من الفقه<sup>(٢)</sup>، بأن الأمر يقتضي البحث في كل حالة على حدة، لأن بعض عمليات البنوك لا تلقى علي البنك أية أعباء ولا تحمله أية مسئولية، كما توجد عمليات أخرى لا يمكن إتمامها إلا بواسطة أحد البنوك، كما هو الشأن في عمليات التجارة الخارجية؛ فإذا أجزنا للبنك أن يتمتع عن التعامل دون وضع ضوابط لمشروعية استعمال حق الرفض هذا، فإن من شأن ذلك وصول بعض الأشخاص إلى طريق مسدود، وخاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن التعامل مع البنوك أصبح من ضروريات هذا العصر؛ ولذا أصبح من الضروري التوفيق بين حق البنك في اختيار عملائه، ومقدار ما يتعرض له البنك من مسئولية أو ما يتحمله من متاعب جراء تعامله مع هذا الشخص، وبين ما يعود على هذا الأخير من أضرار نتيجة رفض البنك التعامل معه.

وتطبيقا لما سبق يختلف القول بحق البنك في الرفض من عدمه تبعا لنوع العملية التي يطلب العميل الدخول فيها مع البنك، وذلك على النحو التالي :

(١) راجع تفصيلا : د.علي جمال الدين، المرجع السابق، رقم ١٠٠٨.

(٢) د.أبو زيد رضوان ود.رضا السيد، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

## (أ) بالنسبة لفتح الحسابات :

٤٢ - إذا تعلق الأمر بطلب فتح حساب عادي لا يتم التعامل عليه بالشيكات، كحساب توفير أو وديعة عادية، فلا يجوز للبنك رفض فتح مثل هذا الحساب إلا إذا كان لديه أسباب جدية تبرر ذلك، كعدم توافر الشروط التي وضعها لفتح الحساب، لأن مثل هذه الحسابات لا تحمل البنك مسئولية غير عادية ولا تعرضه لأية مخاطر غير مألوفة. هذا بالإضافة إلى أن هذه الحسابات تعتبر الحد الأدنى الذي لا يمكن للشخص الاستغناء عنه في الحياة العصرية.

أما إذا طلب الشخص فتح حساب بشروط خاصة أو غير مألوفة في العرف المصرفي أو للبنك، أو كان الحساب المطلوب فتحة هو حساب جاري أو أي حساب يتم التعامل عليه بالشيكات، فإنه لا يمكن إنكار حق البنك في رفض فتح مثل هذه الحسابات لأشخاص معينين، باعتبار أنها من الحسابات التي تقوم على الاعتبار الشخصي<sup>(١)</sup>، وذلك نظرا لما قد يلحق البنك من أضرار نتيجة عدم توافر عوامل الثقة في العميل. ولكن يشترط ألا يكون الرفض بسبب اعتبارات بعيدة عن الأصول المصرفية، كالرفض بسبب المعتقدات الدينية أو السياسية للشخص<sup>(٢)</sup>.

## (ب) منح التسهيلات الائتمانية والخدمات المصرفية

٤٣ - يلعب الاعتبار الشخصي للعميل دورا هاما في هذه العمليات، ومن ثم يجوز للبنك رفض إجابة طلب الشخص طالما لم تتوافر فيه عناصر الثقة التي يضعها البنك كحد أدنى في عملائه. ويعتبر ذلك سلطة تقديرية للبنك لا معقب عليه في القرار الذي يتخذه، ما لم يكن هذا القرار تعسفيا أو كان من شأن الامتناع عن إجابة الطلب إلحاق ضرر كبير بهذا الشخص.

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، رقم ٢٦.

(٢) راجع تفصيلا د. علي جمال الدين، المرجع السابق، أرقام ٤٧، ٢٢٠، ٤١٥، ١٠١١.

## المبحث الثاني

### عمليات البنوك ذات طابع دولي

#### عمليات البنوك من المحلية إلى الدولية

٤٤ - اقتصر نشاط البنوك في البداية على التعامل داخل حدود الدولة التي أنشأت فيها، بصفته تاجرا للنقود، ولكن مع التطورات الاقتصادية التي شهدتها العالم منذ نهاية القرن التاسع عشر زاد النطاق الجغرافي للعمليات التي تقوم بها البنوك، وأصبح من العسير على البنك أن يمارس نشاطه متوقفا داخل حدود الدولة. فعمليات التجارة الخارجية مثلا لا يستطيع بنك واحد تنفيذها على النحو الأمثل وبالسعة المطلوبة دون أن يستعين بنك آخر في الخارج. وينطبق ذلك على الاعتماد المستندي كوسيلة لإتمام عمليات التجارة الخارجية، حيث غالبا ما يقوم البنك فاتح الاعتماد بتكليف بنك آخر في بلد المستفيد بالخارج، سواء لتبليغ خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد أو لتعزيز وتأييد هذا الاعتماد.

كما يظهر الطابع الدولي لعمليات البنوك في خطابات الضمان التي تصدرها البنوك لعملائها في المناقصات والمزايدات على المستوى الدولي.

وأمام ظاهرة دولية نشاط البنوك أصبحت الحاجة ضرورية إلى قواعد موحدة تعمل البنوك في ظلها، حتى يتضح النظام القانوني الذي سيطبق على عملياتها الدولية عندما يثور نزاع بشأنها. ومن هنا ظهرت محاولات توحيد القواعد التي تنظم عمليات البنوك؛ ومثال ذلك القواعد والعادات الموحدة للاعتماد المستندي، واتفاقات جنيف بشأن الكمبيالة والسند الإذني والشيك، وهي من النظم القانونية ذات الصلة الوثيقة بعمليات البنوك. هذا بالإضافة إلى صياغة عقود نموذجية على المستوى الدولي<sup>(١)</sup>.

(١) راجع في العقود النموذجية، د. أيمن سعد سليم، المرجع السابق.

ومحاولة توسيع نطاق استخدامها بين البنوك والعملاء. ويعتبر ذلك أحد مظاهر التوحيد التي شملت كثيرا من مجالات القانون التجاري والبحري. في ظل هذه الظروف لن يكون مفيدا لبنك ما أن يضع للعمليات التي يقوم بها قواعد خاصة تختلف أو تتعارض مع ما هو معمول به في العرف المصرفي العالمي، لأن النتيجة المنطقية في هذه الحالة، أن يصبح هذا البنك في وادي والبنوك الأخرى في وادي، ومن ثم تتوقف تعاملاته الدولية، بمعنى أنه لا يمكن اعتباره بنكا بالمفهوم الحديث، من الناحية الاقتصادية.

وتأتى حاجة البنوك إلى توحيد القواعد التي تحكم نشاطها الدولي نتيجة الرغبة في القضاء على المشكلات التي يثيرها هذا النوع من النشاط عند تحديد القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، أو العمليات التي يتم تنفيذها في أكثر من دولة .

## المبحث الثالث

### عمليات البنوك ذات طابع نمطي

#### عدم ملائمة الطريقة التقليدية لإبرام العقد

٤٥ - لما كانت أغلب عمليات البنوك عقوداً، فإنه ينطبق عليها مبدأ الرضائية، الذي يعتبر الأصل العام في إبرام العقود. وعلى ذلك ينبغي أن تتوافر في عمليات البنوك ما يشترطه القانون في العقود بصفة عامة؛ من حيث يجب أن يتبادل الطرفان إرادتهما على نحو صحيح من الناحية القانونية، وأن ينصب هذا الرضا على محل ممكن ومشروع، وأن يكون له سبب مشروع حتى ينعقد العقد صحيحاً منتجاً لآثاره.

وتطبيق ذلك على عمليات البنوك يقتضي أن يتقدم الشخص إلى البنك طالبا الدخول في علاقة معينة (فتح حساب أو قرض أو اعتماد مستندي)، وهذا يعتبر إيجاباً يتم به العقد إذا تلاقى مع القبول الصادر من البنك، وذلك بعد مناقشة الشروط. ولكن نظراً لكثرة التعاملات اليومية للبنوك، فلا يوجد متسع من الوقت لإتمام كل المراحل سالفة الذكر على ما تتطلبه من مشاورات ومناقشات. ومن ثم درج العمل على أن تعد البنوك نماذج عقود للعمليات التي تقدمها وتكتفي بتوقيع العميل عليها حتى يتم إبرام العقد، وذلك على أساس أن حضور الشخص إلى البنك طالبا الدخول في المعاملة يعتبر إيجاباً، وأن تقديم موظف البنك للنموذج المعد لهذا الغرض يعتبر قبولا يتم به العقد.

#### هل تعتبر عمليات البنوك من عقود الإذعان؟

٤٦ - يلاحظ على الوضع السابق أن النموذج الذي أعده البنك سلفاً يتضمن جميع شروط العقد ويحدد التزامات الطرفين، ويقتصص دور العميل على التوقيع، فهو إما أن يقبل النموذج كما وضعه البنك أو يرفضه فلا يتم إبرام العقد. ولما كان الأمر كذلك فقد ذهب رأى إلى اعتبار العقود التي تبرم بين البنوك وعملائها من قبيل عقود الإذعان. واستند في ذلك إلى أن البنك هو الذي يحدد شروط العقد ويضعها في

النموذج المعد سلفا، وليس للعميل دور سوى التوقيع، فليس له مناقشة شروط العقد وتعديل بعضها أو إلغاء مالا يناسبه. ولاشك أن من شأن ذلك - في نظرهم - أن يجعل العميل خاضعا ومدعنا لإرادة البنك الذي يفرض شروطه على العميل، وهذا هو أمر عقود الإذعان. ويضيف أنصار هذا الرأي تأييدا لذلك، أن معظم نماذج العمليات تكاد تكون واحدة لدى جميع البنوك، مما يجعل نوعا من الاحتكار الذي يضعف مركز العميل، في وقت أصبحت تعاملاته مع البنك من ضرورات الحياة الاقتصادية الحديثة.

وتبدو أهمية اعتبار عمليات البنوك من عقود الإذعان أنه يجوز للطرف المدعن (العميل) أن يطالب من القاضي تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد أو أن يعفيه منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك؛ هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن<sup>(١)</sup>.

ويذهب رأي آخر<sup>(٢)</sup> إلى عدم التسليم باعتبار جميع عمليات البنوك من عقود الإذعان وإنما ينبغي النظر في كل عقد وكل حالة على حدة، إذ الواقع أن كثيرا من عمليات البنوك تقوم على إذعان العملاء لشروط يفرضها البنك ويضطر العملاء إلى قبولها، لأنهم لا يستطيعون إتمام تعاملاتهم التجارية إلا بتدخل البنوك، ومن ثم لا يكون لهم مفر من قبول شروطها.

ولكننا نذهب مع رأي ثالث<sup>(٣)</sup> إلى أن عمليات البنوك لا تعتبر من عقود الإذعان، لأنه رغم الطابع النمطي لهذه العمليات، بالإعداد المسبق لنماذج العقود بمعرفة البنك وبتشابه معظم الشروط التي تضعها البنوك في عقودها، إلا أن هذه العناصر فقط ليست هي التي تحدد طبيعة عقود الإذعان، التي قررت محكمة النقض المصرية أن من خصائصها "أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة إلى المستهلك

(١) المادة ١٤٩ و ١٥١ من القانون المدني المصري.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٦، هامش ٣٤.

(٣) أستاذتنا د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، طبعة ١٩٩٢، رقم ٣٤.



أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب (مقدم السلعة أو القائم على إدارة المرفق ومقدم الخدمة) لهذه السلعة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وتكون سيطرته عليها (السلعة أو الخدمة) من شأنها أن تجعل المنافسة محدودة النطاق، وأن يكون إيجابه صادراً إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة. وأن تكون السلعة من السلع الضرورية التي لا غنى للناس عنها، أي التي لا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما لا يعد احتكاراً يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم<sup>(١)</sup>.

من خلال حكم النقض السابق، هل تنطبق هذه الخصائص التي حددها الحكم لعقود الإذعان على العقود التي تربط بين البنوك وعملائها؟ هل يوجد احتكار من جانب البنك؟ لا شك أن الإجابة ستكون بالنفي، لأن هذا الوصف إذا كان يصدق على هذه العقود في الفترة التي لم يوجد في الساحة إلا بنوك القطاع العام، فهو مرفوض الآن، بعد أن اتسع نطاق الساحة المصرفية ليدخلها بنوك القطاع الخاص والبنوك المشتركة وفروع البنوك الأجنبية. هذا بالإضافة إلى أن البنوك الكثيرة تعمل على جذب العملاء بكافة الوسائل، وليس هناك ما يمنع العميل من مناقشة شروط العقد، بل إن شروط التعاقد وأسعار الخدمات المصرفية تختلف حسب أهمية العميل، حيث يجوز تخفيض الأسعار كلما زاد حجم تعاملاته مع البنك. وأكثر من ذلك أجاز النظام للبنك تحديد أسعار الخدمات المصرفية التي يقدمها للعملاء، كل ذلك بما يتفق مع السياسة النقدية والائتمانية ومقتضيات المنافسة الكاملة.

كما أن كثرة البنوك على هذا النحو تنفي صفة الإذعان عن عقودها، ولو كانت قد أعدتها مسبقاً، لأن العميل يستطيع الحصول على الخدمة التي يريدها عن طريق أكثر

(١) نقض مصري بتاريخ ١٢ مارس ١٩٧٤

من بنك يتنافسون على جذبهم إليه. ومن هنا يظهر الفرق بين وضع شخصين يذهب أحدهما للتعاقد على توصيل النور أو المياه أو التليفون إلى منزله، وبين شخص آخر يذهب إلى البنك ليفتح حساباً أو يطلب فتح اعتماد أو أي تعامل آخر، فالأول مذعن لأنه لا يستطيع الحصول على خدمته إلا عن طريق المكتب الذي توجه إليه، أما الثاني فيستطيع أن يحصل على خدمته من أي بنك من البنوك الكثيرة المتنافسة على جذب العملاء.

أما إعداد العقود مسبقاً على نماذج يوقع العميل عليها دون تغيير أو تعديل، فالغرض من ذلك هو إنجاز البنك لأعماله بالسرعة التي تناسب الحياة التجارية عموماً وأعمال البنوك خصوصاً. ولإدراك هذا الهدف فإنه يمكن تصور موظف البنك يقوم باستقبال كل عميل ويبدأ في التفاوض معه، ثم يبدأ في كتابة العقد بعد الانتهاء من التفاوض الذي قد يطول مداه، فكم من الوقت يحتاجه موظف البنك للانتهاء من عميل واحد؟ هذا بالإضافة إلى أن البنك يستخدم هذه النماذج في إثبات معاملاته مع العملاء.

## المبحث الرابع

### عمليات البنوك وليدة العرف والعادات المصرفية

#### الطبيعة العقدية لعمليات البنوك

٤٧ - تقوم البنوك بعمليات كثيرة ومتنوعة، تبعا لكثرة وتنوع أوجه الحياة الاقتصادية سريعة التطور، ومعظم هذه العمليات تتم في إطار عقدي بين العميل والبنك، هذا العقد قد يتشابه مع أحد العقود التي نظمها المشرع، كعقد وكالة أو عقد إيجار أو عقد وديعة؛ وقد يكون هذا العقد من ابتكار البنك، بأن يضمنه شروطا تقي بغرض الطرفين وتحقق مصالحهما، وفي هذه الحالة نقول أننا أمام عقد غير مسمى، أي لم ينظمه القانون.

وفي مجال البحث عن النظام القانوني الذي ينطبق على عملية ما من عمليات البنوك، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : الأول إذا كان العقد من العقود المسماة، فإن القاضي يطبق على هذه العملية الأحكام التي قررها القانون لتنظيم مثل هذا العقد؛ والثاني إذا كان العقد من العقود غير المسماة، فإن القاضي يجتهد في تكييف هذا العقد وتقريبه إلى أحد العقود المسماة، لكي يطبق أحكامه - في حالة عدم وجود اتفاق - على النزاع الذي يثور بشأنه.

وإذا كان هذا الوضع يصلح بالنسبة للعلاقات القانونية بين الأفراد إلا أنه فيما يتعلق بعمليات البنوك يحتاج إلى إعادة نظر، لأنها وإن كانت تستخدم صيغة عقد من العقود المسماة إلا أنها لا تقصد هذا العقد كما جاء في القانون المدني، وإنما هي تستخدمه في ثوب جديد يخدم أغراض قد تختلف تماما عن الأغراض المقصودة عند وضع القواعد المنظمة لهذا العقد المدني، وهذا يقتضي اختلاف تفسير وتطبيق هذه القواعد عند تطبيقها في المجالين، ويستهدي القاضي في ذلك بخصائص المجال الجديد الذي دخلت

إليه هذه القواعد وهي لم تكن مخصصة له<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للعقود غير المسماة فإن العرف والعادات المصرفية يلعبان دورا كبيرا في تنظيمها، وهي في ذلك لا تخلف عن العقود غير المسماة في الحياة التجارية عموما، حيث تلعب إرادة الطرفين دورا هاما في تحديد آثار العقد<sup>(٢)</sup>.

ولا شك في أن اعتبار عمليات البنوك من نتاج العرف والعادات المصرفية يؤثر على النظام القانوني الذي ينطبق عليها، حيث يتقدم هذا العرف وتلك العادة لتأتي في المرتبة الأولى عند البحث عن قاعدة قانونية تحكم النزاع الذي يثار بشأن إحدى هذه العمليات المصرفية، وذلك في حالة غياب النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم هذه العمليات.

ولذلك لا نجد حاجة إلى أن يجهد الفقه والقضاء نفسيهما في البحث عن تكييف لكل عملية من عمليات البنوك، ليردها إلى أحد العقود التي ينظمها القانون المدني، لتتطبق قواعده عليها، رغم ما بينهما من اختلاف في الغاية الاقتصادية. ويكون من الأوفق في هذا المجال أن تسمى كل عملية من عمليات البنوك بالاسم الذي استقر عليه في العرف المصرفي، ويعتبر ما استقر عليه هذا العرف هو نظامها القانوني؛ فمثلا عقد الوديعة المصرفية لا يمكن أن تتطبق عليه قواعد الوديعة الواردة في القانون المدني، وكذلك عقد إيجار الخزائن الحديدية لا يتفق مع صور عقود الإيجار التقليدية، ومن ثم فلا فائدة - بل هناك ضرر - إذا ما حاولنا حل ما يثار بشأنها من منازعات بالرجوع إلى قواعد القانون المدني.

وقد أحسن المشرع المصري في قانون التجارة الجديد عندما تبني الأعراف والعادات التجارية السائدة وقت صدوره وجعل منها القواعد التشريعية التي تنظم عمليات البنوك في الباب الثالث منه. وهذا ما ينبغي أن يأخذ به المنظم في المملكة العربية السعودية عند وضع النظام الخاص بعمليات البنوك.

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، رقم ٢٣.

(٢) راجع ما سبق بشأن خصائص العقود الجارية.

## المبحث الخامس

### الطبيعة التجارية للأعمال المصرفية

#### الأعمال المصرفية تجارية بالقياس

٤٨ - لم ينص نظام المحكمة التجارية على مدى تجارية الأعمال المصرفية، ويرجع ذلك إلى عدم انتشار النشاط المصرفي وقت وضع هذا النظام. ومع ذلك استقر الرأي على اعتبار هذه الأعمال من الأعمال التجارية المنفردة قياساً على الصرافة التي اعتبرتها المادة (٢/ج) من نظام المحكمة التجارية من الأعمال التجارية المنفردة<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك تعتبر الأعمال المصرفية تجارية دائماً بالنسبة للبنك.

أما بالنسبة للعميل فإن إضفاء الصفة التجارية على هذه الأعمال يتوقف على صفة العميل، فإذا كان العميل تاجراً فإن العمل يكون تجارياً بالنسبة له أيضاً، طالما كان هذا العمل متعلقاً بنشاطه التجاري، وتطبيقاً لقريضة تجارية جميع أعمال التاجر باعتبارها تتعلق بنشاطه التجاري، فإنه يقع على عاتق التاجر عبء إثبات العكس، أي إثبات أن العمل لا يتعلق بنشاطه التجاري؛ فإذا استطاع إثبات ذلك، فإن العمل يكون من الأعمال المدنية بالنسبة له، وفي هذه الحالة يكون العمل المصرفي من الأعمال المختلطة؛ حيث ينطبق القانون التجاري على البنك وينطبق القانون المدني على العميل.

#### تقدير وضع الأعمال المصرفية

٤٩ - يبدو القول باعتبار الأعمال البنوك من الأعمال التجارية المنفردة متناقضاً، بعد صدور أنظمة خاصة بمزاولة النشاط المصرفي في المملكة، حيث يشترط نظام مراقبة البنوك (م ٢) الحصول على ترخيص لمن أراد مزاولة هذه الأعمال بصفة أساسية، أي على سبيل الاحتراف. وهنا يثور التساؤل عن مدى تجارية هذه الأعمال إذا

(١) راجع د. سعيد يحيى، المرجع السابق، رقم ٢٤ وما بعده؛ د. حمزة مدني، المرجع السابق، رقم ٤١.

وقعت مرة واحدة من شخص لم يصدر له ترخيص بمزاولة المهنة ٥. في هذه الحالة نرى أن العمل لا يعتبر من الأعمال المصرفية، ومن ثم فهو لا يعتبر تجارياً إلا إذا قام به تاجر وكان متعلقاً بنشاطه التجاري.

ولإزالة هذا التناقض ينبغي أن يسلك المنظم السعودي مسلك التشريعات الحديثة التي جعلت أعمال البنوك من الأعمال التجارية بالاحتراف<sup>(١)</sup>، وطبقت عليها قواعد واحدة<sup>(٢)</sup> (قواعد القانون التجاري والعرف والعادات المصرفية) بالسنية للبنك والعمل سواء كان تاجراً أو غير تاجر، وذلك بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يعقدها البنك مع عميله<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع المادة (٥ / و) من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) راجع المادة (٣٠٠) من قانون التجارة المصري الجديد.

(٣) راجع كتابنا، عمليات البنوك طبقاً لقانون الجارة الجديد، ص ١٠٩ وما بعدها.

## المبحث السادس

### سرية الأعمال المصرفية

#### نشأة مبدأ سرية حسابات العملاء

٥٠ - نظراً لأن البنك يطلع على كثير من المعلومات المتعلقة بالعميل ونشاطه من خلال المعاملات التي تتم بينهما، ولما كان العميل لا يرغب في إعطاء هذه المعلومات إلى الغير إلا بعلمه ووفقاً لما يحقق مصالحه، فقد كان من الضروري أن يلتزم البنك بعدم إفشاء هذه المعلومات التي تصله من خلال علاقته بالعميل. ومع زيادة أعمال المنافسة التجارية زادت رغبة العملاء في المحافظة على أسرار تعاملاتهم؛ ومن هنا يتوقف إقبالهم على البنك بقدر مدى ما يوفره من سرية لتعاملاتهم معه.

نشأ التزام البنوك بالمحافظة على سرية حسابات العملاء كالتزام أخلاقي من أدبيات العمل المصرفي؛ ثم بدأ يأخذ صورة الالتزام القانوني عن طريق وضعه كشرط في العقود التي تربط البنوك بعملائها؛ ولما جرى العمل بصفة معتادة على ذلك وشعرت البنوك بالزامه ولو لم يتفق عليه صراحة، أصبح التزام البنوك بالسرية من العرف المصرفي. رغم ذلك ثار الخلاف حول نطاق السرية التي يلتزم بها البنك، سواء من حيث المعلومات التي تعتبر سرية أو من حيث الأشخاص الذين يحتج في مواجهتهم بالسرية فلا يفصح لهم البنك عن هذه المعلومات<sup>(١)</sup>. ولإزالة هذا الخلاف أصدرت دول كثيرة تشريعات خاصة تنظم سرية الحسابات المصرفية<sup>(٢)</sup>. وقد اكتفت دول أخرى بالنص على هذا الالتزام في القوانين والأنظمة الخاصة بالنشاط المصرفي<sup>(٣)</sup>، وهو ما أخذت به المملكة العربية السعودية.

(١) راجع تفصيلاً في ذلك، كتابنا بعنوان "نطاق الالتزام بالسرية المصرفية دراسة مقارنة" دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨.  
(٢) ولهذا الغرض أصدر المشرع المصري القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠، بشأن سرية الحسابات، الذي أُلغِيَ وأدمجت أحكامه ضمن قانون البنك المركزي الجديد.

(٣) ففي فرنسا تقرر التزام البنوك بسرية حسابات العملاء بموجب المادة ٥٧ من قانون مؤسسات الائتمان ومراقبتها الصادر في يوليو ١٩٨٤.

## أساس الالتزام بالسرية المصرفية في المملكة

٥١ - وردت النصوص الصريح المتعلقة بالالتزام البنوك بالمحافظة على أسرار العملاء في النظامين الأساسيين المنظمين للنشاط المصرفي في المملكة.

أولا في نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، فالمادة الأولى بعدما ألزمت البنوك العاملة في المملكة أن تقدم لمؤسسة النقد بيانا شهريا عن مركزها المالي، وأن يقدم إليها أيضا البيانات التي تطلبها والتي يكون من شأنها إيضاح أو تكملة هذه البيانات، نصت على أنه "ولا يجوز أن تكون في البيانات التي تطلبها المؤسسة من البنوك إفصاح عن حسابات العملاء الخاصة".

ثانيا في نظام مراقبة البنوك، نصت المادة التاسعة عشرة على أنه "يحظر على أي شخص يحصل على أية معلومة أثناء أو بمناسبة قيامه بأي عمل يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام إفشاؤها أو الإفادة منها بأي طريقة".

## نطاق الالتزام بالسرية المصرفية

٥٢ - يتضح من النصين السابقين ما يلي :

أولا : أن الالتزام بالسرية يقع على عاتق أي شخص يتيح له عمله الحصول على بيانات أو معرفة معلومات تتعلق بالنشاط المصرفي؛ أيا كانت طبيعة العلاقة التي تربط هذا الشخص بالبنك أو بالعميل. ويأتي في مقدمة الملزمين العاملين في البنك ابتداء من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة حتى أدنى الدرجات الوظيفية في البنك، ولا يشترط أن يكون هو المختص اختصاصا دقيقا بالحصول على هذه المعلومات أو بطلب تلك البيانات، ولكن يكفي أن يكون عمله في البنك هو الذي مكنه من الحصول على هذه البيانات أو المعلومات.

كما يشمل الالتزام الأشخاص الذين لا يرتبطون بعلاقة وظيفية منتظمة مع البنك، مثل العمالة المؤقتة ومراجعي الحسابات من غير العاملين أو خبراء الحاسب الآلي ومفتشي مؤسسة النقد وغيرهم ممن يمكن أن يستعين البنك بخدماتهم. حيث



اكتفي النظام بأن يكون الشخص قد حصل على المعلومة أثناء أو بمناسبة قيامه بعمل يتعلق بنشاط البنوك.

**ثانياً ،** يشمل الالتزام جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالنشاط المصرفي، سواء بالبنوك أو بالعملاء. ولا يشترط أن يكون البيان أو المعلومة ذات أهمية أو على درجة كبيرة من الخطورة أو الضرر بالنسبة للبنك أو للعميل. وعلى ذلك يعتبر إفشاء للسرية مجرد القول بوجود علاقة بين البنك وشخص ما.

**ثالثاً ،** أن هذا الالتزام يوجد طوال فترة وجود العلاقة بين البنك والعميل، ويمتد بعد انتهاءها بالقدر الذي يحدده العرف المصرفي.

**رابعاً ،** يشمل الالتزام حظر إفشاء المعلومة بأي وسيلة أو طريقة ؛ فيستوي أن تكون شفوية أو مكتوبة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

### الاستثناء من مبدأ السرية المصرفية

٥٢ - لما كان الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمها، فإن الالتزام بعدم إفشاء أسرار العملاء يزول في الحالات التي لا يوجد فيها مبرر له. ويتحقق ذلك مثلاً عندما يوافق العميل على إفشاء هذه المعلومات بإعطائها لشخص آخر؛ وكذلك إذا كان إعطاء هذه المعلومات ضرورياً لتحقيق العدالة أو للكشف عن جريمة أو لإثبات حق البنك في مواجهة العميل؛ وفي جميع الحالات التي يسمح فيها النظام بالكشف عن سرية هذه البيانات أو المعلومات.

### سرية الحسابات ونظام مكافحة غسل الأموال

٥٤ - قادت الولايات المتحدة الأمريكية - بعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ -

حملة ضد سرية الحسابات المصرفية، باعتباره وسيلة لتشجيع على غسل الأموال<sup>(١)</sup>

(١) بقصد بغسل الأموال مجموعة من الأعمال والتصرفات القانونية ( مثل التحويلات المصرفية والتعامل في بورصات الأوراق المالية والمضاربة على العقارات وشراء المشروعات الخاسرة لإعادة هيكلتها ) يقوم بها الشخص الذي حصل على أموال من جريمة ( من الاتجار في المخدرات أو الرشوة مثلاً ) ليقطع بها الصلة بين هذه الأموال والجريمة التي تحصلت منها ( أي مصدرها غير المشروع ) ، حتى يمكنه بعد ذلك إظهار هذه الأموال وكأنها مشروعة المصدر ويستخدمها في الاقتصاد العطني للدولة التي نشأت فيها.

واستخدام البنوك - وغيرها من المؤسسات المالية - وسيلة لتمويل الإرهاب، وقد أدى ذلك إلى صدور قوانين - متماثلة - في غالبية دول العالم تلقي على البنوك التزامات تمنع استخدام الأعمال المصرفية وسيلة لغسل الأموال وتمويل الإرهاب<sup>(١)</sup>. وقد أصدرت المملكة العربية السعودية نظام مكافحة غسل الأموال بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٢٩) بتاريخ ١٤٢٦/٦/٢٥ هجرية. ويلقى هذا النظام (المادة السابعة) على عاتق البنك - وكافة المؤسسات المالية وغير المالية - التزاما بإبلاغ وحدة التحريات المالية الموجودة في مؤسسة النقد بأي عملية تتوافر مؤشرات ودلائل كافية على أنها عملية معقدة أو ضخمة أو غير طبيعية أو أنها تثير الشكوك والشبهات حول ماهيتها والغرض منها، أو أن لها علاقة بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو المنظمات الإرهابية.

وقد اعتقد عدد كبير من المصرفيين أن فرض هذا الالتزام يعتبر إلغاء للالتزام بسرية الحسابات المصرفية، مما قد يترتب عليه هروب الأموال من البنوك إلى مؤسسات أخرى يصعب فرض الرقابة عليها. ولكن هذا الاعتقاد غير صحيح، وهذا التخوف لا مجال له إلا إذا أساء العاملين في البنوك تطبيق النظام وقاموا بالإبلاغ عن العمليات المصرفية بدون مبرر حقيقي، مما قد يزعج العملاء. أما إذا تحلى هؤلاء بالحكمة واعتمدوا على خبرتهم وقتهم المصرفي، فلن يوجد هذا الخطر وسيؤتي النظام أكله الطيب.

وعلى ذلك يكون الأثر الذي يترتب على صدور نظام مكافحة غسل الأموال هو وضع استثناء على مبدأ سرية الحسابات الذي مازال قائما، ويتمثل هذا الاستثناء في إبلاغ وحدة التحريات المالية عن العمليات المصرفية المشتبه فيها على النحو الوارد في المادة السابعة سالفه الذكر. ويشترط أن يتم الإبلاغ في الحالات المنصوص عليها وفقا للضوابط المحددة في هذا الشأن.

(١) تتمثل هذه الالتزامات في : ١- الالتزام بتطبيق مبدأ اعرف عميلك. ٢- الالتزام بحفظ المستندات والسجلات الخاصة بعمليات العملاء. ٣- الالتزام بالإبلاغ عن العمليات المشتبه فيها. راجع تفصيلا في ذلك، كتابنا بعنوان " مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، دراسة مقارنة في ضوء قواعد لجنة بازل وتوصيات مجموعة العمل المالية FATF ، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٥.

### عقوبة إفشاء السر المصرفي

٥٥ - طبقاً للمادة (٣/٢٣) من نظام مراقبة البنوك يعاقب كل من يفشي أية معلومة حصل عليها أثناء أو بمناسبة قيامه بأي عمل من الأعمال المتعلقة بتنفيذ هذا النظام، بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين.

## المبحث السابع

### تسوية المنازعات المصرفية والفصل فيها

#### لجنة تسوية المنازعات المصرفية

٥٦ - نظرا للظروف والاعتبارات الخاصة التي تحيط بالنشاط التجاري عموما - وبالنشاط المصرفي خصوصا - ظهرت الحاجة في عدد من الدول إلى تخصيص محاكم معينة للفصل في المنازعات التي تثور في هذا المجال<sup>(١)</sup>؛ حيث يتم تشكيل هذه المحاكم على نحو يضمن وجود عنصر قانوني إلى جوار عنصر من أصحاب الخبرة في موضوع النزاع؛ وبذلك يتحقق التوازن والعدالة عن طريق ضمان التطبيق الصحيح القانون مع مراعاة الاعتبارات والظروف الفنية الخاصة بموضوع النزاع، فضلا عن السرعة وضمان السرية التي ينشدها العميل والبنك.

ومراعاة لهذه الاعتبارات صدر الأمر السامي ٧٢٩/٨ بتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠ موجهة إلى معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني لتشكيل لجنة في مؤسسة النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي التخصص لدراسة القضايا بين البنوك وعملائها من أجل تسوية الخلافات وإيجاد الحلول المناسبة بين الطرفين طبقا للاتفاقات الموقعة بينهما. وتنفيذا لذلك صدر قرار معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ٨٦٧٥/٢ بتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٢هـ، باعتماد اللائحة التي تحدد قواعد وإجراءات عمل لجنة تسوية المنازعات المصرفية.

#### اختصاص لجنة تسوية المنازعات المصرفية

٥٧ - طبقا للأمر السامي سالف الذكر تختص هذه اللجنة بما يلي:

( أ ) حددت المادة السابعة من الأمر السامي الاختصاص الأساسي للجنة في دراسة القضايا بين البنوك وعملائها من أجل تسوية الخلاف وإيجاد الحلول المناسبة

(١) ولاشك أن إنشاء وتشكيل هذه المحاكم يختلف تبعاً للنظام القضائي للدولة، حيث تأخذ بعض الدول بنظام القضاء الموحد وتأخذ دول أخرى بنظام القضاء المزدوج. وتسمى هذه المحاكم بالمحاكم التجارية في بعض الدول مثل فرنسا، وتسمى محاكم أو دوائر الاستثمار في دول أخرى مثل مصر.

طبقاً للاتفاقات الموقعة بينهما؛ فإذا قررت اللجنة عدم توصلها إلى تسوية مرضية للطرفين يحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه .

يتضح من ذلك أنه يُشترط لانعقاد الاختصاص لهذه اللجنة: أولاً أن يكون أحد طرفي النزاع بنكا من البنوك المرخص لها بالعمل داخل المملكة العربية السعودية، سواء كان بنكا وطنيا أو أجنبيا<sup>(١)</sup> . كما يُشترط ثانياً أن يكون النزاع متعلقاً بأحد الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك.

( ب ) للجنة صلاحية اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تسوية المنازعات ، ولها في سبيل ذلك أن تأمر الجهات الحكومية بحجز ما لديها من مستحقات للمدين لتسديد الديون المطالب بها؛ كما يجوز لها أن توصي بالحجز على أموال المدين ومنعه من السفر . وتعتبر هذه الإجراءات من قبيل الإجراءات التحفظية لكي لا يسارع المدين بتهرب أمواله أو التصرف فيها على نحو يضر بالبنك في حالة تسوية النزاع وثبوت حقه لدى العميل.

( ج ) ولكي تمارس اللجنة مهمتها بنجاح وفاعلية أجاز لها - في حالة عدم تعاون المدين معها لسوية النزاع - أن تقرر اتخاذ إجراءات للتعامل معه من قبل الأجهزة الحكومية أو البنوك .

( د ) ينحصر اختصاص اللجنة في تسوية المنازعات المصرفية فقط ، وهي المنازعات الناشئة عن ممارسة البنوك للأعمال المصرفية البحتة ، مثل فتح الاعتمادات والحسابات بأنواعها والقروض ونحوها من الأعمال المصرفية الأخرى<sup>(٢)</sup> .

( و ) ينحصر اختصاص اللجنة في المنازعات التي تنشأ بين البنوك التجارية الأهلية الخاصة وعملائها ؛ ومن ثم لا يدخل في اختصاصها تسوية المنازعات المتعلقة

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات اختصاصها بنظر الدعوى المقامة من بنك أجنبي ضد مدين مقيم بالمملكة، أو إذا كان المدين سعودي الجنسية. راجع القرار رقم ١٢ لسنة ١٤٢٦، المنازعات المصرفية، سالف الذكر، مبدأ رقم ٥٧.

(٢) راجع ما سبق بشأن المقصود بالأعمال المصرفية طبقاً للمادة الأولى من نظام مراقبة البنوك . وقد جاء هذا التحديد في الأمر السامي البرقي رقم ١١٠/٤ بتاريخ ١٤٠٩/١/٢ والمعمم من وزارة المالية برقم ٥٥٨٢/١٧ بتاريخ ١٤٠٩/٩/١٩ وذلك لإزالة اللبس الذي وقعت فيه اللجنة بشأن توسيع اختصاصها لنظر بعض المنازعات المدنية البحتة التي تتعلق بنشاط البنك ؛ وقد كان عذر اللجنة في ذلك ما جاء بالأمر السامي الذي أجاز لها أن " تنظر في أي مطالبة يتقدم بها دائنو الأشخاص المدينين للبنوك وذلك فيما قد يكون للمدينين من مستحقات لدى الجهات الحكومية بحيث تكون البنوك أسوة بالغيراء " .

بنشاط بنوك التسليف وغيرها من البنوك المتخصصة الأخرى ، مثل صندوق التنمية العقارية والبنك الزراعي وصندوق التنمية الصناعية ، لأنها بنوك لا تهدف إلى الربح ولكنها تمارس أنشطة تنموية تساعد المملكة في تنفيذ خططها في بعض المجالات؛ فإذا ثار نزاع بينها وبين المستفيدين من خدماتها فإنه يتم حلها طبقاً للعقود المبرمة بين الطرفين عن طريق الأنظمة الخاصة بذلك ، أي تطبيقاً لنظام جباية أموال الدولة ، ويتم ذلك إما بالحجز على أموال المقرض وإما بسجنه حتى يتم بتسديد ما هو مستحق عليه للبنك أو الصندوق المقرض<sup>(١)</sup> .

### طبيعة لجنة تسوية المنازعات

٥٨ - نظراً لعدم النص صراحة على طبيعة لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، وبالتالي طبيعة القرارات التي تصدرها ، فقد ثار الجدل في هذا الشأن ، هل تعتبر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، كما هو الشأن بالنسبة للجان العمالية والجمركية والأوراق التجارية ؟ ، أم أنها مجرد لجنة للتوفيق والمصالحة تقوم بتسوية المنازعات عن طريق تقريب وجهات النظر بين البنك والعميل ، ومن ثم فهي لا تتمتع بأي اختصاص قضائي يخولها صلاحية إصدار قرارات ملزمة لطرفي النزاع دون رضاهما؟<sup>(٢)</sup> .

تري مؤسسة النقد العربي السعودي<sup>(٣)</sup> أنها لجنة قضائية تمارس اختصاصاً قضائياً ، طبقاً للأمرين الساميين المتعلقين بها ، وطبقاً للأحكام القضائية الصادرة من ديوان المظالم والمحاكم العامة والقرارات الصادرة من مكاتب الفصل في منازعات

(١) راجع كتاب معالي وزير المالية والاقتصاد الوطني بخطابه رقم ٤٢١/٣ بتاريخ ١٤٠٨/٣/١١ ، والمعمم من الوزارة برقم ٤١٢٩/١٧ بتاريخ ١٤٠٨/٩/٣ .

(٢) رغم صحة هذا الخلاف من الناحية القانونية، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور القانوني الذي تقوم به هذه اللجنة، والجهد الذي يبذله أعضاؤها في سبيل تسوية المنازعات المصرفية، وهم يطبقون الأنظمة والأعراف المتعلقة بالعمليات المصرفية، لدرجة أنهم يصدرون في هذا الشأن قرارات لا تقل عما يصدر عن المحاكم من أحكام في الدول الأخرى. وقد تجسد هذا الجهد في المؤلف القيم الصادر عن الأمانة العامة للجنة تسوية المنازعات المصرفية بمؤسسة النقد، تحت عنوان "المنازعات المصرفية"، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ. وسنشير إليه فيما بعد اختصاراً بـ "المنازعات المصرفية".

(٣) حسب ما جاء في ردها المنشور في جريدة الرياض بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٦ .

الأوراق التجارية التي قضت بعدم اختصاص تلك الجهات في نظر المنازعات المصرفية أو بعد سماعها لأن نظر هذه المنازعات من اختصاص لجنة تسوية المنازعات المصرفية ؛ بالإضافة إلى أن هذه اللجنة لا تنظر في هذه القضايا إلا بعد موافقة المقام السامي ؛ بموجب إحالة خاصة بذلك . وترى المؤسسة أنه لا ينفي عن اللجنة طبيعتها القضائية تسميتها " لجنة تسوية " وليس " لجنة فصل وإلزام " لأنه لا يوجد فرق بين تسوية المنازعات والفصل فيها ، إذ أن كلاهما نتیجته إنهاء النزاع ؛ كما أن اللجنة هي صاحبة الصلاحية في إصدار القرار بالتوصل إلى التسوية المرضية للطرفين من عدمه ، ولا يتوقف الأمر على رضا الخصوم ، بدليل أن الأمر السامي منح اللجنة صلاحية اتخاذ الإجراءات اللازمة لإجبار المدين على تنفيذ قراراتها .

ودون الخوض في حجج الرأي المعارض لأنها واضحة من رد المؤسسة ، فإننا نود التأكيد على أهمية وجود هذه اللجنة لتسوية هذه المنازعات والفصل فيها ، مع ضرورة إعادة هيكلتها وضمها استقلالها وإلزامها باحترام المبادئ التي يقوم عليها حق التقاضي ، ويبدو ذلك ضروريا لجذب الاستثمار ، وخاصة بعد انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية . ومع ذلك ينبغي القول بأن تحديد طبيعة هذه اللجنة في ظل الوضع الراهن يقتضي التأكيد على عدد من الحقائق :

**الأولى** أن هذه اللجنة ليست لجنة قضائية بالمعنى الفني الدقيق ، لأن الأمر السامي ربط إصدارها للقرار الملزم بتسوية وإنهاء النزاع بالتوصل إلى تسوية مرضية للطرفين - وهذا وضع لا مثيل له في اللجان القضائية الأخرى - وهذا يعني وجود تفاوض بين الطرفين تحت رعاية هذه اللجنة ، وفي حالة عدم التوصل إلى هذه التسوية المرضية للطرفين يحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه ، وظاهر هذا الوضع يدل فعلا على أن هذه اللجنة لا تملك إصدار قرار ملزم يفصل في النزاع دون رضا الطرفين بمضمون التسوية . وهكذا يبدو أن قرار تسوية النزاع يستمد إلزامه من عنصرين ، الأول رضا الطرفين بالتسوية ، والثاني اعتماد اللجنة لهذه التسوية في ذات الوقت ، حيث لا يغني أحدهما عن الآخر . ومع ذلك لا يمكن القول بتجريد هذه اللجنة من أي وظيفة قانونية ؛ كما أن صدور قرار بعدم التوصل إلى تسوية للنزاع هو اختصاص أصيل

لها ، ولكن ينبغي عدم التعسف في ذلك والإمتناع عن إصدار مثل هذا القرار طالما أنها استنفدت جميع الطرق والإجراءات اللازمة دون جدوى .

**الثانية** أن الأمر السامي منح اللجنة صلاحية إصدار أوامر ملزمة للطرفين ، وذلك في مرحلتين ، الأولى قبل التوصل إلى التسوية المرضية للطرفين ، حيث يجوز لها اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان فاعلية تسوية النزاع والمحافظة على أموال العميل (المدين) لكي لا يقوم بتهريبها أو التصرف فيها على نحو يضر بالبنك أو يجعل التسوية دون جدوى . كما أن لها إصدار هذه القرارات الملزمة أيضا بعد التوصل إلى التسوية المرضية للطرفين ، وذلك لكي تضع قرارها باعتماد التسوية موضع التنفيذ جبرا عن المدين.

**الثالثة** أن اللجوء إلى لجنة تسوية المنازعات المصرفية ، واستنفاد ولايتها بصدر قرار عدم التوصل إلى التوصية ، يعتبر شرطا لقبول الدعوى التي يريد أي من الطرفين رفعها أمام المحكمة المختصة ؛ فإذا لم يحترم هذا الإجراء وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق النظامي<sup>(١)</sup> . كما أن القرار الصادر من اللجنة بتسوية وإنهاء النزاع يمنع رفع دعوى بشأنه مرة أخرى أمام المحكمة المختصة ، ولو حدث ذلك فإنه يجب على المحكمة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وهذا ما قرره عدد من الأحكام القضائية الصادرة من ديوان المظالم لم والمحاكم العامة واللجان القضائية.

**الرابعة** أن الوجود القانوني للجنة يفرض عليها الالتزام بالحيادة والحياد عند دراسة النزاع بين الطرفين ، وأن تلتزم بالشفافية واحترام حق المواجهة بين الطرفين.

(١) ترى مؤسسة النقد أن اختصاص اللجنة بنظر المنازعات المصرفية هو اختصاص ولائي (راجع المنازعات المصرفية، السابق الإشارة إليه، ص ٢٧ وما بعدها) ؛ ومن ثم يكون الحكم الذي يصدر في هذه الحالة هو عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى التي لم تُرفع إلى اللجنة أولا ، ولا تحكم المحكمة بعدم القبول. وهذا القول لا يمكن التسليم به لأن هذه اللجنة ليست جهة مستقلة من جهات التقاضي في المملكة، ولكنها لجنة تُعرض عليها المنازعات المصرفية، بغية تسويتها، قبل رفعها أمام المحكمة المختصة؛ والدليل على ذلك أن الأمر السامي أمر بأن يُحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه في حالة عدم التوصل إلى تسوية.



## إجراءات نظر التسوية أمام اللجنة<sup>(١)</sup>

٥٨ مكرر- كانت اللجنة- قبل صدور نظام المرافعات الشرعية في ١٤٢١هـ- تطبق في شأن التسوية ما جرى عليه العمل في النظام القضائي السعودي من قواعد وإجراءات، وذلك بما يحافظ على حقوق طرفي النزاع. وبعد صدور نظام المرافعات بدأت اللجنة في تطبيق ما جاء فيه من قواعد إجرائية للتقاضي، بالإضافة إلى بعض القواعد والإجراءات الخاصة التي تناسب طبيعة هذه اللجنة والمنازعات المعروضة عليها.

تبدأ الإجراءات بصحيفة دعوى تُقدم من المدعي وتودع لدى الأمانة العامة للجنة. تقوم الإدارة المختصة بإعداد بيان بالقضايا المقدمة إلى الأمانة العامة وترسله إلى مؤسسة النقد التي تتولى رفعه إلى ديوان رئاسة مجلس الوزراء، للحصول على الموافقة ببدأ نظر الموضوع. وبعد هذه الموافقة تبدأ اللجنة في نظر التسوية، حيث تطلب من المدعي استيفاء ما تراه من أوراق ومستندات مؤيدة لدعواه؛ ثم تقوم بتبليغ الدعوى إلى المدعي عليه وفقاً للإجراءات المقررة في نظام المرافعات. وفي البداية تسعى الأمانة العامة للجنة إلى تقريب وجهات النظر بين الخصوم، وذلك في ضوء التوجيهات التي تصدر إليها من اللجنة في هذا الشأن؛ فإذا لم تفلح هذه الخطوة تبدأ اللجنة بتحديد جلسة لنظر النزاع، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في نظام المرافعات الشرعية، من حيث الإعلان بالجلسات، وحضور وغياب الخصوم؛ مع مراعاة أن تكون المرافعة سرية اتساقاً مع ما تستوجبه أنظمة سرية الحسابات، إلا أن القرارات تصدر علناً<sup>(٢)</sup>. كما تطبق اللجنة قواعد نظام المرافعات المتعلقة بإبداء الدفع وتقديم الطلبات العارضة أثناء نظر الدعوى، والقواعد الخاصة بالإدخال والتدخل في الدعوى، وكذلك القواعد المتعلقة بعوارض الخصومة (الوقف والانقطاع أو ترك الخصومة).

ورغم عدم وجود نص يقرر جواز أو منع الطعن على قرارات هذه اللجنة، إلا أن عمل اللجنة استقر على أنه يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من القرار الصادر منها، وذلك على أساس أن الحق في الاعتراض أو التظلم يعتبر من المبادئ العامة السائدة دون

(١) راجع تفصيلاً في ذلك، المنازعات المصرفية، من منشورات مؤسسة النقد السابق الإشارة إليه، ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) راجع، المنازعات المصرفية، سالف الذكر، ص ٥٧.

حاجة إلى نص خاص يقرره<sup>(١)</sup>. ويُقدم التظلم إلى اللجنة في وقت ملائم ، ويكون مشتملا على أسبابه ومؤيدا بالمستندات. وتبحث اللجنة التظلم أولا في غير حضور الخصوم ، فإذا اتضح لها أن التظلم بُني على أسباب جدية، فإنها تحدد جلسة لنظر هذا التظلم، ويعلن الخصوم لحضور هذه الجلسة. ويكون القرار الصادر في التظلم غير قابل للتظلم منه مرة أخرى، كما لا يجوز للخصم أن يتظلم أكثر من مرة في قرار واحد<sup>(٢)</sup>.

### الفصل في النزاع المصرفي

٥٩ - تنص للمادة السابعة من الأمر السامي على أنه " عندما تقرر اللجنة عدم توصلها إلى تسوية مرضية للطرفين أن يحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه ". يتضح من ذلك أن الأمر السامي لم يخرج الفصل في المنازعات المصرفية من ولاية القضاء المختص حسب القواعد العامة ، وذلك إذا لم تفلح الإجراءات التي اتخذتها اللجنة المذكورة في التوصل إلى تسوية مرضية للطرفين.

وتتحدد المحكمة المختصة بالبت في النزاع تبعا لطبيعة النزاع بين البنك والعميل. فإذا كان محل النزاع عملا تجاريا بالنسبة للبنك والعميل فإن الاختصاص ينعقد لديوان المظالم ؛ وينتقل إلى المحاكم التجارية بعد تطبيق نظام القضاء الجديد ( المادة الثانية والعشرون من نظام القضاء السعودي).

أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للعميل ، فإن المحكمة المختصة تكون هي محكمة المدعى عليه ، سواء كانت المحاكم الشرعية أو ديوان المظالم . كما قد ينعقد الاختصاص لمكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية.

### تسوية المنازعات المصرفية باللجوء إلى التحكيم

يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات عموما، إما بموجب شرط تحكيم يتفق عليه بين الأطراف قبل نشأة النزاع، سواء وضع هذا الشرط في العقد الذي سيتم التحكيم بشأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، أو وضع في اتفاق لاحق قبل نشأة النزاع؛ وقد يتم اللجوء للتحكيم بموجب مشاركة تحكيم يتفق

(١) راجع قرارها رقم ٢٥٤ لسنة ١٤٢٤هـ، المنازعات المصرفية، سالف الذكر، مبدأ رقم ٢٢٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٣-٩٤.

عليها الأطراف بعد نشأة النزاع بينهما. وهنا يثور التساؤل عما إذا يجوز الاتفاق بين البنك وعميله على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما باللجوء إلى التحكيم، بدلا من رفع الدعوى أمام لجنة تسوية المنازعات المصرفية؟.

أجابت لجنة تسوية المنازعات المصرفية على هذا التساؤل بالإيجاب، حيث قررت أنه إذا تضمنت العقود المبرمة بين البنك والعميل شرط اللجوء إلى طريق التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهما بشأن تنفيذ تلك العقود، فإن أثر هذا الشرط، أن تقوم تلك العقود مقام وثيقة التحكيم التي فشل الطرفان في الاتفاق على صيغتها<sup>(١)</sup>؛ وقررت أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب خلاف بشأن العقد الذي ينظم العلاقة بينهما، فإن من شأن هذا الاتفاق منع الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع من سماع الدعوى مادام الشرط قائما، ويترتب على ذلك أنه إذا رفع أحد الطرفين دعوى أمام هذه الجهة، فإنه يجب عليها الحكم بعدم قبول هذه الدعوى<sup>(٢)</sup>.

(١) القرار رقم ٥٨ لسنة ١٤٢٦ هـ، المرجع السابق، مبدأ رقم ٣١٠.

(٢) القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٤١١ هـ، المرجع السابق، مبدأ رقم ٣٠٩.

## الفصل الثالث

# عمليات الإيداع المصرفية

ق  
١٠  
بجدة  
درة  
بجدة  
والد  
بجدة  
بجدة

## عمليات الإيداع المصرفي

### تقسيم

٦٠ - تتنوع عمليات الإيداع المصرفي تبعا لطبيعة الشيء محل الإيداع وللغرض من الوديعة. فقد يكون محل الوديعة نقودا أو صكوكا مالية، كالأسهم والسندات و الأوراق تجارية مثلا، وقد يرغب العميل في حفظ أشياءه عن طريق استئجار إحدى الخزائن التي يعدها البنك لهذا الغرض.

ولدراسة الأحكام الخاصة بعمليات الإيداع المصرفي نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول إيداع النقود، ونخصص المبحث الثاني إيداع الصكوك، أما المبحث الثالث فندرس فيه إيجاز الخزائن.

## المبحث الأول إيداع النقود

### تمهيد وتقسيم

٦١ - يلجأ الأشخاص إلى إيداع نقودهم لدى البنوك إما للمحافظة عليها من السرقة والضياع أو التلف، وإما لشعورهم بالعجز عن استثمارها بطريقة تزيد من قيمتها - أو تحافظ علي هذه القيمة على الأقل - ومن أجل ذلك فهم يودعون نقودهم لدى البنك ويخولونه حق استعمالها واستغلالها، وذلك نظير حصولهم على عائد معين، مع التزام البنك برد القيمة العددية لهذه النقود عند نهاية المدة المتفق عليها.

ولا يعتبر إيداع العميل لنقوده لدى البنك مجرد إجراء ماديا يقتصر على مناولة هذه النقود إلى موظف البنك ثم يأتي فيسردها منه وقتما يشاء أو في الأجل المحدد بينهما، ولكن تعتبر عمليات الإيداع تصرفات قانونية بين العميل والبنك يترتب عليها آثار معينة بالنسبة للطرفين وبالنسبة للغير أحيانا.

وسنبداً الدراسة في هذا المبحث بتعريف عقد إيداع النقود وبيان خصائصه، ثم نوضح أنواع الودائع المصرفية، وأخيراً الآثار القانونية التي يترتبها عقد وديعة النقود؛ وسنخصص لكل مطلب مستقل.

### المطلب الأول

## تعريف وخصائص عقد الوديعة المصرفية

### تعريف عقد الوديعة المصرفية

٦٢ - وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما

يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد<sup>(١)</sup>. ويرى البعض<sup>(٢)</sup> أن المقابل الذي يحصل عليه العميل (العائد) نظير إيداع نقوده يعتبر عنصراً من عناصر هذا العقد.

ويتضح من ذلك أن إيداع النقود لدى البنك يتم بناء على عقد بين الطرفين، من ثم يشترط توافر أركان العقد طبقاً للقواعد العامة للواردة في القانون المدني؛ فيشترط أن يتحقق الرضا بين العميل والبنك بإيجاب وقبول صحيحين خاليين من العيوب، وأن يكون هذا الرضا صادراً عن ذي أهلية قانونية، وهنا لا تبدو صعوبة في توافر الأهلية في البنك طالما كان ضمن البنوك المرخص لها بالعمل في المملكة.

أما بالنسبة للعميل فهل يشترط توافر أهلية التصرف أم أهلية الإدارة حتى يستطع إبرام عقد الإيداع؟. اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل تبعاً لوجهة النظر في تكييف عقد إيداع النقود؛ فمن يرونه عقد قرض يشترطون فيمن يبرمه أهلية التصرف، من يرون فيه عقد وديعة ناقصة يشترطون توافر أهلية الإدارة في العميل. ونرى أنه يشترط لإبرام هذا العقد توافر أهلية التصرف، لأنه يترتب عليه نقل ملكية النقود من العميل إلى البنك.

كما يشترط أن يكون لعقد إيداع النقود سبباً مشروعاً ومحللاً مشروعاً وممكناً، كما هو الشأن بالنسبة لسائر العقود.

### خصائص عقد الوديعة النقدية

٦٣ - يتضح من تعريف عقد الوديعة النقدية المصرفية أنه يتميز بالخصائص

التالية:

(١) راجع المادة ٣٠١ من قانون التجارة المصري الجديد؛ وفي الفقه راجع د/ مصطفى طه، القانون التجاري، ج ١، ١٩٨٠، رقم

٥٦٢؛ د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ١٩٩٢، رقم ٨؛ د/ أبو زيد رضوان ورضا السيد، عمليات

البنوك، ١٩٩٢، ١٩٩٣، ص ١٤٩.

(٢) د/ رضا عبید، القانون التجاري، ١٩٨٤، رقم ٦٣٦.



(١) أنه ينقل ملكية النقود من العميل المودع إلى البنك المودع لديه.

وبذلك لم يعد الأمر يقتصر على نقل حيازة النقود إلى البنك، وإنما تنتقل إليه ملكية النقود، ومن ثم يكون له حق التصرف فيها كيف يشاء في حدود الشروط الواردة في العقد، ولا يلتزم برد عين النقود المودعة لديه إنما يلتزم برد القيمة العددية لهذه النقود<sup>(١)</sup>.

ولكننا نرى أن الأمر لا يتعلق بنقل ملكية النقود بالمعنى الدقيق<sup>(٢)</sup>، لأن هذا ليس قصد العميل عندما ذهب إلى البنك لإيداع نقوده، وإنما أراد أن يخوله سلطة استعمال واستغلال هذه النقود نظير حصوله على عائد معين طوال مدة الإيداع واسترداد مثلها في نهاية الإيداع؛ أما سلطة التصرف في هذه النقود فتظل للمودع، حيث يستطيع أن يحول هذه النقود إلى الغير، وهذا يقطع بأن العميل يظل محتفظاً بملكية النقود المودعة.

ومع ذلك ينبغي عدم مقارنة مركز البنك بالنسبة للنقود المودعة لديه بمركز المودع لديه في عقد وديعة غير مصرفية؛ حيث يجب النظر إلى عقد الوديعة المصرفية في ضوء نشأته والغاية الاقتصادية منه - باعتباره الوسيلة الرئيسية التي تعتمد عليها البنوك في تجميع الثروات والمدخرات لكي تستطيع أداء الدور الاقتصادي المرسوم لها، حيث لا يستطيع البنك القيام بالعمليات الائتمانية على النحو المفروض دون تلقى هذه الودائع. ومن هنا لا عجب إذا رأينا البنوك تتسابق في تخصيص مزايا للمودعين لجلب أكبر قدر من ثرواتهم.

ولما كان مركز البنك يختلف عن مركز المودع لديه في عقد الوديعة العادية، فإن يده على النقود المودعة لا تعتبر يد أمين؛ ومن ثم لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة أمانة إذا

(١) د/ سميحة القليوبي، المرجع والمكان السابقين؛ د/ رضا عبيد، المرجع السابق، رقم ٦٢٨، ص ٥٧٦.

(٢) وقد أثبتت هذه الملاحظة خلال مناقشة مشروع قانون التجارة الجديد أمام مجلس الشعب؛ وقد رأى المجلس النص على هذا النحو على أساس أن النقود من المثليات ولا يوجد تعارض بين نقل ملكية النقود إلى البنك وبين حق المودع في استردادها فيما بعد. راجع المستشار / محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية؛ نادي القضاة؛ ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٤١٩.

تصرف في هذه النقود. وذلك ما لم يشترط المودع حرمان البنك من إمكانية استعمال النقود المودعة في أغراض معينة.

وتقع على عاتق البنك تبعة هلاك المبالغ المودعة نتيجة القوة القاهرة. وهذا يخالف القواعد العامة، لأن تبعة الهلاك تقع على المالك؛ ويبدو أن هذا هو المبرر الذي دفع الرأي السائد إلى القول بأن عقد الوديعة المصرفية ينقل ملكية النقود إلى البنك. ويجوز للبنك التمسك بالمقاصة في مواجهة العميل، وهذا ممنوع على المودع لديه في عقد الوديعة العادية.

### (٢) أنه عقد رضائي

٦٤ - حيث لم يضع النظام شكلا معيناً ولا إجراء محددًا لانعقاده، ولكن ترك للمتعاقدين حرية الاتفاق على كل ما يحقق مصالحهم، في حدود عدم مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب.

ولا يجوز تعديل شروط هذا العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، كما هو الشأن بالنسبة لسائر العقود. ومع ذلك قد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على حق البنك في تعديل شروطه مع إخطار العميل بذلك لإبداء رأيه في هذا التعديلات، مع اعتبار عدم الاعتراض عليها خلال مدة معينة بمثابة موافقة ضمنية.

وقد جرى العرف المصرفي على أن يتم العقد طبقاً للنموذج المعد سلفاً لدى البنك ويكتفي بتوقيع العميل عليه، مع ذلك لا يعتبر العقد من عقود الإذعان<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### أنواع الوديعة النقدية المصرفية

٦٥ - تتعدد صور الوديعة النقدية المصرفية، تبعا للوقت الذي يجوز للعميل

(١) راجع ما سبق بشأن عدم اعتبار عمليات البنوك من عقود الإذعان. ص ٢٦٠ - ٢٦٢.

استردادها فيه، فنجد الوديعة لدى الطلب والوديعة لأجل والوديعة بشرط الإخطار السابق. كما تتنوع الوديعة تبعاً للغرض الذي يقصده المودع، فنجد الوديعة المخصصة لغرض معين والوديعة التي توضع في حساب جاري.

وسوف نتناول أحكام كل نوع من هذه الأنواع بشيء من الإيضاح :

#### (أ) - الوديعة تحت الطلب :

٦١ - يقصد بها الوديعة التي يجوز للعميل استردادها في أي وقت، ويلتزم البنك بردها فور طلبها. وفي هذا النوع من الودائع يضطر البنك إلى الاحتفاظ في خزائنه بنقود كافية لمواجهة طلب العملاء، ومن ثم تكون فرص استثمارها أقل من الودائع لأجل محدد، ولذلك لا يعطي البنك عائد لأصحاب هذا النوع من الودائع، وإن أعطاهم فتكون منخفضة للغاية.

وتعتبر الوديعة لدى الطلب من أهم أنواع الودائع وأكثرها انتشاراً وتستخدمها العميل لمواجهة احتياجاته الطارئة التي لا يعرف لها ميعاداً معيناً. ويعتبر هذا النوع من الودائع هو الأصل<sup>(١)</sup>.

#### (ب) الوديعة لأجل محدد

٦٢ - تعتبر الوديعة من هذا النوع عندما يتفق العميل مع البنك على ميعاد محدد لا يجوز للعميل استرداد وديعته قبل حلوله، وقد يحدد الطرفان هذا الأجل بالساعات أو بالأيام أو بالشهور أو السنين تبعاً لحجم الوديعة وأهميتها. ونظراً لمعرفة البنك بميعاد استرداد هذه الوديعة فإنه يستثمرها في أغراض تختلف عن الوديعة لدى الطلب، ومن ثم فهو يمنح العميل عائداً أكبر يتناسب مع حجم الوديعة ومدة الإيداع.

ومع ذلك قد تلجأ بعض البنوك للتيسير على عملائها - تقديراً منها لما قد يطرأ على حياتهم من ظروف ومستجدات - فتجيز لهم استرداد وديعهم قبل حلول الأجل

(١) حيث نصت المادة ١/٢٠٠٥ من القانون التجاري المصري الجديد على أنه " ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك".

المتفق عليه إذا قامت لدى العميل مبررات تقبلها إدارة البنك ؛ ومما لاشك فيه أن استرداد الوديعة قبل الأجل على هذا النحو سيؤثر في قيمة العائد المستحق للعميل.

### (ج) الوديعة بشرط الإخطار السابق

٦٢ - هي الوديعة التي يلتزم فيها المودع بإخطار البنك برغبته في استردادها قبل الموعد المحدد بوقت معين يحدده الطرفان في العقد.

ويمكن أن يرد شرط الإخطار السابق على وديعة لأجل محدد أو وديعة لدى الطلب. والغرض من هذا الشرط هو إعطاء البنك فرصة لتدبير النقود المطلوب استردادها، وخاصة إذا كانت الوديعة كبيرة الحجم أو كانت وديعة لأجل وسمح للعميل باستردادها قبل الميعاد بشرط الإخطار السابق.

ومن الجدير بالذكر أن المدة التي يجب أن تنقضي بين الإخطار والاسترداد مقررمة لمصلحة البنك ويلتزم العميل باحترامها.

### (د) الوديعة النقدية المخصصة لغرض معين

٦٤ - هذا النوع من الودائع لا يهدف العميل إلى الحصول على عائد من البنك ولا يسمح له باستعمال النقود المودعة في غير الغرض المخصصة له، أي أن الإيداع لا يرتبط بالوقت وإنما بالغرض. كأن يودع العميل مبلغاً ويطلب من البنك أن يشتري له به أسهماً من شركة معينة، أو أن تكون الوديعة مخصصة كغطاء خطاب ضمان أصدره البنك، أو مقابل وفاء لكمبيالة سحبها العميل على البنك.

وفي هذا النوع يجوز للعميل أن يطلب استرداد الوديعة طالما لم يتحقق الغرض الذي تم الإيداع من أجله ؛ وفي هذه الحالة لا نكون أمام وديعة بالمعنى الدقيق ولكنها وكالة للبنك في تنفيذ العقد أو العملية المكلف بها<sup>(١)</sup>.

### ك - الوديعة التي تودع في حساب

٦٥ - قد لا تخصص الوديعة لغرض معين ولكن تودع في حساب للعميل لدى البنك،

(١) راجع: د/ سميرة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٦.

ويتم تسوية معاملاته بالقيود في هذا الحساب حتى تنتهي الوديعة أو يتم قفل الحساب. ويمكن أن تخضع المبالغ المودعة في هذا النوع لقواعد الحساب الجاري؛ وخاصة إذا توافرت خاصية التشابك والتبادل في تشغيل هذا الحساب<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

## آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية

### أولاً: بالنسبة للعميل

٦٦ - يرتب عقد الوديعة النقدية آثاراً معينة بالنسبة للعميل، أهمها :

(١) يلزم العميل بتسليم النقود المتفق عليها إلى البنك في الميعاد المحدد في

العقد.

(٢) حق العميل في الحصول على العائد المقرر. ويبدأ ذلك من تاريخ الإيداع أو

من التاريخ المحدد في العقد، وذلك نظير حق البنك في استعمال النقود المودعة لديه. والأصل أن يحدد هذا العائد في عقد الوديعة المصرفية، وإلا اعتبرت وديعة بدون عائد. ومع ذلك قد لا يتم تحديد العائد في العقد ولكن يترك تحديده للبنك على ما يحققه من عائد نتيجة استثمار ما لديه من أموال، وهذا ما يعرف بالعائد المتغير.

### ثانياً: بالنسبة للبنك

٦٧ - يرتب عقد الوديعة النقدية آثاراً معينة بالنسبة للبنك، أهمها :

(١) حق استعمال واستغلال النقود المودعة. وذلك في أي وجه من أوجه النشاط

التي يرى أنها تحقق له أعلى معدلات العائد. ولا يجوز للعميل الاعتراض على استعمالها في نوع معين من النشاط، ما لم يتفق الطرفان على تقييد استعمال البنك لهذه النقود بصورة معينة أو في نشاط محدد، أو إذا كانت الوديعة مخصصة لغرض معين، فلا يجوز للبنك الخروج عما تم الاتفاق عليه. وللبنك استعمال النقود المودعة والتصرف

(١) راجع: د/ مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٥٦٤؛ وراجع ما سيلي بشأن الحسابات المصرفية.

فيها، لأن ملكيتها انتقلت إليه بمجرد تسلمها.

(٢) الالتزام برد ما يعادل القيمة العددية للنقود المودعة. ويأتي هذا الالتزام مقابل التزام العميل بالتسليم عند إبرام عقد الوديعة؛ ويجب على البنك تنفيذ هذا الالتزام طبقاً لما هو متفق عليه في العقد<sup>(١)</sup>.

ومحل الالتزام بالرد هو عدد النقود وليس قيمتها؛ ومن ثم لا يتأثر التزام البنك بما قد يطرأ على القوة الشرائية للنقود من تغير سواء بالزيادة أو بالنقص، وعلى ذلك لا يجوز للعميل المطالبة بما يزيد عن عدد النقود المودعة بحجة أن قوتها الشرائية قد انخفضت، كما لا يجوز للبنك رد مبلغاً أقل مما أودع لديه بمقولة أن هذا هو ما يعادل قيمتها الحقيقية عند الإيداع.

ويلتزم البنك برد النقود المودعة إلى المودع شخصياً أو إلى من ينوب عنه، كالكيل أو النائب القانوني أو الورثة أو الموصى له بالوديعة<sup>(٢)</sup>. ويلتزم بذلك في الزمان والمكان المحددين في عقد الإيداع، فإن لم يوجد اتفاق على المكان اعتبر المكان هو مقر البنك. وإذا لم يوجد تحديد للزمان الواجب فيه الرد، فإنها تعتبر وديعة لدى الطلب ومن ثم يلتزم البنك بردها بمجرد الطلب.

ومن الجدير بالذكر أن رد الوديعة يتم بالعملة التي تم بها الإيداع سواء كانت عملة وطنية أو أجنبية، ما لم يتفق الطرفين على غير ذلك، أو ما لم يقبل العميل استرداد الوديعة بعملة أخرى. وفي هذه الحالة ويحسب سعر الصرف بما هو ساري في يوم رد الوديعة وليس السعر الساري يوم الإيداع.

(١) وتطبقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "إذا كان الثابت أن للعميل وديعة محددة المدة وتتجدد تلقائياً كل شهر بالاتفاق الضمني بينه وبين البنك، فإنه كان يتعين على الأخير (البنك) الاستمرار في تجديدها عند الاستحقاق جريا على ما كان يفعله منذ إنشاء الوديعة، أما وقد أقدم البنك على عدم تجديد الوديعة بدون طلب من العميل، فإن البنك يكون قد أخطأ، ويترتب على ذلك إلزامه بتعويض الأضرار التي لحقت بالعميل من جراء ذلك"، المنازعات المصرفية سألفة الذكر، القرار رقم ١٥٩/١٤١٠، المبدأ رقم ٨٠٣.

(٢) وتطبقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أموال عميله، وأن يردها إليه بصفة شخصية أو إلى وكيله الشرعي، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة، فإذا صرف مبلغاً من حساب العميل بناء على أمر من غير ذي صفة غير مخول بالتعامل على الحساب، فإنه ذمة البنك لا تبرأ من المبلغ المحول، ويظل مسئولاً تجاه العميل عن الوفاء غير الصحيح. راجع القرار رقم ١٢٣/١٤١٧هـ، والقرار رقم ٢٠٩/١٤٢٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٧٦.

ولا تبرأ ذمة البنك من هذا الالتزام إلا برد القيمة العددية للنقود المودعة، فلا تبرأ ذمته إذا هلكت الوديعة بسبب القوة القاهرة<sup>(١)</sup>. وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن تبعة الهلاك على مالك الشيء طالما حدثت بفعل القوة القاهرة، لأن النقود قد انتقلت ملكيتها إلى البنك بموجب عقد الوديعة، فإنه هو الذي يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة. ولاشك أن من شأن ذلك حماية المودعين الذين سلموا أموالهم ولا يعلمون عنها شيئاً طول مدة الوديعة. وبذلك يتحقق نوع من التوازن بين سلطات البنك على النقود المودعة ومسئوليته عنها، وذلك تشجيعاً لعمليات الإيداع التي تعتبر المورد الرئيس للأموال التي تتعامل فيها البنوك وتقوم بها على خدمة مصالح الاقتصاد الوطني.

### طبيعة عقد الوديعة النقدية المصرفية

٦٨ - اختلف الفقه<sup>(٢)</sup> بشأن تحديد طبيعة عقد الوديعة النقدية المصرفية بينأراء عدة : فمنهم من يرى أنه عقد وديعة عادية، ومن ثم ينطبق عليه القواعد الواردة في القانون المدني بشأن عقد الوديعة. ولكن هذا الرأي واضح أنه لم يلق قبولا لدى جمهور الفقه، نظرا لاختلاف عقد الوديعة النقدية المصرفية عن عقد الوديعة العادية، حيث يلتزم المودع لديه في العقد الأخير بالمحافظة على الوديعة وعدم استعمالها ويلتزم بردها عند الطلب أو عند حلول الأجل، وهذا ليس هو الشأن في الوديعة النقدية التي يكون من حق البنك استعمالها والتصرف فيها ويلتزم برد مثلها.

وهذا ما دفع غالبية الفقه<sup>(٢)</sup> إلى اعتبار الوديعة النقدية المصرفية بمثابة وديعة ناقصة، أو شاذة، لأن المودع لديه لا يلتزم بالمحافظة على الشيء المودع ولكن له حق

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "التزام البنك المودع لديه بالمحافظة على المبالغ المودعة لديه، وأن يرد مثلها في حالة طلب استردادها من قبل المودع ولو هلكت بقوة القاهرة، فإن إلغاء فئة معينة من العملة المكونة منها الوديعة لا يعفي البنك من التزامه بالرد، ولكنه يظل ملتزماً بأن يرد إلى المودع مبلغ الوديعة بفئات العملة التي لازالت سارية"، القرار رقم ٧٤/١٤١٥هـ، المبدأ رقم ٨٠٤.

(٢) راجع بشأن هذا الخلاف د/ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ١٩٨٩، رقم ٢٢ وما بعده؛ د/ علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، رقم ٢١٤ وما بعده.

(٢) راجع : د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، رقم ٢٧، ص ٤٢ وما بعدها؛ د/ مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٦٧،

استعماله ويلتزم برد مثله وليس رد عين الشيء المودع. وهى بذلك تعتبر لدى أصحاب هذا الرأي، في صورتها الغالبة بمثابة عقد قرض.

وقد ذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> إلى القول بأن عقد وديعة النقود المصرفية يعتبر من العقود غير المسماة، وهو عقد ذو طبيعة خاصة، فعقد الوديعة النقدية المصرفية نشأ في أحضان البنوك واستقرت قواعده بمقتضى العرف المصرفي، فهو عقد غريب عن القانون المدني من حيث غايته الاقتصادية، سواء بالنسبة للبنك المودع لديه أو بالنسبة للعميل المودع، ومن ثم يستعصي على أن يوضع في تحت أحد العقود المعروفة في القانون المدني. ولذلك يكون من الضروري أن يتم الفصل في المنازعات التي تثور بين أطراف عقد الوديعة النقدية المصرفية طبقا لما تم الاتفاق عليه بينهم، فإذا لم يوجد اتفاق يجب الرجوع إلى العرف المصرفي الذي يرمى الغاية الاقتصادية من العقد. ولذلك يبدو هذا الرأي منطقيا، لأنه يلائم قصد الأطراف مما يجعل حكم القضاء أكثر عدلا وانصافا.

### تجارية عقد وديعة النقود

٦٩ - يعتبر عقد وديعة النقود من العقود التجارية دائما بالنسبة للبنك طبقا للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على صفة العميل والغرض من الوديعة. فإذا كان العميل تاجرا فإن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة لطرفيه، طالما كان العقد متعلقا بشئونه التجارية. أما إذا كان العميل غير تاجر، فإن العقد يعتبر عملا مدنيا بالنسبة له.

(١) راجع: د/علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢١٥؛ د/سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٦٤٨.



## المبحث الثاني

### إيداع الصكوك في البنك

#### تمهيد:

٧٠ - إذا كان الغالب أن يكون محل الإيداع لدى البنوك هي النقود، فإنه انتشرت أيضا - منذ وقت غير قريب - عمليات إيداع الصكوك أيضا، وخاصة بعد انتشار التعامل في الأوراق المالية في أثر زيادة الاستثمارات الصناعية والتجارية. ويلجأ العميل إلى إيداع صكوكه لدى البنك بغرض المحافظة عليها من السرقة والضياع أو التلف، ومع ذلك قد لا يكون هذا القصد هو الهدف الرئيسي للمودع، ولكنه غالبا ما يكون إيداع الصكوك مقترنا بإدارتها، تبعا لطبيعة الصك محل الوديعة، كتحصيل ما تنتجه من عائد واستيفاء قيمتها عند حلول أجلها، لأن العميل لو قصد الحفظ فقط لكفاه إيجار خزانه حديدية لدى البنك يضع فيها صكوكه.

وإذا كان العميل يدفع للبنك عمولة مقابل حفظ وإدارة الصكوك، فإن البنك يهدف أيضا من وراء عملية إيداع الصكوك إلى جذب أكبر عدد من العملاء، باعتبار أن العميل إذا أودع صكوكه لدى البنك فسيكون ذلك بداية لمعاملات أخرى بينهما كالإقتراض بضمان هذه الصكوك أو توكيل البنك في بيعها وشراء أخرى.

ونظرا لأن المنظم السعودي لم يضع قواعد خاصة تحدد الآثار القانونية المترتبة على هذه الوديعة، فإنه يتم الرجوع للعرف والعادات المصرفية لتحديد حقوق والتزامات طرفي عقد وديعة الصكوك. ولتيسير الدراسة سنعتمد على القواعد المقررة في قانون التجارة المصري الجديد<sup>(١)</sup> الذي قنن العرف والعادات المصرفية في هذا المجال؛

(١) وقد اهتم المشرع بتنظيم وديعة الصكوك (المواد من ٢١٠ إلى ٢١٥) في قانون التجارة الجديد. وجاء هذا التنظيم ليضع حداً للخلاف حول التزامات وحقوق البنك الناشئة عن عقد وديعة الصكوك في حالة عدم الاتفاق عليها صراحة في العقد.

وخاصة أن ما تضمنه هذا القانون لا يختلف عما تقرره القوانين في كثير الدول العربية الأخرى<sup>(١)</sup>.

ونظرا لأن إيداع الصكوك يتم بموجب عقد فإننا سنتناول تكوين هذا العقد وإثباته ثم آثاره وأخيرا طبيعته. وسنخصص لكل مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### تكوين وإثبات عقد إيداع الصكوك

#### أولاً: تكوين العقد:

٧١ - عقد إيداع الصكوك عقد رضائي، أي أنه يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين العميل والبنك. ولم يضع المشرع شكلا خاصا لهذا العقد. ومن ثم يجوز للطرفين تضمين العقد ما يحلو لهم من شروط تحقق مصلحة الطرفين وأهدافهم من وراء هذا العقد، طالما لا تتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية.

وقد جرى العرف المصرفي على توقيع العميل على نموذج العقد الذي أعده البنك سلفا موضحا فيه جميع الشروط. ولكن ليس معنى ذلك أن عقد إيداع الصكوك من عقود الإذعان، لأن الغرض من إعداد البنك لشروط العقد هو تسهيل وسرعة التعامل وليس الغرض إخضاع إرادة العميل لرغبة البنك وشروطه. ولذلك لا يجوز لأحد الطرفين، وخاصة البنك، أن يعدل الشروط الواردة في هذا العقد دون موافقة العميل الصريحة أو الضمنية.

وعقد إيداع الصكوك من عقود المعاوضات، ومن ثم يشترط توافر أهلية التصرف فيمن يقوم بإبرامه، كما يشترط في العميل أهلية التصرفات الأخرى التي يوكل البنك في إجرائها على الصكوك المودعة.

(١) راجع في القانون الكويتي، د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٢٨٦ وما بعدها.

وفي القانون المغربي، د. محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، بدون ناشر، الطبعة الثانية ٢٠٠١.

## ثانياً: إثبات العقد<sup>(١)</sup> :

٧٢ - الأصل أنه يجوز للعميل إثبات عقد إيداع الصكوك في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، لأن العقد بالنسبة له تجارى في جميع الحالات. أما بالنسبة للعميل فتتوقف كيفية إثباته على طبيعة العقد بالنسبة له؛ فإذا كان تاجراً رالعقد يتعلق بتجارته فإنه يعتبر عملاً تجارياً يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، أما إذا أن العقد مدنيا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زادت قيمته عن نصاب البينة.

وقد جرى العرف المصرى على إثبات عقد إيداع الصكوك بموجب إيصال يحرره البنك ويتضمن بياناً كامل للصكوك المودعة، وأهم شروط العقد ويوقع عليه من الموظف المختص بالبنك، ويسلم هذا الإيصال للعميل وتحفظ صورته في البنك لحين استرداد الصكوك المودعة أو التصرف فيها.

### القيمة القانونية لإيصال إيداع الصكوك

٧٣ - يتمتع إيصال إيداع الصكوك بحجية في إثبات عقد الوديعة، وخاصة استلام الصكوك الموضحة فيه، كما أنه دليل على ملكية العميل لهذه الصكوك. ولكن هذا الإيصال لا يمثل الصكوك المودعة تمثيلاً كاملاً يسمح بأن يحل تداوله محل تداول الصكوك ذاتها، كما هو الشأن في إيصال إيداع البضائع في المخازن العامة. ويرجع الفقه هذا الحكم إلى أن إيصال إيداع الصكوك يصدر باسم شخص معين وغالباً ما يذكر فيه عدم قابليته للتداول، أما إذا صدر هذا الإيصال في صورة إذنيه أو لحامله، بحيث يتضمن تعهداً من البنك بتسليم الصكوك المودعة للمستفيد منه، سواء كان المودع أو المظهر إليه أو الحامل، فإنه يعتبر سند يمثل الصكوك المودعة وبالتالي يدل تداوله على انتقال ملكية الصكوك المودعة<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع تفصيلاً، د. على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٩٤٢ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٧٨٥، د/ علي البارودي، المرجع السابق، ١٨٨.

## المطلب الثاني

### آثار عقد إيداع الصكوك

٧٤ - يرتب عقد إيداع الصكوك بمجرد انعقاده آثارا بالنسبة لطرفيه، للعميل للبنك. سنتناولها أهم هذه الآثار بشيء الإيضاح على النحو التالي:

#### أولاً : بالنسبة للعميل :

٧٥ - يلتزم المودع بالتزامين أساسيين هما: الالتزام بتسليم الصكوك، والالتزام بدفع الأجر.

#### (١) الالتزام بتسليم الصكوك :

٧٦ - يلتزم العميل بتسليم الصكوك محل العقد إلى البنك عند إبرام العقد أو في الوقت المتفق عليه بين الطرفين. ويعتبر هذا الالتزام هو محور عقد إيداع الصكوك، حيث يتوقف على تنفيذه بدء تنفيذ العقد واستحقاق البنك لأجرة الحفظ وعمولة إدارة الصكوك.

#### (٢) التزام بدفع الأجرة والعمولة :

٧٧ - الأصل أن البنك تاجر والتجارة لا تعرف التبرع، ومن هنا يلتزم العميل بدفع أجرة حفظ الصكوك كما هو متفق عليه في عقد الإيداع، وغالباً ما يضع البنك تعريفه محددة يحصل عليها مقابل أداء هذه الخدمات للعملاء، وهو يحدد هذا الأجر على أساس مخاطر الحفظ تبعاً لنوع الصكوك المودعة، حيث تتعرض الصكوك لحامله لمخاطر أكبر مما تتعرض له الصكوك الاسمية.

ويلتزم العميل بدفع الأجر مقدماً أو خصماً من حسابه لدى البنك أو بأي طريقة أخرى يتم الاتفاق عليها في العقد.

وإذا قام العميل بتكليف البنك بإدارة الصكوك المودعة أو إجراء أي تصرف لا يعتبر من مقتضيات التزام البنك بالحفظ، فإن العميل يلتزم بدفع العمولة المقررة لهذا العمل، ما لم يكن قد تم الاتفاق عليها ضمن الأجر المحدد في العقد، هذا فضلاً عن

التزام العميل بدفع المصروفات التي ينفقها البنك في سبيل إتمام التصرف الذي كلفه القيام به، لأن علاقته في هذه الحالة علاقة وكالة عادية.

### ضمانات البنك للحصول على حقوقه لدى العميل:

٧٨ - إذا لم يف العميل بالتزامه بدفع الأجر أو العمولة أو المصروفات، جاز للبنك أن يستعمل أحد الوسائل الآتية للحصول على المبالغ المستحقة له في مواجهة العميل:

(أ) للبنك الحق في حبس الصكوك المودعة حتى يستوفي الأجرة المستحقة له والمصاريف الخاصة بالعمليات التي كلفه العميل القيام بها، ولكن يشترط أن تكون المبالغ المستحقة للبنك مقابل الالتزامات الناشئة عن عقد إيداع الصكوك. أما إذا كانت مبالغ يلتزم بها العميل نتيجة علاقات أخرى بينه وبين البنك فلا يجوز له حبس الصكوك ضمانا لاستيفائها، لأن الارتباط شرط ضروري لاستعمال حق الحبس (م ٢٤٦ مدني).

(ب) للبنك أن يحجز تحت يد نفسه على الصكوك المودعة لديه ليقوم بالتنفيذ عليها وبيعها طبقا للقانون.

### ثانياً: آثار العقد بالنسبة للبنك:

٧٩ - يرتب عقد إيداع الصكوك آثارا بالنسبة للبنك، فبالإضافة إلى حقه في الحصول على الأجرة أو العمولة، فإنه يلتزم بحفظ الصكوك المودعة وردها في الميعاد المحدد أو عند الطلب، طبقا لشروط العقد.

ولما كانت الصكوك تمثل حقوقا تقتضي من مالكيها القيام بإجراءات معينة، فإن البنك يلتزم بالقيام بهذه الإجراءات باعتبارها من مقتضيات تنفيذ الالتزام بحفظ الصكوك. وفي بعض الحالات قد يخول المودع للبنك حق ممارسة الحقوق المتعلقة بالصكوك المودعة وذلك بموجب عقد وكالة يقترن بعقد الوديعة.

وقد اهتم المشرع بتحديد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك بموجب عقد الوديعة، والالتزامات الأخرى التي لا يتحملها البنك إلا بمقتضى اتفاق خاص. وسنتناول هذه الالتزامات بشيء من الإيضاح.

## (١) الالتزام بالمحافظة على الصكوك المودعة :

٨٠ - عقد وديعة الصكوك لا ينقل ملكيتها إلى البنك ولكن يقتصر على نقل حيازتها فقط من المودع إلى البنك، ومن ثم تكون يده على هذه الصكوك يد أمين يلتزم بحفظها. ويتحدد مضمون الالتزام بالحفظ ونطاقه تبعاً لنوع وطبيعة لصكوك المودعة، ولما تم الاتفاق عليه في العقد.

### معيار المحافظة على الصكوك

٨١ - درجة العناية التي يلتزم البنك ببذلها في المحافظة على الصكوك المودعة، وهي عناية المودع لديه بأجر، أي أن يبذل عناية الرجل المعتاد. وفي هذا المجال يتم تقدير درجة العناية التي بذلها البنك في حفظ الصكوك بما كان يقوم به بنك في مثل ظروفه، ولا شك أن درجة العناية، وبالتالي المسؤولية عن المحافظة على الصكوك، تزداد كلما زادت الإمكانيات المادية والبشرية في ظل التطور التكنولوجي في مجال النشاط المصرفي عموماً. وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة واسعة عند تقدير ما قام به البنك من أعمال تنفيذاً للالتزام بالمحافظة على الصكوك. فإذا رأى أنه بذل من العناية ما كان يبذله البنك المعتاد، فإنه يكون قد أوفى بالتزامه وبالتالي لا يسأل عن تعويض الأضرار التي أصابت الصكوك المودعة، والعكس إذا وجدت المحكمة أن ما بذله البنك من عناية أقل من عناية البنك المعتاد.

٨٢ - ويقتضي التزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة عدم التخلي عن حيازتها إلى الغير إلا لسبب يستلزم ذلك، كأن يكون النقل أو التخلي عن حيازة الصكوك بفرض ضمان حماية أكثر أمناً أو تنفيذاً لأوامر السلطة العامة. ويخضع السبب الذي أدى إلى قيام البنك بالتخلي عن حيازة الصكوك لتقدير محكمة الموضوع لتقدير ما إذا كان يبرر العمل الذي قام به البنك أم لا، وذلك على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة التي تختلف من حالة إلى أخرى؛ ويلاحظ أن القضاء يتشدد في مسؤولية البنك الناشئة عن نقل الصكوك من مكان الإيداع أو التخلي عن حيازتها<sup>(١)</sup>.

(١) راجع د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٧٩٠.

ومن الجدير بالذكر أن الحظر المشار إليه لا يمنع البنك من التخلي عن حيازة الصكوك بناء على اتفاق صريح بين البنك والعميل.

٨٣ - كما يفرض الالتزام بالمحافظة على الصكوك المودعة عدم قيام البنك باستعمال هذه الصكوك في غرض خاص به، ما لم يتفق على غير ذلك، وإلا أعتبر خائناً للأمانة، كأن يرهنها ضماناً لدين عليه. كما يحظر عليه أن يمكن الغير من استعمالها. وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه بالمحافظة على الصكوك.

## (٢) الالتزام بخدمة الصكوك:

٨٤ - نظراً للطبيعة الخاصة للشيء محل الوديعة، وهي صكوك تمثل حقوقاً تستدعى القيام بأعمال معينة حتى تظل محتفظة بقيمتها، فقد جعل المشرع من مقتضيات عقد الوديعة التزام البنك بخدمة الصكوك المودعة، وذلك بما يتناسب مع طبيعتها. ويقع هذا الالتزام على البنك دون حاجة إلى اتفاق صريح بين البنك والعميل؛ ومع ذلك يجوز الاتفاق على تعديل نطاق هذا الالتزام. ويعتبر الالتزام بخدمة الصكوك أحد جوانب التزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة، حيث لا تقتصر هذه المحافظة على المفهوم المادي للحفظ فقط، ضد مخاطر السرقة والضياع والهالك والتلف، ولكن يمتد ليشمل الحفظ القانوني لهذه الصكوك، ويتحقق ذلك بالقيام بالأعمال اللازمة لخدمتها.

ونظراً لما أثير من خلاف حول مضمون التزام البنك بخدمة الصكوك قبل صدور قانون التجارة الجديد، فقد اهتم المشرع بالنص عليه صراحة. حيث قرر التزام البنك بقبض عائد الصك، كتحويل كويونات الأسهم مثلاً. وكذلك قبض قيمة الصك في ميعاد استحقاقه، تبعاً لطبيعته، أو قبل هذا الميعاد في حالة استهلاك الأسهم مثلاً. وقد زاد المشرع الأمر تعميماً وإطلاقاً فألزم البنك بقبض كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك (م ١٣٢ / ١ تجارى جديد). وفي هذه الحالة يقوم البنك بقيد هذه المبالغ في حساب المودع إذا كان له حساب لدى البنك أو أن يفتح له حساب خاص لهذا الغرض. ومع ذلك يجوز الاتفاق صراحة بين البنك والمودع على غير ذلك، سواء بإعفائه

من قبض هذه المبالغ كلية أو قصر التزامه على بعض هذه الأعمال فقط.

كما يجب على البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك المودع والتي يتقرر منحها لهذا الصك دون مقابل، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه (م ٢/٣١٢ تجارى جديد) وذلك تبعاً لطبيعة الصك.

٨٥ - وإذا كان أحد الأعمال اللازمة لخدمة الصكوك المودعة يستلزم الحصول على موافقة المودع أو يشترط تحديد اختياره قبل القيام به، مثل حضور الجمعيات العامة للشركات مصدرة الأسهم المودعة والتصويت على قراراتها، والاككتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها هذه الشركات، سواء بمناسبة زيادة رأس المال أو كانت توزيعات أسهم مجانية، وكذلك تحويل السندات التي تصدرها هذه الشركات إلى أسهم<sup>(١)</sup> فقد أوجب المشرع (م ٣١٣ تجارى جديد) على البنك أن يقوم بإخطار المودع لكي يحصل منه على الموافقة أو الاختيار اللازم للقيام بهذا العمل.

### والأمر في هذه الحالة لا يخرج عن أحد فرضين :

**الأول :** أن يرد المودع على إخطار البنك بالموافقة أو تحديد الاختيار الذي يجب عليه القيام به، وقد يكون رد المودع بأنه سيتولى شخصياً القيام بهذا العمل المطلوب.

**الثاني :** أن لا يتلقى البنك رداً على الإخطار الذي أرسله إلى المودع، أو أن يتأخر المودع في الرد على البنك بما يجب أن يقوم به تجاه هذا العمل المطلوب. في هذه الحالة وضع المشرع (م ٣١٣ سالفه الذكر) حلاً يقضى بأنه " إذا لم تصل تعليمات المودع في وقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع ". أي أن المشرع لم يُخل ساحة البنك من الالتزام بخدمة الصكوك لمجرد أنه قام بإخطار المودع ولم يتلق منه التعليمات، وإنما أوجب عليه ألا ينتظر هذه التعليمات حتى يسقط الحق المقرر للصك، وألزمه بأن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع، طالما لم

(١) راجع د/ حسنى المصرى، المرجع السابق، رقم ٨٧، ص ١٤٦.



تصله التعليمات في الوقت المناسب، أو إذا لم يتلق هذه التعليمات من باب أولى. وفي هذه الحالة يتحمل المودع المصاريف فضلا عن العمولة العادية.

ويعتبر التزام البنك في هذه الحالة تطبيقا للالتزام عام بالنصيحة والإخلاص للعميل *Obligation de conseil et de Loyauté* يقتضي من البنك أن يعمل دائما بما يحقق المنفعة للعميل دون انتظار موافقته إذا كان الوقت لا يسمح بذلك. والالتزام بالبنك بذلك هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وإذا اختلفت وجه نظر المودع حول جدوى التصرف الذي قام به البنك، فإن الأمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع، ويقاس تصرف البنك بمعيار البنك المعتاد في ظل الظروف الخاصة بكل حالة.

وإذا كان البنك يلتزم بخدمة الصكوك المودعة على هذا النحو إلا أن التزامه هذا لا يصل إلى القول بأنه ملتزم بإدارة محفظة الأوراق المالية للعميل، لأن هذه الإدارة تحتاج إلى اتفاق خاص يسمح للبنك ببيع وشراء واستبدال الأوراق المودعة التي تتكون منها محفظة العميل، وذلك طبقا لمبدأ توزيع المخاطر الذي يقوم عليه نشاط إدارة محافظ الأوراق المالية سواء عند تكوينها أو عند تدويرها، فهذه الأعمال لا تعتبر من مقتضيات عقد وديعة الصكوك، ولكنها من أعمال الإدارة التي تقتضي وكالة خاصة<sup>(١)</sup>.

### (٣) الالتزام برد الصكوك المودعة

٨٦ - يترتب على عقد وديعة الصكوك التزام البنك بردها، لأن العقد لا ينقل إليه ملكية هذه الصكوك، ويعتبر هذا الالتزام مفترضا ضروريا لهذا العقد.

ويكون رد الصكوك في المكان الذي تم فيه الإيداع، ويجب أن يقوم البنك برد الصكوك ذاتها، ما لم يتفق الطرفان أو يقضى القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى، وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يعتبر رد الصكوك من قبيل الوفاء بمقابل. ويكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص لاسترداد الصكوك المودعة، ويكون لهؤلاء الأشخاص حق استرداد الصكوك المودعة ولو تضمن

(١) راجع د/ حسنى المصرى، المرجع السابق، رقم ٨٩.

الصك ما يفيد ملكيته للغير، لأن مودع الصك قد يكون غير مالك له، كأن يكون دائنًا مرتهنا للصك مثلاً.

وعلى البنك عند تنفيذ الالتزام برد الصكوك أن يتحقق من شخصية طالب الاسترداد وأهليته، وأن يبذل في ذلك قدراً من العناية تتناسب مع كونه مصرفي محترف تتوافر لديه إمكانيات لا تتوافر للشخص العادي، ولذلك يقرر الفقه مسئوليته عن تزوير توقيع العميل ما لم يكن التزوير قد بلغ حداً من الاتفاق يصعب على الخبير العادي اكتشافه وتمييزه<sup>(١)</sup>.

والأصل أن يقدم طالب الرد الإيصال الذي يفيد استلام البنك لهذه الصكوك، والذي سلم إليه عند الإيداع، ولكن هذا لا يمنع من مطالبة البنك برد الصكوك حتى مع عدم وجود هذا الإيصال، لأن الإيصال لا يمثل الصكوك ولكنه دليل لإثبات استلام البنك لها. وفي هذه الحالة غالباً ما يقوم موظف البنك بتحرير إيصال يفيد استلام المودع للصكوك المودعة، وهذا يفنى عن الإيصال الأول ويفيد خلو طرف البنك وانقضاء التزامه برد الصكوك.

وإذا أخل البنك بالتزامه برد الصكوك المودعة، بسبب ضياعها أو سرقتها أو هلاكها بسبب يسأل عنه البنك، فإنه يكون مبدداً وخائناً للأمانة، ويلتزم بالتعويض. ويقدر التعويض على أساس قيمة هذه الصكوك وقت مطالبة العميل باستردادها<sup>(٢)</sup>.

ولا يجوز للبنك الامتناع عن رد الصكوك المودعة بدون مبرر قانوني<sup>(٣)</sup>، كأن يستعمل حقه في الحبس حتى يحصل على ما هو مستحق له من أجر وعمولة؛ أو إذا كان قد وقع عليها حجز من البنك تحت يد نفسه أو من دائني المودع تحت يد البنك؛ أو إذا كانت صفة وضع يد البنك على الصكوك قد تغيرت، كأن يكون العميل قد اقترض بضمانها فيصبح البنك دائنًا مرتهناً بعد أن كان أميناً بالحفظ؛ أو يكون العميل قد

(١) د/ علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢١٩٠.

(٢) د/ علي جمال الدين، القانون التجاري رقم ٧٥١.

(٣) راجع تفصيلاً: د/ علي جمال الدين ن القانون التجاري، رقم ٧٤٢.

أصدر له أمراً ببيع الصكوك فتنهى صفة البنك كمودع لديه بمقتضى عقد وديعة ويحكم علاقته بمالك الصكوك العلاقة الجديدة التي نشأت بينهما، وهي عقد الوكالة. فإذا امتنع البنك عن رد الصكوك دون مبرر قانوني فإنه يكون للمودع دعويان لاسترداد هذه الصكوك، الأولى: دعوى ناشئة عن عقد الوديعة، وهذه الدعوى يستعملها المودع سواء كان هو مالك الصكوك أو مجرد حائز قانوني لها. والدعوى الثانية ناشئة عن ملكية الصكوك، وهي دعوى مقررة لمالك الصكوك فقط.

### المطلب الثالث

#### طبيعة عقد وديعة الصكوك

١٧ - إذا اقتصر التزام البنك على حفظ الصكوك وردها إلى المودع فلا خلاف على اعتبار العقد وديعة عادية، ومن ثم يكون على القاضي، إذا ثار نزاع بشأن التزامات البنك الناشئة عن هذا العقد، أن يرجع إلى اتفاق الطرفين، فإذا لم يجد ما يمكن الفصل في النزاع على أساسه، فإنه يرجع إلى قواعد العرف والعادات المصرفية، فإن لم يجد كان عليه الرجوع إلى القواعد العامة المقررة بشأن عقد الوديعة، مع مراعاة ما يتميز به عقد وديعة الصكوك.

أما إذا اتسع نطاق التزامات البنك عن مجرد حفظ الصكوك المودعة وردها، وامتد ليشمل إدارة هذه الصكوك والقيام بأعمال أخرى تخرج عن نطاق عقد الوديعة، كالأعمال المتعلقة بتكوين وإدارة محفظة الأوراق المالية المودعة، فهنا يدق أمر تكييف عقد وديعة الصكوك، لأنه بهذه الالتزامات التبعية لم يعد البنك مجرد مودعاً لديه، ولكنه أصبح يقوم إلى جواز ذلك بأعمال من شأنها أن تضي عليه صفة الوكيل عن العميل، ومن هنا أصبحنا أمام عملية مركبة تجمع بين عقد وديعة وعقد وكالة في إدارة الصكوك المودعة<sup>(١)</sup> وبذلك مزج الطرفان بين هذين العقدين بصورة تحقق مصالحهم.

(١) د/ علي البارودي، المرجع السابق، رقم ١٩٤، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٤١.

وعلى القاضي عندما يعرض عليه نزاع بشأن عقد من هذا النوع أن يستوضح إرادة المتعاقدين من خلال شروط العقد لكي يغلب أحكام أحد العقدين على الآخر؛ فإذا كان قصد المتعاقدين توكيل البنك في إدارة محفظة الأوراق المالية للعميل كان العقد الأصلي عقد وكالة وعقد الوديعة عقد تابع؛ أما إذا كانت إرادة الطرفين قد اتجهت إلى حفظ الصكوك في البنك مع إجراء بعض الأعمال التي تحافظ على حقوق العميل في الأوراق المودعة فيكون الأصل هو عقد الوديعة وعقد الوكالة تابع له. فإذا لم يستطع تغليب أحد العقدين على الآخر فإنه يطبق كل منهما مستقلاً عن الآخر من حيث الالتزامات التي يربتها على عاتق طرفيه.

## المبحث الثالث

### تأجير الخزائن

#### تمهيد:

٨٨- إذا كان لدى العميل مجوهرات أو مستندات هامة أو صكوك ويريد الاحتفاظ بها في مكان لا يطلع عليها غيره، وفي نفس الوقت يحافظ عليها من مخاطر السرقة أو الضياع أو التلف، فليس أمامه إلا إيجار خزانه لدى البنك يودع فيها ما يشاء وهو مطمئن عليها وعلى السرية التي يرغب في إضافتها على هذه المتعلقات الخصوصية. وإذا كان تأجير الخزائن يحقق مصلحة العميل على النحو السابق فإنه في نفس الوقت يحقق مصلحة للبنك، لأن إيجار الخزائن لا يكلفه نفقه إضافية، حيث توجد الخزائن داخل البنك وهو محل حراسة دائمة، ومع ذلك يحصل على مقابل إيجار الخزانة.

ويتم انتفاع العميل بالخزانة بناء على عقد بينه وبين البنك، ونظرا لعدم وجود تنظيم قانوني لهذا العقد في المملكة، فإنه يخضع لما يتفق عليه الطرفان ولما جرى عليه العرف والعادات المصرفية. ولتوضيح أحكام عقد إيجار الخزانة ستشير إلى التنظيم الذي وضعه قانون التجارة المصري الجديد لهذا العقد<sup>(١)</sup>. ولذلك سنتناول تكوين هذا العقد وإثباته ثم آثاره وأخيرا طبيعته، وسنخصص لكل مبحث مستقل.

(١) وقد اهتم المشرع في قانون التجارة الجديد بوضع الأحكام الخاصة بهذا العقد في المواد (٢١٦ إلى ٢٢٣).

## المطلب الأول

### تكوين وإثبات عقد إيجار الخزائن

#### أولاً: تكوين العقد:

٨٩ - يعرف عقد تأجير الخزائن بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة"<sup>(١)</sup>.

وهذا العقد من العقود الرضائية، ومن ثم ينعقد بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول مع تحديد محل العقد، حيث يتمتعان بحرية كاملة في وضع شروطه وتحديد التزاماتهما المتبادلة. ومع ذلك فقد جرى العرف على إعداد البنك نماذج لهذه العقود ويكتفي بتوقيع العميل عليها حتى يتم العقد ملزماً لأطرافه، ورغم الإعداد المسبق للعقد بواسطة البنك، فإنه لا يمكن اعتبار هذا العقد من قبيل عقود الإذعان.

ونظراً لأن عقد إيجار الخزانة يرتب التزامات متبادلة بين العميل والبنك فهو من عقود المعارضات، ولذا يشترط الفقه أن يكون الطرفين كاملين الأهلية.

وعقد إيجار الخزانة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين البنك والعميل، كما هو الشأن بالنسبة لغالب عمليات البنوك، ولذلك يجوز للبنك إنهاء العقد إذا طرأ على العميل أية طارئ أدى إلى زعزعة هذا الاعتبار.

#### ثانياً: إثبات العقد:

٩٠ - يجوز إثبات عقد إيجار الخزانة في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، لأن العقد بالنسبة له ذو طبيعة تجارية، ومن ثم يسرى مبدأ الإثبات الحر الخاص بالمواد التجارية.

أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على طبيعة العقد بالنسبة له، فإذا كان العميل تاجراً وتعلق بتجارته، كان عقداً تجارياً يجوز إثباته في مواجهة البنك بكافة طرق

(١) المادة ٣١٦ من قانون التجارة المصري الجديد.

الإثبات. أما إذا كان العميل غير تاجر أو كان العقد لأغراض غير تجارية، كان العقد مدنياً ويخضع لقواعد الإثبات الخاصة بالمواد المدنية. ومع ذلك جرى العرف على تحرير عقد إيجار الخزانة بين العميل والبنك على النموذج المعد سلفاً لدى البنك. ويعتبر الفقه<sup>(١)</sup> أن تسليم البنك مفتاح الخزانة إلى العميل دليل كاف على انعقاد العقد.

## المطلب الثاني

### آثار عقد إيجار الخزانة الحديدية

٩١ - يرتب عقد إيجار الخزانة حقوقاً والتزامات متبادلة بين الطرفين، بحيث تمثل حقوق أحد الطرفين التزامات على عاتق الطرف الثاني. وفيما يلي نتناول هذه الآثار بالنسبة للعميل ثم نتناولها بالنسبة للبنك.

#### أولاً: آثار العقد بالنسبة للعميل (المستأجر)؛

٩٢ - يلتزم العميل مستأجر الخزانة بدفع الأجرة، وباستعمال الخزانة على النحو المتفق عليه، وأخيراً يلتزم بتسليمها إلى البنك في حالة انتهاء العقد.

#### (١) الالتزام بدفع الأجرة؛

٩٣ - ويعتبر هذا هو الالتزام الأول الذي يقع على عاتق المستأجر. والأصل أن تحدد الأجرة في العقد، ولا يجوز تعديلها بعد ذلك إلا باتفاق الطرفين. وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها، حيث يجوز الاتفاق على دفعها مقدماً أو خصماً من حساب العميل إذا كان له حساب لدى البنك، ويجوز للبنك اشتراط أن يدفع العميل تأمين عند إبرام العقد يخصص للوفاء بالأجرة التي يتأخر عن الوفاء بها.

#### ضمانات الوفاء بالأجرة؛

٩٤ - إذا كان للبنك أجرة مستحقة لدى المستأجر فإنه يستطيع حبس محتويات

(١) د/ علي البارودي ن المرجع السابق - ٢١٩٦.

الخزانة حتى يقوم المستأجر بالوفاء بالأجرة. ويشترط لاستعمال حق الحبس أن تكون محتويات الخزانة تحت يد البنك بعد فتح الخزانة وتفريغ المحتويات منها، سواء بحضور المستأجر أو تنفيذاً لأمر القاضي بتفريغ المحتويات وإيداعها لدى البنك. فإذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة فإنه يجوز للبنك التنفيذ على هذه المحتويات وبيعها.

## (٢) الالتزام باستعمال الخزانة طبقاً لشروط العقد:

٩٥ - يلتزم المستأجر عند استعمال الخزانة باحترام الشروط المتفق عليها في العقد، من حيث مواعيد الدخول إلى المكان المخصص للخزائن وإجراءات الأمن التي يفرضها البنك، بالإضافة إلى عدم تفويض الغير في استعمال الخزانة بدلا منه إلا بعد إخطار البنك أو موافقته ويكون ذلك بمقتضى توكيل خاص. ويجب على المستأجر أن يستعمل الخزانة في الغرض المخصصة له طبقاً لشروط العقد، ومن ثم لا يجوز له أن يضع فيها أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به.

## (٣) الالتزام بتسليم الخزانة إلى البنك:

٩٦ - يلتزم المستأجر بتسليم الخزانة إلى البنك عند انتهاء عقد الإيجار، ويتم ذلك بتفريغ الخزانة من محتوياتها ورد المفتاح إلى البنك، لأن هذا المفتاح يبقى ملكاً للبنك، ومن ثم يجب عليه رده إلى البنك عند انتهاء الإجارة، فإذا امتنع عن رد المفتاح يعتبر مبدداً خائناً للأمانة. وعادة ما ينص عقد إيجار الخزانة على الإجراءات التي يتخذها البنك في حالة عدم تسليم المستأجر للخزانة على هذا النحو، كأن يسمح له بفتحها وتفريغها من محتوياتها وحفظها كوديعة لدى البنك. وإذا لم يوجد مثل هذا النص في العقد جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة يأذن له بفتح الخزانة وإفراغها من محتوياتها وإيداع هذه المحتويات لدى البنك أو أمين عينه القاضي.



## ثانياً: آثار العقد بالنسبة للبنك:

٩٧ - يقع على عاتق البنك التزامين أساسيين يدور حولهما عقد إيجار الخزانة، وهما الالتزام بتمكين المستأجر من استعمال الخزانة، والالتزام بضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها.

### (١) الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة:

٩٨ - يبدأ تنفيذ هذا الالتزام بوضع الخزانة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها بالكيفية المتفق عليها في العقد، حيث يجب على البنك أن يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ويحتفظ بمفتاح آخر، ولا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأي شخص آخر. كما لا يجوز لبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص باستعمال الخزانة. وفي هذا الإطار يلتزم البنك بتمكين المستأجر من استعمال الخزانة في جو من السرية المناسبة، ومن ثم لا يجوز للبنك أن يكشف للغير أية معلومات بشأن هذه الخزانة المؤجرة إلا في حالات معينة<sup>(١)</sup>.

### (٢) الالتزام بالمحافظة على الخزانة:

٩٩ - يلتزم البنك باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها، ويعتبر هذا هو الالتزام الأساسي الذي تدور حوله أحكام عقد إيجار الخزانة، حيث يهدف المستأجر من وراء العقد إلى حفظ متعلقاته في مكان أمين وبطريقة سرية لا يطلع عليها أحد غيره. ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام أن توضع الخزانة في مكان محصن ضد السرقة والحريق والتلف.

ويعتبر التزام البنك بضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية<sup>(٢)</sup>، ولذا يطلق عليه "الالتزام بتحقيق الأمان"<sup>(٣)</sup>، ولذلك يسأل البنك عن هلاك محتويات الخزانة ما لم يكن الهلاك راجعاً إلى قوة قاهرة أو السبب الأجنبي غير المتوقع عموماً حيث تقع تبعة الهلاك في هذه الحالة على

(١) راجع ما سبق بشأن خصائص عمليات البنوك، سرية الحسابات المصرفية.

(٢) راجع د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٤٨، د/ حسنى المصري، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) د/ على جمال الدين عوض، عمليات البنوك، رقم ٨٢٢.

عائق المالك وهو المستأجر.

والسبب في تشديد التزام البنك هو ما يتوافر لديه من إمكانيات تجعل المستأجر يتوقع منه أعلى معدلات الحرص والأمان التي تكفل حفظ الخزانة ومحتوياتها. مع مراعاة أن التزام البنك بالمحافظة على محتويات الخزانة يأتي نتيجة لالتزامه بضمان سلامة الخزانة، لأن المحتويات لا تسلم إلى البنك لكي يحافظ عليها في ذاتها، ولكن التزام البنك ينصب على الخزانة كوحدة، سواء كان بها محتويات أو كانت فارغة، لأن العقد عقد إيجار وليس عقد وديعة<sup>(١)</sup>. ونبدو أهمية ذلك عند تحديد التعويض الذي يلتزم به البنك في حالة إخلاله بالتزام بضمان سلامة الخزانة، هل يقدر التعويض على أساس قيمة المحتويات، والأصل أن البنك لا يعلمها، أم يترك هذا التقدير لمحكمة الموضوع؟ ونظراً للصعوبات التي تثور في هذا الشأن فإن البنوك تلجأ إلى وضع شرط يحدد مقدار التعويض، في حالة مسئولية البنك عن هلاك أو سرقة الخزينة، بمبلغ جزأ في. ويعتبر هذا الشرط مقبولاً من الناحية القانونية. أما إذا تضمن العقد شرط يعفي البنك من المسئولية فإنه يكون شرطاً باطلاً لأنه يتناقض مع طبيعة العقد وغايته<sup>(٢)</sup>.

ومع ذلك يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية البنك في حالة هلاك أو سرقة محتويات الخزانة وربط التعويض بقيمة هذه المحتويات، وفي هذه الحالة ينبغي أن يحاط البنك علماً بطبيعة الأشياء التي ستحفظ في الخزانة، وبالتالي سيحصل على أجر أعلى بكثير من الحالات العادية، وهذه الزيادة، تعتبر بمثابة تأمين ضد المسئولية.

### المطلب الثالث

## طبيعة عقد إيجار الخزائن الحديدية

١٠٠ - نظراً لأن عقد إيجار الخزائن لا يقتصر على تسليم العميل للخزانة محل

(١) راجع د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٨٢٥، د/ حسنى المصري، المرجع السابق، رقم ١١٢.

(٢) راجع د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٨٤٠، د/ حسنى المصري، المرجع السابق، رقم ١١٢ ص ١٨٤.

الإيجار يستعملها كيف يشاء، ولكنه يرتب على البنك التزاما بالمحافظة على هذه الخزانة، وهذا يعنى حفظ محتوياتها بالتبعية، ويبدو الالتزام بحفظ محتويات الخزانة هو الدافع وراء إيجار الخزانة لدى البنك، حيث يضمن العميل حفظ متعلقاته في جو من الأمان والسرية، لكل هذه الخصائص اختلف الفقه والقضاء<sup>(١)</sup> بشأن تحديد طبيعة هذا العقد؛ فالبعض<sup>(٢)</sup> يرى انه عقد إيجار، ولا يقيم - لالتزام البنك بالمحافظة على الخزينة، وفرض قيود على العميل المستأجر عند استعمال الخزينة - وزنا يغير من طبيعة هذا العقد. ويذهب جانب آخر<sup>(٣)</sup> إلى اعتبار عقد إيجار الخزانة أقرب إلى عقد الوديعة منه إلى عقد الإيجار، وذلك على أساس الغاية الاقتصادية من العقد التي يظهر فيها قصد حفظ ما يودع في الخزانة بصورة أوضح من مجرد إيجارها.

وأمام هذا الخلاف لم ير جانب من الفقه بدأ من القول بأن عقد إيجار الخزانة عقد من العقود غير المسماة<sup>(٤)</sup>، وهو عقد مستقل عن عقد الوديعة وعقد الإيجار، وإن كان يجمع بين الملامح الرئيسية لكلا العقدين. وهذا الرأي جدير بالتأييد لأن المودع لديه في عقد الوديعة يلتزم بحفظ الوديعة التي تسلم إليه، وهى بذلك تكون خالصة تحت يده؛ أما البنك فالتزامه بالحفظ ينصب على الخزانة التي يملكها، ومن ثم يظهر الفرق بين عقد الوديعة وعقد إيجار لخزانة، وكذلك لا يستقيم هذا العقد مع قواعد الإيجار العادي التي يلتزم فيها المؤجر بتسليم العين إلى المستأجر دون أن تكون له سلطة فعلية عليها ولا على المستأجر.

ويبدو الرأي الأخير مقبولاً لأنه يسمي الأشياء بمسمياتها الحقيقية ولا يجهد نفسه في البحث بين قواعد القانون المدني العتيق عن قواعد تحكم عقد نشأ بمقتضى الفن

(١) راجع تفصيلاً لهذا الاختلاف: د/ على جمال الدين، القانون التجارى، رقم ٦٩٤ وما بعده، د/ على البارودى، المرجع السابق، رقم ٧٤٦.

(٢) د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٦٩٦، د/ رضا عيد، المرجع السابق، رقم ٧٤٦.

(٣) د/ على البارودى، المرجع والمكان السابقين، ص ٢٧٠.

(٤) د/ سميحة القليوبى، المرجع السابق، رقم ٥٠.

المصري في لتلبية حاجات اقتصادية متطورة وغريبة عن قواعد القانون المدني. ومن هنا يكون من الحكمة أن نترك عقد إيجار الخزانة ليحكم بمقتضى قواعد العرف المصري التي نشأ في أحضانها واستقرت أحكامه بما جرى عليه هذا العرف وما يتفق عليه المتعاقدين في العقد ذاته. وفي القول بذلك ما يحقق رغبة أطراف العقد لأنهم لم يهدفوا إلى عملية إيجار مجردة حتى يمكن تطبيق قواعد الإيجار، وفي نفس الوقت لم يقصد العميل ترك متعلقاته لتحفظ لدى البنك، ولكن يرغب أن يكون الحفظ تحت يده ومشاركته. ومن هنا لا يمكن القول بأن محتويات الخزانة وديعة لدى البنك. وقد تبني قانون التجارة الجديد ما استقر عليه العرف المصري قبل صدوره، ونظم أحكام هذا العقد على أنه عقد إيجار وليس عقد وديعة.

### الحجز على الخزانة :

١٠١ - يجوز لدائني المستأجر توقيع الحجز على مال المستأجر الموجود في الخزانة، سواء كان حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً<sup>(١)</sup>. ويتم هذا الحجز طبقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في المادة ٢٠٢ وما بعدها من نظام المرافعات الشرعية، لأن الخزانة المؤجرة في الحياة المشتركة بين البنك والعميل، بل إن سيطرة البنك على الخزانة أقوى من العميل<sup>(٢)</sup>.

وتبدأ إجراءات الحجز بطلب يقدم إلى المحكمة العامة التي يقع في دائرتها محل المحجوز لديه (البنك)، أي كانت قيمة الدين المحجوز من أجله؛ ويبلغ أمر الحجز عن طريق المحكمة إلى البنك مباشرة؛ ومنذ تاريخ الإبلاغ يرتب الحجز آثاره، فيجب على البنك أن يمنع العميل من استعمال الخزانة، كما يجب عليه أن يقرر بما في ذمته خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالحجز؛ ولكن نظراً لأن البنك لا يعلم بمحتويات الخزانة على نحو مفصل، فإنه يكفي أن يشمل التقرير بما في الذمة على رقم الخزانة المؤجرة فقط.

(١) مع ضرورة مراعاة أحكام المادة ٢١١ من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) راجع د. طلعت دويدار، التنفيذ القضائي، ص ٢٥٤ وما بعدها.



## الفصل الرابع

حساب الوديعة النقدية المصرفية



## الحسابات المصرفية

### تمهيد وتقسيم

١٠٢ - تنقسم الحسابات المصرفية من الناحية القانونية<sup>(١)</sup> إلى نوعين، تبعاً للفرض الذي ينشده العميل من فتح الحساب. فإذا كان يهدف من فتح الحساب مجرد إيداع أمواله في هذا الحساب ويأخذ منها بقدر ما يحتاج إليه، فيسمى هذا الحساب "حساب وديعة"<sup>(٢)</sup>؛ أما إذا كان يهدف من فتح الحساب اتخاذه وسيلة لتسوية المعاملات المتبادلة بينه وبين البنك، بحيث تتم تسوية هذه المعاملات مرة واحدة في نهاية الحساب بدلا من تسوية كل معاملة على حدة، فيسمى هذا الحساب "حساب جاري".

ولما كانت السرعة تعتبر من أهم دعائم النشاط الاقتصادي عموماً - والتجاري خصوصا - ونظراً لما يترتب على الاستخدام المادي للنقود من أضرار، وما له من عيوب، فقد ظهرت وانتشرت التحويلات المصرفية بين البنوك كوسيلة للوفاء بالتزامات العملاء.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في الأول أحكام حساب الوديعة النقدية المصرفية، وفي الثاني نتناول الأحكام الخاصة بالحساب الجاري، أما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة أحكام التحويل (أو النقل) المصرفي.

(١) حرصنا على هذا القول لأن غالبية المصرفيين ينظرون إلى جميع الحسابات المصرفية على أنها حسابات جارية، وهذه نظرة غير سليمة من الناحية القانونية، لأن الحساب الجاري نظام قانوني يختلف عن غيره من الحسابات وخاصة حساب الوديعة. وهذا الاختلاف مثير كثيراً من المشكلات وخاصة في حالة تحويل مرتبات الموظفين إلى البنك.

(٢) وذكر هذا الحساب في نظام مراقبة البنوك (المادة ١ / ٢) باسم "الوديعة الجارية" للمقابلة بينه وبين "الوديعة الثابتة"، وذلك عند تحديد المقصود بالأعمال المصرفية.



## المبحث الأول

### حساب الوديعة النقدية المصرفية

#### تمهيد وتقسيم

١٠٢- إذا كان العميل لا يهدف من إيداع أمواله إلى حفظها أو استثمارها كوديعة ثابتة إلى أجل محدد أو عند طلبها، ولكن يرغب من إيداع النقود لدى البنك تسوية تعاملاته مع الغير من خلال حساب يفتحه البنك عند استلام هذه الوديعة؛ فقد جرى العمل المصرفي على أن يفتح البنك للمودع حسابا تقيد فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع. ويتكون هذا الحساب من جانبين أحدهما دائن والآخر مدين. وتفيد الوديعة في الجانب الدائن وتعاملات المدين مع الغير في الجانب المدين. وهكذا يمكن أن يزداد مقدار الوديعة إذا أضيف إليها بواسطة العميل أو بواسطة الغير؛ وفي المقابل يمكن أن ينقص مقدارها إذا تم السحب منها لتسوية تعاملات العميل مع الغير.

وغالبا ما يتم التعامل على حساب الوديعة بسحب شيكات، ولذلك تطلق البنوك على هذا الحساب اسم "حساب الشيكات"، وهي تسمية غير دقيقة، لأن الحساب الجاري يتم التعامل عليه بسحب الشيكات أيضا. ويمكن أن يتم التعامل على حساب الوديعة عن طريق التحويل المصرفي أيضا. كما يمكن التعامل عليه بالسحب من خزينة البنك مباشرة. وغالبا ما يكون فتح حساب الوديعة لمدة معينة ولغرض معين يتم بعده قفل الحساب.

وسنتناول القواعد الخاصة بفتح حساب الوديعة في مطلب أول، ثم تشغيله في مطلب ثاني، وأخيرا قفل الحساب في مطلب ثالث.

## المطلب الأول

### فتح حساب الوديعة المصرفية

#### أولاً: عقد فتح الحساب

١٠٤ - يتم فتح حساب الوديعة النقدية بموجب عقد بين العميل المودع والبنك المودع لديه. وهذا العقد من العقود الرضائية، حيث لم يضع له المنظم شكلاً معيناً، ولذلك يجوز للطرفين أن يضمنوه ما يحلوا لهم من شروط تحقق مصالحهم، طالما لم يتضمن اتفاقهم ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب.

ويشترط لصحة هذا العقد توافر الأركان العامة للعقد بصفة عامة - وهي الرضا السليم الصادر عن ذي أهلية قانونية؛ وأن تتوافر الأهلية اللازمة للتصرف، لأن الحساب مخصص لتسوية معاملات العميل بالسحب منه؛ ويجب أن يكون للعقد محل وسبب مشروعين.

وقد جرى العرف المصرفي على أن يعد البنك نماذج هذه العقود تتضمن الشروط التي تنظم علاقته بالعملاء ويكتفي بتوقيعهم على أحد هذه النماذج حتى يتم انعقاد العقد. وكما سبق القول لا يعتر هذا العقد من عقود الإذعان لمجرد الإعداد المسبق لنماذج العقود، لأن العميل يستطيع مناقشة شروط العقد إن أراد، فإن لم يرض بها كان لديه فرصة اللجوء إلى بنك آخر يقبل شروطه والتعامل معه.

ومن الشروط التي ينبغي تحديدها تحديداً دقيقاً في العقد هي الشروط المتعلقة بكيفية تشغيل الحساب والتعامل عليه، سواء كان بالسحب المباشر من الخزينة أو بتسليم العميل دفتر شيكات أو بترك الأمر لتقدير العميل وفقاً للظروف.

ويفتح حساب الوديعة للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية. ونظراً لقيام هذا العقد - كما هو الشأن في جميع عمليات البنوك - على الاعتبار الشخصي، فإنه يجب على البنك التحقق من شخصيه العميل، للوقوف على مدى توافر العوامل التي تجعله

محل ثقته. فإذا كان العميل شخص طبيعي فإنه يكتفي بتقديم إثبات شخصيته، ومع ذلك قد يلزمه البنك بتقديم أوراق أخرى. أما بالنسبة للشخص الاعتباري، كالشركات والجمعيات والمؤسسات والهيئات العامة، فيشترط أن يقدم للبنك السند المنشئ لهذا الشخصية وما يفيد صفة طالب فتح الحساب في تمثيل هذا الشخص الاعتباري الذي سيفتح باسمه الحساب.

### التحقق من شخصية العميل في ظل نظام مكافحة غسل الأموال

١٠٥- كان تحقق البنك من شخصية العميل (تطبيق مبدأ اعرف عميلك)، سواء وقت فتح الحساب أو عند تشغيله، أمراً متروكاً لكل بنك، لأن هذا الإجراء كان ينظر إليه على أنه يحمي البنك ويحقق مصلحته في اختيار عميل جيد. ثم بدأ النظر إلى هذا الأمر على أنه التزام على البنك، لأن منح الائتمان لعميل مضطرب الحالة المالية يؤدي إلى ظهور هذا العميل بمظهر الموسر (وهو مظهر خادع) مما يترتب عليه إطالة فترة تواجده في السوق ويزيد عدد المتعاملين معه، ولا شك أن هذا الوضع يمثل خطراً على من تعامل معه وعلى الحياة التجارية والاقتصادية عموماً. وظلت مسئولية البنك عن عدم التحقق من الحالة المالية العميل في إطار القواعد العامة للمسئولية التقصيرية، حيث يلتزم البنك بتعويض الأضرار التي تصيب الغير الذين تعاملوا مع هذا الشخص طالما كان تقصير البنك مرتبطاً بعلاقة سببية مع هذه الأضرار، وخاصة أن منح الائتمان - دون التحقق من الحالة المالية للعميل المتعسر - يضي عليه هالة من الثقة لولاها ما أقدم هؤلاء على التعامل معه، وذلك بالنظر إلى الدور الاجتماعي الذي ينبغ أن يقوم به البنك لخدمة المصلحة العامة<sup>(١)</sup>.

أما بعد صدور نظام مكافحة غسل الأموال فقد أصبح تطبيق مبدأ اعرف عميلك

(١) راجع في مسئولية البنك عن منح الائتمان، كتابنا في عمليات البنوك السابق الإشارة إليه: د. محمد الفروجي، المرجع السابق، ص ٤١٢ وما بعدها، د. محمود مختار بريري، المسئولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي بالقاهرة، طبعة ١٩٨٦، د. جمال عبد المحسن أحمد، مسئولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة أسيوط ١٩٩٢.

التزاما تشريعيًا، حيث ألزم المؤسسات المالية عموماً، ومنها البنوك، بوضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء؛ وقد رصد النظام عقوبة جنائياً لمن لا يقيم بذلك<sup>(١)</sup>.

ونظراً للطبيعة التجارية لهذا العقد بالنسبة للبنك فالأصل أنه يجوز للعميل إثبات وجود العقد وشروطه بكافة طرق الإثبات. أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على طبيعة العقد بالنسبة له. ومع ذلك جرى العرف المصرفي على إثبات العقد بموجب النماذج المعدة سلفاً لدى البنك، وتثبت الإيداعات والمسحوبات بمقتضى الإيصالات التي تعطى للعميل، ولا شك أن ذلك يقلل من المشكلات المتعلقة بالإثبات في هذه العقود.

### ثانياً: أنواع الحسابات

١٠٦ - إذا كان الأصل أن يفتح الحساب باسم شخص واحد، وتعتبر هذه هي الصورة الغالبة، إلا أن العرف المصرفي أجاز أن يفتح البنك حساب واحد باسم أكثر من شخص، وأن يفتح عدد من الحسابات لشخص واحد. وعلى ذلك نتناول القواعد الخاصة بالحساب المشترك، ثم قواعد الحسابات المتعددة لشخص واحد.

#### (١) الحساب المشترك<sup>(٢)</sup>.

١٠٧ - يجيز العرف المصرفي<sup>(٣)</sup> للبنك أن يفتح حساباً مشتركاً بين شخصين أو أكثر بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك. ويتم فتح هذا الحساب عندما تكون الوديعة النقدية ملك لعدة أشخاص لا يجمعهم كيان قانوني، كأن يكونوا ورثة أو شركاء في مال شائع. ومن ثم لا يعتبر من قبيل الحسابات المشتركة الحساب الذي يفتح للشركات والأشخاص الاعتبارية الأخرى، لأنه يفتح باسم شخص واحد هو الشركة وليس بأسماء الشركاء فيها.

وعند فتح هذا النوع من الحسابات يجب أن يحدد في العقد نصيب كل واحد من

(١) راجع ما سبق بشأن سرية عمليات البنوك، ص ٢٦٨.

(٢) راجع: د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها؛ د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) وقد قننت هذا العرف المادة ٢٠٨ من قانون التجارة المصري الجديد.

أصحاب الحساب، وذلك لمواجهة احتمالات الحجز على أحد هؤلاء أو وفاته. فإذا لم يتم هذا التحديد سواء عند فتح الحساب أو بعد ذلك، فإن الأصل هو تساوى حصص أصحاب هذا الحساب المشترك.

ويتم فتح هذا النوع من الحسابات بناء على طلب أصحابه جميعاً؛ ومن ثم يجب على البنك التأكد من شخصية هؤلاء جميعاً عند فتح الحساب، وكذلك عند تشغيله، لأنه يحظر السحب من هذا الحساب إلا بموافقة جميع أصحابه ما لم يتفق على غير ذلك.

يتضح من ذلك أن الأصل في السحب من الحساب المشترك أن يتم بحضور أو موافقة جميع أصحاب الحساب، وذلك بعكس الإيداع الذي يجوز أن يقوم به أي واحد من هؤلاء. وهذا الأصل إذا كان يحقق الأمان بالنسبة لأصحاب الحساب، فإنه لا يحقق الضمان بالنسبة للبنك إذا كشف رصيد الحساب عن دائنية لمصلحته، حيث يجب على البنك أن يرجع على كل واحد من أصحاب الحساب المشترك بنسبة حصته في الدين<sup>(١)</sup>. ولذا يمكن أن يطلق على هذا الحساب "الحساب الشائع". ومع ذلك فإن هذا الأصل لا يعتبر من القواعد الآمرة ولكن يجوز الاتفاق على ما يخالفه؛ حيث يجوز لأصحاب الحساب الاتفاق على تفويض واحد أو أكثر في السحب من هذا الحساب، وفي هذه الحالة قد يأخذ التفويض واحدة من الصورتين الآتيتين:

**الأولى:** أن يوكلوا أحدهم في السحب من الحساب، وقد يكون ذلك بموجب توكيل مصري أو توكيل رسمي. وفي هذه الحالة يجب على البنك - عند كل سحب - التأكد من أن التوكيل مازال سارياً، فضلاً عن التحقق من شخصية الوكيل وحدود سلطاته. ولكن هذه الطريقة في التفويض لا تحقق الضمان المطلوب للبنك، لأنه في حالة ما إذا كشف رصيد الحساب عن دائنية للبنك، فلا يجوز له الرجوع على هذا الوكيل بكل الدين،

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أموال عميله، وأن يردها إليه بصفة شخصية أو إلى وكيله الشرعي، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة، فإذا صرف مبلغاً من حساب العميل بناء على أمر من غير ذي صفة غير مخول بالتعامل على الحساب، فإنه ذمة البنك لا تبرأ من المبلغ المحول، ويظل مسئولاً تجاه العميل عن الوفاء غير الصحيح. راجع القرار رقم ١٢٢/١٤١٧هـ، والقرار رقم ٢٠٩/١٤٢٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٧٦.

ولكن يجب عليه أن يرجع على كل واحد من أصحاب الحساب بنسبة حصته في الدين، ولكي يتجنب البنك هذا الخطر يلجأ البنوك إلى **الصورة الثانية** : يتم الاتفاق في عقد فتح الحساب على تحديد واحد أو أكثر من أصحابه يكون له حق السحب منه، ويعتبر هذا الشخص كأنه هو المالك الوحيد للحساب في مواجهة البنك؛ وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة أخرى، بأن يتفق على حق كل واحد من هؤلاء في السحب من الحساب وكأنه حسابه الشخصي. ويعرف هذا الشرط من الناحية العملية بالتزام أصحاب الحساب "ضامنين متضامنين". وبذلك يوجد بين هؤلاء تضامن سلبي وتضامن إيجابي، ويترتب على ذلك أنه إذا كشف رصيد الحساب عن دائنية لمصلحة العملاء جاز للبنك أن يدفع الدين لأي منهم وبذلك تبرأ ذمته في مواجهة الجميع؛ وكذلك إذا كشف الحساب عن دائنية لمصلحة البنك جاز له الرجوع بكل الدين على أي من أصحاب الحساب.

## (٢) تعدد حسابات الشخص الواحد لدى البنك

١٠٨ - جرى العرف المصرفي على السماح للبنوك بأن تفتح للعميل الواحد - سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، أكثر من حساب لدى البنك الواحد<sup>(١)</sup>، سواء كانت هذه الحسابات في فرع واحد أو في فروع مختلفة لذات البنك. ويتم ذلك عادة إذا كان للعميل أنشطة متنوعة يريد أن يخصص لكل منها حساب مستقل؛ كما قد يكون للعميل حساب جاري وحساب وديعة مثلا.

ويثور التساؤل عن العلاقة بين هذه الحسابات في بعض الحالات؛ كأن يكشف أحد الحسابات عن دائنية لمصلحة العميل، في حين تكشف حساب آخر عن دائنية لمصلحة البنك، فهل يستطيع البنك أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة العميل الذي يطلب استرداد رصيد حسابه الدائن. وكذلك يثور التساؤل عن مدى توافر الرصيد لشيك سحبه العميل على أحد حساباته ثم تبين أنه لا يوجد فيه ما يكفي لصرف الشيك في حين أنه يوجد في حساب آخر رصيد يكفي للوفاء بقيمة هذا الشيك؛ فهل يجوز للبنك الصرف من

(١) وقد قنن المشرع المصري هذا العرف في قانون التجارة الجديد، حيث تنص المادة (٣٠٧ تجاري) على أنه "إذا تعددت حسابات المودع في بنك واحد أو في فروع اعتبر كل حساب منها مستقلا عن الحسابات الأخرى".

الرصيد الموجود في هذا الحساب أم أن الشيك يعتبر بدون رصيد. تتوقف الإجابة على هذه التساؤلات على مدى توافر الارتباط بين هذه الحسابات المتعددة للشخص الواحد، فإذا وجد الارتباط فانه يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة وكذلك يعتبر أن للشيك رصيد، أما إذا لم يوجد مثل هذا الارتباط فالإجابة تكون بالعكس.

استقر العرف المصرفي على أن الأصل هو استقلال حسابات المودع في بنك واحد أو في فروع ذات البنك<sup>(١)</sup>. ولكن نظراً لأن هذا الأصل يهدد ضمان البنك فقد جرى العمل المصرفي على جواز الاتفاق على ما يخالف ذلك، بأن يتضمن عقد فتح هذه الحسابات شرطاً يقيم الارتباط بين جميع حسابات الشخص التي توجد لدى البنك في أي فرع من فروعها، حيث تعتبر هذه الحسابات بمثابة حساب واحد في علاقة البنك بالعميل<sup>(٢)</sup>. ولم يتضمن قانون التجارة الجديد ما يحظر الاتفاق على مثل هذا الشرط. وعلى ذلك يجوز للبنك أن يشترط هذا الارتباط لكي يتجنب مخاطر استقلال الحسابات.

ولا يعتبر استقلال حسابات الشخص الواحد استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية<sup>(٣)</sup>، الذي يقوم عليه القانون المصري، حيث يجعل جميع أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه ولو لم يكن لهذه الأموال علاقة بنشأة الدين المطلوب. وبالتالي فان هذا

(١) - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، أن الأصل استقلال الحسابات المفتوحة لدى البنك لشخص واحد وعدم جواز المقاصة فيما بينها، فإذا اتفق الطرفان على اندماج حسابات العميل لدى البنك، فإنه مفاد ذلك جواز إجراء المقاصة بينها والاعتداد بالرصيد الموحد في مجموع هذه الحسابات. القرار رقم ٤٠ لسنة ١٤٠٩، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٤٧.

وقررت أيضاً أن الأصل في حالة تعدد الحسابات المفتوحة لدى البنك لشخص واحد هو استقلالها خروجاً على مبدأ وحدة الذمة المالية، ومؤدى ذلك عدم جواز المقاصة بين الحسابات ولا يجبر البنك على دمجها. القرار رقم ١٢٨ لسنة ١٤٢٦، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٥٧.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة المنازعات المصرفية أنه يجوز اتفاق العميل والبنك على اندماج الحسابات بحيث تعتبر كلها وحدة واحدة كحساب واحد، ويترتب على هذا الاتفاق جواز إجراء المقاصة بينها والاعتداد بالرصيد الموحد للحسابات في مجموعها. القرار رقم ١٢٨ لسنة ١٤٢٦، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٥٨.

(٣) راجع عكس ذلك، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٢٠، ص ٢٣.

الاستقلال لا يمنع دائني صاحب الحسابات من الحجز على أي منها لاستيفاء دينه؛ كما أنه لا يمنع البنك ذاته من الحجز تحت يد نفسه على رصيد أحد هذه الحسابات لكي يستوفي دين له في حساب آخر لنفس العميل. ولا يتعدى الاستقلال بين الحسابات أن يكون استقلالاً في قواعد سير هذه والحسابات التي تقيد في كل منها، كما هو متفق عليه في عقد فتح هذه الحسابات، وذلك في العلاقة بين البنك والعميل.

### عوائد الحساب وعمولة البنك

١٠٩ - الأصل أن العائد يمنح للعميل مقابل استخدام البنك للنقود المودعة لديه، ولما كانت الوديعة في هذه الحالة وجدت بغرض تسوية تعاملات العميل فهي تعتبر وديعة تحت الطب؛ ومن ثم فالأصل أن البنك لا يعطي عنها عائد. ومع ذلك يجوز الاتفاق في عقد فتح حساب الوديعة على حق العميل في الحصول على عائد، ولكن تكون نسبته قليلة. وفي الحالات التي يحصل فيها العميل على عائد فإن البنك يشترط عليه أن يدفع عمولة معينة مقابل تشغيل الحساب.

## المطلب الثاني

### تشغيل الحساب

#### المقصود بتشغيل الحساب

١١٠ - 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 بمجرد 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. مع مراعاة أنه يمكن اعتبار الحسابات من هذا النوع حسابات جارية، أي أن يتم تغذية الحساب الجاري بوديعة يقدمها العميل إلى البنك عند فتح الحساب، وذلك طبقاً لشروط العقد.



## وسنتناول قواعد تشغيل الحساب ثم وسائل تشغيله.

### أولاً : قواعد تشغيل الحساب

١١١ - الأصل أن يكون التعامل في الفرع الذي فتح فيه الحساب، ما لم يتفق على غير ذلك. وغالباً ما يسمح البنك بغير ذلك تيسيراً على العملاء، وخاصة أن هذا الوضع لا يمثل صعوبة بالنسبة للبنك في الوقت الحاضر نظراً للتطور الهائل في مجال الاتصالات الالكترونية (أدوات الصرف الآلي) بين فروع البنك وبين البنوك بعضها البعض، سواء في الداخل أو في الخارج.

ولما كان حساب الوديعة النقدية لا يعتبر وسيلة من وسائل الائتمان، ولكنه وسيلة يسوي عن طريقها العميل تعاملاته مع الغير، فإن عقد وديعة النقود لا يمنح للمودع حقاً في سحب مبالغ أكثر مما له في الحساب. ومع ذلك إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع وترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مديناً، فينبغي على البنك أن يخطر المودع فوراً لتسوية مركزه، ويجب على البنك القيام بهذا الإخطار دون الانتظار إلى موعد إرسال الإخطار الدوري ببيان الحساب. وفي هذه الحالة يعتبر المبلغ الذي زاد على رصيد حساب الوديعة بمثابة قرض من البنك إلى العميل، ومن ثم يجب عليه الوفاء به في أقرب وقت طبقاً لما يقضي به العرف المصرفي. ويعتبر إخطار البنك لعميله فور القيام بالعملية التي كشفت عن دائنية العميل بمثابة التزام على البنك، وهو أحد صور الالتزام بالتبصير؛ حيث يتضمن هذا الإخطار إعلان وتحذير للعميل بعدم التعامل على هذا الحساب قبل أن يودع فيه ما يكفي لتسوية تعاملاته. فإذا أخل البنك بهذا الالتزام ولم يتم بإخطار العميل في الوقت المناسب، فإنه يلتزم بتعويض الأضرار التي تصيب العميل من جراء ذلك؛ كأن يكون قد سحب شيكا على الحساب مثلاً. ومع ذلك لا ينبغي أن تفهم مسؤولية البنك عن الشيكات في هذا المجال أنه يلتزم بالوفاء بها، ولكن تكون مسؤوليته عن تعويض الأضرار التي أصابت العميل من جراء عدم إخطاره بمركز حسابه في الوقت المناسب مما جعله يسحب عليه شيكات وهو يعتقد

أنه يوجد في حسابه رصيد يكفي للوفاء. وتقدير خطأ البنك والضرر وعلاقة السببية بينهما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وهي تأخذ في اعتبارها الظروف المحيطة بالعميل ومدى علمه بمركز حسابه من عدمه، حيث ينبغي ألا يعتبر مجرد عدم الإخطار خطأً يوجب التعويض، ولكن يجب إخضاع كل ذلك لما تقرره القواعد العامة للمسئولية العقدية.

### الالتزام بإرسال بيان دوري بالحساب

١١٢ - لكي يكون العميل على علم بالعمليات التي يتم تسويتها عن طريق حسابه وبرصيد هذا الحساب، فإنه يجب البنك أن يرسل إلى المودع (وصاحب الحساب المصرفي عموماً) بياناً بالحساب مرة على الأقل كل سنة، ما لم يتم الاتفاق أو يجري العرف المصرفي على تحديد موعد آخر أو على إرسال هذا البيان أكثر من مرة خلال السنة. ويجري الاتفاق بين العميل والبنك على الكيفية والمكان الذي يرسل إليه كشف الحساب الدوري. ويجب أن يتضمن البيان المرسل إلى المودع (وصاحب الحساب عموماً) صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل. فإذا خلا كشف الحساب من هذه البيانات، فإن البنك يكون قد أخل بالتزامه بإرسال البيان. لأنه بدون هذه البيانات لا يستطيع العميل الوقوف على حقيقة العمليات التي تم قيدها ورصيد الحساب. هذا بالإضافة إلى فقدان هذا البيان لآثاره القانونية إذا طلب العميل تصحيح الحساب.

### تصحيح الحساب

١١٢ - إذا كان العرف المصرفي يلقي على البنك التزاماً بإخطار العميل عن حالة حسابه بصفة دورية على النحو سالف الذكر؛ فإنه يقع على العميل التزام بالرد على هذا الإخطار - إما بالموافقة على ما فيه أو رفضه - في الوقت المحدد في عقد فتح الحساب، أو في الوقت المناسب إذا لم يوجد اتفاق. ولكن غالباً لا يقوم العميل بالرد على إخطار البنك، مما أثار منازعات كثيرة بين البنك والعميل، وخاصة عندما يطلب العميل تصحيح الحساب بعد مضي مدة طويلة من تاريخ إجراء قيد معين، رغم إخطار البنك

للمعمل بهذا القيد ضمن كشف الحساب الدوري؛ وقد اختلف الرأي في مدى الاعتراف للمعمل بالحق في طلب تصحيح قيود الحساب التي تم إخطاره بها، ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف وجهات النظر بشأن تفسير دلالة موقف المعمل من الإخطار (في حالة عدم الرد عليه)، هل يعتبر قبولاً ضمناً للقيود الواردة في كشف الحساب، وبالتالي يسقط حقه في طلب تصحيح هذه القيود؛ أم أن عدم الرد لا يعتبر كذلك، ومن ثم يجب على البنك أن يثبت موافقة المعمل على القيود الواردة في هذا لكشف، فإذا لم يستطع إثبات ذلك، فإنه يكون من حق المعمل طلب تصحيح قيود الحساب إلى أن يتم قفله طالما لم يقبلها المعمل صراحة أو ضمناً. ولا شك أن هذه المنازعات تعرقل سير العمل المصرفي؛ بل إن كثيراً من العملاء يتخذون من عدم الرد على بيان الحساب وسيلة لإثارة النزاع مع البنك (بأن يرفع على البنك دعوى مراجعة وتصحيح حساب) للاستفادة من طول وقت التقاضي وتأجيل الوفاء بالتزاماته تجاه البنك<sup>(١)</sup>. ولتجنب هذه المشكلات جرى العمل المصرفي على وضع شرط يلزم المعمل بالرد على هذا الإخطار خلال مدة معينة وإلا يعتبر عدم الرد بمثابة موافقة على القيود الواردة في الإخطار<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: وسائل تشغيل الحساب

١١٤ - لما كان الغرض من فتح الحساب هو تسوية تعاملات المعمل فإن التعامل على الحساب يمكن أن يتم بإحدى الوسائل الآتية:

(١) راجع تفصيلاً حول هذه المنازعات والرأي بشأنها قبل صدور قانون التجارة الجديد، د/ علي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

(٢) وقد قررن لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "طبقاً لمسلك المعمل العادي فإن عليه التحقق والاطمئنان على طبيعة العمليات المقيدة على حسابه في وقت معاصر أو قريب لتواريخ إجرائها، ومفاد ذلك أن استمرار المعمل في التعامل على حسابه لدى البنك فترة طويلة لاحقة تؤكد العلم من جانبه بحركات هذا الحساب وأرصده دائنة أو مدينة، ويترتب على ذلك أن تقاسم المعمل لفترة طويلة عن الاعتراض على تلك العمليات لا يُجيز له إعادة المجادلة فيها. القرار رقم ١٩٠ لسنة ١٤٢٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٦٠.

وقررت أيضاً أن "استمرار التعامل على الحساب المشترك مدة طويلة دون اعتراض من الشركاء، فإن ذلك يُعد إقراراً من قبل أصحاب الحساب بصحة ما تم عليه من عمليات دائنة أو مدينة". القرار رقم ٩٥ لسنة ١٤٢٦هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٣٦٤.

(١) قد يقوم العميل بالسحب من هذا الحساب عن طريق خزينة البنك مباشرة. وهذا الأمر لا يثير مشكلات في التعامل، وخاصة إذا تمت المناولة إلى العميل يدوياً. أما إذا كان التعامل عن طريق آلات السحب الآتوماتيكية الحديثة فالأمر يحتاج إلى تنظيم دقيق فنياً وتشريعياً لتحديد مدي لحجية البيانات المسجلة بواسطة هذه الآلات.

(٢) ويمكن أن يتعامل العميل على الحساب بإصدار شيكات أو كمبيالات لدائنيه يقومون بصرفها من خزينة البنك أو يحولونها إلى آخرين بالتظهير. وغالباً ما يعطى البنك للعميل دفتر شيكات، إذا تم الاتفاق على التعامل على الحساب بالشيكات. وفي هذه الحالة يلتزم البنك بالحيلة - بتطبيق مبدأ اعرف عميلك الذي يفرض على البنك أن يتحرى عن العميل - عند إعطاء العميل دفتر الشيكات، مخافة إساءة استخدامه. ومن ثم يسأل البنك عن تقصيره في التحري عن العميل الذي فتح له حساب يتعامل عليه بالشيكات رغم أنه كان معسراً أو مفلساً وقت فتح الحساب، أو سبق أن الحكم عليه في جريمة إصدار شيكات بدون رصيد بما يضر بالغير<sup>(١)</sup>. والتزام البنك في هذه الحالة هو اختيار عميل جيد حسن السمعة؛ وهو التزام يبذل عناية في اختيار العميل عند فتح الحساب ولا يمتد الالتزام إلى أكثر من ذلك لدرجة تحميله مسؤولية أخطاء العميل في استعمال الشيكات.

(٢) وكذلك يجوز التعامل على الحساب بواسطة أوامر التحويل المصرفية<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: الحجز على الحساب المصرفي؛

١١٥ - يجوز لدائني العميل الحجز على حسابه لدى البنك. ويتم الحجز طبقاً لقواعد وإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

(١) راجع تفصيلاً بشأن الاحتياطات التي يجب على البنك مراعاتها عند فتح الحسابات، د/ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، رقم ٢٦٦؛ د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٨.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أموال عميله، وأن يردها إليه بصفة شخصية أو إلى وكيله الشرعي، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة، فإذا صرف مبلغاً من حساب العميل بناءً على أمر من غير ذي صفة غير مخول بالتعامل على الحساب، فإنه ذمته البنك لا تبرأ من المبلغ المحول، ويظل مسئولاً تجاه العميل عن الوفاء غير الصحيح. راجع القرار رقم ١٤١٧/١٢٢هـ، والقرار رقم ١٤٢٦/٢٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٧٦.

فإذا كان الحجز تحفظياً<sup>(١)</sup>، فإنه يجب على الدائن الحصول على أمر بتوقيع الحجز من المحكمة التي يقع في دائرتها البنك المحجوز لديه<sup>(٢)</sup>، وذلك لأن الدائن ليس بيده سنداً تنفيذياً، كما يجب على الدائن أن يقدم للمحكمة إقراراً خطياً من كفيله الغارم صادر من كاتب عدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وما يلحقه من ضرر، إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه، وفي هذه الحالة يجب على الحاجز أن يبلغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه والمحجوز لديه خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره وإلا يعتبر الحجز ملغياً، كما يجب عليه خلال هذه المدة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بصحة الحجز وثبوت الحق، وإلا اعتبر الحجز ملغياً. ومنذ إخطار البنك بقرار الحجز يجب عليه أن يُجمد رصيد حساب العميل حتى يصدر الحكم في الدعوى التي رفعها الحاجز بصحة الحجز وثبوت الحق، حيث إذا قُضي لصالحه يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، أما إذا رُفضت دعواه فإن الحجز التحفظي تنتهي آثاره. وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن الحجز التحفظي هو إجراء وقتي يُقصد به حجز مال المدين ومنع المحجوز لديه من تسليمه له أو الوفاء له؛ وأن مصير هذا الحجز يدور وجوداً وعدمًا مع دعوى الحق الأصلي، فإذا زالت هذه الدعوى، فإنه يترتب على ذلك زوال القرار الصادر بشأن الحجز التحفظي من تلقاء نفسه<sup>(٣)</sup>

(١) المادة ٢١١ وما بعدها من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) من الجدير بالذكر القول أنه في حالة وجود نزاع منظور بين البنك والعميل أمام لجنة الفصل في المنازعات المصرفية، فإن هذه اللجنة تكون هي المختصة بإصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على أموال العميل لدى جميع البنوك لمصلحة بنك العميل. وفي هذا الشأن قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "لجنة توقيع الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير وعلى أرصدة المدين لدى البنوك"، القرار رقم ١٤١٠/٥٠هـ، والقرار التمهيدي رقم ١٤٢٥/٣١هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٧٨.

ولما كان توقيع الحجز في هذه الحالة قد تم كإجراء تحفظي أثناء نظر الدعوى الموضوعية، فإن الحاجز لا يلتزم برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق خلال المدة المقررة في نظام المرافعات، لأن مصير هذا الحجز يرتبط بمصير الدعوى الموضوعية المنظورة أمام اللجنة.

(٣) - راجع القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٤١٥هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٨٨.

وإذا كان بيد الدائن سنداً تنفيذياً فإنه يجوز له توقيع الحجز تنفيذياً على أموال المدين لدى البنك<sup>(١)</sup>. ويكون توقيع الحجز بموجب ورقة تُبلغ بواسطة المحكمة<sup>(٢)</sup> إلى المحجوز لديه ويجب أن تشتمل هذه الورقة على صورة الحكم الذي يطلب الحجز بموجبه (السند التنفيذي) وبيان المبلغ المحجوز من أجله، كما يجب أن تتضمن ورقة الحجز نهي البنك عن الوفاء بما في لديه للعميل<sup>(٣)</sup>. وفي هذه الحالة يجب على البنك، خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالحجز، أن يقرر عما في حساب العميل، فإذا كان للعميل نقوداً في الحساب وجب على البنك، خلال عشرة أيام من تاريخ الإقرار، أن يدفع إلى صندوق المحكمة المبلغ الذي أقرب به أو ما يكفي لسداد حق الحاجز.

(١) - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "يجوز لكل بنك دائن بيده قرار من اللجنة قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة حال الأداء، أن يطلب حجز ما يكون لمدينه لدى الغير من ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط"، القرار رقم ١٤٢٦/١٧٤هـ، وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤٢٦/٢٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٩٠. وفي هذه الحالة أوجبت لجنة تسوية المنازعات المصرفية "على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته لمؤسسة النقد، كما يجب عليه، بعد حلول الدين واستقراره، أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقرب به أو ما يفي منه بحق الحاجز، ويكون الدفع بشيك مصرفي محجوز القيمة باسم الحاجز". راجع القرار رقم ١٤٢٦/٢٠٤هـ، والقرار رقم ١٤٢٦/٢٧٨هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٣٩١.

وقررت أنه "إذا قرر المحجوز لديه عما في ذمته تقريراً صحيحاً وامتنع عن الدفع، كان للحاجز أن يطلب التنفيذ على أموال المحجوز لديه بموجب القرار القابل للتنفيذ، ويُقدم طلب التنفيذ إلى اللجنة"، القرار رقم ١٤٢٦/٢٠٤هـ، والقرار رقم ١٤٢٦/٢٠٩هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٣٩٢.

(٢) وإذا كان التنفيذ يتم بناء على قرار صادر لمصلحة البنك ضد أحد عملائه في دعوى رُفعت أمام لجنة تسوية المنازعات المصرفية، فإن اللجنة تكون هي الجهة المختصة بأوامر التنفيذ على أموال العميل المحكوم عليه. وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "التنفيذ على أموال الصادر ضده قرار بالمديونية من اللجنة وما للمدين لدى الغير وعلى أموال المحجوز لديه عند الامتناع عن التسليم يكون من اختصاص اللجنة"، القرار رقم ١٤٢٦/١٧٤هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٤.

(٣) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي تعميم إلى جميع البنوك العاملة في المملكة بالحجز على الأرصدة الدائنة للبنك الأجنبي الذي صدر قرار من اللجنة ضده بإلزامه بسداد المديونية الثابتة بحقه لأحد البنوك الوطنية، فإن هذا التعميم يترتب عليه إلزام جميع البنوك منذ وصوله إليها بالحجز على كافة الأرصدة الدائنة للبنك المدين لصالح البنك الدائن، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك المحجوز لديه هذه الأرصدة استهلاكها في سداد مديونيات تترتب بعد هذا الحجز"، القرار رقم ١٤١٧/٦٢هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٨٩.

## المطلب الثالث

### قفل حساب الوديعة النقدية المصرفية

#### التمييز بين قفل الحساب وقطعه وتجميده

١١٦ - يقصد بقفل الحساب، إنهاء علاقة العميل بالبنك، وذلك بتصفية التعاملات التي تمت على الحساب المفتوح للعميل، وبالتالي يلتزم بدفع رصيد الحساب إذا كان مدينا ويلتزم البنك بالرد إذا كان الحساب دائماً لمصلحة العميل. أما قطع الحساب فيعني وقف تشغيله في لحظة معينة لاستخراج الرصيد المؤقت ثم ترحيل هذا الرصيد إلى الحساب ذاته الذي يستأنف حركته مباشرة في ذات اللحظة، ويتم هذا العمل بصفة دورية لمعرفة المركز المؤقت لطرفي الحساب من حيث الدائنية والمديونية.

أما تجميد الحساب أو وقفه فيعني عدم تشغيله بصفة مؤقتة نتيجة حدوث ظروف معينة تقتضي عدم التعامل على الحساب حتى تزول هذه الظروف، كوفاة أحد أفراد الحساب المشترك أو وقوع خلاف بينهم أو إذا تم التحيز على أحد أطراف الحساب، أو وجود منازعة بين البنك والعميل بشأن الحساب وعرض أمرها على القضاء.

#### أسباب قفل الحساب

١١٧ - يقفل الحساب إذا انتهت المدة المحددة في عقد فتحه<sup>(١)</sup>، أو بانتهاء العملية التي فتح من أجلها، إذا نص في عقد فتح الحساب على السبب الذي فتح من أجله. وإذا لم يحدد في عقد فتح الحساب مدة ولم يكن مفتوحاً من أجل عملية بعينها، فإنه

(١) وقد استقرت قرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية على أنه في "عقد حساب جاري مدين محدد المدة، يُقفل الحساب بانتهاء المدة المحددة بالعقد، ويتحدد الرصيد النهائي عند هذا التاريخ، ويعتبر الرصيد ديناً مستحق الأداء بمجرد قفل الحساب"؛ راجع قراراتها أرقام ٢٣٠/١٤٠٨هـ، ٢٠٤/١٤١٤هـ، ٨/١٤١٤هـ، ٢٩٣/١٤١٥هـ، ١٤/١٤١٩هـ، ٣٥/١٤١٧هـ، ١٢/١٤١٩هـ، ١٩٥/١٤٢٠هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٤٦.

يجوز لأي من الطرفين طلب قفله في أي وقت مناسب، وذلك باعتباره عقد غير محدد المدة<sup>(١)</sup>.

ونظراً لأن عقد فتح الحساب من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي فإن أي حادث يؤدي إلى اهتزاز الثقة في العميل يبرر قفل الحساب، كفقده أهليته أو إفلاسه أو وفاته<sup>(٢)</sup>. وكذلك يجوز للعميل طلب قفل الحساب إذا أفلس البنك أو تم تصفيته.

### آثار قفل الحساب

١١٨ - يترتب على قفل الحساب تصفيته وتحديد الرصيد النهائي الذي يظهر منه الدائن والمدين<sup>(٣)</sup>. وبقبول نتيجة التصفية من الطرفين لا يجوز إعادة النظر فيها أو طلب تصحيح أي قيد من قيود الحساب. أما القيود التي لم يقبلها المودع فإنه يجوز له طلب تصحيحها، فإذا رفض البنك كان للمودع حق اللجوء إلى القضاء.

(١) وقد استقرت قرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية على أن "عقد فتح اعتماد بالجاري مدين غير محدد المدة، فإن حقوق والتزامات الطرفين تتحدد وفق شروطه، ويُقفل الحساب عند تاريخ آخر حركة نشطة مدينة قام بها العميل، وتتعد المديونية لدى هذا التاريخ مع مراعاة القيود الدائنة والمدينة المقيدة بعد تاريخ قفل هذا الحساب". راجع قراراتها أرقام ١٤٠٨/١٨٥هـ، ١٤٠٩/٩٠هـ، ١٤١١/٥٧هـ، ١٤١٣/٤٩هـ، ١٤١٤/١٦٤هـ، ١٤١٥/٢٣٦هـ، ١٤١٦/١٦هـ، ١٤١٧/١٥٦هـ، ١٤١٨/٢٩٤هـ، ١٤٢٢/٦٤هـ: المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٤٥.

وقررت أن "المستقر عليه أنه من حق البنك إيقاف التسهيلات غير محددة المدة بشرط عدم وجود تعسف من جانبه في هذا الخصوص أو بقصد الإضرار بالعميل، ولكن عبء إثبات التعسف أو قصد الإضرار يقع على عاتق العميل". القرار رقم ١٤٢٢/٣٠٣هـ، المبدأ رقم ٢٧٥.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أن الحسابات الشخصية وما يُمنح إلى العملاء من تسهيلات تكون قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الطرفين، وهو ما ينتهي بمجرد الوفاة ما لم يثبت أن التسهيلات إنما مُنحت بضمان عيني، كضمان رهن أسهم أو غيره". القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٤٢١هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٢٧٢.

(٣) - وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المستقر عليه أن عقد التسهيلات المصرفية يعتمد أساساً على ثقة البنك في عميله ومدى جدارته بالائتمان. ويُحدد الرصيد النهائي للحساب في تاريخ انتهاء العقد وقفل الحساب سواء بانتهاء مدته أو بوقف التعامل على الحساب في العقد غير المحدد المدة، ومع الأخذ في الحسبان القيود الدائنة والمسحوبات التي تتم بعد قفل الحساب. ويُستحق سداد دين الرصيد النهائي للحساب منذ تاريخ قفله". القرارات رقم ١٤١٠/١٠٩هـ، ١٤٢٦/٨هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٢٥٣؛ وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤١٩/٥٢هـ، المبدأ رقم ٢٦٧، والقرار رقم ١٤٢١/٦هـ، المبدأ رقم ٢٧٠؛ والقرار رقم ١٤٢٤/٧٠هـ، ١٤٢٤/٨٤هـ، المبدأ رقم ٢٨٢.



## المبحث الثاني

### الحساب الجاري

#### تمهيد: فكرة الحساب الجاري

١١٩ - إذا وجدت معاملات متبادلة ومتصلة بين شخصين، كأن يكون كل منهما يبيع ويشترى من الآخر، كتاجر الجملة وتاجر التجزئة، أو أن يكون أحدهما وكيلا بالعمولة يبيع السلع التي يتلقاها من الموكل بصفة متصلة، وأيضا إذا كان أحدهما بنكا والآخر عميلا له؛ فنتيجة لهذه المعاملات المتبادلة يصبح كل منهما دائئا بالنسبة إلى الآخر في بعض العمليات ومدينا له في بعضها الآخر، وعلاقات الدائنية والمديونية التي تنشأ عن هذه المعاملات المتبادلة يمكن أن يقوم طرفيها بتصفيتهما أولا بأول بعد انتهاء كل عملية على حدة، ولكن هذا الوضع يكون صعبا في أغلب الحالات، وخاصة إذا كانت هذه المعاملات كثيرة بين الشخصين؛ ولما كان ذلك لا يلائم السرعة التي تحتاجها الحياة التجارية، فإن الطرفين يفضلان الاتفاق على تصفية هذه المعاملات جملة واحدة، ويتم ذلك عن طريق فتح حساب تقيد فيه العمليات المتبادلة بينهما في جانبي الأصول والخصوم على حسب الأحوال، وتستمر القيود جارية حتى يقفل الحساب ويصفي فيتضح مركز كل من طرفيه بالنسبة للطرف الآخر، حيث إما أن يكون دائئا أو مدينا، أي أن الديون التي تقيد في هذا الحساب الجاري تتقاص عند قفله مرة واحدة بطريقة جماعية ويظهر رصيد واحد يلتزم الطرف المدين بالوفاء به للطرف الآخر الدائن.

وإذا كان الغالب أن يكون أحد طرفي الحساب الجاري بنك، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يفتح الحساب جاري بين طرفين ليس أحدهما بنكا، كأن يفتح حساب جاري بين تاجر جملة وتاجر تجزئة أو بين وكيل بالعمولة واحد عملائه، كما أن الحساب الجاري يفتح عادة لتصفي من خلاله المعاملات المتبادلة بين التجار.

وقد نشأ الحساب الجاري واستقرت أحكامه عن طريق العرف التجاري عموماً والعرف المصري خصوصاً، حيث يتسم هذا الحساب بخصائص جعلته متميزاً عن غيره من الحسابات الأخرى. ورغم أهمية الحساب الجاري في الحياة التجارية إلا أنه لم يحظ بتنظيم تشريعي حتى الآن في المملكة<sup>(١)</sup>، ولذلك سنتناول أحكامه من خلال العرف والعادات المصرفية، مع الإشارة إلى التنظيم القانوني للحساب الجاري في قانون التجارة المصري الجديد، ويتسم هذا التنظيم التشريعي بأنه تبنى ما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء السابقين على صدوره.

ولدراسة النظام القانوني للحساب الجاري نتناول أولاً تعريفه ونطاق تطبيق أحكامه، ثم نحدد خصائص هذا الحساب ثانياً وآثاره ثالثاً وأخيراً قفل الحساب وتصفيته لكي يتحدد مركز طرفيه ويظهر أيهما دائن وأيها مدين وسنخصص لكل مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### التعريف بالحساب الجاري

١٢٠ - نتناول أولاً تعريف الحساب الجاري، وثانياً: تمييزه عن الحساب العادي ثم أهمية الحساب الجاري ثالثاً.

## الفرع الأول

### تعريف الحساب الجاري

#### تعريفه

١٢١ - يعرف الحساب الجاري بأنه "عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي

(١) وقد كان هذا هو الحال في مصر حتى صدور قانون التجارة الجديد سنة ١٩٩٩، الذي خصص لتنظيمه المواد من ٢٦١ إلى ٢٧٧.

تتم بينهما، بحيث يستعاضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع عند قفله<sup>(١)</sup>.

يتضح من ذلك أن الحساب الجاري يفتح بناء على عقد يبرم بين طرفيه، البنك والعميل. وهذا العقد من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين، بشرط أن يكون رضاها سليم خالي من العيوب وصادر عن ذي أهلية، حيث يشترط أن تتوافر للعميل أهلية التصرف لكي يستطيع إبرام عقد فتح الحساب الجاري<sup>(٢)</sup>. والأصل أنه يجوز للطرفين أن يضمننا هذا العقد ما يرون من شروط تحقق مصالحهم، من حيث طبيعة الحساب والعمليات التي تدخل كمدفوعات فيه والعمليات التي لا تدخل هذا الحساب، بالإضافة إلى حقوق والتزامات الطرفين.

وتجدرى العمل في البنوك على إعداد نموذج عقد فتح الحساب الجاري ويكتفي بتوقيع العميل على هذا النموذج حتى يتم العقد. وهذا الوضع لا يجعل العقد من عقود الإذعان، لأن الغرض من إعداد نموذج العقد مسبقاً هو تسهيل العمل، ومن ثم لا يوجد ما يمنع العميل من مناقشة شروط العقد.

### مسئولية البنك عن فتح الحساب:

١٢٢ - عقد فتح الحساب الجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية العميل محل اعتبار لدى البنك الذي يشترط توافر شروط معينة في الشخص الذي يمكن أن يقبله كطرف في عقد حساب جاري، ومن ثم يقوم البنك بالتحري عن العميل قبل فتح الحساب، لكي يتحقق من توافر هذه الشروط اللازمة لبناء الثقة المطلوبة في العميل. ومع تطور دور البنك في الحياة الاقتصادية والاجتماعية فلم يعد تحرى البنك عن العميل حق للبنك، بل أصبح التزاماً عليه، وخاصة إذا كان

(١) المادة ٣٦١ / ١ من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه مصرفياً أنه في حالة فتح حسابات لدى البنوك بموجب تفويض أو توكيل يجب أن ينص على ذلك صراحة في التوكيل أو التفويض نظراً لخطورة الآثار التي تترتب على فتح الحساب؛ فإذا خالف البنك ذلك، فإنه يعتبر مخطئاً، مما يجعله مسؤولاً مدنياً عن الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ. القرار رقم ١٤١٣/٢ هـ، المنازعات المصرفية السابق الإشارة إليه، المبدأ رقم ٣٤٥.

البنك يقرر للعميل حق التعامل بالشيكات على هذا الحساب. ولذلك يذهب القضاء<sup>(١)</sup> إلى تقرير مسؤولية البنك تجاه الغير الذين تعاملوا مع عميل البنك بالشيكات التي أصدرها البنك لهذا العميل وهو في حالة إفلاس، وذلك على أساس أن إصدار البنك لهذه الشيكات قد أضفي على العميل جوا من الثقة مكنة من مواصلة حياته التجارية، ولولا وجود هذه الشيكات، وثقة الجمهور في أن البنك لا يقبل التعامل إلا مع العملاء حسن السمعة وذوي الملائمة المالية، لما أقدموا على التعامل مع هذا الشخص ولما تمكن من التعامل وزيادة ديونه، ومن ثم يلتزم البنك بتعويض الأضرار التي أصابت الغير من جراء عدم قيامه بواجب التحري عن العميل عند فتح الحساب. والتزام البنك بالتحري هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، حيث يكون البنك قد قام بواجبه إذا تحرى بالقدر المتعارف عليه لدى البنوك عن العميل عند فتح الحساب. وذلك بصرف النظر عما يحدث لهذا العميل بعد ذلك الوقت، لأن التزامه باختيار عميل جيد لا يمتد إلى إلزامه بضمان هذا العميل. وكل ذلك سيخضع لتقدير محكمة الموضوع حيث تقرر توافق سلوك البنك مع ما ينبغي أن يكون عليه سلوك البنك المعتاد عند فتح حساب من هذا النوع أم لا. ومسئولية البنك تجاه الغير ليست مسؤولية عقدية، ولكنها مسؤولية تقصيرية تقوم على الإخلال بالواجب العام المفروض على الكافة عموماً، وعلى المهنيين خصوصاً، وهو واجب الحرص الذي تزداد شدته على البنك بسبب الدور الهام الذي يقوم به في خلق الائتمان، ومن ثم لا يشترط لتقرير مسؤولية البنك إثبات الغش أو التواطؤ مع العميل ولكن يكفي توافر الخطأ في قبول فتح الحساب دون التحري عن الحالة المالية للعميل، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ عمدياً أو غير عمدي<sup>(٢)</sup>.

### تكييف الحساب الجاري:

١٢٢ - عقد فتح الحساب الجاري، شأنه شأن سائر العقود، يخضع في تكييفه

(١) راجع حكم النقض الفرنسي الصادر في ١١/٢٨/١٩٦٠، الذي أشار إليه د/ علي البارودي، المرجع السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨، د/

علي جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٤٧، رقم ٢٢٦.

(٢) راجع في تأييد هذا الاتجاه د/ علي البارودي، المرجع والمكان السابقين.

لسلطة محكمة الموضوع، ومن ثم لا عبرة بما يضيفه المتعاقدان على العقد من وصف بأنه حساب جاري، لأن العبارة بالشروط التي يتضمنها العقد وما إذا كانت تتضمن خصائص الحساب الجاري أم لا.

ولذلك كثيرا ما يصف البنك حسابا بأنه حساب جاري، ولكن عندما يثار نزاع بشأن هذا العقد ويعرض الأمر على القضاء يتبين من التكييف القانوني للعقد أنه حساب عادي وليس جاري، لأن شروط العقد لا تتضمن خصائص الحساب الجاري. حيث يشترط لكي يكون العقد عقد حساب جاري أن يكون الغرض منه هو قيد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العمليات المتبادلة بين الطرفين، في صورة مدفوعات متبادلة ومتداخلة، بحيث يستعوضان عن تسوية الديون الناشئة عن هذه العمليات كل على حدة بتسوية واحدة عند قفل الحساب. وتعتبر تسوية المعاملات بهذه الطريقة استثناء على الوضع العادي الذي يقتضي تصفية الآثار الناشئة عن كل معاملة بصورة مباشرة بعد انتهائها. ولذلك فإن وجود الحساب الجاري لا يفترض<sup>(١)</sup> ولكن يجب أن يتفق عليه الطرفان صراحة بهذا الاسم "الحساب الجاري" أو ضمنا بأن يوجد بينهما اتفاق لا يحمل اسم الحساب الجاري ولكنه يتضمن خصائصه.

### إثبات الحساب الجاري

١٢٤ - ويخضع إثبات عقد الحساب الجاري للقواعد العامة في إثبات العقود التجارية، حيث يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بالنسبة لمن يعتبر العقد تجاريا بالنسبة له. ولما كان العقد يعتبر تجاريا دائما بالنسبة للبنك، فإنه يجوز للعميل أن يثبت في مواجهته بكافة طرق الإثبات. أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على طبيعة العقد، فإذا كان تاجرا أو كان الغرض من فتح الحساب عملا تجاريا، فإن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة لطرفيه، أما إذا كان العميل غير تاجر أو كان فتح الحساب لأغراض غير تجارية فإن العقد يعتبر مدنيا، ومن ثم يخضع إثباته في مواجهة العميل للقواعد العامة لإثبات العقود المدنية. ومع ذلك فقد جرى العمل على إثبات هذا العقد عن طريق

(١) راجع د/ على جمال الدين، القانون التجاري، ١٤١٣ هـ - ١٤١٤ هـ.

النموذج الذي يعده البنك ويوقع عليه العميل عند فتح الحساب.

### صور الحساب الجاري:

يجري العرف المصرفي على التمييز بين صورتين للحساب الجاري هما:

١٢٥ - (١) لحساب الجاري المكشوف من الجانبين ، وهو الحساب الذي يمكن أن يكشف في أي وقت عن مركز مدين أو دائن لأحد طرفيه، أي أن احتمال الدائنيه والمديونية قائم بالنسبة للبنك والعميل. حيث يجوز للعميل أن يسحب أكثر مما له في الحساب، وتحدد طبيعة الحساب بالاتفاق على ذلك عند إبرام عقد فتح الحساب أو طبقا لما استقر عليه في العرف المصرفي أو تبعا لما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

١٢٦ - (٢) الحساب المكشوف من جانب واحد، وهو الحساب الذي يشترط فيه أن يكون أحد طرفيه دائنا بصفة مستمرة ولا يمكن تغيير مراكزهم في أي فترة طوال مدة تشغيل الحساب. كأن يشترط البنك على العميل عدم السحب من الحساب إذا وصل الرصيد حد معين، أو لا يجوز له السحب إلا بقدر ماله في الحساب<sup>(١)</sup>. وكذلك يكون الحساب مكشوفاً من جانب واحد إذا فتح البنك للعميل اعتماداً أو منحه قرضاً مع فتح حساب جاري<sup>(٢)</sup>، فالبنك يظل دائناً بصفة مستمرة حتى يتم تسديد القرض في نهاية مدة الحساب. وكما هو الشأن في الحساب المكشوف من الجانبين، فإن تحديد طبيعة الحساب تتم بالاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين أو تبعا لما جرى عليه العرف المصرفي.

## الفرع الثاني

### التمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي

١٢٧ - يشترك الحساب الجاري مع الحساب العادي في أن كل منهما يحتوى على جانبين أحدهما دائن والآخر مدين تقيد فيهما تعاملات العميل والبنك، فيقيد ما

(١) ويسمى هذا الحساب في الحياة العملية في البنوك بالحساب الجاري الدائن.

(٢) ويسمى هذا الحساب في الحياة العملية في البنوك بالحساب الجاري المدين.

يسحبه العميل في جانب المدين ويقيد ما يودعه في الجانب الدائن<sup>(١)</sup>. ولكن إذا كان قيد العملية هو مجرد إثبات حصولها بين الطرفين مع احتفاظ العملية المقيدة بذاتها وصفاتها، أي أن الحساب لا يعدو أن يكون مجرد تمثيل حسابي لعلاقة البنك بالعميل، فهذا حساب عادي، كما هو الشأن في حساب الوديعة النقدية. وهو في ذلك يختلف عن الحساب الجاري الذي يترتب على قيد المدفوع فيه فقدان طبيعته ويتحول إلى مجرد مفرد من مفردات الحساب بمقتضى نوع من التجديد؛ وبذلك يندمج مع مفردات الحساب الأخرى في وحدة غير قابلة للتجزئة؛ ولا يظهر من هذا المدفوع علاقة دائئية أو مديونية بين الطرفين، حيث يؤجل ظهور هذه العلاقة إلى وقت قفل الحساب ومعرفة الرصيد النهائي الذي يعتبر ديناً مستحق الأداء.

والذي يحدد طبيعة الحساب هو قصد الطرفين (العميل والبنك مثلاً) من وراء قيد المدفوع في الحساب، فإذا قصدا احتفاظ كل مدفوع بطبيعته واستقلاله داخل الحساب كان حساباً عادياً، أما إذا قصدا فقدان المدفوع لطبيعته وانصهاره داخل الحساب حتى يقفل ويظهر الرصيد النهائي فهو حساب جاري.

وقصد المتعاقدين قد يكون صريحاً في الدلالة على طبيعة الحساب؛ ومع ذلك قد يفهم هذا القصد ضمناً من مجمل شروط العقد أو مما جرى عليه التعامل بين

(١) وكثيراً ما تلجأ البنوك إلى وصف حسابات العملاء بأنها حسابات جارية، رغم أنها في الحقيقة ليست كذلك، وتهدف البنوك من وراء ذلك إلى الاستفادة من المزايا القانونية لنظام الحساب الجاري. ويحدث ذلك بصفة خاصة عندما يقوم أحد الموظفين بتحويل مرتبه إلى البنك لكي يضمن شخص آخر مدين للبنك، ويهدف البنك - من وصف الحساب الذي يحول إليه مرتبه بأنه حساب جاري - إلى التغلب أو التحايل على القاعدة التي تحظر الحجز على المرتبات إلا في حدود معينة (ربع الأجر المستحق للعامل، وثلاث صا في الراتب الشهري للموظف)، وبالتالي يستطيع الحجز على المرتب كاملاً أو بما يتجاوز هذه النسبة، استناداً إلى أن المرتب عندما يدخل كمدفوع في الحساب الجاري يفقد صفته كمرتب، وبالتالي لا يسري عليه الحظر. فإذا حدث ذلك وقام البنك بالحجز فإن المحجوز عليه يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم ببطلان الحجز وعدم الاعتداد به بالنسبة للمبلغ الزائد، وهنا يتوقف حكم المحكمة على تكييفها للحساب، هل هو حساب جاري يتم من خلاله تسوية التعاملات المتبادلة بين البنك والعميل، أم أنه حساب وديعه فتحه الطرفان بقصد تحويل المرتب فقط لكي يضمن دين البنك؟ إذا كانت الإجابة الأولى فالحجز صحيح، أما إذا كانت الإجابة الثانية فإن الحجز يكون باطلاً ولا يعتد به بالنسبة للمبلغ الزائد لأنه يخالف قاعدة أمره مقررته في المادة (٢٠) من نظام الخدمة المدنية والمادة (١٩) من نظام العمل والعمال.

الطرفين. وإذا اتضح قصد الطرفين في تحديد طبيعة العقد فلا يؤثر عليها كيفية تغذية هذا الحساب، حيث يستوي أن تكون أول تغذية للحساب بقرض قدمه البنك للعميل، أو بوديعة دفعها العميل عند فتح الحساب، أو بورقة تجارية ظهرت إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية، أو تم الاتفاق على تغذية الحساب بتحصيل أرباح أوراق مالية مملوكة لعميل. وتترجم هذه الإرادة بالاتفاق على حق العميل في السحب والإيداع من الحساب. ومن الجدير بالذكر أن إرادة الطرفين المجردة وحدها لا تكفي لإسباغ وصف الحساب الجاري، ولكن يجب أن تتوافر الشروط الأخرى التي تمثل خصائص لهذا الحساب<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثالث

### أهمية الحساب الجاري

١٢٨ - تبدو أهمية الحساب الجاري في أنه يلبي ما تحتاج إليه الحياة التجارية من سرعة، فهو يغني طرفية عن تسوية معاملاتهم المتبادلة كل واحدة على حدة ويسمح بتسويتها مرة واحدة عن طريق قيد هذه المعاملات في الحساب لتسوى في النهاية عند قفل الحساب بإجراء مقاصة بين طرفيه، فيظهر أيهما الدائن وأيهما المدين. ولا شك أن ذلك يوفر الوقت والنفقات. هذا بالإضافة إلى أنه يغني عن التعامل المادي بالنقود وما يترتب عليه من تقليل فرص استثمارها.

كما يعتبر الحساب الجاري أداة من أدوات الائتمان، لأنه لا يلزم القابض (المدين في الحساب) بدفع الدين مباشرة ولكن يكفي قيد ما يعادله في الجانب الدائن للطرف الآخر (الدافع) إلى أن تتم تسوية جميع المعاملات في نهاية الحساب. كما أن فتح الحساب الجاري على أثر عقد قرض بين البنك والعميل يخول الأخير مزايا أكبر في استغلال مبلغ القرض؛ حيث يستطيع السحب والإيداع طيلة مدة القرض، وذلك بعكس

(١) راجع ما سيلي بشأن خصائص الحساب الجاري.



ما إذا تسلم العميل القرض مرة واحدة، حيث إذا سحب العميل جزء من القرض ثم أودعه فإن ذلك يعتبر وفاء للقرض، ومن ثم لا يستطيع سحبه مرة أخرى، أما التعامل في الحساب الجاري فلا يعتبر إيداع جزء من القرض وفاء، وبالتالي يجوز للعميل سحبه مرة أخرى، لأن جميع مدفوعات الحساب تكون كتله واحدة غير قابلة للتجزئة. ورغم هذه المزايا التي يقدمها الحساب الجاري لطرفية إلا أنه يعرض أحدهما لمخاطر تعثر الآخر عند قفل الحساب؛ حيث يقدم الطرف الدافع شيء محقق الوجود (نقوده مثلاً) مقابل شيء احتمالي وهو القيد في الحساب الجاري. وهذا يقتضي تحري البنك عن العميل وأن يطلب منه ضمان يؤكد حصوله على حقه إذا أسفر الرصيد النهائي للحساب عن مديونية العميل. وهذا الضمان قد يكون ضماناً عينياً أو شخصياً تبعاً لمدى ثقة البنك في العميل.

## المطلب الثاني

### خصائص الحساب الجاري

#### تعداد:

١٢٩ - لكي يكتسب الحساب صفة "الحساب الجاري" استقر الرأي على ضرورة توافر خصائص معينة يتم التعبير عنها في العقد الذي يتم بمقتضاه فتح الحساب. أول هذه الخصائص وجود مدفوعات (حقوق وديون) تقيد في هذا الحساب؛ ولا يكفي وجود المدفوعات ولكن يجب أن تقيد هذه المدفوعات في الحساب بصورة متبادلة ومتشابكة ثانياً، كما يجب أن يكون الحساب بمثابة وعاء تصب فيه الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملات المتبادلة بين طرفيه، وهذا ما يعرف بمبدأ عمومية الحساب الجاري، وهذه هي ثالث الخصائص. وسنتناول هذه الخصائص بشيء من الإيضاح فيما يلي.

## الفرع الأول

### ضرورة تقديم المدفوعات

#### تعريف المدفوعات وأهميتها :

١٢٠ - المدفوعات هي حقوق الدافع في مواجهة القابض نتيجة العمليات المتبادلة بينهما والمتفق على قيدها في الحساب الجاري<sup>(١)</sup>، أي أنها الحقوق المقررة لأحد طرفي الحساب (ويسمى الدافع) في مواجهة الطرف الآخر (ويسمى القابض). وهذه الحقوق تنبئ في الجانب الدائن للحساب الجاري (لمصلحة الدافع) ويجب أن يقابلها منح ائتمان من القابض يعادل قيمة المدفوع. ويتمثل هذا الائتمان في إمكانية قيد ما يعادل المدفوع في الجانب المدين للحساب؛ أي يمنح الدافع حق السحب من الحساب بما يعادل الحق الذي دفعه للقابض قبل ذلك.

ويستوي في هذا المجال أن تكون حقوق الدافع (المدفوعات) ناشئة عن عقد بيع (يقيد الثمن كمدفوع)، أو قيمة ورقة تجارية ظهرها العميل للبنك تظهيرا ناقلا للملكية، أو نتيجة أي تعاملات أخرى. وعلى ذلك إذا أودع العميل في حسابه مبلغا من النقود أو قيدت نتيجة عملية كان ذلك مدفوعا من العميل والبنك هو القابض، وهكذا في كافة العمليات<sup>(١)</sup>.

يتضح ومن ذلك أن للمدفوعات دور جوهري في إيجاد الحساب الجاري، حيث أنه وجد أصلا لقيدها، باعتبارها نتيجة تعاملات متبادلة بين طرفي الحساب، وهذا يعني أن عدم وجد هذه المدفوعات يقتضي عدم وجود الحساب الجاري؛ وأصبح عقد فتح الحساب وما به من اتفاقات وشروط كالوعاء الفارغ. ولكن هل يجوز قيد أي مدفوع ليكون عنصرا من عناصر الحساب الجاري، أم أن هناك شروط يجب توافرها فيما يقيد كمدفوع في هذا الحساب؟ هذا ما نتناوله فيما يلي.

(١) راجع د/ على جمال الدين، القانون التجاري، رقم ٤٩٦، د/ على البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) راجع د/ مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٥٢٨.

## الشروط الواجب توافرها في المدفوعات:

### (١) يجب أن تكون المدفوعات مثليات من طبيعة واحدة.

١٣١ - وذلك حتى يمكن وقوع المقاصة بينها عند قفل الحساب. ومن هنا إذا كانت مدفوعات أحد الطرفين نقودا وجب أن تكون مدفوعات الطرف الآخر نقودا أيضا. وإذا كانت النقود هي الوضع الغالب، وخاصة إذا كان الحساب بين بنك وعميله، إلا أنه يجوز أن تكون المدفوعات منقولات أخرى كالبضائع إذا كان الحساب بين تاجر جملة وتاجر تجزئة أو بين وكيل بالعمولة وعملائه. ولا يعنى ضرورة تماثل المدفوعات وجوب أن يكون مصدرها من نوع واحد، وعلى ذلك إذا كانت المدفوعات من النقود فيستوي أن يكون مصدرها عقد بيع أو وديعة أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق.

وإذا تضمنت مفردات الحساب الجاري ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة، أو أشياء قيمة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها في الحساب بشرط أن تقيد في أقسام مستقلة يراعى التماثل في المدفوعات التي تتضمنها، ويجوز للطرفين الاتفاق على بقاء الحساب - رغم تعدد أقسامه - محتفظا بوحده. كما يجب أن تكون أرصده الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن في الوقت الذي حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد.

### (٢) يجب أن تكون المدفوعات محققة الوجود ومعيّنة المقدار.

١٣٢ - فإذا كان الدين متنازعا فيه أو معلقا على شرط واقف أو دين احتمالي، فلا يجوز قيده في الحساب الجاري بالمعنى المقصود في هذا المجال، وكذلك لا يجوز قيد دين سبق انقضاؤه بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام. أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فلا مانع من قيده، لأنه دين موجود إلى أن يتحقق الشرط فيزول بأثر رجعي، وفي هذه الحالة يجوز للبنك إلغاء القيد السابق بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين بنفس قيمة القيد الأول، ويحدث ذلك في حالة ما إذا ظهر العميل تظهيرا ناقلا للملكية لمصلحة البنك الذي قام بقيدها كمدفوع من العميل، وعند حلول ميعاد

استحقاقها لم يستطع البنك استيفاؤها؛ في هذه الحالة يجوز لبنك إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي يعادل قيمة الكمبيالة والفوائد، ثم يعيد الكمبيالة إلى العميل لكي يقوم بالمطالبة بها طبقاً لقانون الصرف<sup>(١)</sup>؛ كما يجوز للبنك أن لا يرد الكمبيالة إلى العميل ويقوم بالمطالبة بقيمتها طبقاً لقانون الصرف بدلا من القيد العكسي، وقد يكن هذا الطريق أكثر نفعاً للبنك وخاصة إذا كان مركز العميل في الحساب الجاري لا يفي بقيمة الكمبيالة إذا قام البنك بإجراء القيد العكس. وكذلك يجوز أن تكون الديون المضافة إلى أجل مدفوعاً في الحساب الجاري وعند حلول الأجل إذا تم استيفاؤها يتأكد وجودها وإلا ألغى البنك قيدها عن طريق إجراء قيد عكسي بنفس القيمة.

ومع ذلك جرت عادة البنوك على أن يخصص جانب من الحساب الجاري تقيد فيه الديون المؤجلة حتى يتم تحصيلها فتتحول تلقائياً إلى مدفوع تام في الحساب.

### (٣) يجب أن تسلم المدفوعات إلى القابض على وجه التملك.

١٢٣ - فإذا ظهرت ورقة تجارية من العميل إلى البنك تظهيرا توكيليا أو تأمينيا، فإنها لا تدخل كمدفوع في الحساب الجاري بينهما، لأن البنك لا يستطيع التصرف فيها ويلتزم بردها بعد سداد الديون المضمون أو رد قيمتها بعد التحصيل.

وقد قضت محكمة النقض لمصرية بأنه إذا كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة. وليس لصاحبه حق التصرف فيه بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين، فإنه يتعذر دخوله الحساب الجاري دخولا صحيحا، ومن ثم يكون حساب العميل مجمدا لتخلف شرط تبادل المدفوعات وهو أحد خصائص الحساب<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "حق العميل تجاه البنك الذي سلم إليه أوراقاً تجارية أو سندات عادية للتحصيل أو للقيد في الحساب، هو حق معلق على شرط التحصيل؛ والحق المعلق على شرط واقف لا يجوز قيده في الحساب إلا بعد تحقق الشرط؛ ومع ذلك فقد درجت البنوك على قيد قيمة هذه الأوراق في الجانب الدائن من حساب العميل مع الاحتفاظ بحقها في إجراء قيد عكسي في الجانب المدين من الحساب في حالة عدم استيفائها، إذ أن العميل هو الذي يتحمل مخاطر عدم الوفاء، ولا يُسأل البنك إلا في حالة إهماله وعدم بذل العناية اللازمة للاستحصال على حق العميل، فإذا تأخر البنك في إرسال الشيك للبنك المسحوب عليه للتحصيل حتى تم الحجز على أرصدة الساحب، فإن ذلك يترتب عليه مسئولية البنك عن دفع قيمة الشيك للمستفيد بسبب الإهمال في التحصيل". القرار رقم ١٤٠٨/٢١٥هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢١٧.

(٢) حكمها بتاريخ ١١/٢٨/١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٤٧ ص ١٤٠٢.

## متى يدخل المدفوع الحساب الجاري؟

١٣٤ - العبرة في تحديد وقت دخول المدفوع في الحساب الجاري ليس بتاريخ قيده المادي، ولكن بالوقت الذي انتقلت فيه ملكية المدفوع من الدافع إلى القابض<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك إذا ظهرت ورقة تجارية إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية، فإن ملكيتها تنتقل من العميل المظهر (الدافع) إلى البنك بمجرد التظهير ولو تراخى القيد بعد ذلك فأجراه البنك بعد يوم أو اثنين.

يثور التساؤل عما إذا كان يكفي أن تقدم مدفوعات تتوافر فيها الشروط السابقة حتى يسبغ على الحساب الذي قيدت فيه وصف الحساب الجاري، أم يشترط أن تقيد هذه المدفوعات على نحو معين أثناء تشغيل الحساب؟ هذا ما نتناوله فيما يلي.

## الفرع الثاني

### تبادل وتشابك المدفوعات

١٣٥ - لا يكفي أن توجد المدفوعات حتى يمكن القول بأن الحساب حساب جاري، ولكن يجب أن تتم هذه المدفوعات بصورة تبادلية بين طرفي الحساب، وأن يكون هذا التبادل تشابكياً<sup>(٢)</sup>، فما المقصود بالتبادل؟ وما المقصود بالتشابك؟

#### أولاً: تبادل المدفوعات:

١٣٦ - يقصد بتبادل المدفوعات أن يقوم كل من طرفي الحساب بدور الدافع أحياناً وبدور القابض أحياناً أخرى. ولا يشترط أن يتم التبادل فعلاً، ولكن يجب أن يقوم قصد الطرفين على حدوث ذلك بمقتضى شروط عقد فتح الحساب، ولو لم يحدث هذا لتبادل فعلاً.

(١) د/ على جمال الدين، القانون التجاري، رقم ٥٠٢، د/ على البارودي، المرجع السابق رقم ٢٢٥-٢ ص ٣١٢، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٢٢.

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢٦١ / ١ من قانون التجارة المصري الجديد.

ومن هنا لا يعتبر حسابا جاريا ذلك الحساب الذي اتفق في عقد فتحه على أن يكون أحد الطرفين دافعا بصفة مستمرة والطرف الآخر قابضا دائما، ومثال ذلك الحساب الذي يفتح لكي يحول عليه العميل مرتبه فقط دون أن يدخله مدفوعات أخرى.

### ثانياً : تشابك المدفوعات :

١٣٧ - يقصد بتشابك المدفوعات أن تتخلل مدفوعات الطرفين بعضها البعض، بمعنى أنه إذا كان العميل دافعا اليوم فيجب أن يكون قابضا مرة أو مرات أخرى وهكذا بالنسبة للبنك أو الطرف الآخر عموماً. وليس المقصود في هذا المجال أن يتم هذا التشابك فعلاً، ولكن يجب أن تتوافر هذه الإمكانية لكل طرف من الطرفين، تبعاً لما اتفق عليه في عقد فتح الحساب. فإذا ورد الاتفاق على ذلك اعتبر الحساب جارياً ولو لم يحدث هذا التشابك فعلاً. ومن هنا استقر الرأي على أنه لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق الذي لا تبدأ بموجبه مدفوعات أحد الطرفين إلا بعد انتهاء مدفوعات الطرف الآخر<sup>(١)</sup>، وقد نصت المادة (٢/٣٦١ تجارى جديد) على ذلك صراحة بقولها "لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر"، كأن يقرض البنك أحد عملائه مبلغاً على دفعات متتالية ويتشترط أن يقوم العميل بسداد القرض ابتداءً من انتهاء آخر دفعة يقبضها من البنك.

وفي هذا المجال يجب عدم الخلط بين تبادل المدفوعات كشرط لوجود الحساب الجاري عموماً وبين الحساب الجاري المتبادل أو المكشوف من الجانبين أو من جانب واحد<sup>(٢)</sup>. حيث يتعلق الأول بإمكانية أن يكون لكل من طرفي الحساب الحق في أن يكون دافعا أو قابضا على فترات متتالية أثناء تشغيل الحساب، أما الثاني فيعني إمكانية أن يكشف الحساب الجاري في أي لحظة عن مديونية أحد الطرفين، وهذا هو الحساب الجاري المكشوف من الجانبين؛ أو أن يكون الحساب دائماً دائماً لمصلحة أحد الطرفين وهذا هو الحساب المكشوف من جانب واحد.

(١) راجع د/ على البارودي، المرجع السابق، رقم - ٢٢٧.

(٢) د/ على جمال الدين، القانون التجارى، رقم ٥٠٤.

ولا شك أن تبادل وتشابك المدفوعات في الحساب الجاري يرتبط بضرورة أن تتعدد العمليات التي تقيّد كمدفوعات في الحساب الجاري بين الطرفين، بحيث لا يعتبر حساباً جارياً الذي يقتصر على عملية واحدة. وليس من الضروري تعدد العمليات فعلاً ولكن يجب قيام هذا القصد لدى الطرفين عند إبرام عقد فتح الحساب الجاري، وبذلك يكتسب الحساب صفته كحساب جارٍ ولو لم يحصل التعدد فلا يكتسبها<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثالث

### عمومية الحساب الجاري

#### القاعدة العامة :

١٣٨ - الأصل أن يحدد الطرفين نطاق الحساب الجاري في عقد فتح الحساب، ويتم ذلك بمقتضى رضاهما، فيجوز لهما النص على دخول معاملات معينه في الحساب واستبعاد معاملات أخرى.

وإذا لم يتفق الطرفان صراحة على تحديد نطاق الحساب الجاري، فقد جرى العرف المصرى على شمول هذا الحساب لكافة الحقوق التي تنشأ نتيجة التعاملات المتبادلة بين الطرفين. ويقوم هذا العرف على أساس الإرادة المفترضة للطرفين، بمعنى أنهما إذا لم يقبلا هذا الأصل فكان من الضروري النص على خلاف ذلك في العقد. ويتم دخول كافة المعاملات في الحساب دون حاجة إلى طلب من أحدهما، بل يجوز للطرف صاحب المصلحة التمسك بإدخال هذه المعاملة في الحساب حتى يضمن بها حقوقه في مواجهة الطرف الآخر عند إقفال الحساب<sup>(٢)</sup>.

ولكن ليس معنى عمومية الحساب الجاري على هذا النحو أن كل طرف من طرفي

(١) راجع د/ على جمال الدين، القانون التجارى، رقم ٥٠٦.

(١) وقد تبنى المشرع هذا العرف المصرى بالنص في المادة (١/٣٦٧ تجارى جديد) على أنه "تقيّد في الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية" حيث يشترط لدخول هذه الديون في الحساب الجارى وجود اتفاق خاص بين طرفي الحساب ولا يجوز أن شمل هذا الاتفاق الديون المصحوبة بتأمينات قانونية.

الحساب ملزما بالتعامل مع الطرف الآخر فقط دون غيره؛ ولكن المقصود أنه إذا تعامل أحدهما مع الآخر دخلت نتيجة هذا التعامل (المدفوع) في الحساب الجاري بينهما، دون توقف على إعلان رغبة الطرف الآخر<sup>(١)</sup>. فإذا كان مع العميل ورقة تجارية ويريد أن يخصمها لدى أحد البنوك، فله أن يتوجه إلى البنك الذي يتعامل معه في حساب جاري وله أيضا التعامل مع أي بنك آخر، ولكنه إذا اختار البنك الذي يتعامل معه في الحساب، فإن ما يقدمه العميل للبنك يعتبر مدفوعا طالما لم يتفق على عدم دخولها في الحساب. ويبدو المبرر في ذلك أن المدفوع يدخل الحساب الجاري بمجرد توافر شروطه دون حاجة إلى اتفاق جديد، بل أن البنك يسأل عن الأضرار التي تلحق العميل من جراء تأخير إجراء القيد<sup>(٢)</sup>.

### الاستثناءات الواردة على مبدأ عمومية الحساب الجاري؛

١٣٩ - ذا لم يتفق الطرفان في عقد فتح الحساب الجاري على تحديد نطاقه بعمليات معينة، فإنه يفترض أن إرادتهما اتجهت إلى شمول الحساب الجاري لكافة المعاملات المتبادلة بينهما، على النحو السابق. ومع ذلك استقر الرأي<sup>(٣)</sup> على استثناء بعض المعاملات فلا تدخل في الحساب الجاري، ويؤسس استثناء هذه التعاملات إما على الإدارة المفترضة، أو لأسباب تتعلق بطبيعة بعض الحقوق. ويرى الفقه<sup>(٤)</sup> أن هذه الاستثناءات تؤكد مبدأ عمومية الحساب الجاري ولا تحد من نطاقه، لأنها لا تقوم على مجرد الهوى المفروض لأحد الطرفين.

### ومن هذه الاستثناءات؛

(١) المعاملات غير المعتادة: الأصل أن الغرض من فتح الحساب الجاري بين الطرفين هو تسوية المعاملات المعتادة التي تتم بينهما تبعا لنوع النشاط المتفق عليه، ومن هنا يبدو هذا الاستثناء منطقيا لأنه يقوم على الإرادة المفترضة

(١) د/ على جمال الدين، القانون التجاري، رقم ٥٠٩.

(٢) د/ على البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٨-٤.

(٣) راجع د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١١٥ وما بعدها، د/ على جمال الدين، المرجع السابق، رقم ٥١٠.

(٤) د/ مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٥٤٢.



لطرفي الحساب. وعلى ذلك لا يدخل في الحساب الجاري الديون الناشئة عن الروابط العائلية أو الأفعال الضارة.

(٢) الديون التي يجب أن يتم تسويتها نقداً، كالوفاء بقيمة السهم عند الاكتتاب أو بقيمة الحصة في الشركة.

(٣) المدفوعات التي يتفق الطرفان على تخصيصها لغرض معين، كمقابل وفاء لكمبيالة أصدرها العميل لمصلحة الغير.

(٤) إذا كان للعميل عدة حسابات جارية، لأصل في هذه الحالة هو استقلال الحسابات، ومن ثم يدخل كل مدفوع في الحساب المخصص له، ولا يجوز للبنك اعتبار هذه الحسابات حساباً واحداً وإجراء المقاصة بينهم، ما لم يتفق الطرفين صراحة على هذا الاندماج بين الحسابات.

### المطلب الثالث

## آثار الحساب الجاري

#### تمهيد:

١٤٠ - استقر الرأي منذ عهد بعيد على أنه يترتب على اتفاق شخصين على تسوية معاملاتهم المتبادلة طبقاً لقواعد الحساب الجاري، ثلاثة آثار رئيسية هي: الأول: أن الحق الذي يدخل الحساب يتحول إلى مجرد قيد أو مفرد من مفردات الحساب لا يمكن لصاحب هذا الحق (الدافع) أن يطالب به الطرف الآخر (القابض) طالما ظل الحساب مفتوحاً بينهما، وهذا هو ما يسمى بالآثار التجديد، الذي يترتب عليه تغيير صفة الدين. أما الثاني: فهو عدم قابلية المفردات (الحقوق) التي تقيد في الحساب الجاري للتجزئة، وهو أثر يرتبط بالآثار الأول، حيث من المنطقي أنه إذا لم يكن لأي من طرفي الحساب الجاري أن يطالب بمدفوع (حق) معين، باعتباره حق له، طوال مدة سريان لحساب، فإنه يترتب على ذلك ضرورة القول بتماسك هذه المدفوعات فيما

بينها حتى يتم تسويتها بإجراء مقاصة بينها في النهاية عند قفل الحساب. أما الثالث، فهو النظام الخاص لسريان الفوائد على مدفوعات (الحقوق) التي تقيد في الحساب الجاري، حيث جرى العرف على أن سريان الفوائد يبدأ من تاريخ قيد الحق كمدفوع في الحساب. كما أن هذه الفوائد تحتسب بطريقة مركبة حيث يجوز لصاحب الحق (المدفوع) أن يتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ويجوز أن يزيد مقدار متجمد الفوائد على قيمة الحق الذي أنتج هذه الفوائد (أي على رأس المال).

وستتناول هذه الآثار بشيء من الإيضاح على ضوء ما استقر عليه العرف التجاري، وما أخذت به القوانين<sup>(١)</sup> والاتجاهات القضائية الحديثة التي خففت من شدة الآثار التي تترتب على الحساب الجاري كما نشأت في أحضان العرف المصري، الذي تترتب على تطبيقه بطريقة مجردة إثارة مشكلات كثيرة كادت أن تذهب بالغاية التي وجد من أجلها الحساب الجاري، وهي تسهيل تسوية المعاملات المتبادلة بين طرفي الحساب بإجراء مقاصة بينها مرة واحدة. وسنخصص لكل واحد من هذه الآثار مطلب مستقل.

## الفرع الأول

### تغيير صفة الدين (الأثر التجديدي)

#### القاعدة:

١٤١ - استقر الرأي على أنه يترتب على دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري تغيير صفته ويتحول إلى عنصر من عناصر الحساب الجاري، وعلى ذلك تزول عن الحق (المدفوع) طبيعته السابقة على قيده ويكتسب طبيعة الحساب الجاري، حيث يتحول إلى مجرد قيد من قيوده وليس وفاء لدين من الدافع إلى القابض. وطبقاً لذلك تتغير صفة الدين وطبيعته، حيث يسقط ما للطرفين من دعاوى بشأن المعاملات التي نتج عنها هذا المدفوع، ما لم يتفق الطرفين على غير ذلك.

(١) راجع المادة ٣٦٢ وما بعدها من قانون التجارة المصري الجديد.

ويؤسس الفقه والقضاء هذا الأثر، الذي يترتب على دخول الحق كمدفوع في الحساب الجاري، على فكرة التجديد<sup>(١)</sup>، وبالتالي يخضع الدين لنظام قانوني آخر هو الحساب الجاري<sup>(٢)</sup>، من حيث طبيعته المدنية أو التجارية والمدة التي يتقادم بها والضمانات التي تكفل حصول كل واحد من طرفي الحساب على حقه عند قفل الحساب وبيان الرصيد النهائي.

ولكن الفقه رغم اتفائه على هذا الأساس إلا أنه اختلف حول الوقت الذي يتم فيه التجديد، أي حلول الدين الجديد محل الدين الذي انقضى بدخوله كمدفوع في الحساب الجاري، فذهبت النظرية التقليدية<sup>(٣)</sup> إلى القول بأن التجديد يتم منذ دخول الدين القديم كمدفوع في الحساب الجاري، ومن ثم ينقضي الدين القديم بكل ما له من صفات وضمانات ويحل محله المفرد الجديد المقيد بقائمة الحساب الجاري. وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للتجديد.

ولكن اتجاهاً حديثاً يرى أن التجديد لا يتم بمجرد دخول الدين كمدفوع في لحساب الجاري وإنما يتم عند قفل الحساب، لأنه في هذا الوقت يتحدد أي من الطرفين دائن وأيهما مدين، ومن ثم يبدو التجديد الناشئ عن قيد المدفوع في الحساب لجاري ذو طبيعة خاصة لا تنطبق عليه أحكام التجديد بصورتها الموجودة في القانون المدني. بل أن المشرع المصري (م ٣٥٥ مدني) لم يجعل من مجرد القيد في الحساب الجاري تجديداً للدين، ولكن يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، وهذا يعتبر زعزعة لما استقر عليه في ظل النظرية التقليدية<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع د/ علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢١، دم مصطفى طه، المرجع السابق رقم ٥٤٦، د/ سميحة القليوبى، المرجع السابق، رقم ١٢٠، د/ علي جمال الدين، عمليات البنوك رقم ٢٨٥.

(٢) وتطبيقاً لذلك رفضت لجنة تسوية المنازعات المصرفية اعتراض البنك المصدر للاعتماد على تسليم البضاعة إلى العميل الأمر: بون مستندات الشحن التي تحت يده، تأسيساً على أن الاعتماد قيد في الحساب الجاري بين البنك وهذا العميل. حيث قررت أن "قيد قيمة الاعتماد على حساب العميل الأمر من شأنه تحول الدين إلى مفرد من مفردات الحساب الجاري مدين، ويترتب على ذلك استحداث رابطة قانونية جديدة تستند إلى هذا الحساب وتختلف عن القواعد المتعلقة بالاعتمادات المستندية، ولذلك لا يجوز الادعاء من قبل البنك بحقوق ترتكن إلى الاعتماد المستندي محل المنازعة"، القرار رقم ٢٧٧/١٤١٧ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٨٤.

(٣) راجع د/ سميحة القليوبى، المرجع السابق، رقم ١٢١.

(٤) راجع د/ علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٢.

## التخفيف من الآثار التي يربتها التجديد:

١٤٢ - لما كان يترتب على التجديد طبقاً للقواعد العامة، زوال الدين القديم بما له من صفات وما يضمنه من تأمينات تضمن الوفاء به، وذلك ليحل محله دين جديد؛ ولا شك أن هذه الآثار تبدو قاسية في حالة الحساب الجاري، إذا طبقت دون مراعاة لطبيعته والبيئة التي يعمل فيها وما يحيط بها من ظروف اقتصادية تختلف عن الظروف نشأ فيها التجديد كنظام قانوني ضمن القواعد العامة في القانون المدني. ولتجنب ما ينشأ عن ذلك من صعوبات ومشكلات، أخذ القضاء يخفف من تطبيق قواعد التجديد - كما هي في القانون المدني - على الحساب الجاري، وقد اتبع المشرع المصري ذات المنهج حيث وضع قواعد خاصة بالحساب الجاري تعتمد على الحلول التي استقر عليها القضاء، وذلك على النحو التالي:

### ١) الإبقاء على العلاقة بين الدين الأصلي والمفرد المقيد في الحساب:

١٤٣ - تنص المادة (٣٦٣ تجاري جديد) على أن "قيد الدين في الحساب الجاري لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين". يتضح من ذلك أن المشرع يخرج الحساب الجاري عن التطبيق المجرد لآثار التجديد كما هي مقررة في القواعد العامة، التي تقطع الصلة بين الدين القديم والدين الجديد، وعلى ذلك فإنه رغم قيد الدين في الحساب الجاري إلا أن علاقة هذه القيد (كأحد مفردات الحساب) بالعملية المنشئة له تظل موجودة، ومن ثم إذا حدث ما يؤثر على هذه العملية فإن هذا التأثير يمتد إلى المفرد المقيد في الحساب.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٣٦٤ تجاري جديد) على أنه "إذا انقضى القيد في الحساب الجاري أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك". وتطبيقاً لذلك إذا كان سبب المدفوع هو عقد بيع فإن هذا المدفوع يتأثر بأي حدث يؤثر على استحقاق الثمن أو مقداره، كأن يحكم بطلان العقد أو بفسخه أو بإنقاص الثمن، وبالتالي يتم إلغاء القيد أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك. وقد نصت المادة (م ٣٧ / ١ تجاري جديد) على تطبيق خاص يتعلق بالورقة لتجارية التي قيدت في الحساب الجاري، إذا لم يستطيع البنك الحصول على قيمتها في الميعاد، في هذه الحالة أجاز المشرع للبنك أن يقوم بتعديل الحساب، وذلك بإلغاء القيد

الذي أجراه سابقا عن طريق إجراء قيد آخر عكسي يعادل ما قيده كمدفوع من العميل. ومن الجدير بالذكر أن نص المادة ٣٦٣ من قانون التجارة الجديد قد جاء بصيغة عامة ومطلقة في الإبقاء على العلاقة بين الدين (المدفوع المقيد في الحساب الجاري) وبين العملية المنشئة لهذا الدين، وهذا الحل يفرضه المنطق والعدل وهو يمثل آخر مرحلة من مراحل التخفيف من تطبيق أحكام التجديد الواردة في القواعد العامة على الحساب الجاري وهو جهد بذله القضاء خلال مرحلة طويلة<sup>(١)</sup>. وفي هذا المجال إذا كان الدين (المدفوع في الحساب) المقيد في الحساب غير مشروع السبب، كأن كان دين قمار مثلا، فإنه دخوله الحساب الجاري لا يظهره من أسباب البطلان أو الفسخ<sup>(٢)</sup>، وإنما يظل مرتبطا بالعملية المنشئة له، ومن ثم إذا حكم ببطلان (الالتزام) الدين أو عدم صحته، فإنه يجوز للبنك تعديل الحساب نتيجة لذلك.

## ٢) بقاء التأمينات التي تضمن الدين الذي قيد في الحساب الجاري؛

١٤٤ - التطبيق المجرد لأحكام التجديد يقتضي زوال التأمينات التي كانت تضمن الدين الذي قيد في الحساب الجاري، لأنه بهذا القيد ينقضي الدين الأصلي (القديم) بكل صفاته وتوابعه، وينشأ دين جديد يخضع لنظام قانوني جديد، هو الحساب الجاري. ولما كان هذا التطبيق يضر بأحد طريفي لحساب فقد اجتهد القضاء في التخفيف من أثر ذلك بالبحث عن نية الطرفين وما إذا كانا قد قصدا زوال التأمينات من عدمه، بل إنه كان يتوسع في استنتاج إرادة الطرفين في إبقاء التأمينات<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع تفصيلا في ذلك، د/ على جمال الدين، أعمال البنوك، رقم ٢٩٦، د/ أبو زيد رضوان، ورضا السيد، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ١٢٢، ص ١٩١.

(٣) وقد تبني المشرع المصري ما ذهب إليه القضاء، بل تقدم خطوات واسعة في هذا المجال عندما جعل الأصل هو بقاء التأمينات التي كانت تضمن الدين الذي قيد في الحساب الجاري تضمن رصيد هذا الحساب عند قفله، ولا تزول هذه التأمينات إلا إذا اتفق طرفي الحساب على ذلك صراحة المدني ضمنا (٢/٢٥٥ مدني مصري). وقد تناولت المادة (٢/٢٦٧ تجاري جديد) حكما في هذا المجال يقضى بأنه إذا اتفق طرفي الحساب الجاري على أن تقيد في هذا الحساب الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية، سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أو من الغير، فإن التأمين ينتقل لضمان رصيد الحساب الجاري عند قفله، وفي هذه الحالة يكون الضمان بمقدار الدين المضمون عند قيده في الحساب، وذلك دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغيرات، أي سواء زاد الحساب أثناء تشغيله عن مقدار الدين المضمون أو انخفض عنه، لأن العبرة بالرصيد النهائي عند قفل الحساب. ومع ذلك يجوز الاتفاق على غير ذلك، أي الاتفاق على تأثر الضمان بما يطرأ على الحساب من تغييرات أثناء تشغيله، كأن يتفق مثلا على زوال التأمينات إذا كشف الرصيد المؤقت عن عدم مديونية الحساب الجاري، أو على أن يخفض التأمين إذا كشف الرصيد المؤقت عن انخفاض قيمته عن الدين المضمون الذي قيد في الحساب. وفي جميع الحالات التي ينتقل فيها التأمين لضمان الرصيد النهائي للحساب الجاري عند قفله فقد قرر المشرع (م ٢/٢٦٧ سائلة الذكر) أنه لا يحتج على الغير بانتقال التأمين لضمان رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم اتخاذ إجراءات شهر معينة للاحتجاج بالتأمين على الغير.

## الفرع الثانى

### عدم قابلية مفردات الحساب الجارى للتجزئة

#### أساس المبدأ والمقصود به :

١٤٥ - يعتبر مبدأ عدم قابلية مفردات الحساب الجارى للتجزئة من المبادئ التي يقوم عليها النظام القانونى للحساب الجارى، كما استقر عليه العرف المصرفى وطبقة القضاء وأيده الفقه. وقد قرره المشرع المصرى صراحة بالنص على أنه "لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد (م ٢٦٢ تجارى جديد).

ويقصد بعدم قابلية مفردات الحساب الجارى للتجزئة، أن الحق (المدفوع) عندما يقيد كمفرد فى الحساب يتداخل ويرتبط مع القيود الأخرى بحيث تصبح جميع القيود بمثابة كل لا يتجزأ، أى أن هذه المدفوعات تنصهر فى بوتقة هي الحساب الجارى، ومن ثم لا يجوز لأي طرف من طرفى الحساب أن يعتبر مدفوعا معينا حقا له ويطلب من الطرف الآخر الوفاء به أو يتمسك بالمقاصة بينه وبين مدفوع آخر فى الحساب، لأن الهدف من الحساب الجارى هو تأجيل تسوية التعاملات المتبادلة بين طرفيه حتى ينتهي الحساب ويقفل فتتم تسوية مرة واحدة بإجراء مقاصة بين قيود (مفردات) الجانب الدائن وقيود (مفردات) الجانب المدين، وفى هذا الوقت يتحدد أي من طرفى الحساب الدائن وأيهما المدين، وبالتالي يكون الرصيد النهائى بمثابة دين مستحق الأداء؛ أما قبل هذا الوقت لا يعرف أي من الطرفين دائن وأيهما مدين. وقد نص قانون التجارة الجديد (م ٢/٢٦٢) على تطبيق لهذا المبدأ يقضى بأنه "لا يجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب"، طالما ظل الحساب مفتوحا لأن المقاصة بين مفردات الحساب تتم مرة واحدة عند قفله. ويعتبر مبدأ عدم قابلية مفردات الحساب الجارى للتجزئة نتيجة للأثر التجديدي لقيد المدفوع (الدين) فى الحساب، لأنه لولا حدوث التجديد كأثر لقيد الدين فى الحساب لما أمكن لمبدأ عدم تجزئة المدفوعات أن

يجد تطبيقاً له في الحساب الجاري، حيث كان سيحتفظ كل مدفوع باستقلاله كعملية مستقلة داخل الحساب<sup>(١)</sup>.

### التخفيف من آثار مبدأ عدم تجزئة المدفوعات:

١٤٦ - يترتب على مبدأ عدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة أنه لا يجوز لأي طرف من طرفي الحساب أن يدعى أنه دائننا طالما ظل الحساب مفتوحاً، لأن مركز الطرفين لا يتحدد إلا بعد قفل الحساب وإجراء المقاصة التي يتحدد على أساسها الرصيد النهائي والدائن والمدين في هذا الحساب. وتطبيق ذلك يقتضي القول أنه إذا أصدر العميل شيكا على هذا الحساب فإنه يكون بدون رصيد، لأنه لا يمكن للساحب أن يدعى أنه دائن أثناء تشغيل الحساب، والشيك يجب أن يكون له رصيد (مقابل وفاء) قائم وكاف وقابل للسحب وقت إصدار الشيك. والتطبيق المجرد لهذا المبدأ أيضاً لا يجيز لدائني أي من الطرفين الحجز على الحساب، لأن الحجز يجب أن يوقع على مال مملوك للمحجوز عليه، وأثناء تشغيل الحساب لا يعرف أي من طرفيه دائن وأيهما مدين.

ولما كان التطبيق المجرد لمبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري يؤدي إلى صعوبات ومشكلات تكاد تذهب بالغرض الذي وجد من أجله هذا الحساب، حيث من شأن ذلك تعطيل مصلحة طرفي الحساب والإضرار بالغير الذي يريد الحجز على أي منهم، فقد اجتهد القضاء منذ عهد بعيد للتخفيف من هذه الآثار بعد أن وجهت إلى هذا المبدأ سهام النقد<sup>(٢)</sup>. وقد تمثل هذا التخفيف في الاعتراف للعميل بحق التصرف في الرصيد المؤقت الذي يظهر عند إجراء القطع الدوري للحساب، وكذلك إجازة الحجز على الحساب الجاري قبل قفله؛ وقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه الحديث في قانون التجارة الجديد ليرسم حدود مبدأ عدم قابلية المفردات للتجزئة بصورة تيسر على طرفي الحساب ولا تضر بمصلحة الغير.

(١) راجع د/ علي البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٦.

(٢) راجع د/ أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

وسنتناول ذلك بشيء من الإيضاح.

### (١) حق التصرف في الرصيد المؤقت للحساب:

١٤٧ - تنص المادة (٣٦٥ تجارى جديد) على أنه "يجوز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون، ويكون لكل طرف أن يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في أي وقت ما لم يتفق على غير ذلك".

يتضح من ذلك أن المشرع قد قنن ما استقر عليه الرأي قبل صدور قانون التجارة الجديد<sup>(١)</sup>، حيث أقر ما جرى عليه العمل المصرفي بقيام البنوك بإجراء قطع دوري للحساب لتقف على مركز العميل وترسل إليه إخطار بالرصيد المؤقت الذي يظهر عند إجراء هذا القطع المؤقت. وقد كان الفقه يعترف للعميل بحق التصرف في الرصيد المؤقت الدائن، كأن يصدر شيكا يكون هذا الرصيد مقابل وفاء له.

ولكن إذا كان الرأي قبل صدور قانون التجارة الجديد يعترف بحق العميل على الرصيد الدائن الذي يكشف عنه القطع الدوري استنادا إلى الإرادة المفترضة لطرفي الحساب، إلا أن المشرع جعل حق التصرف في هذا الرصيد هو الأصل ما لم يتفق الطرفان على ما يخالف ذلك.

ويجوز لطرفي الحساب الجاري أن يتفقا على الوقت الذي يجرى فيه القطع الدوري للحساب، فإذا لم يوجد اتفاق فإنه يجرى قطع الحساب في المواعيد التي يقررها العرف التجاري، ويجوز لأي من الطرفين طلب إجراء هذا القطع الدوري.

### (٢) الحجز على الحساب الجاري

١٤٨ - لما كان التطبيق المجرى لمبدأ عدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة يقتضي عدم جواز الحجز على الحساب بواسطة دائني أحد طرفية، لأنه خلال فترة تشغيل الحساب لا يعرف أي من الطرفين دائن وأيهما مدين. وإذا كان هذا الوضع

(١) راجع، د/ على جمال الدين، القانون التجاري ١٩٨٣، رقم ٥٢٨، ٥٢٩، د/ أبو زيد رضوان ورضا السيد، المرجع السابق، ص

٣٠٤، ٣٠٢، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق رقم ١٢٧.



يفيد طريف في حساب إلا أنه يضر بدائنيهم<sup>(١)</sup>. وقد ظل القضاء مستقرا على ذلك فترة طويلة، إلا أنه تعرض للنقد على أساس أن هذا الوضع يسمح للشخص بتهريب أمواله من دائنيه حتى لا يستطيعون الحجز عليها، ولذلك أخذ القضاء يعدل عن هذا الرأي ويعترف لدائني أحد طريف في الحساب الجاري بحق توقيع الحجز على ما لدينيهم في الحساب لدى الطرف الآخر<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك يجوز لدائني أحد طريف في الحساب الجاري أن يوقع الحجز، طبقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير المقررة في المادة ٢٠٢ من نظام المرافعات الشرعية، على الرصيد الدائن لمدينه لدى الطرف الآخر المفتوح الحساب لديه<sup>(٣)</sup>. ولما كان الحجز يتم أثناء سير الحساب، فإن البنك المفتوح لديه الحساب يلتزم بأن يجرى قطعا مؤقتا للحساب بإجراء مقاصة بين جانبي الحساب (الدائن والمدين) حتى يتمكن من الكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز وأن يُجمد هذا الرصيد لمصلحة الحاجز<sup>(٤)</sup>، ولا يعتبر هذا الوقف المؤقت قفلا للحساب ولكن يظل الحساب مفتوحا ويستأنف حركته في اليوم التالي لهذا الوقف المؤقت. وبذلك يحقق المشرع التوازن بين مصلحة الطرف المفتوح لديه الحساب، حيث لا يوقع الحجز إلا على الرصيد الدائن للمحجوز عليه بعد إجراء المقاصة بين جانبي لحساب. كما يحقق مصلحة الدائنين بالسماح لهم بالحجز على ما لدينيهم لدى الطرف المفتوح الحساب لديه، وهذا مما نادى به الفقه قبل صدور قانون التجارة الجديد<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع تفصيلا : د/ على البارودي، المرجع السابق، رقم ٢٢٨، د/ على جمال الدين عمليات البنوك، ص ٢٨٨ وما بعدها.  
 (٢) راجع د/ أبو زيد رضوان ورضا السيد، المرجع السابق ص ٣٠٥. وقد أخذ المشرع المصري بما استقر عليه الرأي في هذا الشأن، حيث نصت المادة (٢٧٣ تجاري جديد) على أنه "يجوز لدائني أحد طريف في الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينهم وقت توقيع الحجز، وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز".  
 (٣) راجع ما سبق بشأن الحجز على حساب الودیعة.

(٤) وتطبيقا لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي تميم إلى جميع البنوك العاملة في المملكة بالحجز على الأرصدة الدائنة للبنك الأجنبي الذي صدر قرار من اللجنة ضده بإلزامه بسداد المديونية الثابتة بحقه لأحد البنوك الوطنية، فإن هذا التعميم يترتب عليه إلزام جميع البنوك منذ وصوله إليها بالحجز على كافة الأرصدة الدائنة للبنك المدين لصالح البنك الدائن، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك المحجوز لديه هذه الأرصدة استهلاكها في سداد مديونيات ترتب بعد هذا الحجز". القرار رقم ١٤١٧/٦٢، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٣٨٩.

(٥) راجع د/ على البارودي، المرجع السابق، ص ٣٣١، ٣٣٢.

## المبحث الثالث النقل المصرفي

### تمهيد وتقسيم:

١٤٩ - تعتبر عملية النقل (أو التحويل) المصرفي من مبتكرات العمل المصرفي، التي تهدف إلى الحد من التداول المادي للنقود، سواء للوفاء بالالتزام أو لسد الاحتياجات المالية، لأن النقل المادي للنقود يعطل استثمارها؛ ومن ثم يكتفي في هذه العملية بتعديل القيود الدفترية في حسابين لدى بنكين أو لدى بنك واحد لكي ينقضي التزام بين شخصين أو لكي يتوافر لأحدهما الأموال اللازمة للسحب منها.

ورغم أهمية وكثرة التحويلات المصرفية إلا أنه لا يوجد لها تنظيم قانوني خاص في المملكة العربية السعودية؛ ومن ثم فهي تخضع لقواعد العرف والعادات المصرفية. ولزيادة الأمر إيضاحاً فإننا سنشير - في دراستنا للتحويل المصرفي - إلى قانون التجارة المصري الجديد الذي قن قواعد العرف والعادات المصرفية المستقرة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

ولدراسة النقل المصرفي نتناول أولاً ماهيته، ثم آثاره، وأخيراً نحدد طبيعته، وسنخصص لكل مطلب مستقل.

### المطلب الأول

## ماهية النقل المصرفي

### أولاً: تعريف وأهمية النقل المصرفي

١٥٠ - يعرف النقل المصرفي بأنه "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر"<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد نظم قانون التجارة الجديد النقل المصرفي في المواد ( من ٢٢٩ إلى ٢٣٧ ) .

(٢) المادة ٢٢٩ / ١ من قانون التجارة المصري الجديد - وهذا هو التعريف الذي استقرت عليه قرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية، حيث قررت أنه "من المقرر أن التحويل عملية مصرفية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب الأمر لدى البنك المأمور إلى حساب آخر له أو لغيره لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر"، القرار رقم ١٤٠٨/٧٩ هـ، المبدأ رقم ٢٩٠.

يتضح من ذلك أن النقل المصرفي يفترض وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما إلى الآخر عن طريق القيد في هذين الحسابين، حيث يقيد المبلغ المطلوب نقله مرة في الجانب المدين للآمر ومرة أخرى في الجانب الدائن للمستفيد؛ وعلى ذلك إذا لم يوجد حسابين فإننا لا نكون أمام عملية تحويل مصرفي، وإنما قد تكون العملية وكالة في الوفاء، كما في حالة الأمر الذي يصدر من العميل صاحب الحساب إلى البنك لكي يدفع إلى شخص آخر ليس له حساب مصرفي مبلغ معين.

فإذا كان النقل بين حسابين فإنه يستوي أن يكون الحسابين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين، كما يستوي أن يكونا في بنك واحد أو في بنكين مختلفين.

والأصل أن يكون أمر النقل مكتوباً، ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً أو طريقة معينة لتبليغ البنك بأمر النقل المصرفي، ومن ثم يمكن أن يقدم العميل الأمر أمر النقل باليد إلى البنك أو يرسله إليه بالبريد أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني، ومع ذلك فقد جرى العمل على كتابته أمر التحويل على النموذج الذي أعده البنك لهذا الغرض ويوقع عليه العميل الأمر.

وإذا كان الأصل أن يصدر أمر النقل المصرفي مكتوباً إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يصدر شفهيًا إذا تم الاتفاق على ذلك بين البنك والعميل أو جرى بذلك عرف أو عادة مصرفية، لأن المشرع لم يحظر مثل هذا الاتفاق.

ومن الملاحظ أن لا يشترط وجود المبلغ المطلوبة نقله في حساب الأمر بالنقل وقت إصدار أمر النقل المصرفي، ولكن يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلاً في حساب الأمر بالنقل، أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حساب الأمر خلال مدة معينة<sup>(١)</sup>، وفي هذه الحالة يعتبر المبلغ الذي تم نقله بمثابة قرض بالنسبة للعميل الأمر في علاقته مع البنك.

(١) المادة ٢٢٩ قانون التجارة المصري الجديد.

## ثانياً : أهمية النقل المصرفي :

١٥١ - تبدو أهمية النقل المصرفي في أنه يفنى عن التداول المادي للنقود في وفاء الديون وتسوية المعاملات، حيث لا ضرورة لن يقوم العميل بسحب المبلغ المطلوب من حسابه ثم يسلمه لدائنه ليذهب هو الآخر ليضعه في حسابه لدى ذات البنك أو لدى بنك آخر. وقد لا يقوم بنك العميل الأمر بنقل النقود إلى بنك المستفيد ولكن يجرى قيد في الحساب على أن تتم تسوية الحسابات بين البنكين بإجراء المقاصة. وبذلك تسوى المعاملات بمجرد تغيير القيود الحسابية بين حسابات العملاء وبين حسابات البنوك دون حاجة إلى تداول النقود، ولا شك أن ذلك يحقق فائدة اقتصادية هائلة، لأنه لا يؤدي إلى بحث العميل أو البنك عن النقود، وهذا قد يضطر العميل إلى التصرف في بعض أصوله الإنتاجية، أو يضطر البنك إلى إفراغ خزينته من جزء من رصيده الذي يواجهه به طلبات العملاء، أي أنه بمقتضى عملية بسيطة - هي عملية التحويل المصرفي - يتم تسوية المعاملات وما زالت النقود الحقيقية في مجال استثمارها دون تغيير، وبذلك يقوم التحويل المصرفي مقام النقود، ومن هنا يطلق عليه "النقود القيدية". ويعتبر خلق هذه النقود القيدية من أهم الوظائف التي تقوم بها البنوك.

وإذا كان الأصل أن يصدر أمر النقل من العميل الأمر إلى البنك مباشرة، إلا أنه يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الأمر بالنقل<sup>(١)</sup>؛ وفي هذه الحالة يجب على البنك أن يتحقق من صحة التوقيعات التي يحملها أمر النقل المصرفي نظرا لزيادة احتمالات التزوير في هذه الحالة عن الحالات التي يتلقى فيها البنك أمر النقل من العميل الأمر ثم يقوم بتنفيذه بالاتصال المباشر مع بنك المستفيد لإجراء القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

## ثالثاً : النقل المصرفي والأوراق التجارية :

١٥٢ - إذا كان النقل المصرفي يقوم بذات الدور الذي تقوم به الأوراق التجارية،

(١) المادة ٢٢٩ / ٢ قانون التجارة المصري الجديد

باعتبارها أدوات للوفاء، إلا أنه يختلف عنها من حيث النظام القانوني، حيث لا يشترط وجود بيانات معينة أو شكل خاص لأمر النقل المصرفي بعكس الأوراق التجارية التي يجب أن تتوافر فيها البيانات الإلزامية التي حددها النظام وإلا فقدت صفتها. كما أن أمر النقل المصرفي لا تنطبق عليه القواعد الخاصة بمقابل الوفاء المقررة بالنسبة للكيميالة أو الشيك.

### رابعاً : أنواع النقل المصرفي :

١٥٣ - يجوز بمقتضى عملية النقل المصرفي نقل النقود بين الحسابات المصرفية على النحو التالي<sup>(١)</sup>

#### (١) نقل النقود من شخص إلى آخر :

١٥٤ - في هذه الحالة يقوم البنك بتنفيذ أمر بنقل مبلغ من النقود من حساب شخص (العميل الأمر) إلى حساب شخص آخر (المستفيد)، وفي هذه الحالة قد يكون حساب المستفيد لدى ذات البنك، أي أن العملية يتم في إطار حسابين لشخصين في بنك واحد.

وتعتبر هذه الحالة من أبسط و أسرع عمليات النقل المصرفي، حيث تتم عملية النقل في لحظة واحدة حيث يقيد المبلغ في الجانب المدين لحساب الأمر بالنقل وفي ذات الوقت تقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وغالباً لا يوجد فارق زمني بين عمليتي القيد في هذه الحالة، وخاصة في ظل القيد عن طريق الحاسب الآلي، وتبدو أهمية ذلك عند البحث عن الوقت الذي ينتقل فيه المبلغ محل التحويل إلى ذمة المستفيد.

ومن الجدير بالذكر أن النقل المصرفي الذي يتم بين حسابات في فروع البنك الواحد تعتبر حسابات لدى بنك واحد، لأن الفرع لا يتمتع بشخصية مستقلة<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون حساب الأمر بالنقل وحساب المستفيد لدى بنكين مختلفين، وفي هذه الحالة يقوم بنك الأمر بقيد المبلغ المحدد في أمر النقل في الجانب المدين لحساب

(١) المادة ٢٢٩ / ١ من قانون التجارة المصري الجديد

(٢) راجع د. سميحة الفليوي ن المرجع السابق رقم ٢٥.

العميل الأمر، ثم يقوم بإخطار بنك المستفيد لقيود ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد، ثم تسوى العملية بين البنكين طبقاً للقواعد المتفق عليها بينهما، كإجراء المقاصة إذا كان بينهما معاملات متبادلة أو إصدار شيك مصرفي بالمبلغ لمصلحة بنك المستفيد.

## (٢) نقل النقود بين حسابين لشخص واحد:

١٥٥ - يستخدم النقل المصرفي لنقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين. وفي هذه الحالة يكون الأمر بالنقل هو نفسه المستفيد من الأمر، ويتم ذلك عندما يكون للشخص أكثر من حساب لدى بنك واحد أو لدى بنكين مختلفين ويريد نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر، حيث يقوم البنك بقيود المبلغ المحدد في أمر النقل في الجانب المدين للحساب الذي حدده الأمر في أمر النقل، ثم قيود ذات المبلغ في الجانب الدائن في الحساب الآخر. أما إذا كان حساب المستفيد لدى بنك آخر فإن البنك الأول سيخطر الآخر لقيود المبلغ في الجانب الدائن للحساب الموجود لديه.

## المطلب الثاني

### آثار النقل المصرفي

#### تقسيم :

١٥٦: نتناول آثار النقل المصرفي أولاً: في العلاقة بين البنك والعميل الأمر، ثم العلاقة بين البنك والمستفيد، ثانياً، ثم نتناول آثاره بالنسبة للعلاقة بين الأمر والمستفيد ثالثاً.

#### أولاً: العلاقة بين البنك والعميل الأمر:

١٥٧ - يلتزم البنك بتنفيذ أمر النقل الصادر من العميل الأمر طبقاً للشروط المتفق

عليها فيما بينهما<sup>(١)</sup>. والأصل أن يتم تنفيذ الأمر فور تقديمه. ومع ذلك يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم<sup>(٢)</sup>. ويتم تنفيذ الأمر بقيد قيمته في الجانب المدين للعميل الأمر، ويترتب على ذلك نقص رصيد العميل الأمر لدى البنك بمقدار المبلغ المحدد في أمر النقل، ولكن يتم هذا النقص تحت شرط واقف وهو القيد في حساب المستفيد، لأنه منذ الوقت الذي يجري فيه هذا القيد تكون عملية النقل المصرفية قد تمت<sup>(٣)</sup>؛ فإذا لم يتم القيد أو رفض المستفيد صراحة قبول عملية التحويل فإن القيد يزول بأثر رجعي، ويقوم البنك بإجراء قيد عكس في الجانب الدائن للعميل بقيد مبلغ يعادل ما سبق قيده في الجانب المدين.

١٥٨ - هذا إذا كان في حساب العميل الأمر مبالغ تكفي لتغطية أمر النقل<sup>(٤)</sup>، ومع ذلك يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ يتفق مع البنك أنها ستدخل في حسابه خلال مدة

(١) فيجب على البنك أن يتحقق من شخصية الأمر بالتحويل، ومن صفته وسلطته إذا كان مفوضاً عن العميل، فإذا أخل البنك بهذا الالتزام انعقدت مسؤوليته تجاه العميل. وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أموال عميله، وأن يردّها إليه بصفة شخصية أو إلى وكيله الشرعي، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة، فإذا صرف مبلغاً من حساب العميل بناء على أمر من غير ذي صفة غير مخول بالتعامل على الحساب، فإنه ذمّة البنك لا تبرأ من المبلغ المحوّل، ويظلّ مسئولاً تجاه العميل عن الوفاء غير الصحيح. راجع القرار رقم ١٤١٧/١٢٣هـ، والقرار رقم ١٤٢٦/٢٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٧٦.

(٢) - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "إخفاق البنك المتمثل في عدم التحقق من صحة أمر التحويل من الناحية الشكلية أو في شأن عدم تنفيذ أمر الحوالة في الوقت المناسب أو فشله في تنفيذها وفق التعليمات المحددة من الأمر، فإنه يترتب على ذلك مسؤولية البنك عن الحوالة والزامه بتعويض الأمر عما لحق به من أضرار"، القرار رقم ١٤١٦/٦٥هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٩١.

(٣) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المقرر أن التحويل عملية مصرفية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب الأمر لدى البنك المأمور إلى حساب آخر له أو لغيره لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر؛ وعلى ذلك إذا كان المسئول عن تنفيذ هذا الأمر هو بنك العميل الأمر بالتحويل، فإن ذمّة هذا البنك تبرأ في مواجهة الأمر بمجرد تمام التحويل إلى المحوّل له"، القرار رقم ١٤٠٨/٧٩هـ، المبدأ رقم ٢٩٠.

(٤) أما إذا كان الرصيد الموجود في حساب العميل الأمر غير كاف، فلا يلتزم البنك المأمور بالتحويل تجاه المستفيد بدفع المبلغ المحدد في أمر التحويل. وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "التزام البنك بتحويل مبالغ من حساب شركة إلى حساب شركة أخرى بناء على طلب الأولى، وكان رصيد الشركة الأولى لا يسمح بتنفيذ أمر التحويل فلا وجه لمطالبة الشركة المحوّل إليها للبنك بالسداد. والقول بأن الشركة المحوّل إليها قد وضعت ثقتها في البنك لا يلتزم الأخير (البنك) بالسداد، طالما أنه ليس بضامن للشركة الأولى ولم يُنسب إليه أي خطأ في تنفيذ أمر التحويل المصرفي"، المنازعات المصرفية سالف الذكر، القرار رقم ١٤١٠/٧٢هـ، المبدأ رقم ٦٥١.

معينة. حيث تعتبر هذه المبالغ بمثابة قرض من البنك للعميل الأمر؛ وفي هذه الحالة لا يجوز للبنك المطالبة بشطب قيد المبلغ من حساب المستفيد إذا لم يف العميل بهذا المبلغ للبنك بعد إجراء القيد، لأن علاقة المستفيد بالبنك علاقة مستقلة عن علاقة البنك بالعميل الأمر؛ بالإضافة إلى أن المستفيد قد اكتسب حقا على هذا المبلغ بمجرد قيده في حسابه وبالتالي لا يجوز المساس بهذا الحق بسبب علاقة خارجة عنه<sup>(١)</sup>.

ولكن إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وكان المبلغ الموجود في الحساب أقل من المبلغ المعين في الأمر؛ فإنه ينبغي التمييز بين حالتين: الأولى إذا كان أمر النقل موجها مباشرة من العميل الأمر بالنقل، في هذه الحالة يجوز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر، وبالتالي يجب عليه أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء، ويخضع تقدير موقف البنك في إخطار الأمر في الوقت المناسب لمحكمة الموضوع فإذا تأخر عن الإخطار، فإنه يعتبر مخطئا، ومن ثم يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب الأمر من جراء ذلك. كما يجوز للبنك في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ أمر النقل في حدود المبلغ الموجود في حساب الأمر، أي أن الاختيار في هذه الحالة يكون للبنك إما برفض تنفيذ أمر التحويل كلية وإما بتنفيذه في حدود المبلغ الموجود في حساب الأمر.

**الحالة الثانية :** إذا كان أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة، في هذه الحالة يجب على البنك أن يقيد لحساب المستفيد المبلغ الموجود في حساب العميل الأمر، ما لم يرفض المستفيد هذا القيد. ويجب على البنك أن يؤشر على أمر النقل بما تم اتخاذه، سواء كان القيد أو الرفض.

وفي جميع الحالات يبقى للأمر بالنقل حق التصرف في المبلغ الموجود في الحساب إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو إذا رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه.

### ثانياً: آثار النقل المصرفي بالنسبة للمستفيد:

١٥٩ - يعتبر المستفيد أجنبياً عن العلاقة بين البنك وعميله الأمر بالنقل، ما

(١) راجع د/ على جمال الدين، القانون التجاري، طبعة ١٩٨٢، رقم ٤٧٩، د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق رقم ٢٨.



لم يكن الأمر هو نفسه المستفيد، وذلك في الحالة التي يكون فيها النقل بين حسابين لشخص واحد، ومن ثم يثور التساؤل عن الوقت الذي يكتسب فيه المستفيد حقا على المبلغ الصادر به أمر النقل، وعن طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك، هذا ما نتناوله بشيء من التفصيل.

### متى وأين تتم عملية التحويل المصرفي؟

١٦٠ - تبدو أهمية الإجابة على هذا التساؤل في أن عملية التحويل قد تستغرق وقتا طويلا بين قيد الأمر في الحساب العميل للأمر وقيدته في حساب الدائن للمستفيد، وخلال هذا الوقت قد تستجد أحداث تؤثر على المركز القانوني للعميل الأمر أو البنك المستفيد، بما قد ينعكس على صحة أمر التحويل ذاته وحقوق الغير عليه، وذلك كأن يفسل العميل الأمر بعد قيد الأمر في الجانب المدين لحسابه، وقد يفسل البنك ذاته بعد القيد، ويمكن أن يفسل المستفيد قبل قيد أمر التحويل في الجانب الدائن لحسابه، كما قد يلجأ دائني الأمر أو المستفيد إلى توقيع الحجز على المبلغ الصادر به الأمر، في كل هذه الحالات يتوقف حل النزاع على تحديد الوقت الذي تتم فيه عملية التحويل، لأنه من هذا الوقت تتحدد مراكز أطراف عملية التحويل المصرفي وبالتالي مراكز خلفهم العام، كالدائنين والورثة، كما أنه من تاريخ إتمام التحويل المصرفي لا يجوز للعميل الأمر بالتحويل أن يرجع عما أمر به، لأنه من هذا الوقت يتعلق حق المستفيد بأمر التحويل.

ولتحديد الوقت الذي يتم فيه التحويل المصرفي يركز الفقه على تصوير عملية لتحويل بأنها تعتمد على إرادة ثلاثة أطراف هم: العميل الأمر، ويتحقق رضاه بإصدار أمر التحويل، والبنك ويتوافر رضاه بإجراء القيد في الجانب المدين لحساب العميل الأمر بالتحويل. وأخيرا يأتي دور رضا المستفيد وبه تتم عملية التحويل لأنه آخر طرف يعلم بعملية التحويل. وقد استقر الرأي قبل صدور قانون التجارة الجديد على أن عملية التحويل تتحقق بقيد الأمر في الجانب الدائن لحساب المستفيد، ولا يتوقف الأمر على رضاه الصريح، ولكن يكفي عدم اعتراضه على عملية قيد الأمر في حسابه، أما إذا اعترض على ذلك فإن هذا الاعتراض يعود أثره إلى الماضي وتزول عملية التحويل

المصرفي بأثر رجعي، لأن القيد الذي تم يعتبر مجرد إجراء مادي<sup>(١)</sup>. أما إذا تعاصر رضا المستفيد مع رضا العميل الأمر بالتحويل، بأن تسلم المستفيد أمر التحويل ليذهب به إلى البنك، فإن عملية التحويل تكون قد تمت من وقت استلام المستفيد لأمر التحويل وما إجراء القيد في حسابه إلا إجراء مادي<sup>(٢)</sup>.

وقد اخذ قانون التجارة الجديد بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء قبل صدوره، حيث قررت المادة ٣٣٢ أن المستفيد يملك القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه، ومن ثم أجازت للأمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد. أي أنه طالما لم يتم هذا القيد فإنه المبلغ يظل على ملك الأمر بالنقل ولو كان قيد المبلغ قد تم في الجانب المدين للأمر بالنقل، ومن ثم يجوز لدائنيه الحجز عليه، أما دائني المستفيد فليس لهم حق الحجز على هذا المبلغ لأنه لم يدخل ذمة المستفيد.

هذا إذا كان النقل المصرفي يتم بالمراسلة بين الأمر والبنك، حيث لا يعلم المستفيد بأمر النقل، أما إذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بأمر النقل إلى البنك، فقد حظر المشرع (م ٣٣٢ / ٢ تجارى جديد) على الأمر أن يرجع في أمر النقل، ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ ن لأنه منذ هذا الوقت يتعلق حق المستفيد بالمبلغ الذي صدر به أمر النقل، ومن ثم يجب على البنك الإسراع بإجراء القيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، فإذا تأخر عن القيام بذلك دون مبرر مقبول فإنه يعتبر مخطئاً، وبالتالي يلتزم بتعويض الأضرار التي تصيب المستفيد من جراء التأخير<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ على جمال الدين عوض ن المرجع السابق، رقم ١٦٢ وما بعده ن د/ على البارودي، المرجع السابق ص ٢٨٠ هامش (١).

(٢) د/ على جمال الدين المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص ٢٠٧.

(٣) د/ على البارودي، المرجع السابق رقم ٢١٠ ص ٢٨١، د/ سميرة القليوبي، المرجع السابق رقم ٢٦، د/ مصطفى طه، المرجع السابق رقم ٥٢٢. - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "تراخي البنك في تنفيذ أمر التحويل الصادر لأمر عميله الذي أودعه بحسابه لديه للحصول، وإخفاقه في التحصيل، وتراخيه في إعادة الأمر إلى عميله، فإنه يترتب على ذلك مسؤولية البنك تجاه العميل بتعويضه بقيمة هذا الأمر"، الأمر رقم ١٤٠٩/٢٠٠، والقرار رقم ١٤١٦/٢ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٤٩.

١٦١ - لما كان قيد أمر النقل المصرفي في الجانب الدائن لحساب المستفيد هو الوقت الذي تنتقل فيه ملكية القيمة محل النقل إلى المستفيد، فقد أجاز المشرع للغير أن يقدموا ما لديهم من اعتراض بشأن هذا النقل إلى البنك الذي يوجد به حساب المستفيد وإذا كان النقل يتم بين حسابين في بنك واحد فإن الاعتراض يقدم إلى الفرع الذي يوجد به حساب المستفيد (م ٣٣٠ تجاري جديد).

### ثالثاً : طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك،

١٦٢ - بمجرد أن يقيد أمر النقل في الجانب الدائن لحساب المستفيد، أو منذ أن يتسلم المستفيد بنفسه أمر النقل المصرفي، فإنه يكتسب حقه في مواجهة البنك على المبلغ الصادر به أمر النقل.

ويكتسب المستفيد هذا الحق مستقلاً عن العلاقة بين العميل الأمر والبنك، وبالتالي فلا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن علاقة المستفيد بالعميل الأمر، كأن يمتنع عن قيد الأمر أو يطلب شطبه على أساس عدم مديونية الأمر للمستفيد أو انقضاء الدين بالتقادم أو بسبب بطلان العلاقة بين الأمر والمستفيد<sup>(١)</sup>. أما في علاقة البنك بالأمر فإنه لا يلتزم بتنفيذ أمر النقل إلا إذا كان حساب الأمر مبلغ يكفي لوفاء هذا الأمر، وأن يكون هذا الأمر قد صدر في حدود الاتفاق المبرم بينهما، فإذا لم يتوافر ذلك كان من حق البنك رفض تنفيذ أمر النقل. وبذلك يبدو النقل المصرفي عملية مجردة عن سببها<sup>(٢)</sup> في العلاقة بين البنك والمستفيد، ولكن هذا لا يعطل حق البنك في التحقق من شخصية العميل الأمر ومدى أهليته لإصدار هذا الأمر،

(١) - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "تفريغ حساب الأمر بناء على طلبه من مبلغ معين وقيدته بالجانب الدائن بحساب آخر للأمر نفسه أو لآخر يسمى المستفيد، فإن مجرد القيد بالحساب يُنشئ للمستفيد الحق في المبلغ المحوّل ولا يحق للأمر الرجوع عن التحويل، وذلك تأسيساً على استقلال حق المستفيد ضد البنك عن حق الأمر، ويترتب على ذلك أن عملية النقل لا تتوقف على صحة العملية التي يهدف إلى تسويتها بهذا النقل المصرفي"، القرار، رقم ١٤١٥/١٨٧، المنازعات المصرفية، المبدأ رقم ٧٧٧.

(٢) د/ على جمال الدين ن القانون التجاري، طبعة ١٩٨٣، رقم ٤٨٠، د/ مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٥٢٢، د/ سميرة القليوبي المرجع السابق، رقم ٢٩.

لأن ذلك من الواجبات التي تقع على عاتق البنك ويتعرض للمستولية القانونية إذا أخل بها<sup>(١)</sup>.

كما يجوز للبنك الاحتجاج في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن سبب العلاقة المباشرة بينهما وهو أمر النقل المصرفي، كأن يكون الأمر مزوراً أو لم تتوافر شروط تنفيذه كما هي ثابتة في الأمر ذاته، أو إذا كان البنك قد وقع في غلط عند تنفيذ الأمر.

### رابعاً، العلاقة بين الأمر والمستفيد:

١٦٢ - يترتب على تنفيذ أمر النقل المصرفي بقيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد انقضاء التزام العميل الأمر في مواجهة المستفيد، تبعاً للعلاقة القانونية التي تربط بينهما. وعلى ذلك إذا كان ما يربط بينهما هو عقد بيع فإن التزام المشتري (الأمر) بدفع الثمن ينقضي بتمام عملية النقل، لأنها عملية تقوم مقام النقود في المعاملات.

أما قبل إجراء القيد في حساب المستفيد، فإن الدين الذي صدر أمر النقل وفاء له يظل قائماً بتأميناته وملحقاته إلى أن تصيد القيمة فعلاً في الجانب الدائن من حساب المستفيد، لأن هذا هو الوقت الذي يملك فيه المستفيد القيمة محل النقل المصرفي.

### المطلب الثالث

## طبيعة النقل المصرفي

١٦٤ - حاول الفقه<sup>(٢)</sup> تأسيس عملية التحويل أو النقل المصرفي بإرجاعها إلى أحد

(١) د/ على البارودي، المرجع السابق رقم ٢١٠ ص ٢٨٢. - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية، التزام البنك بالمحافظة على أموال عميله، وأن يردها إليه بصفة شخصية أو إلى وكيله الشرعي، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة، فإذا صرف مبلغاً من حساب العميل بناء على أمر من غير ذي صفة غير مخول بالتعامل على الحساب، فإنه ذمة البنك لا تبرأ من المبلغ المحول، ويظل مسئولاً تجاه العميل عن الوفاء غير الصحيح. راجع القرار رقم ١٢٢/١٤١٧هـ، والقرار رقم ٢٠٩/١٤٢٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٧٦.

(٢) راجع في اتسعراض هذه الآراء وتقدمها: د/ على جمال الدين عوض، عمليات البنوك، رقم ١٨٤ وما بعدها، د/ على البارودي،

وسائل انقضاء الالتزام المعروفة في القانون المدني، فمنهم من رأى أنها بمثابة حوالة حق، يقوم فيها العميل بحوالة حقه لدى البنك لمصلحة المستفيد، ومنهم من نظر إليها باعتبارها نوع من الإنابة في الوفاء. ولكننا نرى تأييد ما ذهب إليه الفقه الحديث وهو عدم إرجاع عملية التحويل المصرفي التي نشأت في أحضان البنوك والبن المصرفي إلى نظم قانونية عرفها القانون المدني، وذلك لما يوجد من اختلافات جوهرية بين هذه النظم وبين عملية التحويل المصرفي، حيث يحكمها العرف المصرفي باعتبارها نوع جديد من التعامل التي يصعب إخضاعه لنظم القانون المدني، ومن هنا يبدو منطقياً القول بأن التحويل المصرفي عملية مادية شكلية تعتمد على تغيير القيود الحسابية الخاصة بالأمر والمستفيد، وهي تعادل في نظر القانون عملية تسليم النقود، ولذلك أطلق عليها "النقود النقدية" أي أنها وسيلة لنقل النقود عن طريق تغيير القيود<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ سميحة القليوبي، المرجع السابق رقم ٢٢، د/ علي البارودي، المرجع السابق ص ٢٨٤، د/ علي جمال الدين، المرجع السابق،

## الفصل الخامس

عمليات الائتمان المصرفي



## عمليات الائتمان المصرفي

### تمهيد وتقسيم

١٦٥ - يعتبر خلق الائتمان من أهم وظائف البنوك، حيث تساهم في عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهي توفر لرجال الصناعة والتجارة الأموال اللازمة لتوسيع وتطوير أنشطتهم؛ وتزيد أهمية الدور الائتماني للبنوك في ظل تطور جميع جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، من حيث زيادة التطور التكنولوجي في مجال السلع والخدمات، واتساع نطاق المنافسة التجارية وتنوع وسائلها؛ فقد أدت هذه المتغيرات إلى زيادة حاجة المشروعات إلى الأموال لإشباع حاجات العملاء ومواجهة المنافسة التي أصبحت على المستوى الدولي.

وتلبية لاحتياجات رجال الصناعة والتجارة قامت البنوك بتنوع وتطوير الأوعية والأساليب المصرفية التي تقدم بها الائتمان، لكي تتناسب مع احتياجات المستثمرين. ولما كان البنك يعتمد في منح الائتمان على الأموال التي سبق جمعها من ودائع العملاء، وأن زيادة حجم الائتمان عن القدرة التشغيلية للمشروع يكون أكثر ضررا من منع الائتمان، فإنه يمكن القول بأن قرار البنك بمنح الائتمان يعتبر من الأمور الهامة والخطيرة التي تقتضي منه أن يتخذ إجراءات الحيطة والحذر - لاختيار عميل جيد، وذلك باتباع القواعد والأسس التي استقر عليها العرف والعادات المصرفية عند منح الائتمان؛ حيث يجب عليه أن يقوم بالتحري عن طالب الائتمان، وذلك بدراسة حالته المالية، والوقوف على مستقبل المشروع المطلوب تمويله من خلال دراسات الجدوى التي تقدر تدفقاته النقدية القادرة على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الائتمان المطلوب، بالإضافة إلى الحصول على الضمانات المالية التي استقرت عليها قواعد العمل المصرفية. وبقدر نجاح البنك في القيام بذلك على أسس واقعية سليمة، تزيد فرصته في استعادة الائتمان الذي منحه، وبذلك تقل مخاطر منح الائتمان. ونظرا لأهمية



ضوابط منح الائتمان فقد تولى نظام مراقبة البنوك فرض التزامات معينة على البنوك العاملة في المملكة، لكي يضمن حسن أداء وظيفتها الائتمانية والقيام بدورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية<sup>(١)</sup>؛ وقد خول النظام مؤسسة النقد العربي سلطة الرقابة على هذه البنوك للتحقق من تنفيذها لهذه الالتزامات<sup>(٢)</sup>.

١٦٦ - تتنوع الوسائل التي يقدم بها البنك الائتمان إلى العملاء تبعاً لحاجاتهم. وأهم هذه الوسائل ما يلي : أولاً القرض المصرفي، عندما يطلب العميل من البنك أن يقدم له مبلغ معين إلى أجل محدد. ثانياً خطاب الضمان، وفي هذه العملية يطلب العميل من البنك أن يضمنه أمام شخص آخر يشترط عليه تقديم مبلغ معين لكي يقبل التعامل معه، وتلبية لذلك يقوم البنك بإرسال خطاب إلى هذا الشخص يتعهد فيه بدفع عند الطلب المبلغ المطلوب من العميل. ثالثاً الاعتمادات المصرفية، وفيها يلتزم البنك بوضع مبلغ محدد تحت تصرف العميل (الاعتماد البسيط) أو يلتزم بالقيام بعمل معين لمصلحة العميل تجاه شخص آخر يقدم له مستندات معينة (الاعتماد المستندي). ثالثاً خصم أو قبول الأوراق التجارية، حيث يلتزم البنك بخصم (دفع قيمتها) الأوراق التجارية المستحقة للعميل قبل حلول ميعاد استحقاقها، على أن يتولى هو المطالبة بها في هذا الميعاد. وقد يكون الالتزام بقبول الأوراق التجارية التي يسحبها عليه العميل لحساب أشخاص آخرين، حيث بهذا القبول يصبح هو المدين الأصلي في الورقة ويلتزم بالوفاء بها، ثم يرجع على العميل بما دفعه.

ورغم أهمية عمليات الائتمان المصرفي إلا أن المنظم لم يضع لها قواعد خاصة، ومن ثم ينطبق عليها قواعد العرف والعادات التجارية. وسنتناول دراسة أهم عمليات الائتمان المصرفي على ضوء هذه القواعد، مع الإشارة إلى القانون المصري الجديد الذي قنن القواعد التي استقر عليها العرف المصرفي؛ وسنخصص لكل في مبحث مستقل.

(١) راجع ما سبق بشأن التزامات بالبنوك العاملة في المملكة.

(٢) راجع ما سبق بشأن علاقة مؤسسة النقد بالبنوك العاملة في المملكة.

## المبحث الأول

### خطاب الضمان المصرفي

#### تقسيم

١٦٧ - نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول التعريف بخطاب الضمان وبيان أهميته وأنواعه، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الآثار القانونية التي يربتها خطاب الضمان، وفي المطلب الثالث نحدد أسباب انقضاء خطاب الضمان المصرفي.

#### المطلب الأول

### التعريف بخطاب الضمان وأنواعه

#### أولاً: تعريف بخطاب الضمان

١٦٨ - يعرف خطاب الضمان 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"<sup>(١)</sup>.

يتضح من ذلك أن خطاب الضمان ليس عقداً، ولكنه يصدر بناء على عقد بين البنك وعميله، يلتزم بمقتضاه البنك بأن يصدر خطاب ضمان بالشروط المتفق عليها لمصلحة شخص آخر هو المستفيد من الخطاب؛ وعندما يصدر البنك خطاب الضمان

(١) المادة (١/٢٥٥) من قانون التجارة المصري الجديد.

وقد اشترطت الفقرة (ج) من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم (١٤٨٦/١٧) بتاريخ ١٣٩٨-٨/٢٥ الذي حدد أشكال الضمانات المقبولة- أن يكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من الجهة الإدارية رغم معارضة قد يبديها مقدم العرض، ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

فإنه يتعهد بأن يدفع مبلغاً نقدياً معيناً أو قابل للتعيين للمستفيد؛ وغالباً ما يشترط المستفيد أن ينص في خطاب الضمان على تعهد البنك بالدفع عند أول طلب ودون شرط أو إجراء وبالرغم من معارضة العميل الأمر. وعادة يصدر خطاب الضمان لمدة معينة، ويجب أن تتم المطالبة بقيمة الضمان خلال هذه المدة.

١٦٩ - ويتضح مما سبق أن أطراف عملية خطاب الضمان ثلاثة، وهم:

(١) العميل الأمر؛ وهو الذي يتقدم إلى البنك بطلب إصدار خطاب الضمان وعلاقته بالبنك علاقة تعاقدية ينظمها عقد طلب الضمان المحرر بينهما.

(٢) البنك مصدر خطاب الضمان؛ وتربطه بالعميل علاقة عقدية أساسها العقد المحرر بينهما عند طلب خطاب الضمان. أما علاقته بالمستفيد فأساسها التزامه أو تعهده الوارد في خطاب الضمان بإرادته المنفردة، وتبدأ هذه العلاقة منذ وصول خطاب الضمان إليه.

(٣) المستفيد؛ وهو الشخص الذي صدر خطاب الضمان لصالحه. ويقوم خطاب الضمان في علاقة المستفيد بالعميل الأمر مقام المبلغ النقدي الواجب على الأخير إيداعه لدى الأول كضمان لتنفيذ علاقتهما. أما علاقة المستفيد بالبنك فتتسبب بمجرد استلامه لخطاب الضمان.

### ثانياً: أهمية خطاب الضمان:

١٧٠ - تبدأ علاقة أطراف خطاب الضمان بوجود شخص (طبيعي أو معنوي) مطلوب منه تقديم مبلغ نقدي كضمان يجعله أهلاً للثقة أمام من يتعامل معه. كالتأمين الذي يشترط تقديمه عند التقدم بعبء في مناقصة مثلاً<sup>(١)</sup>، وبدلاً من أن يقدم هذا الشخص المبلغ المقرر يلجأ إلى أحد البنوك طالباً منه أن يصدر لمصلحة الغير (الجهة

(١) المادة الحادية عشرة من نظام المناقصات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) بتاريخ ٤/٩٤/١٤٢٧، تشترط على من يقدم عرضاً في مناقصة أن يقدم مع العرض ضماناً ابتدائياً يتراوح من ١% إلى ٢% من قيمة العرض الذي قدمه. وأجازت المادة الرابعة والثلاثون قبول خطاب ضمان بنكي من أحد البنوك المحلية، بدلاً من تقديم الضمان نقداً.

التي أعلنت عن المزداد أو المناقصة مثلاً) خطاباً يتعهد فيه بدفع قيمة المبلغ النقدي الواجب على هذا الشخص إذا طلبه الغير ذلك. ولا يتوقف الدفع على موافقة الأمر، بل يقوم البنك بالدفع للمستفيد دون اعتداد بأية معارضة.

وهكذا يتضح أن خطاب الضمان يحقق فائدة كبيرة لأطراف العملية: فبالنسبة للعميل طالب الخطاب (الأمر): يوفر عليه نتائج إيداع مبلغ التأمين لدى المستفيد، ومن ثم تضيع عليه فرصة استثماره وتعطيل أشغاله. نتيجة احتجاز جانب من أمواله دون أن يعود عليه بالفائدة. وبالنسبة للبنك فهو يحصل على العمولة بمجرد إصدار خطاب الضمان، ويحصل عليها ولو لم يدفع قيمة الخطاب للمستفيد، وبذلك يكسب البنك قيمة العمولة دون أن يدفع للمستفيد؛ هذا بالإضافة إلى حصوله على الفائدة المتفق عليها إذا قام بتسييل (دفع قيمة أو مصادرة) خطاب الضمان، أي إذا دفع قيمته إلى المستفيد، فضلاً عن استرداد المبلغ الذي دفعه. أما بالنسبة للمستفيد، فيعتبر خطاب الضمان بمثابة نقود في حيازته، لأن البنك ملتزم بالدفع وهو محل ثقة ومبعث ائتمان ويسهل الحصول على مبلغ الخطاب منه، حيث يشترط على البنك الدفع عند أول طلب ورغم معارضة العميل. هذا بالإضافة إلى أن قبول خطاب الضمان بدلا من النقود يشجع من لا تتوافر لديه السيولة النقدية لدفع التأمين المطلوب لدخول المزايدة أو المناقصة، مما يزيد المنافسين، ويحقق مصلحة المستفيد حيث تتسع أمامه فرصة الاختيار.

### ثالثاً: أنواع خطابات الضمان:

١٧١ - لا يوجد تحديد حصري لأنواع خطابات الضمان، وإنما تتنوع هذه الخطابات بقدر تنوع العمليات التي تستلزم تقديم ضمان نقدي من شخص لكي يتعاقد معه الغير أو يمنحه أجلاً معيناً. ومع ذلك فقد جرى الفقه على تقسيم خطابات الضمان إلى نوعين رئيسيين هما:

١٧٢ - (١) خطابات الضمان الخارجية: وهي الخطابات التي يكون فيها العميل أو

المستفيد غير مقيم في المملكة. كأن يصدر خطاب ضمان من بنك في الخارج ليقدم في منافسة تعلن عنها في المملكة<sup>(١)</sup>.

### ١٧٣- (٢) خطابات الضمان الداخلية، ومن أهمها:

(أ) **خطابات الضمان الجمركية**، وهي التي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين، ويكون المستفيد هي مصلحة الجمارك، وبموجبه تفرج مصلحة الجمارك عن البضائع المستوردة المكدسة على الأرصفة وفي المخازن، وتحصل على الرسوم الجمركية بعد تحديدها من المستورد أو من البنك مصدر خطاب الضمان.

(ب) **خطابات الضمان الملاحية**، وهي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين لمصلحة وكيل الشركة الملاحية، وذلك نظير استلام المستورد للبضائع التي وصلت الميناء قبل وصول المستندات التي يجب تقديمها لاستلام البضاعة. وهنا يقوم خطاب الضمان بتأمين وكيل شركة الملاحية بحيث إذا لم يقدم له المستورد مستندات البضاعة التي استلمها خلال مدة معينة يستطيع الرجوع على البنك بقيمة خطاب الضمان، التي هي غالباً قيمة البضاعة، أما إذا وصلت المستندات فيسلمها المستورد لوكيل الشركة ويسترد خطاب الضمان.

(ج) **خطابات ضمان المنافسات ( المناقصات )**، وهي تصدر غالباً لصالح جهات حكومية عندما تعلن عن التعاقد لإتمام أعمالها عن طريق المناقصة وتطلب تأمين دخول المناقصة فهي تقبل بدلاً من التأمين النقدي خطاب ضمان صادر من أحد البنوك المعتمدة.

### وتتنوع خطابات المناقصات إلى:

**خطاب الضمان الابتدائية**، وهي التي يقتصر دورها على ضمان العميل حتى

(١) وفي هذه الحالة تشترط المادة ( ٢ / ٣٤ ) من نظام المنافسات سالف الذكر، أن هذا الخطاب بواسطة أحد البنوك المحلية العاملة في المملكة. وذلك لكي يتحقق قدر من المصادقية بتدخل البنك الوطني.

الانتهاء من فتح المظاريف والبت في عطاءات المتقدمين<sup>(١)</sup>.

**خطاب الضمان النهائي**، وهو الذي يصدر بعد قبول العطاء بفرض ضمان حسن تنفيذ العميل لالتزاماته الناشئة عن العملية التي رست عليه<sup>(٢)</sup>.

**خطابات ضمان الدفعات المقدمة<sup>(٣)</sup>** : وهي تصدر بناء على طلب العميل الذي رست عليه المناقصة، وذلك بفرض ضمان استعادة الجهة صاحب العملية للمبالغ التي دفعتها له، إذا كانت تكاليف العملية تزيد على إمكانياته وطلب منها أن تدفع له جزء مقدم لكي

(١) راجع المادة ١١ و١٢ من نظام المناقصات والمشتريات الحكومية سالف الذكر، وهذا الضمان قيمته بنسبة من ١% إلى ٢% من قيمة العطاء الذي تقدم به. وصيغة هذا الخطاب كما صدرت من وزارة المالية والاقتصاد الوطني كالتالي :

سعادة / اسم المستفيد

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

حيث أن السادة / اسم العميل قد تقدموا بعطاءهم لتنفيذ ( أو توريد ) ... تحدد العملية موضوع العطاء للمنافسة، نضمن

بهذا نحن بنك..... ضماننا غير مشروط بأن ندفع لكم عند أول إشعار خطي بالمطالبة بالدفع، ميلفا لا يتجاوز.....،

وذلك ما يعادل نسبة..... من قيمة عطاءهم المقدم بموجب شروط المناقصة.

يسري مفعول هذا الضمان حتى نهاية يوم / / ، ويجب التقدم بأي مطالبة لدفع قيمة هذا الضمان خلال مدة

سريانه.

يخضع أي نزاع ينشأ عن تفسير هذا الضمان لأنظمة المملكة العربية السعودية، وبخاصة لائحة الضمانات الصادرة بتعميم

مالي وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ١٧ / ٦٧ بتاريخ ٢ / ٤ / ١٤٠٨.

(٢) راجع المادة ٢٢ من نظام المناقصات سالف الذكر، حيث أوبت على من تتم الترسية عليه أن يقدم ضمانا نهائيا بنسبة ٥%

من قيمة العقد خلال عشرة أيام من تاريخ الترسية، ويجوز تمديد هذه المدة لفترة مماثلة، وإن تأخر عن ذلك فلا يعاد إليه

الضمان الابتدائي، ويتم التفاوض مع العرض الذي يليه. وصيغة هذا الخطاب كما وردت من وزارة المالية والاقتصاد الوطني

كالتالي :

سعادة / اسم المستفيد..... السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

حيث أنكم منحتم عملاءنا السادة /..... عقدا ( يحدد الغرض من العقد )

نضمن بهذا نحن بنك/..... عملاءنا المذكورين أعلاه بدون أية معارضة من العميل بدفع مبلغ لا يتجاوز.....، وهو

يمثل نسبة..... من قيمة العقد.

وتعهد بهذا تمهدا غير مشروط بأن نضع تحت تصرفكم ميلفا لا يزيد عن المبلغ المذكور أعلاه وقدره..... عند استلام

أول إشعار خطي منكم خلال مدة صلاحية هذا الضمان ويفيد وفقا لتقديركم المطلق بوجود تقصير في تنفيذ شروط العقد

المذكور أعلاه نشأت عند

مطالبتكم بموجب هذا الضمان.

(٣) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية على أن " خطاب ضمان الدفعات المقدمة يقبل بطبيعته، طبقا للقواعد المتبعة

بشأنه، تخفيض القيمة الصادر بها تباعا بنسبة من قيمة المستخلصات المدفوعة مقابل القدر المنفذ من العملية محل التعاقد

أو المقاوله. ويكون تحديد نسبة التخفيض بالنظر إلى نسبة قيمة خطاب الضمان إلى قيمة العملية في مجملها"، القرار

رقم ٦٤/١٤٢٥هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٢٧. وفي هذا المعنى أيضا القرار رقم ١٨٩/١٤٢٢هـ، المرجع

السابق، المبدأ رقم ٤٣.

يستطيع مواجهة نفقات التنفيذ<sup>(١)</sup>؛ في هذه الحالة تطلب منه خطاب ضمان، لتضمن به هذه المبالغ التي حصل عليها إذا لم يتم التنفيذ.

وقد يجتمع في العملية الواحدة هذه الأنواع الثلاثة من خطابات الضمان حيث يصدر خطاب ضمان ابتدائي عند تقديم العطاء، ثم خطاب ضمان نهائي بعد رسو العملية، وأخيراً خطاب يضمن استرداد الدفعات المقدمة التي دفعت للعميل.

(د) **خطابات الضمان المهنية**، وهي خطابات يقدمها من يرغبون في مزاوله مهن معينة، وذلك كشرط من الشروط اللازمة لمزاوله هذه المهنة، لضمان إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب الأنظمة واللوائح المنظمة لهذه المهنة. ومن هذا النوع: خطابات الضمان التي تطلب ممن يعمل كمخلص جمركي، أو ممن يعمل كسمسار في بورصة الأوراق المالية، أو التي تطلب من شركات الملاحة البحرية أو من أصحاب المستودعات.

(١) أجازت المادة ٢٨ من نظام المناقصات سالف الذكر للجهة الحكومية أن تدفع للمتعاقد معها دفعة مقدمة من مستحقته بنسبة ٥% من القيمة الإجمالية للعقد، بشرط ألا تتجاوز قيمة الدفعة خمسين مليون ريال أو ما يعادلها، مقابل ضمان بنكي مساو لهذه القيمة. وصيغة هذا الخطاب كما وردت من وزارة المالية والاقتصاد الوطني كالتالي:

سعادة / اسم المستفيد..... السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

حيث أنكم منحتم عملاءنا السادة /..... عقداً ( يحدد الغرض من العقد )

نضمن بهذا نحن بنك/..... عملاءنا المذكورين أعلاه بدون أية معارضة من العميل بدفع مبلغ لا يتجاوز.....، وهو يمثل نسبة..... من قيمة العقد.

ونتعهد بهذا تعهداً غير مشروط بأن نضع تحت تصرفكم مبلغاً لا يزيد عن المبلغ المذكور أعلاه وقدره..... عند استلام أول إشعار خطي منكم خلال مدة صلاحية هذا الضمان ويفيد وفقاً لتقديركم المطلق بوجود تقصير في تنفيذ شروط العقد المذكور أعلاه نشأت عند مطالبتكم بموجب هذا الضمان.

ونتعهد بهذا تعهداً غير مشروط بأن نضع تحت تصرفكم مبلغاً لا يزيد عن المبلغ المذكور أعلاه وقدره..... عند استلام أول إشعار خطي منكم خلال مدة صلاحية هذا الضمان ويفيد وفقاً لتقديركم المطلق بوجود تقصير في تنفيذ شروط العقد المذكور أعلاه نشأت عند مطالبتكم بموجب هذا الضمان.

## المطلب الثاني

### آثار خطابات الضمان المصرفية

#### تمهيد:

١٧٤ - يصدر خطاب الضمان بناء على طلب العميل الذي تربطه علاقة قانونية بالمستفيد، وبعد صدور خطاب الضمان تنشأ علاقة مباشرة بين البنك مصدر خطاب الضمان والمستفيد من هذا الخطاب. ومن هنا نكون أمام علاقات قانونية ثلاث هي: الأولى: علاقة العميل بالمستفيد؛ والثانية: علاقة العميل بالبنك؛ والثالثة علاقة البنك بالمستفيد. فما هي الآثار التي ترتبها عملية الائتمان بإصدار خطاب الضمان بالنسبة لهذه العلاقات الثلاث، من حيث الحقوق والالتزامات<sup>(١)</sup>؛ هذا ما نتناوله في المطلب الحالي وسنخصص لكل علاقة من هذه العلاقات فرع مستقل.

#### الفرع الأول

#### علاقة العميل بالمستفيد

١٧٥ - قد تكون علاقة العميل الأمر (طالب خطاب الضمان) بالمستفيد علاقة عقدية، كما هو الشأن بالنسبة لخطابات الضمان النهائية التي تصدر بعد رسو المناقصة وتصدر بغرض ضمان حسن تنفيذ التعاقد لالتزاماته؛ وقد تكون علاقة العميل بالمستفيد علاقة تنظيمية، كما هو الحال في حالة تقديم خطاب الضمان إلى مصلحة الجمارك للإفراج عن البضائع قبل الانتهاء من تحديد الرسوم الجمركية، أو تقديم خطاب ضمان إلى مصلحة الضرائب من شخص أنهى نشاطه وينوي مغادرة البلاد فيقوم البنك بدفع الضرائب التي تستحق على العميل إذا لم يتم بسدادها.

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أنه يترتب على إصدار خطاب الضمان آثار محددة سواء في علاقة البنك بعميله أو في علاقة البنك بالمستفيد، إذ يلتزم العميل برد مبلغ خطاب الضمان في حالة قيام البنك بدفعه للمستفيد، كما يلتزم البنك في مواجهة المستفيد بدفع المبلغ عند مصادره خلال الميعاد وذلك طبقاً للشروط الواردة في الخطاب"، القرار رقم ١٥٧/١٤١٣هـ والقرار رقم ٢٣٧/١٤١٣هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١٩.



ويعتبر البنك أجنبياً عن علاقة العميل بالمستفيد حيث يحكمها العقد في حالات العلاقات التعاقدية أو القانون في حالة العلاقة التنظيمية. ومع ذلك يقوم العميل بطلب خطاب الضمان تنفيذا لشروط العلاقة التي تربطه بالمستفيد. وبموجب تقديم خطاب الضمان من العميل إلى المستفيد أو إرساله إليه من البنك مباشرة، ينقضي التزام العميل بتقديم الضمان المشترط في علاقته بالمستفيد. وبذلك يصبح البنك مديناً أصلياً بدلاً من العميل، حيث يستطيع المستفيد الرجوع مباشرة على البنك.

ورغم أن علاقة العميل بالمستفيد هي "علاقة الأساس" إلا أنها علاقة مستقلة عن خطاب الضمان، حيث يحكمها العقد أو القانون على النحو السابق إيضاحه.

## الفرع الثاني

### علاقة العميل والبنك

#### علاقة العميل بالبنك علاقة تعاقدية :

١٧٦ - عندما ما يتقدم العميل إلى البنك بطلب خطاب الضمان يعتبر ذلك إيجابياً يوجهه إلى البنك، وبالتالي يتم العقد بمجرد تلاقى هذا الإيجاب مع قبول البنك وموافقته على تلبية رغبة العميل. فهنا يوجد الإيجاب والقبول اللازمين لإبرام عقد الضمان.

وعقد الضمان، الذي يصدر خطاب الضمان بناء عليه، وهو عقد رضائي يتضمن كافة الشروط التي تنظم العلاقة بين البنك والعميل؛ فبالإضافة إلى اسم المتعاقدين يشتمل على اسم المستفيد ومبلغ الضمان و تعهده بدفع القيمة إلى المستفيد عند أول

(١) وقد اشترطت الفقرة ( ج ) من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم ( ١٤٨٦/١٧ ) بتاريخ ٢٥/٨/١٣٩٨ الذي حدد أشكال الضمانات المقبولة- أن يكون الضمان واجب الدفع عند أول طلب من الجهة الإدارية رغم معارضة قد يبيدها مقدم العرض، ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي أو قرار من هيئة تحكيم.

طلب من هذا الأخير دون حاجة إلى الحصول على رضاء العميل، بل ورغم ما قد بيديه من أوجه اعتراض على الدفع<sup>(١)</sup>. وقد جرى العرف المصرفي على تحرير هذا العقد وفقاً للتمودج المعد سلفاً لدى البنك، وتحدد فيه العمولة والمصروفات التي يلتزم العميل بدفعها للبنك<sup>(١)</sup>.

ويقوم عقد الضمان الذي يربط العميل بالبنك على اعتبار الشخصي، حيث تلعب شخصية العميل دوراً حيوياً في جعل البنك يوافق أو يرفض إبرام العقد، وهذا اعتبار الشخصي هو الذي يحدد ما إذا كان البنك يشترط على العميل تقديم غطاء لخطاب الضمان من عدمه، ويحدد مقدار هذا الغطاء المطلوب.

### غطاء خطاب الضمان:

١٧٧ - يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان، ويكون هذا التأمين وصكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الأمر عن حقه قبل الاستفادة. فرغم أن البنك لا يدفع للمستفيد نقوداً عند إصدار خطاب الضمان، ولكن احتمال الدفع قائم إذا طلب المستفيد ذلك خلال المدة المحددة؛ ولذلك يحتاط البنك لهذا الموقف ويحاول أن يوجد لديه شيء يحصل منه على حقه إذا ما دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد. ويتمثل هذا الاحتياط فيما يشترطه البنك على العميل بتقديم غطاء لخطاب الضمان الذي يطلبه، وتحدد قيمة هذا الغطاء تبعاً لعلاقة العميل بالبنك ومقدار الثقة التي يتمتع بها العميل في مواجهة البنك؛ ومن ثم يمكن أن تجد خطابات ضمان صادرة على المكشوف، أي دون غطاء، ولكن هذا الأمر نادر؛ وقد يكون غطاء خطاب الضمان بنسبة ٥٠٪ من قيمته أو أقل من ذلك أو أكثر، أو يكون قيمة الغطاء تعادل قيمة الخطاب كاملة، أي ١٠٠٪، ورغم أنه يبدو في الحالة الأخيرة عدم أهمية خطاب الضمان

(١) ومن الجدير بالذكر أن وزارة المالية والاقتصاد الوطني (الإدارة القانونية) أصدرت نماذج لخطابات الضمان وصيغ لطلبات تمييز ومصادرة هذه الخطابات؛ وقد صدرت هذه النماذج بموجب تعميم مؤسسة النقد العربي السعودي رقم (م أ / ٢٥١) بتاريخ ٧/٤ / ١٤١١؛ وقد وافق عليها وزير المالية والاقتصاد الوطني بخطابه رقم (٣٣٢١/٣) بتاريخ ١٤/٥/١٤١١، لتحل محل النماذج الصادرة في ١٥/٦/١٤٠٨. وقد أوجب على كافة البنوك المحلية والأجنبية إصدار خطابات الضمان طبقاً لهذه الصيغة، وحظر على أي بنك أن يضع أية نماذج أو شروط تختلف عما ورد بهذه النماذج.

بالنسبة للعميل، لأنه يضع ضمان لدى البنك يعادل قيمة الخطاب، إلا أن فائدة خطاب الضمان تظل قائمة بالنسبة للعميل في هذه الحالة أيضاً، وذلك لأن قيمة الغطاء قد تكون حسابات أو ودائع العميل لدى البنك، كما قد يكون غطاء الخطاب أوراق تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها أو أوراق مالية أو أي ضمان عيني آخر، كالمجوهرات مثلاً، في كل هذه الحالات لا يقوم العميل بالتصرف في الشيء المودع لدى البنك كغطاء، ولكن يظل على حالته إلى أن تنتهي مدة الخطاب الضمان، فإذا لم يدفع البنك شيئاً من قيمته عاد الغطاء كاملاً إلى العميل، أما إذا دفع البنك قيمة خطاب الضمان فإنه يرجع على هذا الغطاء إذا لم يتم العميل برد ما دفعه البنك إلى المستفيد.

### صور الغطاء

١٧٨ - صور غطاء خطاب الضمان متعددة ومتنوعة، فقد يكون الغطاء واحد أو أكثر من الحقوق أو الأشياء الآتية:

(١) **الغطاء النقدي**، ويتمثل في أن يضع العميل لدى البنك المبلغ المتفق عليه كغطاء لخطاب الضمان، سواء كانت ٥٠% أو ١٠٠%، ويعتبر ذلك أبسط صور غطاء خطاب الضمان، حيث يوضع المبلغ في حساب احتياطي خطابات الضمان طول مدة الخطاب. ويمكن أن يحصل البنك على قيمة الغطاء خصماً من حساب العميل لديه، وفي هذه الحالة يكتفي بالتأشير على الحساب بقيمة غطاء خطاب الضمان، أي لا يجوز أن ينخفض رصيد الحساب عن مبلغ معين.

(٢) **الغطاء العيني**، ويتمثل في وضع أوراق تجارية (كمبيالات أو سندات لأمر) أو أوراق مالية (أسهم وسندات) أو مجوهرات أو بضائع أو أي منقولات ذات قيمة لدى البنك المطلوب. وقد يتمثل الغطاء العيني في صورة رهن لمصلحة البنك. وفي كافة الأحوال يسرى على الغطاء العيني أحكام الرهن وهي تختلف حسب طبيعة الشيء المرهون.

(٣) **التنازل عن الحقوق الناشئة عن العملية**: قد يتمثل غطاء خطاب الضمان في أن يتنازل العميل إلى البنك عن حقوقه لدى المستفيد (المستخلصات) الناشئة عن

العملية التي صدر بشأنها خطاب الضمان. ويتم ذلك غالباً في الحالات التي يرتبط فيها خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل. ومع ذلك فإن هذا التنازل لا يخل بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل بقبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق، يجوز لها استيفاء هذه الحقوق من هذه المبالغ.

### التزام العميل الأمر برد ما دفعه البنك إلى المستفيد:

١٧٩ - إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع<sup>(١)</sup>.

يتضح من ذلك أن قيمة خطاب الضمان لا تعتبر ديناً على العميل الأمر إلا إذا تم دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد. أما قبل هذا التاريخ فلا يجوز للبنك مطالبة الأمر بقيمة الخطاب أو قيد هذه القيمة في الجانب المدين من حساب العميل، لأن المستفيد قد لا يطالب بصرف قيمة الخطاب<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك استقرت قرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية على أن "الوفاء من قبل البنك مُصدر خطاب الضمان إلى المستفيد بقيمة الضمان خلال مدة صلاحيته، يترتب عليه حق البنك في الرجوع على العميل الأمر استيفاء لقيمة الضمان الذي أوفى به"، القرار رقم ١٤٠٨/٢٣٨هـ، والقرار رقم ١٤٠٨/٢٧٢هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٠٢. وقررت أن "الوفاء من قبل البنك المُصدر إلى المستفيد بقيمة خطاب الضمان خلال مدة صلاحيته نتيجة تقصير من العميل الأمر في تنفيذ شروط العقد وطلب المستفيد مصادره، فإن العميل يظل ملتزماً برد قيمة هذا الخطاب إلى البنك، ولا يؤثر في ذلك اشتراط البنك المُصدر وفاء الدفعات المستحقة عن تنفيذ العملية لأمره، ومرد ذلك أن هذا الشرط مقرر لصالح البنك لضمان الحصول على مستحقاته لدى عميله الأمر"، القرار رقم ١٤٠٩/٣٠هـ، والقرار رقم ١٤١٦/٢٢٢هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٤٠٦.

وقررت أيضاً أن "المستقر عليه أنه إذا قام البنك بسداد قيمة خطاب الضمان للجهة المستفيدة بناء على طلبها مصادره خلال ميعاد سريانه، فإنه يحق له الرجوع بصافي مبلغه بعد حسم قيمة التأمين على طالبي إصداره اللذين يلتزمان بالتزام فيما بينهما بسداد المبلغ المستحق للبنك في ذمتها، في حالة تضامنها يمكن للبنك مطالبة أي منهما بالمبلغ أو قيده في الحساب الخاص بأي منهما أو مطالبة الاثنین بع"، القرار رقم ١٤١٢/١٠٣هـ، المبدأ رقم ٤١٧؛ وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤١٢/٦٧هـ، المبدأ رقم ٤١٦.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أنه مادام البنك لم يسدد قيمة خطاب الضمان للمستفيد فلا محل لالتزام العميل الأمر بهذا المبلغ أو مطالبته به ولا يدخل بالتالي ضمن المديونية المستحقة في ذمته"، القرار رقم ١٤١٢/٢٦٢هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١٨؛ كما قررت أن "المستقر عليه أن مطالبة البنك بقيمة خطاب الضمان مع خلو الأوراق مما يفيد مصادرة قيمة الضمان أو سداد البنك لهذه القيمة للمستفيد، فإن مطالبة البنك بسداد المبلغ المذكور لا يستند إلى أساس سليم مما يبرر الالتفات عن هذه المطالبة"، القرار رقم ١٤١٠/١٧٢هـ، المبدأ رقم ٤١٢؛ وفي ذات المعنى راجع القرار رقم ١٤٠٩/٣٠٧هـ، المبدأ رقم ٤٠٨؛ والقرار رقم ١٤١٤/٢٢هـ، المبدأ رقم ٤٢١.

ورجوع البنك على الأمر لا يكون بمقتضى قواعد الحلول، حيث لا يحل البنك محل المستفيد في حق الأخير تجاه العميل، وإنما يرجع البنك على العميل الأمر بحق مستقل مصدره عقد طلب الضمان المبرم من البنك والعميل. ومن ثم لا يجوز للعميل أن يتمسك في مواجهة البنك بما له من دفع في مواجهة المستفيد.

## الفرع الثالث

### العلاقة بين البنك والمستفيد

#### العلاقة يحكمها خطاب الضمان

١٨٠ - تبدأ العلاقة بين المستفيد والبنك من تاريخ استلام المستفيد خطاب الضمان دون الاعتراض عليه، حيث لا يشترط القبول الصريح لخطاب الضمان من جانب المستفيد. ومنذ هذا الوقت تبرأ ذمة العميل تجاه المستفيد من الالتزام بتقديم التأمين. وبذلك يعتبر التزام البنك تجاه المستفيد هو التزام بصفته أصيلاً وليس نائباً عن العميل، وأساس التزام البنك هو إرادته المنفردة التي عبر عنها في خطاب الضمان. وبوصول خطاب الضمان إلى المستفيد ينشأ له حق على قيمة الخطاب، ومصدر هذا الحق تعهد البنك بالدفع غير المشروط خلال مدة معينة. والتزام البنك في مواجهة المستفيد يتميز بأنه التزام نهائي وibat<sup>(١)</sup>، وذلك حتى يكون خطاب الضمان صالحاً لتأدية وظيفته، باعتباره بديلاً عن التأمين النقدي الذي يجب على العميل (المقاول مثلاً) دفعه للمستفيد. ولذلك لا يجوز تعديل شروط خطاب الضمان إلا بموافقة المستفيد.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أن خطاب الضمان ينشئ التزاماً أصلياً ومباشراً ونهائياً في ذمة البنك قبل المستفيد، بحيث لا يستطيع البنك الرجوع فيه أو تعديله بمجرد وصول خطاب الضمان للمستفيد. ويعتبر التزام البنك مجرداً عن السبب ومستقلاً عن علاقة البنك بعميله أو علاقة هذا الأخير بالمستفيد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك التمسك في مواجهة المستفيد بأي دفع مستمد من علاقته بالعميل أو من علاقة العميل بالمستفيد، إذ إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً لعلاقة البنك بعميله إلا أن هذه العلاقة منفصلة ومستقلة عن علاقة البنك بالمستفيد". القرار رقم ٤١/١٤١٠هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١١.

## العلاقة بين البنك والمستفيد علاقة مستقلة<sup>(١)</sup> .

١٨١ - لما كان المستفيد يستمد حقه في علاقته بالبنك من خطاب الضمان، وهو تعهد بالإرادة المنفردة للبنك بأن يدفع إلى العميل قيمة الخطاب عند أول طلب، دون أن يتوقف الأمر على استطلاع رأي العميل<sup>(٢)</sup>، أن البنك يلتزم بالدفع للمستفيد رغم معارضة العميل، فإن ذلك يقتضي القول باستقلال علاقة البنك والمستفيد عن علاقة العميل والبنك. وقد عبر المشرع عن ذلك بالنص على "أنه لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد".

١٨٢ - ويترتب على ذلك ما يلي:

(أ) أن حق المستفيد تجاه البنك لا يتأثر بما تتعرض له العلاقات الأخرى من أحداث تؤثر على صحتها أو استمرارها<sup>(٣)</sup>. ومن ثم لا يجوز للبنك أن يحتج في

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المقرر صرفياً أن العلاقة الناشئة عن خطاب الضمان بين البنك المُصدر والمستفيد من الضمان مستقلة عن العلاقة القائمة بين الأمر بإصدار الضمان والبنك المُصدر وعن العلاقة القائمة بين الأمر والمستفيد من الضمان، ويترتب على ذلك أن الدفاع الذي يتمسك به البنك المدعى عليه من وجود اتفاق بين المدعية المستفيدة والشركة الأمرة بإصدار الضمان تنازلت بموجبه الأمرة عن مستحقاتها لدى المدعية لصالح البنك المدعى عليه لا أثر له على التزام الأخير (البنك) تجاه المدعية (المستفيدة) والناشئ عن خطاب الضمان مما يضمن معه طرح هذا الدفاع". القرار رقم ١٤٠٨/٥ والقرار رقم ١٤٢٦/٢٣٦ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٠٣؛ وفي ذات المعنى القرارات أرقام ١١٧ / ١٤٠٨ و ٢٧٦/٢٣٦ و ١٤١٧/١٨٣ و ١٤٢٠/١٨٨ و ١٤٢٦/٨٨ هـ، المبدأ رقم ٤٤.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "خطاب الضمان يُنشئ التزاماً نهائياً ومباشراً من جانب البنك الذي أصدره في مواجهة المستفيد، ويلتزم البنك بسداد قيمته عند أول طلب من الجهة المستفيدة، بشرط أن يكون طلب المصادرة خلال مدة صلاحية الضمان". القرار رقم ١٤٢٤/٢٠ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٣٣؛ وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤١٤/١٧٨ والقرار رقم ١٤٢٦/٢٣٦ هـ، المبدأ رقم ٤٢٠.

(٣) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "لا يجوز للبنك مُصدر خطاب الضمان الامتناع عن الوفاء إلى المستفيد بسبب راجع إلى علاقته بالعميل الأمر أو علاقة الأخير بالمستفيد، وذلك لأن التزام البنك المُصدر غير تابع لالتزام العميل الأمر من حيث صحته وبطلانه". القرار رقم ١٤١١/١٦٠ والقرار رقم ١٤١١/٢٣٤ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١٥.

مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن علاقته بالعميل<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك لا يستطيع البنك الامتناع عن إجابة طلب المستفيد بدفع قيمة خطاب الضمان على أساس أن العقد الذي يربط العميل بالبنك قد شابه عيب يجعله قابلاً للإبطال، أو على أساس عدم تقديم العميل غطاء خطاب الضمان المتفق عليه<sup>(٢)</sup>. كما لا يجوز له الامتناع عن الدفع حتى ولو فسخ العقد المبرم بينه وبين العميل (العقد الذي صدر على أساسه خطاب الضمان)، لأن أساس التزام البنك تجاه المستفيد هو إرادته المنفردة المعبر عنها في خطاب الضمان وليس العقد المبرم بين البنك والعميل.

(ب) لا يجوز للبنك الامتناع عن دفع قيمة خطاب الضمان تأسيساً على دفع مستمدة من علاقة العميل بالمستفيد (عقد المقاوله مثلاً) لأن حق المستفيد في مواجهة البنك ناشئ عن تعهد الأخير الوارد في خطاب الضمان بالدفع عند أول طلب ورغم معارضة العميل. ومع ذلك إذا كان خطاب الضمان مشروطاً أو كان الغرض منه ضمان حسن تنفيذ التزام معين (كما في عقود المقاولات أو التوريد)، يرى جانب من الفقه أنه يجب على البنك إخطار العميل قبل دفع قيمة خطاب الضمان، وذلك للتأكد من تحقق الشرط، أو احتياطاً لاحتمال وجود مستندات تحت يد العميل تفيد براءة ذمته

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "حقوق المستفيد قبل البنك مُصدر خطاب الضمان تتحدد وفق الشروط الواردة به؛ وذلك نتيجة لاستقلال التزام البنك المُصدر عن علاقته بالأمر أو علاقة الأخير بالمستفيد، ومن ثم لا يجوز لمُصدر الضمان الامتناع عن الوفاء بقيمته للمستفيد لسبب راجع إلى علاقة الأمر بالمستفيد، مما يقتضي إلزام المُصدر بالوفاء بقيمة الضمان إلى المستفيد"، القرار رقم ١٤١٥/٧٥ والقرار رقم ١٤١٥/٢١٢ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٢٢. كما قررت أن "المستقر عليه أن البنك مُصدر الضمان لا يكون له الامتناع عن سداد قيمته للمستفيد استناداً إلى أسباب أو دفع من جانب الأمر وإلا كان ذلك تضييعاً للغرض المقصود من خطابات الضمان المصرفية، ولا يجوز الخلط أو التداخل بين نطاق الالتزامات الناشئة عن العلاقة بين البنك والمستفيد الناشئة عن خطاب الضمان بالدفع لدى أول طلب، ونطاق الالتزامات الناشئة عن العلاقة بين المستفيد والأمر، وهي ناشئة عن التعاقد التجاري لاستقلال هذه العلاقات عن بعضها"، القرار رقم ١٤١٢/٢٦٣ هـ، المبدأ رقم ٤١٨؛ وفي ذات المعنى راجع المبدأ رقم ٤٢٥.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "لا يتوقف دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد على تغطية قيمة الخطاب بالكامل، وذلك لاستقلال علاقة المستفيد بالبنك مُصدر الضمان عن علاقة هذا البنك بالعميل الأمر بإصدار الخطاب"، القرار رقم ١٤٢١/١٥٧ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٢٧.

من الالتزام الذي صدر خطاب الضمان لضمان حسن تنفيذه. ويؤكد أنصار هذا الرأي على التزام البنك بإخطار العميل حتى ولو كان مشروطاً في خطاب الضمان " الدفع رغم معارضة العميل "، لأن ذلك ينبغي ألا يفسر على أنه إعفاء من واجب الإخطار، باعتباره يجنب البنك إلحاق الضرر بالعميل، ولكن هذا لا يعني ضرورة حصول البنك على موافقة العميل على الدفع للمستفيد، أي أن التزام البنك يقتصر على مجرد إخطار العميل بمطالبة المستفيد له بالدفع ولا يمتد الالتزام إلى ضرورة حصول البنك على موافقة العميل، أي أن البنك يخطر العميل ثم يقوم بالدفع بعد ذلك حتى ولو اعترض العميل على دفع قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد<sup>(١)</sup>، وذلك ما لم تكن معارضة العميل مؤسسة على براءة ذمته هو والبنك تجاه المستفيد، ففي هذه الحالة يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجوز للبنك (بل يجب عليه) الانصياع إلى اعتراض العميل والامتناع عن الدفع.

(ج) لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد عند طلب قيمة خطاب الضمان بالمقاصة بين المبلغ المطلوب للمستفيد ودين مستحق للبنك تجاه العميل<sup>(٢)</sup>، لأن علاقة البنك بالمستفيد مستقلة عن علاقة البنك بالعميل.

(١) ومنعا للجهات الحكومية من التعسف والتسرع في مصادرة خطاب الضمان دون مبرر، فقد ألزم تعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني رقم ( ٢٧٤٠/١٧ ) بتاريخ ٢٠/١٠/١٤٠٥ إذا اضطرت إلى مصادرة خطاب ضمان بنكي أن يتم تشكيل لجنة تكون مهمتها دراسة الحالة وتقديم توصية مسببة إلى صاحب الصلاحية في إصدار الأمر بهذا الشأن. ولكن بعض البنوك أخذت من ذلك حجة لرفض دفع قيمة خطاب الضمان للجهة الحكومية تطلب الاطلاع على قرار اللجنة سائلة الذكر، ولما كان ذلك يتعارض مع القواعد التي يقوم عليها خطاب الضمان، فقد أصدرت الإدارة العامة لمراقبة البنوك بمؤسسة النقد تعميماً (بتاريخ ٢٧/١٢/١٤٠٦) لجميع البنوك بأن تشكيل هذه اللجنة مسألة داخلية وليس للبنك مصدر الضمان أو لعميله الأمر بإصداره أن يطلب الاطلاع عليها أو أن يمتنع أو يؤجل البنك أداء قيمة الضمان إلى أن يثبت صدور توصية من اللجنة المذكورة تقضي بالمصادرة، لأن القول بغير ذلك يتعارض مع التزام البنك بأداء قيمة الضمان دون نظر إلى أي اعتراض من قبل عميله، وعلى أي من البنوك إذا تلقى طلباً من أية جهة إدارية بمصادرة ضمان مشروع معين أن تستجيب إلى الطلب فوراً وتشعر المؤسسة بذلك.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية " عدم جواز التمسك بالمقاصة من قبل البنك مُصدر الخطاب عند الوفاء بقيمة الخطاب إلى المستفيد بما يكون له (البنك) بذمة الأخير (المستفيد) من دين "، القرار رقم ١٢٩/١٤٠٩ هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٤٠٧.



(د) وكذلك لا يجوز للبنك التمسك بالمقاصة بين المبلغ المستحق للمستفيد من خطاب الضمان ودين مستحق للبنك في ذمة المستفيد، لأن قيمة خطاب الضمان قبل المطالبة به أو تحقق شروطه تعتبر دين غير مستحق الأداء، ومن ثم لا تتوافر فيه شروط المقاصة، وبعد المطالبة بقيمة خطاب الضمان، لا يكون المبلغ ملكاً للمستفيد، ولكنه يفقد صفته كخطاب ضمان ويعود إلى صفته الأصلية بالنسبة للمستفيد، وهو كونه تأميناً نقدياً مقدماً من العميل، وبالتالي تكون يد المستفيد عليه يد دائن مرتتهن، وهذه الصفة تخوله الحق في أن يستوفي منها ما يستحقه نتيجة علاقته الأصلية مع العميل ثم يرد الباقي إلى الأخير وليس إلى البنك. أما إذا أصبح المبلغ ملكاً للمستفيد كأن دخل أحد حساباته مع البنك فلا مانع من إجراء المقاصة إذا توافرت شروطه<sup>(١)</sup>.

(و) أنه يجوز للبنك التمسك في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن خطاب

(١) وقد وجه التعميم الذي أصدره محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي (بتاريخ ١٤٠٧/٧/٥) نظر البنوك إلى عدم مصادرة خطاب الضمان نتيجة إخلال المقاول بالتزاماته الناشئة عن عقد آخر، بالرغم من قيام المقاول بتنفيذ وتسليم المشروع الذي أصدر من أجله الخطاب، لأن تصرف الجهة الحكومية يتعارض مع نص المادة (٢٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها التي تقضي بأن يتم الإفراج عن الضمان النهائي بعد قيام المقاول بتنفيذ التزاماته، كما أن الضمان النهائي لا يعتبر من مستحقات المقاول التي يجوز الحجز عليها، على أساس أن الضمان عندما يصدره البنك يحدد فيه العملية التي أصدر من أجلها الضمان.

(٢) - وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه مصرفياً أن خطاب الضمان يُنشئ التزاماً أصلياً ومباشراً ومجرداً للمستفيد قبل البنك، ومن ثم يلتزم البنك بالاستجابة إلى طلب المصادرة الذي يُقدم خلال ميعاد صلاحيته طالما أنه لا يوجد تحايل أو غش من جانب المستفيد وكانت المصادرة في نطاق الغرض الذي صدر الخطاب من أجله وفقاً لنصه ومضمونه وطبقاً لشروطه، وينقضي خطاب الضمان وينتهي مفعوله إما بالوفاء للمستفيد أو بإعادته إلى البنك المصدر دون وفاء خلال مدة صلاحيته أو بانتهاء المدة المحددة للصلاحية دون مصادرة من جانب المستفيد"، القرار رقم ١٤٢١/٢١٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٢٨. كما قررت أنه "لا يجوز للبنك مُصدر خطاب الضمان الامتناع عن صرف قيمته متى طلب المستفيد ذلك خلال مدة صلاحيته إلا في حالتين: الأولى عندما يشوب طلب المصادرة غش أو تدليس؛ والثانية عندما يتم طلب المصادرة لغير الغرض الذي أنشئ من أجله الخطاب"، القرار رقم ١٤٢٤/١٤٩هـ، المبدأ رقم ٤٣٥.

وقد رفضت اللجنة طلب البنك باعتباره المستفيد متسهماً في استعمال حقه عندما يطلب مصادرة خطاب الضمان، حيث قررت أن "انعدام المشروعية في استعمال الحق لا يكون إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يقصد إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة؛ ومؤدى ذلك أن الدفع بانعدام المشروعية في استعمال الحق لا يعتبر من النظام العام. أثر ذلك، عدم جواز طلب البنك حجز قيمة خطاب الضمان بحجة إساءة استعمال الشركة المستفيدة المدعى عليها لحقها في طلب مصادرة خطاب الضمان المصدر من البنك المدعى"، القرار رقم ١٤١٢/١٠٨هـ، المبدأ رقم ٣١٧.

الضمان ذاته<sup>(٢)</sup>، ويبدو هذا أمراً منطقياً تطبيقاً لمبدأ استقلال التزام البنك، لأن التزام البنك تجاه المستفيد قائم على إرادته المنفردة، وهذا يقتضي أن تكون إرادة البنك موجودة وخالية من العيوب عند إصدار خطاب الضمان، وأن يكون لالتزام البنك محل وسبب مشروعين. ومن هنا إذا اعتور إرادة البنك عيب، كأن يكون البنك وقع في غلط في شخصية المستفيد<sup>(١)</sup>، أو إذا انعدمت إرادة البنك بأن كان الخطاب مزوراً، فإنه يجوز للبنك الامتناع عن إجابة المستفيد إلى طلبه بدفع قيمة خطاب الضمان.

### تحويل خطاب الضمان إلى الغير<sup>(٢)</sup>

١٨٣ - ثار الجدل والخلاف حول حق المستفيد في تحويل خطاب الضمان إلى الغير، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن خطاب الضمان شخصي للمستفيد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره، لأنه لا يعتبر ورقة تجارية لعدم تضمنه شروط الأذن، كذلك لا يجوز تحويله إلى شخص آخر، لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى العميل، ويرون كذلك أن خطاب الضمان ليست له قيمة ذاتية، لأنه يمثل علاقة شخصية ولا يجوز تداوله، ومن ثم لا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد أو وكيله. وذلك ما لم يتفق في الخطاب على جواز تحويله إلى الغير.

### التزام المستفيد باحترام الشروط الواردة في خطاب الضمان:

١٨٤ - يجب على المستفيد أن يراعى الشروط الواردة في الخطاب الصادر إليه من البنك، لكي يستطيع الحصول على قيمة خطاب الضمان باعتباره أساس العلاقة

(١) وإذا كان شخص المستفيد محددًا في الخطاب فلا يُمتد بجهل البنك في تحديد اسمه بدقة. وهذا ما قرره لجنة تسوية المنازعات المصرفية. بقولها "عدم جواز تسييل خطاب الضمان إلا بناء على طلب المستفيد منه بمصادره ولا يُمتد بجهل البنك في تحديد اسم المستفيد من خطاب الضمان بدقة"، القرار رقم ١٥٧/١٤١٦ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٢٣.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المستقر عليه أن حق المستفيد على خطاب الضمان هو حق شخصي، ونتيجة لذلك لا يجوز تحويله أو تظهيره، وليس لدائني المستفيد أن يستعملوا حقه الثابت فيه" القرار رقم ٢٢٩/١٤٠٩ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١٠.

بينهما، خاصة ما يتعلق بمدة صلاحية خطاب الضمان، وخاصة مدة سريانه التي يجوز للمستفيد مطالبة البنك خلالها بدفع قيمة خطاب الضمان، ومن ثم لا يستطيع مطالبة البنك بدفع قيمة الخطاب بعد انتهاء المدة المحددة فيه. ويشترط أن تصل مطالبة المستفيد بقيمة خطاب الضمان إلى البنك خلال المدة المحددة للضمان، فلا يكفي أن تخرج المطالبة من المستفيد خلال هذه المدة، لأن البنك يفرج عن غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء هذه المدة. ومن ثم ينبغي على المستفيد مراعاة ذلك حتى لا يتعرض لرفض الاستجابة لطلبه.

وكذلك لا يجوز للمستفيد مطالبة البنك بمبلغ يزيد على ما هو محدد في خطاب الضمان، لأن خطاب الضمان لا يلقي على البنك التزاماً بتعويض المستفيد عن الأضرار التي إصابته من جراء علاقته بالعميل أيا كانت قيمتها، ولكنه محدد بمبلغ معين. ومع ذلك إذا لم يذكر في خطاب الضمان مبلغاً محدداً يلتزم البنك بدفعه، فإنه يجوز للمستفيد أن يلزم البنك بدفع ما يجب على العميل دفعه للمستفيد تبعاً لعلاقتها الأصلية. لأن محل خطاب الضمان هو التزام البنك بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين.

### المطلب الثالث

## انقضاء خطاب الضمان

#### تمهيد:

١٨٥ - ينقضي التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان إما بوفاء ( مصادرة ) قيمته بناء على طلب المستفيد، وإما بالطرق الأخرى لانقضاء الالتزام غير الوفاء. وسنتناول كل طريق من هذه الطرق في فرع مستقل.

## الفرع الأول

### الوفاء بقيمة خطاب الضمان

١٨٦ - إذا طالب المستفيد بمصادرة خطاب الضمان خلال المدة المحددة وفي حدود المبلغ المعين في الخطاب واستجاب البنك لطلبه بدفع المبلغ، يترتب على ذلك انقضاء التزامه الناشئ عن خطاب الضمان.

ويشترط في الوفاء حتى يكون سبباً من أسباب انقضاء الالتزام أن يتم إلى المستفيد أو وكيله، فلا يكفي أن يتم الوفاء لأي شخص يحمل خطاب الضمان، ولكن يجب على البنك أن يتأكد من صلته المشروعة بالخطاب وبإمكانية صرفه، ومن ثم يجوز صرف قيمة خطاب الضمان للمستفيد ولو لم يكن معه خطاب الضمان، كما إذا كان سرق أو فقد منه مثلاً. ومن هنا إذا أوفى البنك بقيمة خطاب الضمان لغير المستفيد أو وكيله غير صحيحة، كان الوفاء غير مبرراً لزمته تجاه المستفيد، ومن ثم يلتزم بالوفاء إليه مرة أخرى. ثم يرجع على من استوفى قيمة الخطاب دون وجه حق.

ولا يجب على البنك أن يحصل على موافقة العميل عند الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد. وإنما يوفى إليه عند أول طلب ورغم معارضة العميل كما جاء في خطاب الضمان. هذا إذا كان الخطاب غير مشروط. أما إذا كان صرف قيمة خطاب الضمان معلق على شرط، فإنه يجب على البنك التأكد من تحقق الشرط قبل الوفاء، كما إذا كان خطاب الضمان يضمن التعويض المتفق عليه عن الإخلال بالعملية التي يقوم بها العميل، فيجب على المستفيد أن يقدم مع طلب صرف قيمة خطاب الضمان ما يفيد إخلال العميل بالتزامه، فإذا لم يقدم ذلك وجب على البنك عدم الاستجابة إلى طلب الصرف وأن يخطر العميل بذلك حتى يستطيع أن يقدم ما عسى أن يكون تحت يديه من دليل على تمام التنفيذ، وغالباً ما تكون شهادة من المستفيد تفيد براءة ذمة العميل. فإذا لم يستطيع العميل تقديم شيء من ذلك، وجب على البنك صرف قيمة الخطاب، لأن الأصل هو انشغال ذمة العميل بالالتزام الصادر خطاب الضمان لضمان تنفيذه.

وكذلك يجب على المستفيد تقديم المستندات المشترطة في خطاب الضمان، إذا كان مشروطاً بتقديم مستند معين لتحديد إخلال العميل بالتزامه كحكم محكمين مثلاً أو تقرير من خبير معين.

والبنك عندما يمتنع عن دفع قيمة خطاب الضمان لا يفصل في خصومة بين العميل والمستفيد وإنما ينفذ شروط خطاب الضمان الذي التزم بموجبه تجاه المستفيد، والصادر بناء على علاقة تعاقدية بين البنك والعميل. أي أن البنك يقوم بالتوفيق بين وجهات نظر أطراف عملية خطاب الضمان، وهو في النهاية لا يقبل من العميل دليلاً على براءة ذمته إلا ما كان صادراً من المستفيد، كخطاب استلام نهائي للمنشآت التي قام العميل بإنشائها وصدر خطاب الضمان من أجلها.

## الفرع الثاني

### انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء

#### أولاً: انتهاء مدة خطاب الضمان؛

١٨٧ - تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً أو وافق البنك على مدها.

يتضح من ذلك أنه إذا كان خطاب الضمان محدد المدة، وهذا هو الوضع الغالب، وجب أن تتم المطالبة بقيمته خلال المدة المحددة. فإذا تأخر المستفيد حتى انتهت هذه المدة دون أن تصل مطالبته إلى البنك، انقضى التزام البنك في مواجهته وسقط حقه في الحصول على قيمة خطاب الضمان<sup>(١)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "من المستقر عليه أن الضمان يسقط تلقائياً وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد بانتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان إذا لم يطلب المستفيد دفع مبلغ الضمان خلال هذه المدة، ومن ثم فإن طلب سداد مبلغ الضمان بعد فوات مدة الصلاحية لا يُمتد به بعد أن برأت ذمة البنك ولو احتفظ المستفيد بأصل الخطاب"، القرار رقم ١٣٦/١٤٠٨هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٠٥.

والواجب في هذا المجال أن تتم المطالبة بقيمة خطاب الضمان خلال المدة المحددة<sup>(١)</sup>، أما الوفاء الفعلي فقد يكون بعد ذلك بفترة، وهذا لا يؤثر على حق البنك في الرجوع على العميل بالمبلغ المدفوع للمستفيد.

وإذا كان خطاب الضمان غير محدد المدة وإنما مرتبط بإتمام العميل لعملية معينة، فإن التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان يظل قائماً حتى ينتهي العميل من العمل المكلف به.

### مد فترة خطاب الضمان؛

١٨٨ - إذا لم يتمكن العميل من أنها العمل الصادر من أجله خطاب الضمان قبل انتهاء المدة المحددة في الخطاب، ويرغب المستفيد مد فترة الضمان إلى ما بعد التاريخ الوارد في الخطاب، فهل يجوز ذلك؟ يجوز ذلك بشرط أن يطلب مد فترة الضمان بواسطة العميل وأن يقبل البنك ذلك وأن تكون هذه هي رغبة المستفيد كذلك. ويشترط أيضاً أن يقدم طلب مد الضمان قبل انتهاء التاريخ المحدد في خطاب الضمان<sup>(٢)</sup>.

ويثور التساؤل عن مدى حق المستفيد في توجيه طلب مد فترة الضمان إلى البنك مباشرة. وفي هذا المجال نفرق بين حالتين:

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "إذا كان الثابت أن الشركة المدعية (المستفيدة) طلبت من البنك المدعى عليه مصادرة مبلغ الضمان خلال مدة صلاحية خطاب الضمان، فبذلك يصبح المبلغ حقا للشركة في ذمة البنك الذي يلتزم بسداده لهل بفض النظر عن علاقته بالعمل الأمر أو علاقة الشركة المستفيدة بهذا العميل"، القرار رقم ١٤١٠/٤١هـ. المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤١١.

(٢) ويحرر طلب تمديد الخطاب طبقاً للنموذج التالي:

السادة / اسم المتعاقد..... السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

إشارة إلى الضمان البنكي النهائي المقدم من بنك /..... نيابة عنكم، وذلك لتنفيذ عملية /.....

وحيث أن الضمان المذكور تنتهي صلاحيته بتاريخ / / هجرية

وحيث أنكم لم تقوموا بتنفيذ العملية خلال المدة المحددة، وأن الأمر يتطلب استمرار الضمان المذكور حتى يتم إنجاز كافة الأعمال واستلامها، وبناء على المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين المشتريات الحكومية القاضية بوجوب الاحتفاظ بالضمان النهائي إلى أن يتم تنفيذ التزامات المقاول أو المتعهد.

لذلك نأمل تعميم البنك المذكور بتمديد الضمان المشار إليه لمدة /.....، وقد أعطي البنك صورة من خطابنا هذا للقيام بمصادرة الضمان في حالة عدم إنهاء الإجراءات الخاصة بالتمديد خلال مدة سريان الضمان.

**الأولى:** إذا وجد نص صريح في خطاب الضمان على حق الاستفادة في هذا الطلب، أو اتفق صراحة على تجديد مدة الخطاب تلقائياً، وكذلك إذا اتفق على موافقة البنك فقط دون الرجوع إلى العميل، ففي هذه الحالات لا توجد أية مشكلة، ولكن يشترط أن يقدم طلب المد قبل نهاية المدة المحددة في خطاب الضمان<sup>(١)</sup>.

**الثانية:** إذا لم يرد نص صريح في خطاب الضمان يقرر للاستفيد إمكانية طلب مد فترة الضمان من البنك مباشرة، أو يمنح البنك هذه الصلاحية. في هذه الحالة لا يجوز للبنك مد فترة الضمان دون موافقة العميل.

### التزام البنك برد الغطاء إلى العميل:

١٨٩ - وفي جميع الحالات التي ينقضي فيها التزام البنك تجاه المستفيد من خطاب الضمان لعدم المطالبة بقيمة الخطاب خلال المدة المحددة، فإنه يكون من حق العميل استرداد الغطاء الذي قدمه عند إصدار خطاب الضمان<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "توجيه طلب تجديد خطاب الضمان إلى أحد فروع البنك منتج لأثره في مواجهة البنك باعتبار أنه وفروعه وحدة واحدة لا تتجزأ. ومن المقرر أن العرف قد جرى على أنه متى كان طلب تجديد خطاب الضمان مقدماً خلال مدة سريانه، فعلى البنك تجديده أو دفع قيمته للمستفيد إن لم يتم تجديده وإن لم يطلب المستفيد مصادره في خطاب التجديد"، القرار رقم ١٤٢٤/٢١٢هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٤٣٢.

(٢) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "انتهاء صلاحية خطاب الضمان لعدم تجديده في الميعاد المحدد أو لانتفاء غرضه، مفاد ذلك التزام البنك المصدر برد قيمة تأمين الخطاب (الغطاء) إلى العميل الأمر لسقوط التزامه في مواجهة المستفيد"، القرار رقم ١٤٠٨/٢٠٠هـ، المنازعات المصرفية، المبدأ رقم ٤٠١.

كما قررت أن "المستقر عليه أنه في حالة انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء، كتسليم المستفيد صك الخطاب إلى العميل لإعادته إلى البنك بعد أن قام العميل بتنفيذ التزامه تجاه المستفيد، فإن ذمة البنك تبرأ قبل المستفيد وتبرأ ذمة العميل قبل البنك، ومن ثم يكون للعميل أن يسترد غطاء خطاب الضمان"، المبدأ رقم ٤١٤.

## المبحث الثاني الاعتماد العادي

### تمهيد :

١٩٠ - الحياة عموماً والحياة التجارية خصوصاً تدور بين العسر أحياناً واليسر أحياناً، ومن هنا تجتهد البنوك والتجار في إيجاد الصيغ القانونية التي تعوض التاجر وتساعد على القيام بنشاطه في وقت العسر، حتى لا تضطرب أعماله. ومن الصيغ التي تحقق هذا الغرض الاعتماد المصري البسيط، حيث يفتح بناء على عقد يبرم بين البنك والعميل، لا يدفع البنك بموجبه نقوداً وقت إبرامه، ولكن يتعهد البنك للعميل بأن يضع تحت تصرفه مبلغ محدد خلال مدة معينة، بحيث يستطيع العميل أن يستفيد من هذا الاعتماد بالطريقة المتفق عليها، كأن يسحب منه مباشرة أو بالشيكات والكمبيالات، وقد يتمثل الاعتماد في تعهد البنك بأن يقبل الأوراق التجارية التي يسحبها عليه العميل، أو أن يتعهد بخصم الأوراق التجارية التي يقدمها العميل في حدود مبلغ معين، وفي كل هذه الصور يحصل البنك على عمولة معينة وفائدة عن المبالغ التي يستفيد بها العميل مع التزام الأخير برد هذه المبالغ في نهاية مدة الاعتماد. فكيف يتم فتح الاعتماد؟ وما هي طبيعته؟ وما هي آثاره؟ هذا ما نتناوله في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول

#### تكوين عقد الاعتماد وطبيعته

##### أولاً : تعريف العقد :

١٩١ - يعرف الاعتماد العادي بأنه "عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين"<sup>(١)</sup>.

(١) المادة (٢٣٨) / ١ من قانون التجارة المصري الجديد.



يتضح من ذلك أن الاعتماد البسيط يفتح باتفاق بين البنك والعميل، ولا يتضمن هذا الاتفاق التزام البنك بتسليم العميل مبلغ من النقود عند إبرام العقد، كما هو الشأن في حالة عقد القرض، وإنما يلتزم البنك بأن يضع المبلغ المعين تحت تصرف العميل خلال المدة المحددة في العقد أو لمدة غير محددة؛ وهذا يعني أن العميل قد يستفيد فعلاً بهذا الاعتماد وقد لا يستفيد به، إذا لم يحتاج إليه، ولكنه في الحالتين يحقق مصلحة العميل حيث يطمئنه على أنه سيباشر أعمال تجارته وهو يعلم أنه يستطيع في أي وقت اللجوء إلى البنك فيحصل فوراً على المبلغ الذي يحتاج إليه، وقد تكون الاستفادة من الاعتماد بصورة تدريجية بالقدر الذي تحتاجه تجارته، وبالتالي لا يلتزم بدفع فائدة عن كل قيمة الاعتماد.

ويحدد عقد فتح الاعتماد كيفية الاستفادة العميل من الاعتماد، كأن يسحب عليه شيكات أو كمبيالات، أو يتعامل عليه مباشرة بشخصه من خزينة البنك، أو عن طريق التحويل المصرفي، أو أي وسيلة أخرى.

وقد يكون اتفاق البنك والعميل في عقد الاعتماد ليس على وضع مبلغ من النقود يسحبها العميل وقتما يشاء، وإن كان هذا هو الوضع الغالب، وإنما يكون بتعهد البنك بأن يقبل الكمبيالات التي يسحبها عليه العميل خلال مدة محددة وفي حدود مبلغ معين، وبذلك يصبح البنك ملتزماً بسداد قيمة الكمبيالة للحامل في ميعاد الاستحقاق، وقد يكون تعهد البنك بأن يخضم الكمبيالات والسندات لأمر، ويتولى هو مطالبة مدين في ميعاد الاستحقاق.

وأياً كانت وسائل الدفع المحددة في عقد فتح الاعتماد العادي فإن الاعتماد قد يفتح لمدة معينة يتفق عليها الطرفان في العقد، كما قد يفتح لمدة غير معينة، وفي هذه الحالة يعتبر العقد من العقود غير محددة المدة.

## ثانياً : أركان العقد :

١٩٢ - عقد فتح الاعتماد من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين العميل والبنك، ولا تعتبر الكتابة شرطاً من شروط صحة هذا العقد، كما

لا تعتبر شرطاً لإثباته، وإن كان الغالب أن يبرم بتوقيع العميل على النموذج المعد لهذا الغرض لدى البنك، ومع ذلك يمكن أن يتم بالمراسلة بين الطرفين، وخاصة إذا كانت بينهما معاملات سابقة.

ويجب أن يتوافر لصحة عقد فتح الاعتماد الشروط العامة لإبرام العقد. وهو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ومن ثم يؤدي الغلط في شخص العميل أو في صفة جوهرية من صفاته إلى جعل العقد قابلاً للإبطال. كما أن زوال عوامل ثقة البنك بالعميل، نتيجة إفلاسه أو إفساره أو وفاته أو نقصان أو انعدام أهليته، يمكن أن يؤدي إلى إنهاء العقد. كما لا يجوز حوالة الاعتماد دون موافقة البنك.

ويتضمن عقد فتح الاعتماد كافة الشروط المتعلقة بقيمته ومدته وكيفية استفادة العميل منه، والعمولة التي يلتزم العميل بدفعها إلى البنك نظير تقديم هذه الخدمة، وإن كان من الممكن ألا يحصل البنك على عمولة مقابل ذلك، إذا كان العميل ذو أهمية معينة في نظر البنك، كما يحدد العقد سعر العائد عن المبالغ التي يستخدمها العميل.

وقد يشترط البنك أن يقدم العميل ضمان معين، كرهن أو كفالة شخصية، لكي يتم فتح الاعتماد. وبصفة عامة يجوز للطرفين أن يضمنوا العقد كافة الشروط التي تحقق مصالحهم، طالما لا تتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية ومع النظام العام والآداب.

وقد جرى العرف على بطلان الشرط الذي يخول البنك حق إنهاء الاعتماد قبل انتهاء مدته بدون مبرر، لأن هذا الشرط يجعل التزام البنك التزاماً إرادياً محضاً يتوقف على إرادته وحده. ولكن هذا لا يؤثر على حق البنك في طلب إنهاء الاعتماد لأسباب تتعلق بزوال الاعتبار الشخصي في العميل، وكثيراً ما يضع البنك شرطاً صريحاً يخوله سلطة إنهاء العقد فوراً واسترداد كافة حقوقه لدى العميل. وهذا الشرط ينبغي عدم التسليم بسرئانه المطلق وإنما يخضع لرقابة القضاء، ويلتزم البنك، لكي يتمكن من إنهاء الاعتماد قبل الميعاد، أن يثبت وجود الأسباب التي تبرر ذلك، ويتمتع القضاء

بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً : تجارية عقد فتح الاعتماد :

١٩٣ - يعتبر عقد فتح الاعتماد عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للبنك، طبقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية. أما بالنسبة للعميل فتتوقف تجارية العقد على صفة العميل، فإذا كان تاجراً اعتبر العقد تجارياً، ما لم يثبت أنه كان لغير أغراض تجارته فيعتبر عملاً مدنياً، أما إذا كان العميل غير تاجر فإن العقد يعتبر مدنياً.

### رابعاً : ارتباط عقد فتح الاعتماد بعقد حساب جاري :

١٩٤ - غالباً ما يقترن عقد فتح الاعتماد بعقد حساب جاري بين البنك والعميل، بحيث يقيد مبلغ الاعتماد في الجانب الدائن للعميل (الأصول)، ليقوم بعد ذلك بالسحب والإيداع طبقاً لظروف تجارته، وهنا تطبق قواعد الحساب الجاري<sup>(٢)</sup>.

ولا شك أن هذا الارتباط يحقق فائدة مزدوجة للبنك والعميل. فبالنسبة للعميل يستفيد من الطبيعة الخاصة لنظام الحساب الجاري، حيث يتم تشغيل الحساب عن طريق المدفوعات المتشابكة والمتبادلة التي لا يعتبر أي منها وفاء ولا ديناً وإنما مجرد

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المقرر مصرفياً أن منح الائتمان يقوم على اعتبارات شخصية أهمها الثقة في العميل ووفائه بالتزاماته، وأن تخلف أحد هذه الاعتبارات يُجيز للبنك إنهاء اتفاقية التسهيلات غير محددة المدة، بشرط حسن نية البنك وأن يكون الإنهاء في وقت مناسب وأن يتم إخطار العميل قبل الإنهاء، ما لم تنص الاتفاقية على غير ذلك. أما اتفاقية التسهيلات محددة المدة فتنتهي بانتهاء مدتها. ويكون تقدير سلامة قرار البنك بوقف تعامله مع عميله من إطلاقات اللجنة متى اطمأنت إلى ذلك"، القرار رقم ١٤٠٨/١٤هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٤٠. وقررت أيضاً أن "المستقر عليه أن إيقاف التسهيلات الائتمانية من جانب البنك المانح لها في وقت مناسب دونما تعسف منه، هو حق له ينبني على ضوابط وأسس منح الائتمان في الحالات التي تضطرب فيها أعمال العميل ويتعثر في سداد مستحققاته للبنك مانح الائتمان"، القرار رقم ١٤١٣/١٤هـ، المبدأ رقم ٢٥٧.

كما قررت أن "المستقر عليه أنه من حق البنك إيقاف التسهيلات غير محددة المدة، بشرط عدم وجود تعسف من جانبه في هذا الخصوص أو بقصد الإضرار بالعميل. ويقع على العميل عبء إثبات التعسف أو قصد الإضرار في جانب البنك"، القرار رقم ١٤٢٢/٣٠٢هـ، المبدأ رقم ٢٧٥.

(٢) - وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "عقد فتح اعتماد بالجاري مدين غير محدد المدة، تتحدد حقوق والتزامات الطرفين وفق شروطه، ويُقفل الحساب عند تاريخ آخر حركة نشطة مدينة قام بها العميل، وتُحدد المديونية لدى هذا التاريخ، مع مراعاة القيود الدائنة والمدينة المقيدة بعد تاريخ قفل الحساب"، راجع القرار رقم ١٤٢٢/٦٤هـ وغيره من القرارات المشار إليها في المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٤٥.

مدفوعات في الحساب، ولا تثبت صفة الدين إلا للرصيد النهائي للحساب. وبتطبيق ذلك على عقد الاعتماد فإن العميل يستطيع السحب من مبلغ الاعتماد المقيد كمدفوع في جانب الأصول ثم يعيد هذا المبلغ الذي سحبه، أو جزء منه، مرة أخرى ولا يعتبر ذلك وفاء لدين عليه للبنك، وبالتالي يستطيع سحبه وإيداعه مرات أخرى حتى نهاية مدة الاعتماد وقفل الحساب؛ أما إذا لم يوجد هذا الارتباط فإن العميل لا يكون باستطاعته استخدام مبلغ الاعتماد إلا مرة واحدة، بحيث إذا سحب منه مبلغ ثم أعاده إلى البنك، فإن ذلك يعتبر وفاء بدين لا يجوز له استرداده مرة أخرى<sup>(١)</sup>.

أما فائدة هذا الارتباط بالنسبة للبنك فتتمثل في أن حقه يكون مضمون بمدفوعات العميل في الحساب تطبيقاً لمبدأ عمومية الحساب الجاري، بالإضافة إلى الضمان الذي تمثله التأمينات المقررة لضمان لرصيد الحساب الجاري.

#### خامساً : الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد :

١٩٥ - اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد فاعتبره البعض وعد بالقرض، لأن البنك يعد بإقراض العميل المبلغ المحدد في العقد إذا ما أعلن رغبته في ذلك خلال المدة المحددة للاعتماد، وفي ذلك الوقت يتحول الوعد إلى قرض بات. ولكن هذا الرأي لم يلق قبولا، لأن عقد الاعتماد لا يصدر بالضرورة في صورة قرض، وخاصة إذا كان مصحوبا بفتح حساب جاري؛ هذا بالإضافة إلى أن القرض يفترض تسليم مبلغ من النقود إلى العميل، أما الاعتماد البسيط فيلزم البنك بوضع المبلغ تحت تصرف العميل خلال مدة معينة أو غير معينة، وقد تنقضي دون أن يستفيد العميل من هذا المبلغ.

ولا شك أن اعتبار عقد فتح الاعتماد عملية مركبة ذات طبيعة خاصة ومتميزة عن

(١) وتضرب لذلك مثلا تقريبا، فرضا أن مبلغ الاعتماد عشرة آلاف جنيه سحب منها العميل خمسة آلاف جنيه استخدمها ثم أعادها إلى البنك قبل انتهاء مدة الاعتماد، فإذا لم يكن الاعتماد مرتبط بحساب جاري فلا يبقى للعميل إلا خمسة آلاف جنيه من قيمة الاعتماد، لأن إعادته للخمسة آلاف التي سبق سحبها يعتبر وفاء بدين عليه للبنك. أما إذا كان الاعتماد مرتبطا بحساب جاري، فإن رد العميل للخمسة آلاف جنيه إلى البنك لا يعتبر وفاء، ولكنه مجرد مدفوع في الحساب الجاري، وبالتالي يظل بإمكان العميل استخدام العشرة آلاف مرة أخرى طالما لم تنته مدة الاعتماد والحساب الجاري.

العقود البسيطة التي يعرفها القانون المدني، هو الأولى بالتأييد، لأن هذا التكييف ينظر إلى حقيقة العقد وغايته الاقتصادية دون ما إجهاد لإدخاله حظيرة أحد العقود المسماة. فالعميل لا يطلب فتح الاعتماد رغبة في القرض كهدف وحيد، ولكنه يطلب فتح الاعتماد لغرضين لا ينفصلان: الأول القرض، ولكنه لا يريد استلام مبلغ نقدي قد لا يحتاجه ويلتزم بالفائدة المقررة عن الاقتراض؛ والثاني أن العميل يرغب في الاطمئنان، حيث يحصل على المبلغ في الوقت الذي يحتاج إليه فيه. وهذين الهدفين لا يمكن تحقيقهما إلا من خلال عقد فتح الاعتماد باعتباره إحدى عمليات البنوك، التي أنشأها العرف المصري ونظم أحكامها، أما إذا طلب العميل تحقيق هذين الهدفين خارج هذا الإطار فما عليه إلا استخدام عقدي القرض والوديعة، حيث يجب عليه أن يقترض المبلغ ثم يعيد إيداعه لدى البنك لكي يستفيد منه في الوقت المناسب.

ويعتبر عقد فتح الاعتماد من العقود التبادلية الملزمة للجانبين في جميع الحالات، حتى ولو لم يكن العميل ملتزماً بدفع عمولة إلى البنك، لأنه في هذه الحالة يظل العميل ملتزماً بموجب عقد فتح الاعتماد برد المبالغ التي يحصل عليها، وكذلك يلتزم، إذا ما استعمل الاعتماد، أن يستعمله طبقاً للشروط وبالطريقة المحددة في العقد.

كما يعتبر عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة، التي يعتبر الزمن عنصراً هاماً في تنفيذها، ويترتب على ذلك أنه يمكن أن تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة؛ كما أن فسخه لا يحدث أثراً رجعياً ولكن يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط.

## المطلب الثاني

### آثار عقد فتح الاعتماد

١٩٦ - لما كان عقد فتح الاعتماد من العقود التبادلية فهو يرتب حقوقاً والتزامات لطرفيه - العميل والبنك، وهذه الآثار تترتب على العقد فور انعقاده. وسنتناول أولاً آثار العقد بالنسبة للعميل، وثانياً بالنسبة للبنك.

## أولاً: آثار العقد بالنسبة للعميل؛

١٩٧ - يلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها في العقد نظير تعهد البنك بتقديم الاعتماد المتفق عليه، وتستحق هذه العمولة ولو لم يستفد العميل من الاعتماد المفتوح. ويخضع تحديد العمولة للقواعد التي تصدرها مؤسسة النقد بتحديد أسعار الخدمات المصرفية. ويحدد عقد فتح الاعتماد ميعاد وكيفية دفع العمولة، وإن كان الغالب أن تدفع عند إبرام العقد وعند تجديده.

١٩٨ - يلتزم العميل أيضاً باستعمال الاعتماد على النحو المتفق عليه في العقد، وذلك من حيث مبلغ الاعتماد ومدته وكيفية الاستفادة منه، سواء كان يسحب شيكات أو كمبيالات أو تحويل مصرفي أو بالتعامل شخصياً عليه، أو كان اعتماد بالقبول أو بالخصم. ولا يجوز للعميل تحويل الاعتماد إلى الغير دون موافقة مسبقة من البنك، لأن عقد فتح الاعتماد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ولكن هذا لا يمنع العميل من توكيل شخص آخر في استخدام الاعتماد فيما خصص له، لأن التوكيل لا يعتبر تنازلاً ولكن الوكيل يتصرف باسم لحساب موكله، ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد فتح الاعتماد. واستعمال الاعتماد حق شخصي للعميل لا يجوز للبنك إجباره على استعماله، ما لم يتفق على غير ذلك في عقد فتح الاعتماد، كأن يشترط ضرورة البدء في استعماله خلال مدة معينة والاجاز للبنك إلغاؤه. كما لا يجوز لدائني العميل المطالبة باستعمال الاعتماد طبقاً لقواعد الدعوى غير المباشرة، ولا يجوز الحجز على قيمة الاعتماد تحت يد البنك، لأنه قبل أن يطلبه العميل لا يعتبر حقاً له وإنما هو ملك للبنك.

١٩٩ - ويلتزم العميل برد المبالغ التي دفعها البنك تنفيذاً لعقد فتح الاعتماد، فإذا كان البنك قد دفع نقوداً التزم العميل بردها، وإذا كان الاعتماد بقبول الكمبيالات التي يسحبها العميل على البنك وجب على العميل تقديم مقابل وفاء الكمبيالة، فإذا لم يقدم مقابل الوفاء ودفع البنك قيمة الكمبيالة إلى الحامل التزم العميل برد ما دفعه البنك، بالإضافة إلى المصاريف.

والأصل أن يبدأ التزام العميل بالرد اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء مدة الاعتماد، ما لم يتفق على غير ذلك في عقد فتح الاعتماد.

### ثانياً، آثار العقد بالنسبة للبنك؛

٢٠٠ - يرتب عقد فتح الاعتماد على عاتق البنك التزاماً بأن يضع تحت تصرف العميل الاعتماد المتفق عليه في العقد، سواء كان بتقديم مبلغ نقدي أو قبول الكمبيالات التي يسحبها عليه العميل أو بخضم الأوراق التجارية. ويحدد التزام البنك على أساس ثلاثة محاور:

(أ) قيمة الاعتماد، وهي تمثل الحد الأقصى للمبالغ التي يمكن أن يستفيد بها العميل، وتحدد قيمة الاعتماد في العقد بدقة حتى لا تكون سبباً للنزاع بين العميل والبنك<sup>(١)</sup>.

(ب) كيفية الاستفادة من الاعتماد، سواء كان يسحب مبلغ نقدي أو قبول أوراق تجارية أو اعتماد بالخضم.

(ج) مدة الاعتماد، وهي الوقت الذي يمكن للعميل الاستفادة من الاعتماد خلاله. وقد تحدد بالزمن، كشهر أو سنة مثلاً، وقد تحدد بنوع العملية التي فتح الاعتماد من أجلها. بحيث إذا انتهى هذا الوقت أو تمت هذه العملية انقضى التزام البنك وانتهى الاعتماد، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك. وقد لا يتفق الطرفان على مدة الاعتماد وبالتالي يكون غير محدد المدة<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "تجاوز التسهيلات التي حصلت عليها الشركة المدعى عليها للحد الأقصى المتفق عليه لا يؤثر على حق البنك المدعى في المطالبة بما أسفر عنه الرصيد النهائي المدين، لأنه ليس هناك ما يحول دون أن يتجاوز البنك الحد الأقصى للتسهيلات متى اطمان إلى عميله في السداد"، القرار رقم ١٤٠٩/٢٦٥، المنازعات المصرفية، المبدأ رقم ٢٤٨.

(٢) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "عقد الاعتماد المالي في حساب جاري مدين لمدة تحت الطلب، يعتبر من العقود غير محددة المدة، ومن ثم يُقفل هذا الحساب عند آخر حركة تعامل عليه"، القرار رقم ١٤٢١/٧٠ والقرار رقم ١٤٢١/١٥٣ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٢٧٢.

وقررت أيضاً بأن "استمرار العميل في التعامل على الحساب بعد انتهاء مدة عقد التسهيلات، مؤدى ذلك رضاؤه ضمناً بتجديد العقد"، القرار رقم ١٤٢٤/٧٠ والقرار رقم ١٤٢٤/٨٤، المبدأ رقم ٢٨٢.

ويعتبر التزام البنك التزام بالقيام بعمل، وبالتالي إذا امتنع عن القيام به، جاز للعميل أن يطلب من القضاء إلزامه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، وخاصة في حالة التزام البنك بتقديم مبلغ من النقود، أما في حالة الاعتماد بالقبول أو الخصم فإنه لا يمكن التنفيذ العيني، ولكن يمكن التنفيذ بالتعويض، حيث يجوز للعميل أن يطلب من القضاء الحكم على البنك بتعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم تنفيذ البنك لالتزامه المتفق عليه في عقد فتح الاعتماد، ويشمل التعويض في هذه الحالة ما لحق العميل من خسارة وما فاتته من كسب، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية.



## المبحث الثالث

### الاعتماد المستندي

#### تمهيد وتقسيم:

٢٠١ - إذا كان الاعتماد البسيط يتضمن تعهد البنك بأن يضع تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مبلغ محدد يستفيد منه، إما بالسحب مباشرة من خزانة البنك، أو السحب منه بإصدار شيكات أو كمبيالات أو أوامر تحويل مصرفية، وقد يكون هذا الاعتماد بالقبول أو الخصم؛ فقد كشف العمل المصرفي عن وجود نوع آخر من الاعتمادات تتسع دائرة تنفيذه عن مجرد علاقة البنك بالعميل، حيث يخصص هذا الاعتماد ليستفيد منه شخص آخر (يسمى المستفيد)، وتتوقف استفادته من الاعتماد على تقديم مستندات معينة يحددها العميل ويلتزم البنك باستلامها ومراجعتها قبل تنفيذ الاعتماد للمستفيد، وهذا النوع من الاعتمادات يسمى "الاعتماد المستندي".

ويختلف الاعتماد البسيط عن الاعتماد المستندي، أن العلاقة بين البنك والعميل في الاعتماد البسيط تظل مباشرة عند الاستفادة من الاعتماد، حتى ولو تدخل شخص آخر في حالة التنفيذ، كالمستفيد في الكمبيالة مثلاً؛ أما في الاعتماد المستندي تتعدد العلاقات بتدخل المستفيد، وهو أجنبي عن عقد فتح الاعتماد، في علاقة مباشرة مع البنك بعد إصداره خطاب فتح الاعتماد وإرساله إليه.

والاعتماد المستندي هو إحدى عمليات الائتمان التي تتخذ كوسيلة لتسوية الالتزامات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية، حيث صاغه العرف المصرفي بصورة تضمن للبائع (المورد) والمشتري (المستورد) حسن تنفيذ التزاماتهم المتبادلة.

ونظراً لارتباط هذا الاعتماد بالعلاقات التجارية الدولية فإنه يثير كثيراً من المشكلات والمنازعات بسبب تدخله في علاقات تتعدد فيها النظم القانونية، حيث يكون

البنك فاتح الاعتماد من دولة المشتري، في حين يكون البائع (المستفيد) من دولة أخرى، وغالبا ما تتدخل بنوك أخرى في تنفيذ الاعتماد، مما يثير مشكلة تنازع القوانين واجبة التطبيق على المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ هذا الاعتماد.

ومن هنا تبدو أهمية دراسة الجوانب القانونية للاعتماد المستندي، التي نستهلها بتعريفه وبيان أنواعه ثم نتناول الآثار القانونية المترتبة عليه، وسنخصص لكل مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه

#### تقسيم:

٢٠٢ - نقسم هذا المطلب إلى مبحثين نتناول في الأول تعريف الاعتماد المستندي، وفي الثاني نحدد أنواعه، وسنخصص لكل فرع مستقل.

## الفرع الأول

### تعريف الاعتماد المستندي وأهميته

#### أولاً: تعريف الاعتماد المستندي:

٢٠٣ - يعرف الاعتماد المستندي بأنه "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه" ويسمى الأمر "لصالح شخص آخر (يسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"<sup>(١)</sup>.

(١) المادة (١/٢٤١) من قانون التجارة الجديد. - وقد عرفت لجنة تسوية المنازعات المصرفية للاعتماد المستندي بأنه "عقد يتعهد البنك بمقتضاه فتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر بفتح الاعتماد) ولصالح شخص آخر (يُعرف بالمستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"، القرار رقم ١٢٢/١٤١٠هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧١.

يتضح من هذا التعريف أن الاعتماد المستندي عملية تبدأ بأن يتقدم أحد الأشخاص (العميل) إلى بنك يطلب فتح اعتماد بمبلغ معين يدفع إلى شخص آخر (هو المستفيد) وفقاً لشروط معينة، أهمها تقديم المستفيد لمستندات محددة، وعلى أثر الاتفاق بين البنك والعميل يقوم البنك بإرسال خطاب (خطاب فتح الاعتماد) إلى المستفيد يبلغه بتنفيذ الاعتماد إذا قدم إليه المستندات المذكورة خلال المدة المحددة.

٢٠٤ - وعلى ذلك يتدخل في عملية الاعتماد المستندي علاقات ثلاث، هي:

### الأولى: العلاقة بين العميل والمستفيد؛

العميل في هذه العلاقة هو المشتري والمستفيد هو البائع. وينظم علاقاتهما عقد البيع المبرم بينهما، والذي اتفق فيه الطرفان على تسوية الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي لدى أحد البنوك، بحيث يحصل البائع (المستفيد) على قيمة الاعتماد عندما يقدم إلى البنك المستندات الوارد ذكرها في العقد.

### الثانية: علاقة العميل والبنك؛

يحكم هذه العلاقة عقد فتح الاعتماد المبرم بين العميل الأمر بفتح الاعتماد (وهو المشتري) وبين البنك فاتح الاعتماد، ويحدد في عقد فتح الاعتماد كافة الشروط التي تنظم علاقة الطرفين (العميل الأمر والبنك)، من حيث قيمة الاعتماد والمستندات التي يجب على البنك استلامها وفحصها قبل تنفيذ الاعتماد؛ بالإضافة إلى مدة الاعتماد والعمولة والمصروفات الواجب دفعها إلى البنك. واستقر العرف المصرفي على أن هذه العلاقة مستقلة عن علاقة العميل بالمستفيد التي ينظمها عقد البيع<sup>(١)</sup>.

### الثالثة: علاقة المستفيد والبنك؛

المستفيد (البائع) يرتبط مع البنك بخطاب فتح الاعتماد الذي يصله من البنك؛ ومنذ علمه بهذا الخطاب ينشأ حقه تجاه البنك كملتزم أصيل بتنفيذ الاعتماد (ثمن البضاعة)، بشرط أن يقدم إليه المستندات الواردة بهذا الخطاب في الميعاد المحدد

(١) وقد حرص قانون التجارة المصري الجديد (م ٢/٣٤١) على تأكيد استقلال هذه العلاقة عن العلاقات الأخرى فنص على أن "عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد".

وبذات المواصفات. وقد استقر العرف المصري على أن العلاقة بين المستفيد والبنك مستقلة عن علاقة المستفيد والعميل (التي ينظمها عقد البيع)، وعن علاقة العميل بالبنك (التي تنظمها عقد فتح الاعتماد).

### البنك مؤيد الاعتماد أو مبلغه؛

نظراً لأن الاعتماد المستندي يصدر بمناسبة عمليات التجارة الخارجية، وقد لا يعرف المستفيد شيئاً عن البنك فاتح الاعتماد فهو يريد التعامل مباشرة مع بنك موجود في بلده؛ كما قد تدفع دواعي السرعة إلى استعانة البنك فاتح الاعتماد ببنك آخر في بلد المستفيد، ولذلك جرى العمل المصري على أن يتدخل بنك آخر في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي. ويكون تدخل البنك الثاني للقيام بواحد من العنلين التاليين: الأول أن يتدخل لتأييد الاعتماد (ويسمى البنك المؤيد)، وقد يتمثل التزام البنك المؤيد إما في دفع قيمة الاعتماد واستلام المستندات، أو قبول كمبيالة مستندية يسحبها عليه المستفيد، أو خصم الكمبيالة المستندية التي يسحبها المستفيد على البنك مصدر الاعتماد أو العميل (المشترى)، وبذلك يكون أمام المستفيد البنك مصدر خطاب الاعتماد بالإضافة إلى البنك المعزز. والثاني أن يتدخل البنك لمجرد إبلاغ المستفيد بخطاب فتح الاعتماد الوارد من البنك فاتح الاعتماد، وفي هذه الحالة لا يلتزم البنك المرسل في مواجهة المستفيد بأي التزام يتعلق بتنفيذ الاعتماد، لأن دوره يقتصر على مجرد الإبلاغ، يكون مسئول عن الأخطاء التي تقع منه في التبليغ، وفي جميع الحالات تقوم مسئولية البنك المؤيد أو البنك المرسل تجاه البنك فاتح الاعتماد على أساس قواعد الوكالة.

### استقلال العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي؛

٢٠٥ - رغم أن هذه العلاقات الثلاث ترمى إلى تحقيق هدف اقتصادي واحد، وهو إتمام عملية البيع الدولي للبضائع، إلا أنها مستقلة من الناحية القانونية، ومن ثم لا تتأثر أحدهما بما يصيب العلاقات الأخرى من عيوب أو صعوبات في التنفيذ. وهذا الاستقلال والانفصال هو الذي يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق أهدافه ويعطى

ذوي الشأن الطمأنينة الكاملة في الحصول كل على حقوقه.

### ثانياً: أهمية الاعتماد المستندي:

٢٠٦ - يكتسب الاعتماد المستندي أهميته من كونه عملية تخدم التجارة الدولية، حيث نشأ منذ زمن بعيد كوسيلة لتسوية الثمن في البيوع البحرية، وهو يقدم القدر الكافي من الاطمئنان للبائع والمشتري، حيث يضمن للبائع الحصول على الثمن بمجرد تقديم المستندات الدالة على تنفيذ التزامه بنقل ملكية الشيء المبيع، والتي سبق تحديدها في عقد البيع، ومن هنا فالاعتماد المستندي يجنب البائع مشاق الرجوع إلى المشتري ومخاوف الماطلة لاسيما وأن كلاهما من دولتين مختلفتين.

ولا يقل الاعتماد المستندي أهمية بالنسبة للمشتري عما هو بالنسبة للبائع، حيث يضمن للمشتري عدم دفع ثمن البضاعة إلا بعد التأكد من تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية البضاعة المشتراة، ويتم ذلك من خلال تقديمه للمستندات التي تمثل البضاعة، ويقوم البنك بفحص هذه المستندات.

ولا يخلو الاعتماد المستندي من الأهمية بالنسبة للبنك أيضاً، حيث يحصل على عمولة مصروفات مقابل قيامه بهذه العملية. وهو في سبيل حصوله على حقوقه لدى العميل (المشتري) يحوز المستندات المثلثة للبضاعة، ومن ثم لا يمكن للعميل استلامها إلا بموجب هذه المستندات<sup>(١)</sup>. فإذا لم يف العميل بما عليه للبنك، قام الأخير بتسليم البضاعة وبيعها واستيفاء حقوقه من ثمنها، وفقاً للإجراءات القانونية التي تتبع في بيع الأشياء المرهونة رهناً تجارياً<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: التنظيم القانوني للاعتماد المستندي:

٢٠٧ - رغم أهمية الاعتماد المستندي ودوره في عمليات التجارة الخارجية إلا أن المنظم لم يهتم بوضع نظام خاص به، ومن ثم يخضع لقواعد العرف المصرفي.

(١) وقد أصدرت المؤسسة العامة للموائن تعميماً ( رقم ١١٧/ت/١ بتاريخ ١٢/٩/١٤٠٩ ) إلى جميع الوكلاء الملاحين يتضمن أنه يجب على أصحاب السفن والوكلاء الملاحين عدم تسليم المستوردين البضائع المشحونة بسندات شحن لأمر البنوك ما لم تكن سندات الشحن مظهرة من هذه البنوك للمستوردين، أو أن يقدم المستورد ضماناً بنكيًا بقيمة البضاعة الواردة في سند الشحن.

(٢) راجع ما سبق بشأن الرهن التجاري.

ونظراً لأن الاعتماد المستندي عملية يتفرع عنها علاقات قانونية متعددة وأشخاصها من دول مختلفة، بما يستتبع تنازعا بين قوانين هذه الدول للتطبيق على المنازعات التي تثور بين هؤلاء الأطراف. ولما كان لكل دولة نظامها القانون الذي يعكس فلسفة تختلف عن الفلسفات التي تقوم عليها النظم القانونية للدولة الأخرى، وهذا الاختلاف يحدث نوعا من القلق لدى القائمين بعمليات التجارة الخارجية. وتقديرا لما يترتب على هذا الوضع من آثار تؤدي في الغالب إلى إعاقة التجارة بين الدول المختلفة، فقد ظهر منذ منتصف القرن الميلادي الماضي اتجاه إلى توحيد القواعد التي تحكم الاعتماد المستندي على المستوى الدولي. وبدأ ذلك منذ عام ١٩٢٠ بالولايات المتحدة الأمريكية ثم ألمانيا وفرنسا، ولكن ظلت هذه المحاولات فردية من الدول حتى أسفرت جهود غرفة التجارة الدولية عن اتفاق في عام ١٩٢٣ يقنن "القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندية". وأدخلت على هذه القواعد تعديلات كثيرة لسد القصور الذي كشف عنه التطبيق العملي؛ ومن أجل هذا الغرض عقد مؤتمر لشبوية عام ١٩٥١، ثم أعقب ذلك تعديلات كثيرة - بسبب تطور عمليات التجارة الخارجية وظهور أساليب جديدة في النقل والعمل المصرفي - بمعدل كل عشر سنوات تقريبا (١٩٦٢، ١٩٧٤، ١٩٨٣، ١٩٩٣) كان آخرها المنشور رقم ٦٠٠ الذي دخل حيز النفاذ في أول يوليو ٢٠٠٧. وقد تضمن المنشور رقم ٦٠٠ تبسيطاً للغة المستخدمة في المنشور ٥٠٠ واختصر عدد مواد الإصدار (٥٠٠) إلى ٣٩ مادة فقط، وأضاف بعض المواد الجديدة التي تتعلق بالتعريفات وقواعد التفسير (المادتين الأولى والثانية)، وذلك من أجل مزيد من التوضيح والدقة عند تطبيق هذه الأصول والأعراف الموحدة التي تضمنها الإصدار (٦٠٠). هذا بالإضافة إلى أنه تضمن لأول مرة ملحقا خاصا بالاعتماد المستندي ذو التقديم الإلكتروني ( "EUCP" ELCTRONIC Presentation )، ويحتوي هذا الملحق على اثنتا عشرة مادة، وهي قواعد مكملة الأصول والأعراف الموحدة التي جاءت في الإصدار (٦٠٠)، وتطبق دون حاجة إلى نص في الاعتماد، طالما أنه نص فيه على أن يتم تقديم مستندات الاعتماد عن الطريق الإلكتروني.

## الفرع الثاني

### أنواع الاعتماد المستندي

٢٠٨ - يتنوع الاعتماد المستندي إلى أنواع عدة تبعاً للزاوية التي ينظر منها إلى الاعتماد، ولكننا سنركز في هذا المجال على أهم الأنواع التي تثير مشكلات ذات أهمية في العمل.

#### أولاً: من حيث قابلية الاعتماد للإلغاء (للقض):

٢٠٩ - طبقاً للمادة الثالثة من القواعد الموحدة للاعتماد المستندي (المنشور ٦٠٠) يكون الاعتماد المستندي غير قابل للقض بالرغم من عدم وجد دلالة على ذلك، وبذلك ينقسم الاعتماد إلى اعتماد قابلاً للإلغاء واعتماد غير قابل للإلغاء. ويتولى الطرفان (العميل والبنك) تحديد نوع الاعتماد عند إبرام عقد فتح الاعتماد، فإذا لم يذكر ذلك في العقد اعتبر الاعتماد غير قابل للإلغاء. يتضح من ذلك أن الاعتماد المستندي ينقسم إلى نوعين هما:

#### (١) الاعتماد المستندي القابل للإلغاء .

٢١٠ - ويعتبر الاعتماد قابلاً للإلغاء إذا تضمن العقد شرطاً يسمح للبنك الذي أصدره إلغاؤه أو تعديل شروطه في أي وقت ولو بعد إخطار المستفيد بخطاب فتح الاعتماد<sup>(١)</sup>. وقد يكون الإلغاء أو التعديل بناء على تعليمات من العميل أو بمحض إرادة البنك، ولكن إذا كان الإلغاء بناء على تعليمات العميل فلا يسأل البنك عن تنفيذه إلا من تاريخ وصول التعليمات إلى البنك، ومن هنا إذا قام البنك بتنفيذ الاعتماد إلى المستفيد قبل هذا التاريخ التزم العميل برد ما دفعه البنك إلى المستفيد.

وقد جرى العرف المصرفي على قيام البنك بإخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد أو تعديله، ولكن هذا الإخطار لا يعتبر التزاماً على البنك إلا في حالة واحدة ذكرها المشرع

(١) وقد نصت المادة (٣٤٤ تجاري مصري جديد) على أنه "لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أي التزام على البنك قبل المستفيد. ويجوز للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ".

(م ٣٤٤ تجارى جديد) بقوله " ما لم يكن قد تم التنفيذ " أي أن البنك يلتزم بإخطار المستفيد طالما تم الإلغاء أو التعديل بعد إبلاغ المستفيد بخطاب فتح الاعتماد، لأنه منذ هذا البلاغ تعلق حق المستفيد بالاعتماد وإن كان حق قابل للإلغاء ؛ والتزام البنك بإخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد أو تعديله لا يخل بحق البنك في الإلغاء أو التعديل دون الحصول على موافقة المستفيد لأن الاعتماد قابل للإلغاء. ومع ذلك ينبغي أن يكون الإلغاء أو التعديل بحسن نية وفي وقت مناسب وإلا التزم البنك بتعويض الأضرار التي تصيب المستفيد من جراء ذلك.

وإذا تدخل في تنفيذ الاعتماد القابل للإلغاء بنك آخر (بنك معزز) التزم بالدفع للمستفيد، وجب على البنك فاتح الاعتماد أن يخطر البنك المعزز بالإلغاء أو التعديل في أقرب وقت، فإذا وصل الإخطار قبل أن ينفذ الاعتماد للمستفيد التزم بالتعليمات الجديدة التي وصلته، أما إذا وصلته التعليمات بعد تنفيذ الاعتماد، فقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القواعد الموحدة البنك مصدر الاعتماد بأن يسدد للبنك المعزز ما دفعه أو تعهد بدفعه للمستفيد.

ونظراً لأن هذا النوع من الاعتماد المستندي لا يقدم ضماناً مؤكداً للمستفيد، فإنه نادر من الناحية العملية ولذلك لن نركز عليه في الدراسة وستنصب دراستنا على النوع الآخر، وهو الاعتماد القطعي أو البات غير قابل للإلغاء.

## (٢) الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء (القطعي)

٢١١ - هو الذي لا يجوز للبنك - بعد وصول خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد - الرجوع عما التزم به تجاه المستفيد في خطاب فتح الاعتماد سواء كان الرجوع محض رغبة من البنك أو بناء على أمر العميل<sup>(١)</sup>. وقد كانت الفقرة الأولى من المادة التاسعة

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية " أن مناط الاعتماد بالتعديل على الاعتماد المستندي الغير قابل للنقض أو الإلغاء أن يتم ذلك بالاتفاق بين كل من طال فتح الاعتماد والبنك الفاتح والمستفيد "، القرار رقم ٨٨/١٤١٨ والقرار رقم ١٤٥/١٤١٨ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٨٥.



من القواعد الموحدة للاعتماد المستندي (المنشور ٥٠٠) على أن الاعتماد غير القابل للإلغاء يعتبر تعهداً نهائياً من البنك مصدر الاعتماد<sup>(١)</sup>، بشرط أن يقدم المستفيد المستندات المنصوص عليها، سواء إلى البنك مصدر الاعتماد أو البنك المسمى في خطاب فتح الاعتماد، وبشرط التقيد بالشروط المعلنة إليه في الخطاب سالف الذكر<sup>(٢)</sup>.

والتزام البنك تجاه المستفيد في الاعتماد الغير قابل للإلغاء هو التزام أصلي ومستقل عن علاقة العميل بالمستفيد. ويبدأ هذا الالتزام اعتباراً من قبول المستفيد لخطاب فتح الاعتماد الذي يرسله البنك مصدر الاعتماد. ولا يشترط القبول الصريح وإنما يكفي عدم الاعتراض، حيث يعتبر عدم رفض المستفيد لخطاب فتح الاعتماد بمثابة قبول له. ومنذ هذا التاريخ لا يجوز إلغاء أو تعديل الاعتماد إلا بموافقة جميع أطرافه وهم: العميل والبنك والمستفيد والبنك المعزز إن وجد. والاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء يعتبر الصورة الغالبة للاعتمادات المستندية، ولذلك فهو محل اهتمام الدراسات الفقهية، أما الاعتماد المستندي القابل للإلغاء فلا يحظ بهذا الاهتمام.

ولا تقتصر الحماية في الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء على المستفيد من الاعتماد وإنما تمتد إلى كل حامل حسن نية للصك (الكمبيالة) الذي سحب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه. ويعتبر الشخص حسن النية طالما لا يعلم بالعيب ولم يتوافر لديه قصد الإضرار بالغير، والأصل هو حسن النية وعلى من يدعى سوء النية أن يقيم الدليل عليه، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء ينشأ عنه التزام البنك التزاماً باتاً ونهائياً قبل البائع (المستفيد) بتنفيذ الاعتماد متى قام المستفيد بواجباته المنصوص عليها في العقد وبصرف النظر عن علاقة الأمر بالمستفيد؛ ويترتب على ذلك أن ليس للبنك الامتناع عن الوفاء للمستفيد طالما قدم الأخير مستندات كاملة تأكد البنك من صحتها ومطابقتها للشروط المبينة في خطاب الاعتماد؛ وليس للبنك أيضاً أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد حتى لو توفى العميل الأمر أو حجر عليه أو أشهر إفلاسه"، القرار رقم ٢٨/١٤٢٤هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٤.

(٢) وقد نصت المادة (٢٤٥) تجارى مصري جديد) على أن "١- يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي اليات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك الذي سحب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه. -٢ ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي اليات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه."

## ثانياً: من حيث كيفية تنفيذ الاعتماد:

٢١٢ - ينقسم الاعتماد المستندي من هذه الناحية إلى نوعين، هما: الاعتماد المستندي المؤيد (المعزز) والاعتماد غير المؤيد (غير المعزز).

### (١) الاعتماد المستندي غير المؤيد:

٢١٣ - وهو الذي يقوم بتنفيذه البنك فاتح الاعتماد، حيث يتولى إصدار خطاب فتح الاعتماد وإرساله إلى المستفيد، أو يوكل بنك آخر بمجرد تبليغ فتح الاعتماد إلى المستفيد دون أن يلتزم في مواجهة المستفيد بأي التزام يتعلق بتنفيذ الاعتماد. وقد أجازت المادة التاسعة من القواعد الموحدة أن يتم تبليغ الاعتماد للمستفيد بواسطة بنك آخر (البنك المبلغ) دون التزام عليه<sup>(١)</sup>. وقد أوجبت ذات المادة على هذا البنك، إن قبل أن يقوم بالتبليغ أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه. أما إذا كان البنك لا يرغب في تبليغ الاعتماد إلى المستفيد فيجب عليه إخطار البنك مصدر الاعتماد بذلك دون أي تأخير.

### (٢) الاعتماد المستندي المؤيد (المعزز):

٢١٤ - يكون الاعتماد مؤيداً (أو معززاً) عندما يقوم البنك فاتح الاعتماد بتوكيل بنك آخر في بلد المستفيد، بدفع قيمة الاعتماد أو بقبول الكمبيالة المستندية التي يسحبها المستفيد عليه تنفيذاً لشروط الاعتماد. وقد اعتبرت الفقرة (ب) من المادة الثامنة من القواعد الموحدة أن تعزيز البنك للاعتماد المستندي بناءً على طلب البنك مصدر الاعتماد يشكل تعهداً نهائياً وقاطعاً من البنك المعزز قبل المستفيد<sup>(٢)</sup>، هذا بالإضافة إلى تعهد البنك مصدر الاعتماد بشرط أن تقدم المستندات المطلوبة إلى البنك المعزز وفقاً لما هو محدد في الاعتماد.

ولا شك في أن تعزيز الاعتماد المستندي يحقق مزايا هامة للمستفيد لا يحققها له الاعتماد غير المعزز، ولو كان غير قابل للإلغاء، ويتمثل ذلك في وجود البنك المعزز كملتزم أصلي في بلد المستفيد يحصل منه على قيمة الاعتماد فور تقديم المستندات، وفي

(١) ذات الحكم مقرر أيضاً في المادة ٢/٢٤٦ من قانون التجارة المصري الجديد.

(٢) وهو ذات الحكم المقرر في المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة المصري.

حالة المنازعة يختصمه أمام محاكم بلده وينفذ الحكم الصادر ضده في نفس البلد. ومن الجدير بالذكر أن التزام البنك المعزز تجاه المستفيد يبدأ من تاريخ استلام الأخير لخطاب فتح الاعتماد، دون الاعتراض عليه صراحة ومنذ هذا التاريخ لا يجوز للبنك إلغاء الاعتماد أو تعديله إلا بموافقة جميع أطراف عملية الاعتماد المستندي، وهم العميل الأمر والبنك ففتح الاعتماد والمستفيد والبنك المعزز.

### ثالثاً، من حيث قابلية الاعتماد للتحويل؛

طبقاً للمادة (٣٨فقرة أ من المنشور ٦٠٠) "لا يكون المصرف ملزماً بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى بالكيفية المقبولة صرحاً من ذلك المصرف". يتضح من ذلك أنه بالنظر إلى حق المستفيد في تحويل حقوقه الناشئة عن خطاب فتح الاعتماد إلى الغير ينقسم الاعتماد المستندي إلى نوعين هما:-

#### (١) الاعتماد غير القابل للتحويل

٢١٥ - وهو الاعتماد الذي ينفذ مع المستفيد الصادر باسمه الاعتماد. ويعتبر هذا النوع من الاعتمادات هو الأصل، حيث قررت الفقرة الثانية من المادة الثامنة والثلاثون من القواعد الموحدة (المنشور ٦٠٠) أنه لا يمكن تحويل الاعتماد إلا إذا نص على ذلك صراحة؛ ولم تكتف هذه المادة لإضفاء هذا الوصف على الاعتماد لمجرد ذكر عبارات عامة في عقد فتح الاعتماد، مثل "قابل للتقسيم" أو قابل للتجزئة أو "قابل للتنازل" أو "قابل للنقل"، وإنما اشترط النص الصريح على قابلية الاعتماد للتحويل، وإلا جاز للبنك تجاهل أي عبارة أخرى، وبالتالي يعتبر الاعتماد غير قابل للتحويل.

#### (٢) الاعتماد القابل للتحويل

٢١٦ - طبقاً للمادة (٣٨ فقرة ب) "الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي ينص صرحاً على أنه قابل للتحويل والذي يمكن أن يكون متاحاً إما كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر (المستفيد الثاني) بناءً على طلب (المستفيد الأول)". أي أنه هو الاعتماد الذي نص فيه على حق المستفيد في أن يحول الاعتماد كلياً أو جزئياً إلى مستفيد

آخر<sup>(١)</sup>. ويتم ذلك بموجب خطاب يوجه من المستفيد (المستفيد الأول) إلى البنك منفذ الاعتماد، سواء كان هو البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز، ويحدد في هذا الإخطار اسم الشخص المحول إليه (المستفيد الثاني، سواء كان واحداً أو أكثر).

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز للمستفيد الأول أن يحول إلى المستفيد الثاني أكثر مما هو مقرر له في خطاب فتح الاعتماد. هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز تحويل الاعتماد إلا مرة واحدة فقط، ما لم يرد نص في الاعتماد يقرر غير ذلك، وبالتالي لا يجوز تحويل الاعتماد بناء على طلب المستفيد الثاني إلى مستفيد ثالث، ولكن لا يعتبر تحويل الاعتماد مرة أخرى إلى المستفيد الأول تحويلاً ثالثاً ممنوعاً طبقاً لهذه المادة (٢٨ فقرة (د) من القواعد الموحدة لعام ٢٠٠٧). وإذا ورد التحويل على أجزاء من الاعتماد المستندي اعتبرت - في حكم الفقرة السابقة - بمثابة عملية تحويل واحدة.

ويجوز تغيير بيانات الاعتماد عند تحويله فيما يتعلق بمبلغ الاعتماد أو مدة صلاحيته أو تاريخ الشحن أو زيادة نسبة غطاء التأمين أو استبدال اسم طالب فتح الاعتماد باسم المستفيد الأول. أوجبت الفقرة (هـ) من المادة ٢٨ أن يبين في أي طلب للتحويل ماهية الشروط التي ستبلغ بها التعديلات للمستفيد الثاني، وأن يبين الاعتماد المحول تلك الشروط.

ويرى الفقه أنه من الناحية العملية يعتبر الاتفاق على تحويل الاعتماد بمثابة إصدار اعتماد جديد بالشروط الجديدة وباسم المستفيد الجديد، الذي يصبح صاحب حق مباشر في مواجهة البنك مصدر الاعتماد، وهو حق مستقل عن حق المستفيد الأول<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "تحويل الاعتماد المستندي يُقصد به تنازل المستفيد عن الاعتماد كله أو بعضه لصالح الغير الذي يقوم بتقديم المستندات للبنك المبلغ وقبض قيمتها منه، وذلك ما يستلزم موافقة أطراف الاعتماد وإن لم يُنص فيه على حق التحويل، ومفاد ذلك أن تنازل الأمر في الاعتماد الغير قابل للتحويل عن حقوقه والتزاماته للغير هو حوالة لحقه الناشئ عن الاعتماد وليس تحويلاً له"، القرار رقم ١٤٠٨/٢٤، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٥٩.

(٢) د. أبو زيد رضوان ورضا السيد، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

ونظراً لما يثيره الاعتماد المستندي القابل للتحويل من مشكلات عملية وقانونية فإنه نادر الوقوع عملاً، أي أنه غير منتشر، خاصة أنه يتعارض مع الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه جميع عمليات البنوك.

### رابعاً: من حيث وقت الوفاء بقيمة الاعتماد

٢١٧ - بالنظر إلى الوقت الذي يجب فيه على البنك تنفيذ الاعتماد المستندي مع المستفيد ينقسم الاعتماد إلى نوعين، هما:

#### (١) الاعتماد المنجز

٢١٨ - وهو الذي يلتزم فيه البنك بدفع قيمة الاعتماد أو قبول الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه فور تقديم المستندات المحددة في خطاب فتح الاعتماد، وهذا النوع هو الشائع في العمل.

#### (٢) الاعتماد المؤجل

٢١٩ - وهو الذي يؤجل فيه قيام البنك بالدفع أو القبول أو الخصم إلى تاريخ لاحق على تقديم المستندات من المستفيد، وغالباً ما يكون الغرض من التأجيل هو إتاحة الفرصة للعميل (المشترى) لمعانية البضاعة والتأكد من أنها مطابقة للمتفق عليها مع المستفيد (البائع)، ولكن لا يذكر هذا السبب في عقد فتح الاعتماد أو في خطاب فتح الاعتماد المرسل إلى المستفيد، ولا يخفي ما يترتب على هذا التأخير من آثار بالنسبة للمستفيد. ومن ثم فهو يشترط على المشتري تقديم ضمان معين للحصول على حقوقه الناشئة عن عقد البيع.

### اجتماع عدة أوصاف لاعتماد مستندي واحد:

٢٢٠ - إذا كنا قد تحدثنا فيما سبق عن أنواع متعددة للاعتماد المستندي، وقلنا أنه توجد أنواع عديدة أخرى، إلا أن هذا التنوع لا يستعصي على الاجتماع، ومن هنا يمكن أن نجد اعتماداً مستندياً واحداً يجمع أكثر من وصف، كأن يكون اعتماداً قطعياً وغير قابل للإلغاء ومعزز بواسطة بنك آخر في بلد المستفيد وهو اعتماد غير قابل للتحويل ومؤجل أو منجز.

## المطلب الثاني

### آثار الاعتماد المستندي

#### تمهيد وتقسيم:

٢٢١ - الاعتماد المستندي عملية من عمليات البنوك يترتب عليها آثار متعددة بالنسبة لأطرافها، وهم البنك فاتح الاعتماد والعميل الأمر والمستفيد والبنك المعزز - إذا اقتضى تنفيذ الاعتماد تدخل هذا البنك، والآثار التي تترتب على الاعتماد هي مجموعة من الحقوق والالتزامات، بحيث تعتبر حقوق أحد الأطراف التزامات على الطرف الآخر.

ونظرا لاختلاف أسس الروابط القانونية التي تربط بين أطراف عملية الاعتماد المستندي، حيث ينظم العلاقة بين العميل الأمر (المشتري) والمستفيد (البائع) عقد البيع، وينظم العلاقة بين العميل الأمر والبنك فاتح الاعتماد عقد فتح الاعتماد، وينظم العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد خطاب فتح الاعتماد، أما علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المعزز أو المراسل فيحكمها عقد وكالة بينهما، فإن ذلك يؤدي إلى اختلاف آثارها. ولدراسة آثار الاعتماد المستندي بالنسبة لأطراف كل علاقة من هذه العلاقات ينبغي تخصيص فرع مستقل لكل علاقة منهم.

### الفرع الأول

#### العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد

##### (المشتري والبائع)

#### العلاقة ينظمها عقد البيع :

٢٢٢ - يرتبط العميل الأمر والمستفيد بموجب عقد بيع يأخذ الأول مركز المشتري والثاني مركز البائع، ولذلك يخضع الطرفين لما يترتب عليه عقد البيع من آثار طبقا للقانون

وما تم الاتفاق عليه بينهما، وطبقاً لمبدأ رضائية العقود، طالما لم يكن ما تم الاتفاق عليه مخالفاً لقواعد الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب.

ومن البديهي أن يتم الاتفاق في عقد البيع على دفع الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي، يحصل البائع (المستفيد) على قيمته من البنك فاتح الاعتماد بمجرد تقديم مستندات معينة أو بعد تقديمها بمدة محددة، وبموجب هذا الشرط الوارد في عقد البيع يلتزم المشتري بالتوجه إلى أحد البنوك ذات السمعة الطيبة ليبرم معه عقد فتح اعتماد مستندي لمصلحة البائع، هذا ما لم يشترط البائع على المشتري فتح الاعتماد لدى بنك معين، حيث يجب في هذه الحالة فتح الاعتماد لدى البنك المعين في العقد دون غيره ولو كان أحسن منه سمعة.

كما يلتزم المشتري بفتح الاعتماد في الميعاد المحدد في عقد البيع، والتزام المشتري بفتح الاعتماد يكون واجب التنفيذ قبل قيام البائع بتنفيذ التزامه، وهو إرسال البضاعة محل البيع وتقديم المستندات المحددة في العقد، ومن هنا يجوز للبائع المطالبة بفسخ عقد البيع إذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزامه على النحو الوارد في العقد، وذلك إذا تأخر عن فتح الاعتماد وإبلاغه للبائع في الميعاد المحدد، أو قيام المشتري بفتح الاعتماد لدى بنك غير المتفق عليه، وكذلك يستطيع البائع طلب الفسخ إذا تم فتح الاعتماد في الميعاد ولدى نفس البنك ولكن بشروط تختلف عما هو متفق عليه في عقد البيع فيرفض الاعتماد ويطلب الفسخ على أساس تخلف المشتري عن تنفيذ التزام جوهري في عقد البيع، كأن يكون قد اتفق على تعزيز الاعتماد لدى بنك في بلده ولم يتم البنك فاتح الاعتماد بذلك، إما بخطأ منه أو بناء على أمر العميل (المشتري).

وفي إطار ما يرتبه عقد البيع من آثار يلتزم البائع بنقل ملكية البضاعة المباعة إلى المشتري وكذلك بالتأمين عليها وشحنها، إذا كان البيع "سيف" وإرسال المستندات الدالة على ذلك طبقاً لما هو محدد في العقد، من حيث وصف المستندات وميعاد تقديمها لأن هذه المستندات تدل على ملكية المشتري للبضاعة، وبالتالي يجوز له التصرف فيها بموجب التصرف في هذه المستندات قبل وصول البضاعة، فإذا أخل البائع بهذه الالتزامات يجوز للمشتري طلب فسخ عقد البيع مع إلزام البائع بالتعويض عما لحقه

من خسارة وما فاتته من كسب، ويعتبر من قبيل الخسائر التي تلحق المشتري نفقات فتح الاعتماد المستندي.

وبرغم أن عقد البيع يعتبر هو عقد الأساس بالنسبة لعملية الاعتماد المستندي، حيث يتم فتح الاعتماد بواسطة المشتري تنفيذا للالتزام وارد في هذا العقد، إلا أن علاقة المستفيد (البائع) بالبنك فاتح الاعتماد مستقلة عما يصيب هذا العقد من أحداث قد تؤثر على وجوده، وهذا ما قرره الأصول والأعراف الموحدة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المنشور ٦٠٠، حيث أفادت أن الاعتمادات بطبيعتها مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي تستند إليها عملية الاعتماد المستندي والمصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد.

## الفرع الثاني

### العلاقة بين العميل الأمر والبنك

#### (المشتري والبنك فاتح الاعتماد)

#### علاقة تعاقدية ،

٢٢٢ - يحكم العلاقة بين العميل (المشتري) والبنك عقد فتح الاعتماد الذي يتوجه المشتري إلى البنك لإبرامه تنفيذا للشرط الوارد في عقد البيع المبرم بينه وبين البائع، وبذلك يبدو المشتري كهزمة وصل بين عقد البيع وعقد فتح الاعتماد.

وعقد فتح الاعتماد شأنه في ذلك شأن باقي العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها، فيتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول بين طرفية حيث يعتبر تقدم المشتري (العميل) إلى البنك يطلب فتح الاعتماد إيجابا وتعتبر موافقة البنك قبولا يتم به إبرام العقد، وطبقا لمبدأ رضائية العقود فللطرفين أن يضمنوا العقد كافة الشروط التي يرونها محققة لأغراضهما، ما لم يكن ذلك مخالفا للنظام العام والآداب، وخاصة مبلغ الاعتماد ومدته واسم المستفيد والمستندات التي يجب عليه تقديمها لكي يحصل على



مبلغ الاعتماد، بالإضافة إلى العمولة والمصروفات التي يدفعها العميل (المشتري). وقد جرى العرف المصرفي على تحرير عقد فتح الاعتماد وفقا للنموذج الموجود لدى البنك مع إضافة البيانات التي تختلف من اعتماد إلى آخر. ومن الضروري أيضا أن يوضح في العقد مدى خضوعه للقواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، لأن ذلك يساعد على سرعة الفصل في المنازعات التي تثور بين الطرفين بشأن هذا الاعتماد. وقد يتضمن عقد فتح الاعتماد شرطا يقتضي تدخل بنك آخر في بلد المستفيد يقوم بتعزيز الاعتماد، وهذا البنك قد يحدده العميل (المشتري) أو يترك تحديده لاختيار البنك.

### استقلال عقد فتح الاعتماد عن عقد الأساس

٢٢٢مكرر- قررت المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحد للاعتمادات المستندية (المنشور ٦٠٠) أن الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد الأساس الذي فتح الاعتماد تنفيذا له، سواء كان عقد بيع أو غيره من العقود التي يستند إليها الاعتماد. ونتيجة لهذا الاستقلال فإن البنوك تكون غير معنية أو غير ملزمة بمثل هذا العقد ولو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد؛ ومن ثم لا يجوز للمستفيد أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين طالب إصدار الاعتماد والبنك مُصدر الاعتماد.

وتجنباً لأي مشكلات بهذا الخصوص أو لحدوث أي لبس أوصت الفقرة الثانية من ذات المادة البنوك بعدم تشجيع طالبي إصدار الاعتماد بأن يُلحق بالاعتماد نُسخاً من عقد الأساس أو الفاتورة المبدئية أو أي شيء مماثل.

حقوق والتزامات طرفي عقد فتح الاعتماد

ونظراً لأن حقوق أحد طرفي عقد فتح الاعتماد تمثل التزامات على الطرف الآخر فإننا سنتناول التزامات العميل (المشتري) والبنك وأخيراً البنك المعزز.

**أولاً: التزامات العميل (المشتري):**

(١) الالتزام بدفع العمولة والمصاريف:

٢٢٤ - يلتزم العميل بدفع العمولة من تاريخ إبرام عقد فتح الاعتماد، وذلك طبقاً

للتعريف المقررة للعمليات المصرفية، ويستحق البنك العمولة المتفق عليها ولو لم يتم تنفيذ الاعتماد المستندي لسبب لا يرجع إليه، كعدم تقديم المستفيد للمستندات في الميعاد المحدد.

## (٢) الالتزام برد المبالغ التي دفعها البنك:

٢٢٥ - يلتزم العميل بأن يرد في البنك جميع المبالغ إلى تكبدها في سبيل تنفيذ الاعتماد<sup>(١)</sup>، ويأتي في مقدمة هذه المبالغ ما تم دفعة إلى المستفيد، ويدخل ضمن هذه المبالغ النفقات والمصروفات التي تحملها البنك كمصروفات الرسائل والبرقيات وعمولة البنك المعزز إن وجد.

ويلحق بالالتزام السابق التزام آخر مفترض وهو التزام العميل باستلام المستندات من البنك في أقرب وقت بعد إخطاره بوجودها في حيازة البنك لأن استلام المستندات يرتبط برد المبالغ إلى البنك<sup>(٢)</sup>.

## ضمانات البنك لاسترداد المبالغ التي دفعها تنفيذًا لاعتماد:

٢٢٦ - قد يحصل البنك على ضمانات اتفاقية، كرهن أو كفالة يقدمها العميل عند إبرام عقد فتح الاعتماد، بفرض التنفيذ عليها واسترداد المبالغ التي دفعها تنفيذًا للاعتماد في حالة عدم قيام العميل برد هذه المبالغ اختيارًا. كما يجوز للبنك حبس

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "إذا قام البنك بالوفاء بالتزاماته كاملة وتسلم العميل مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات، أو وضعها تحت تصرفه ولم يعترض العميل عليها بسبب قانوني، فإن العميل الأمر عندئذ يلتزم بدفع قيمة المستندات للبنك ليتمنى له استلام البضاعة من الناقل. والتزام العميل بدفع قيمة المستندات المطابقة هو مقابل وفاء البنك بالتزامه بتسليم هذه المستندات أو وضعها تحت تصرفه."، القرار رقم ١٤٢١/٤٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٠.

كما قررت أن "استلام الأمر مستندات الاعتماد من البنك المصدر وقيام الأخير قيد قيمة الاعتماد بحساب الأمر، يترتب على ذلك إلزام العميل الأمر بسداد قيمة الاعتماد محل المطالبة"، القرار رقم ١٤٢٢/١٨٠هـ، المبدأ رقم ٩٢.

(٢) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية "عدم مسئولية البنك فاتح الاعتماد عما إذا كانت المستندات تمثل البضاعة من عدمه، حيث التزام البنك بالتحقق من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، وذلك نتيجة استقلال عقد فتح الاعتماد عن عقد البيع، ويترتب على ذلك أن التزام البنك بدفع القيمة للمستفيد إذا ما ثبت المطابقة لشروط الاعتماد يقابله التزام العميل بدفع قيمة الاعتماد التي دُفعت للمستفيد، دون النظر إلى مدى مطابقة البضاعة للمواصفات من عدمه"، القرار رقم ١٤١٤/١٧٠هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧٧.

المستندات الممثلة لهذه البضاعة حتى يقوم العميل بدفع قيمتها إلى البنك طبقاً لشروط عقد فتح الاعتماد<sup>(١)</sup>، وإلا جاز للبنك أن يطلب الإذن ببيعها، واستيفاء مستحقاته من ثمنها، لأن يده عليها تعتبر في حكم يد الدائن المرتهن رهناً حيازياً<sup>(٢)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا هلكت البضاعة أثناء نقلها فإن حق البنك ينتقل إلى مبلغ التأمين المستحق، وبالتالي يستطيع البنك مطالبة المؤمن بدفعه بموجب وثيقة التأمين على البضاعة الموجودة ضمن المستندات التي تحت يد البنك.

### ثانياً: التزامات البنك فاعح الاعتماد:

٢٢٧ - يلقي عقد فتح الاعتماد التزامات معينة على عاتق البنك، وتتمثل هذه الالتزامات في فتح الاعتماد لمصلحة المستفيد وإخطاره به، وفحص المستندات التي يقدمها إليه المستفيد قبل تنفيذ الاعتماد، وأخيراً تسليم المستندات إلى العميل، وسنتناول هذه الالتزامات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

#### (١) الالتزام بتنفيذ شروط عقد فتح الاعتماد:

٢٢٨ - يقع على عاتق البنك تجاه العميل التزام بوضع الاعتماد المتفق عليه تحت

(١) تطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أنه "من المقرر أن للبنك الحق في حبس مستندات الاعتماد لديه حتى يقوم الأمر بسداد الجزء غير المسدد من قيمة الاعتماد"، القرار رقم ١٤٠٩/٢٤١هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٩.

كما قررت أن "للبنك فاعح الاعتماد حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع (المستفيد) مظهره لأمره، وله حق رهن البضاعة باعتباره حائزاً لمستنداتها، وله وحده حق تسلّم أو تظهير المستندات لمن يرغب تسليم البضاعة إليه، مؤدى ذلك التزام الناقل البحري ووكيله بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه الحائز للمستندات الشرعية، مخالفة ذلك يؤدي إلى مسؤولية الناقل ووكيله عن البضاعة في مواجهة البنك الحائز الشرعي لمستنداتها"، القرار رقم ١٤٠٨/١٧٢هـ، المبدأ رقم ٦٤. وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤٠٩/٤٧هـ والقرار رقم ١٤٢٦/٢٩هـ، المبدأ رقم ٦٦؛ والقرار رقم ١٤١٧/٢٩هـ والقرار رقم ١٤٢٦/٢١٨هـ، المبدأ رقم ٨٣.

كما قررت أنه "من المقرر أن تظهير سند الشحن لأمر البنك قرينة على أن المستندات مرهونة له كضمان لاسترداد حقوقه، وتجعله حائزاً شرعياً لها، وهذه الحيابة تخوله وحده حق استلام البضاعة مباشرة من الناقل البحري أو وكيله، أو تظهيرها لمن يشاء وتسليمها له"، القرار رقم ١٤٠٨/٢٦هـ، المبدأ رقم ٦٠.

(٢) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "الاعتماد المستندي بالاطلاع يعني أنه يتعين على الأمر سداد قيمة المستندات عند استلامها؛ وأن تظهير سند الشحن للبنك يُنشئ له حق رهن على المستندات الممثلة للبضاعة يخوله حبسها لحين سداد العميل الأمر لقيمتها، ويترتب ذلك أن من حق البنك الامتناع عن تسليم مستندات الاعتماد للأمر لعدم دفع قيمتها بالكامل"، القرار رقم ١٤٠٨/١٣هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٥٨.

تصرف المستفيد، سواء كان الاعتماد بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد فتح الاعتماد، أو كان الاعتماد بقبول الكمبيالة المستندية التي يسحبها المستفيد على البنك ذاته تبعا لشروط العقد، أو كان الاعتماد يخصم الكمبيالة التي يسحبها المستفيد على العميل (المشترى). ويجب عليه أن يبلغ المستفيد بخطاب يفيد فتح الاعتماد وشروطه، من حيث قيمة الاعتماد ومدته والمستندات الواجب تقديمها وكيفية الوفاء، أي سواء كان نقدا أو بقبول أو بخصم كمبيالة مستندية.

وبمجرد وصول خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد لا يجوز إلغاؤه أو تعديله سواء بناء على طلب العميل أو بمحض إرادة البنك، إلا موافقة جميع ذوى الشأن فيه، ومنهم المستفيد بطبيعة الحال، لأن البنك يلتزم بما جاء في الخطاب التزاما مباشرا ونهائيا، متى كان الاعتماد غير قابل للإلغاء.

## (٢) الالتزام بفحص المستندات:

٢٢٩ - يجب على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد. ويعتبر هذا أمرا منطقيا طالما أن الاعتماد سينفذ قبل وصول البضاعة إلى المشتري. فمن الواجب على البنك أن يتسلم المستندات التي تثبت نقل ملكيتها إلى المشتري. وهذه المستندات يحددها المشتري في عقد فتح الاعتماد ويذكرها البنك في خطاب فتح الاعتماد الذي أرسله إلى المستفيد. ومع ذلك إذا خلا العقد أو الخطاب المذكورين من تحديد المستندات المطلوبة - وهذا أمر نادر - فإن العرف قد جرى على أن هناك مستندات رئيسية يجب تقديمها في كل اعتماد وهي: سند الشحن، ووثيقة التأمين عليها والفاتورة التجارية<sup>(١)</sup>.

ويمكن إجمال القواعد العامة لفحص المستندات في الآتي<sup>(٢)</sup>:

(١) راجع د. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، رقم ٧٧٧، حيث يقسم المستندات إلى مستندات رئيسية ومستندات إضافية أو مكملة (مثل الفاتورة القنصلية والشهادة الصحية وشهادة المنشأ وغيرها). حيث يجب تقديم النوع الأول ولولم ينص عليه في الاعتماد أما النوع الثاني فلا يلتزم المستفيد بتقديمها إلا بالاتفاق عليها.

(٢) راجع تفصيلا، د. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، رقم ٧٨٧ وما بعده؛ د. مصطفى طه، المرجع السابق، رقم ٥٨٨؛ د. أبو زيد رضوان ورضا السيد، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها. وقد وردت هذه القواعد في المادة ١٤ من المنشور ٦٠٠

## (أ) يجب على البنك التأكد من أن المستندات مقدمة إليه خلال مدة صلاحية الاعتماد:

٢٣٠ - وقد أوجبت الفقرة (د) من المادة السادسة من القواعد الموحدة ( المنشور ٦٠٠) أن تنص جميع الاعتمادات على تاريخ انتهاء صلاحيتها ومكان تقديم المستندات للدفع أو القبول، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ انتهاء مدة تقديم المستندات، أي أنه يجب تقديم المستندات قبل هذا التاريخ. وطبقاً للمادة الثالثة من المنشور ٦٠٠ المتعلقة بالتفسير، فإنه إذا لم يحدد البنك ميعاد بداية صلاحية الاعتماد وتقديم المستندات، كأن ينص على صلاحية الاعتماد لمدة شهر أو شهرين مثلاً، اعتبر تاريخ إصدار خطاب الاعتماد هو اليوم الأول لبدء سريان المدة المذكورة، ومن المستحسن ألا تشجع البنوك تحديد الميعاد بهذه الطريقة ولكن ينبغي تحديد يوم معين لبداية الاعتماد ونهايته، وذلك منعا لما يثار من مشكلات في هذا الشأن.

ويجب كذلك أن يحدد الاعتماد أقصى فترة يمكن أن تمر بين شحن البضاعة وتقديم المستندات إلى البنك، فإذا لم ينص الاعتماد على مثل هذه الفترة، لا يقبل البنك المستندات المقدمة إليه بعد مضي ٢١ يوما من تاريخ الشحن، ما لم تكن مدة صلاحية الاعتماد مازالت قائمة (م١٤فقرة "ج" من المنشور ٦٠٠).

وإذا كان آخر يوم في مدة صلاحية الاعتماد، أو آخر الفترة المحددة لتقديم المستندات على النحو السابق، يوم عطلة، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد هذا اليوم، وفي هذه الحالة يجب على البنك الذي قدمت إليه المستندات أن يؤشر عليها بما يفيد تقديمها خلال الميعاد الممتد (م٢٩ من المنشور ٦٠٠).

وطبقاً للمادة (٢٣ من المنشور ٦٠٠) لا يكون البنك ملزماً بقبول المستندات المقدمة خارج ساعات العمل. وكذلك لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسئولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو فقدان الرسائل أو المستندات المرسلة بالبريد أو بوسائل الاتصال الحديثة (م٣٥ من المنشور ٦٠٠).

## (ب) يجب أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لما جاء في عقد فتح الاعتماد.

٢٣١ - ومطابقة المستندات في هذا المجال تعنى أولاً، أن تكون جميع المستندات المحددة في عقد فتح الاعتماد قد قدمت إلى البنك<sup>(١)</sup>، فإذا تخلف المستفيد عن تقديم أحد هذه المستندات وجب على البنك رفض المستندات. ولكن يحدث في العمل أن يقبل البنك المستندات المقدمة إليه إذا كان المستند الناقص غير مهم، وذلك بعد أخذ إقرار على المستفيد يفيد حق البنك في إعادة المستندات إليه إذا رفض العميل قبولها، وقد يطلب البنك كفيل أو ضمان عيني من المستفيد لضمان تنفيذ هذا التعهد. وقد أجازت المادة (١٦فقرة من المنشور ٦٠٠) للبنك أن يتصل بمحضر إرادته بالعمل طلب الإصدار لاستطلاع رأيه حول هذا النقص في المستندات على أمل أن يصرح له بقبولها رغم النقص<sup>(٢)</sup>. وقد جعل المشرع المصري إخطار العميل برفض المستندات التزاماً واجباً على البنك وليس رخصه له، حيث تنص المادة (٢/٢٤٧ تجاري جديد) على أنه " وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الأمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه " فإذا لم يتم البنك بإخطار العميل بالرفض كان مخلاً بالتزامه، وبالتالي يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن ذلك للعميل.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن " طلب العميل الأمر إلى البنك ففتح الاعتماد تقديم مستندات جديدة أو إضافية لم تكن مطلوبة وفقاً لنصوص وشروط الاعتماد، بمقولة عدم كفاية المستندات المطلوبة وفقاً لنصوص وشروط الاعتماد؛ هذا الطلب لا يُلتفت إليه مادامت كل المستندات المطلوبة وفقاً لشروط ونصوص الاعتماد قد ثبت تقديمها بالكامل، ولا يجوز التمويل على غيرها في دفع قيمة المستندات المقدمة من المستفيد، ومن ثم فإن الدفع بنقص أو عدم اكتمال المستندات لا يُعد مقبولاً. كما أن طلب الأمر بفتح الاعتماد برد قيمة التأمين (الغطاء) المدفوع عن هذا الاعتماد لا يستقيم مع الثابت من تداول مستندات هذا الاعتماد مطابقة في ظاهرها لشروطه ونصوصه، ثم خصم قيمتها على حساب البنك الفاتح من قبل البنك المؤيد "، القرار رقم ١٥٧/١٤١٠، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧٢.

(٢) وقد اعتبرت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن " استلام العميل الأمر للبضاعة قبل وصول المستندات الخاصة بها للبنك، مفاده تجاوز العميل عن أية شائبة قد تشوب تلك المستندات. كما أن مخاطبة العميل الأمر بفتح الاعتماد للمستفيد منه بأنه سيقبل المستندات المقدمة من المستفيد مقابل تسليم البضاعة، مفاده تنازل الميل الأمر مقدماً عن أي مخالفات قد تشوب تلك المستندات، وأثر ذلك عدم جواز تمسك العميل بالمخالفات قبل البنك "، القرار رقم ٢١٨/١٤٢٦هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٧ و٩٨.

٢٢٢ - وتعنى مطابقة المستندات ثانياً، أن يكون مضمون المستندات المقدمة مطابقاً تماماً لما هو مشروط في عقد فتح الاعتماد، وتتضح هذه المطابقة من بيانات المستندات مجتمعة وليس كل مستند على حدة. ولا يجوز تكلمة ما نقص في مستند بالرجوع إلى مستند آخر، لأن تعدد المستندات يعتبر ضماناً إضافياً للمشتري، وعلى ذلك يجب على البنك رفض المستندات إذا كان سند الشحن يحمل اسم سفينة غير المعينة في عقد فتح الاعتماد أو كان ميناء الشحن غير الميناء المحدد في الاعتماد. وكذلك لا يجوز قبول المستندات إذا اشترط في عقد فتح الاعتماد أن تتضمن الفاتورة التجارية بيانات معينة ولكنها قدمت إلى البنك خالية من هذه البيانات.

٢٢٣ - وتعنى مطابقة المستندات ثالثاً أن لا يوجد تعارض بينها، (الماد ١٤ فقرة (د) من المنشور ٦٠٠) كأن تتضمن الفاتورة التجارية بيان وزن يخالف ما هو ثابت في سند الشحن، أو أن ينص في الفاتورة على أن البضاعة مؤمن عليها تأمين شامل ضد جميع الأخطار في حين تتضمن وثيقة التأمين إعفاء المؤمن من تحمل مسؤولية بعض الأخطار، في مثل هذه الحالات التي يوجد فيها تعارض بين المستندات يجب على البنك رفض المستندات كلية، لأن المستندات المتعارضة تعتبر غير مطابقة<sup>(١)</sup>.

### مدة فحص المستندات

٢٢٣ مكرر- منحت المادة (١٤/ب من المنشور ٦٠٠) للبنك مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصري في تلي يوم تقديم المستندات، لتحديد ما إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة أو غير مطابقة؛ وفي الحالة الأخيرة يجوز للبنك أن يتصل بالعميل للاستطلاع رأيه بشأن سبب عدم المطابقة، ويجوز له رفض تنفيذ الاعتماد، وفي هذه الحالة يجب عليه إخطار مقدم المستندات بالرفض طبقاً للمادة السادسة عشرة من الأصول والأعراف الموحد (المنشور ٦٠٠).

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية "المقرر أنه يجب على البنوك أن تفحص جميع المستندات بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد؛ أما المستندات التي تبدو في ظاهرها متناقضة مع بعضها البعض، فتعتبر في ظاهرها وكأنها غير مطابقة لشروط الاعتماد، والتناقض بين المستندات يبرر رفضها"، القرار رقم ١٤١٢/٩٢هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧٤.

**مسئولية البنك عن فحص المستندات، (مبدأ الحرفية في تنفيذ تعليمات العميل الأمر) (١).**

٢٢٢ مكرر - لما كان البنك ملتزماً في مواجهة العميل (المشتري) بفحص المستندات المقدمة إليه من المستفيد تنفيذاً لعقد فتح الاعتماد المستندي، فإنه يكون مسئولاً تجاه العميل عن الإخلال بهذا الالتزام، سواء تمثل هذا الإخلال في استلام المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد أو استلامها رغم عدم مطابقتها للشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد. وعندما تقوم مسؤولية البنك يلتزم بتعويض العميل (المشتري) عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة ذلك؛ ومع ذلك قد لا يكفي العميل بالتعويض ولكنه يرفض استلام المستندات المخالفة ويترك البضاعة للبنك يتصرف فيها كيف يشاء أو يعيدها إلى البائع (المستفيد) إذا كان قد استلمها منه بتحفظ، مفاده عرض المستندات على العميل (المشتري).

وإذا كانت مسؤولية البنك عن الإخلال بالالتزام بفحص المستندات لا تثير خلافاً من حيث المبدأ، إلا أن الخلافات تظهر عند بحث تحديد نطاق التزام البنك بالفحص. حيث ذهب البعض إلى أن البنك ملتزم بتحقيق نتيجة (٢)، وهي استلام المستندات سليمة ومطابقة لما هو محدد في عقد فتح الاعتماد ولا يعفيه من المسؤولية القول بأنه بذل غاية جهده كأى مصرف معتاد. في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن البنك ملتزم ببذل عناية، أي أن يجتهد البنك في فحص المستندات لدرجة لا تسمح بالقول أنه كان بإمكانه أن يكتشف ما في المستندات من عيوب لو زاد التدقيق فيها، أو أن عدم

(١) وقررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن " يلتزم البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات المقدمة له ومطابقتها على الشروط التي حددها العميل بالاعتماد؛ ويجب أن تكون المطابقة كلية وحرفية لشروط الاعتماد، ومخالفة ذلك ترتب مسؤولية البنك تجاه العميل"، القرار رقم ١٤١٥/١هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٨٠.

(٢) وقد أخذت لجنة تسوية المنازعات المصرفية بهذا الرأي حيث قررت " أن البنك لا يُطالب بحقوقه قبل العميل إلا بعد تنفيذ ما عليه من التزامات تتعلق بتسليم المستندات المطابقة للتعليمات تنفيذاً لالتزامه بتحقيق غاية، إعمالاً للصفة الحرفية لعملية فحص المستندات وقبولها"، القرار رقم ١٤٢١/٤٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٠.



اكتشافها يرجع لمخالفة البنك للأصول المصرفية التي تتضمنها الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

ويبدو الرأي الأخير جدير بالتأييد، لأن البنك يلتزم بفحص المستندات في ظاهرها فقط، (م ١٤فقرة (أ) من منشور ٦٠٠) ومن ثم فهو ليس مسئولاً عن صحتها من الناحية الموضوعية، طالما كانت مطابقة لما حدده العميل في عقد فتح الاعتماد؛ حيث يلتزم البنك أن يفحص المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد مما إذا كانت تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا؛ وقد حددت أيضاً المعيار الذي يتم على أساسه فحص المستندات، وبالتالي يمكن بموجبه القول بخطأ البنك من عدمه، فقررت أن تحديد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد يتم طبقاً للأصول المصرفية الدولية كما حددتها هذه القواعد الموحدة، وعلى ذلك فإن المستندات الغير متوافقة مع بعضها تعتبر غير مطابقة لشروط الاعتماد، وكذلك لا يلتزم البنك إلا بفحص المستندات المنصوص عليها في الاعتماد.

وعلى ذلك يكون البنك قد أوفى بالتزامه بفحص المستندات طالما كان ظاهرها يقطع بتطابقها مع شروط الاعتماد وفقاً لما استقر عليه في العرف المصرفي الدولي.

### حالات إعفاء البنك من المسؤولية عن المستندات

٢٣٤- لما كان البنك ملتزماً بفحص المستندات في ظاهرها، فقد أعفته الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (المنشور ٦٠٠) من المسؤولية في الحالات التالية:

#### ٢٣٤ / ١- أولاً: الإعفاء من المسؤولية عن فعالية المستندات. حيث قررت

المادة (٢٤) عدم تحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو التزوير أو الأثر القانوني لأي مستند أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضاف إليه، كما لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضاعة أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله المستند، أو عن حسن النية أو الأفعال

أو الإغفال أو الملاءمة أو التنفيذ أو مكانة المرسلين أو الناقلين أو وسيط الشحن أو المرسل إليهم أو مؤمني البضاعة أو أي شخص آخر<sup>(١)</sup>.

وهذا يعنى أن مسؤولية البنك تنحصر في فحص ظاهر المستندات دون التأكد من تنفيذ ما هو مدون فيها من الناحية الواقعية، لأن البنك (طبقاً للمادة الخامسة من المنشور ٦٠٠) يتعامل في مستندات فقط ولا يتعامل في البضائع أو الخدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات.

### ثانياً: عدم المسؤولية عن الإرسال والترجمة

٢/٢٣٤ - طبقاً للمادة (٣٥) لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو فقدان خلال الإرسال أو التشويه أو أي أخطاء أخرى ناجمة عن إرسال أية رسائل أو تسليم أية رسائل أو مستندات، وذلك إذا كان البنك قد إرسالها أو نقلها طبقاً لمتطلبات الاعتماد، أو إذا كان البنك قد اختار طريقة الإرسال المناسبة في حالة عدم وجود تعليمات خاصة من العميل بهذا الشأن.

وإذا كان البنك فاتح الاعتماد قد فوض بنكا آخر (البنك المُسمى) لاستلام مستندات الاعتماد، فقام هذا البنك بالاستلام واعتبر تقديم المستندات مطابقاً، ثم قام بإرسالها إلى البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز، فإن أي من هذين البنكين يلتزم بما قام به البنك المُسمى تجاه المستفيد من الاعتماد (سواء بالوفاء أو بالتداول أو بالتغطية) حتى لو ضاعت هذه المستندات التي استلمها البنك المُسمى وهي في طريقها منه إلى البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز، أو هي في طريقها بين البنكين الأخيرين. كما لا يلتزم البنك بأي التزام أو مسؤولية عن أخطاء الترجمة أو التفسير للمصطلحات الفنية، ويجوز للبنك أن يُمرر مصطلحات الاعتماد دون ترجمتها. ويبدو الحكم منطقياً لأن المسؤولية عن هذه الأعمال تقع على طرفي الاعتماد.

(١) راجع في هذا المعنى قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم ١٥٧/١٤١٠هـ، المرجع السابق، المبدأ رقم ٧٢.

### ثالثاً: عدم المسؤولية عن نتائج القوة القاهرة

٢٣٤/٢- طبقاً للمادة السادسة والثلاثين من الأصول والأعراف الموحدة لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي إضرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته. وتطبيقاً لذلك لا يجوز إلزام البنك - بعد زوال القوة القاهرة واستئناف أعماله - بتنفيذ أي اعتماد انتهت مدته خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث. وذلك ما لم يتلق تعليمات جديدة من العميل بتنفيذه مثلاً.

رابعاً: عدم مسؤولية البنك عن نتائج تنفيذ التعليمات الصادرة إليه قررت المادة السابعة والثلاثين من الأصول والأعراف الموحدة عدم مسؤولية البنك عن الأفعال التي يقوم بها أحد الأطراف بناء على تعليمات تلقاها هذا البنك المنفذ. فالبنك الذي يلجأ إلى خدمات بنك آخر بغرض تنفيذ تعليمات طالب إصدار الاعتماد، يقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية هذا الطالب. كما لا يتحمل البنك فاتح الاعتماد أو البنك المبلغ للاعتماد أي التزام أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلها لمصرف آخر، حتى لو كان هو الذي قام باختيار ذلك البنك الآخر. ويكون البنك الذي أصدر تعليمات إلى بنك آخر لتأدية خدمات مسؤولاً عن أية عمولات أو رسوم أو تكاليف أو مصاريف يتكبدها ذلك البنك نتيجة هذه التعليمات.

### (د) الالتزام بنقل المستندات إلى العميل<sup>(١)</sup>؛

٢٣٥ - بعد أن يتسلم البنك المستندات من المستفيد (المشتري) ويفحصها على

(١) - ونطبقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أن البنك فاتح الاعتماد المستندي متى تلقى المستندات من المستفيد وقام بفحصها وانتهى إلى سلامتها ومطابقتها للتعليمات، فإنه يلتزم بنقلها إلى العميل الأمر بفتح الاعتماد، ويمكن للأمر تسلمها مقابل أداء قيمتها في حالة عدم اعتراضه عليها، وفي هذه الحالة يحصل البنك من العميل على إيصال باستلام المستندات كاملة. والالتزام العميل بدفع قيمة المستندات المطابقة هو مقابل وفاء البنك بالتزامه بتسليم هذه المستندات أو وضعها تحت تصرفه. وتبعاً لذلك يكون للبنك تسلم البضاعة والتنفيذ عليها كدائن مرتتهن بمقتضى هذه المستندات في حالة تقاعس العميل عن الوفاء بالتزامه بدفع القيمة"، القرار رقم ١٤٢١/٤٠٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٠.

النحو السابق يجب عليه أن يسلمها إلى العميل في أسرع وقت، لكي يستطيع استلام البضاعة حتى لا تضيق عليه الفرصة التي تم استيراد البضاعة من أجلها، أو حتى لا تتضاعف الرسوم الواجبة على العميل نظير إبداع البضاعة في الجمرك أو على الرصيف<sup>(١)</sup>؛ ولكن تنفيذ هذا الالتزام يتوقف على تنفيذ العميل لالتزامه برد المبالغ التي دفعها البنك المتمثلة في قيمة المستندات والعمولة والمصروفات.

(١) - وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية مسئولية البنك في حالة عدم القيام بذلك واتخذ موقفا سلبيا، حيث قررت أن "المستقر عليه أنه وإن كان البنك غير مسئول عن الدفع بناء على مستندات مزورة طالما كان مظهرها سليما وكاملة طبقا لشروط الاعتماد وليس بينها تناقضات، إلا أن اتخاذ البنك موقفا سلبيا إزاء البضاعة بعد رفض العميل استلام المستندات لتقليل الأضرار، فإن ذلك يُرتب المسئولية المدنية للبنك على فعله بالإضافة إلى مسئولية البنك"، القرار رقم ١٤١٣/١٤ والقرار رقم ١٤٢٦/٢٩ هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧٥.

## الفرع الثالث

### العلاقة بين البنك والمستفيد

#### الأساس القانوني للعلاقة بين البنك والمستفيد:

٢٣٦ - تنشأ العلاقة بين البنك والمستفيد بمجرد وصول خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد. ويتضمن تعهد الأول بأن يدفع للثاني قيمة الاعتماد (ثمن البضاعة) أو قبول كمبيالة أو خصمها، بشرط أن يقوم بتقديم مستندات معينة خلال مدة محددة. ويعتبر التزام البنك تجاه المستفيد التزام إرادته المنفردة التي عبر عنها في خطاب فتح الاعتماد. وبذلك تزداد ثقة المستفيد في الحصول على حقوقه الناشئة عن عملية البيع الدولي للبضائع، حيث يكون لديه مدينين أصليين: الأول هو المشتري وأساس التزامه هو عقد البيع؛ والثاني هو البنك فاتح الاعتماد وأساس التزامه هو خطاب الاعتماد. وكلا الالتزامين مستقل عن الآخر، ومن ثم فما يلحق بأحدهما من عيوب تؤدي إلى بطلانه أو عدم تنفيذه لا يؤثر على صحة وتنفيذ الالتزام الآخر طالما كان خالياً من العيوب الخاصة به.

#### طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك:

٢٣٧ - يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعياً ومباشراً قبل المستفيد<sup>(١)</sup>، وكل حامل حسن النية للصك الذي سحب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء ينشأ عنه التزام البنك التزاماً باتاً ونهائياً قبل البائع (المستفيد) بتنفيذ الاعتماد متى قام المستفيد بواجباته المنصوص عليها في العقد وبصرف النظر عن علاقة الأمر بالمستفيد؛ وترتب على ذلك أن ليس للبنك الامتناع عن الوفاء للمستفيد طالما قدم الأخير مستندات كاملة تأكد البنك من صحتها ومطابقتها للشروط المبينة في خطاب الاعتماد؛ وليس للبنك أيضاً أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد حتى لو توفى العميل الأمر أو حجر عليه أو أشهر إفلاسه"، القرار رقم ١٤٢٤/٢٨هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩٤.

(٢) المادة (١/٣٤٥) من قانون التجارة المصري الجديد.

٢٣٨ - فهو حق مباشر مصدره خطاب الاعتماد الصادر من البنك، مما يجعل البنك مدينا أصليا تجاه المستفيد بتنفيذ الاعتماد. ومن ثم لا يعتبر البنك كفيلا أو ضامنا أو وكيفا عن العميل في الوفاء بالثمن، ولكنه يقوم بتنفيذ الاعتماد، سواء بالدفع أو القبول أو الخصم، باعتباره مدينا أصليا، ولهذا لا يكون لالتزام البنك صفة الوفاء بثمن المبيع.

٢٣٩ - وهو حق نهائي (إذا كان الاعتماد غير قابل للإلغاء وهذا هو الوضع الغالب) بما يعنى أنه لا يجوز للبنك أن يلغيه أو يعدل من شروطه إلا بموافقة جميع ذو الشأن فيه ومنهم المستفيد، سواء كان ذلك التعديل أو الإلغاء من تلقاء ذات البنك أو بناء على أوامر العميل فاتح الاعتماد (المشترى).

٢٤٠ - وهو حق مستقل (طبقاً لمادة الرابعة من المنشور ٦٠٠) عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها الاعتماد، رغم أنه العقد الذي يحكم علاقة المستفيد (البائع) بالعميل (المشترى)، وعن علاقة البنك بالعميل (المشترى) التي يحكمها عقد فتح الاعتماد المستندي، ويترتب على ذلك نتائج هامة وتثير كثير من المشكلات وهي؛ أولاً، لا يجوز للبنك الامتناع عن تنفيذ الاعتماد إلى المستفيد لأسباب تتعلق بعقد البيع، لأن البنك ليس طرفاً في هذا العقد. وعلى ذلك إذا كانت المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد مختلفة عن المستندات المذكورة في عقد البيع، فلا يجوز للمستفيد الرجوع على البنك، ولكنه يخاطب المشتري، ويبلغ البنك برفضه خطاب فتح الاعتماد، ثم يطلب فسخ البيع والتعويض إن كان لذلك مقتضى.

ثانياً، لا يجوز للبنك التمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من عقد البيع<sup>(١)</sup>، كالدفع ببطلان العقد بسبب نقض الأهلية أو أحد عيوب الإرادة. بل تصل

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية "عدم مسؤولية البنك فاتح الاعتماد عما إذا كانت المستندات تمثل حقيقة البضاعة من عدمه، فالتزام البنك بالتحقق من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، وذلك نتيجة لاستقلال عقد فتح الاعتماد عن عقد البيع، ويترتب على ذلك التزام البنك بدفع القيمة للمستفيد إذا ما ثبتت المطابقة لشروط الاعتماد؛ ويقابل ذلك التزام العميل بدفع قيمة الاعتماد التي دُفعت للمستفيد دون النظر إلى مدى مطابقة البضاعة للمواصفات من عدمه"، القرار رقم ١٤١٤/١٧٠هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٧٧؛ وفي ذات المعنى القرار رقم ١٤١٦/٤٤ والقرار رقم ١٤١٦/٣٠٧هـ، راجع المبدأ رقم ٨٢.

درجة استقلال علاقة المستفيد والبنك عن عقد البيع إلى حد استمرار التزام البنك بتنفيذ الاعتماد إلى المستفيد حتى ولو كان العقد باطلاً أو لم تنفذ شروطه. وفي هذه الحالة يلتزم البنك بتنفيذ الاعتماد إلى المستفيد، ثم يرجع على عميله بما دفعه طبقاً لشروط عقد فتح الاعتماد، ثم يرجع العميل على المستفيد طبقاً لشروط عقد البيع.

### أثر الغش على استقلال حق المستفيد:

٢٤١ - إذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة وكان تطابقها مع الاعتماد نتيجة غش ارتكبه المستفيد، مثل تزوير المستندات بطريقة لم يستطيع البنك اكتشافه، أو كانت المستندات لا تتفق مع الحقيقة؛ في هذه الحالة استقر الفقه والقضاء على حق العميل الأمر (المشترى) في تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي، متى استطاع العميل إثبات ذلك، لأن الغش يفسد كل شيء. ومع ذلك ينبغي عدم الخلط بين الغش المقصود في هذا المجال وبين عدم تنفيذ المستفيد لعقد البيع الذي يحكم علاقته بالعميل (المشترى) أو تنفيذه بصورة ناقصة أو معيبة حيث لا يخوله ذلك حق طلب وقف تنفيذ الاعتماد المستندي، لأنه مستقل عن عقد البيع، وإنما عليه أن يرجع على المستفيد طبقاً لشروط عقد البيع ذاته.

ثالثاً، لا يجوز للبنك الامتناع عن تنفيذ الاعتماد إلى المستفيد لأسباب تتعلق بعقد فتح الاعتماد ذاته، كالإدعاء ببطلانه أو عدم تنفيذ العميل للالتزامات الناشئة عنه، كعدم دفع العمولة أو عدم تقديم ضمان كغطاء له أو فسخ الاعتماد أو انتهاءه بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو بسبب عدول العميل عن تعليماته التي أصدرها للبنك عند فتح الاعتماد.

رابعاً، لا يجوز للبنك رفض المستندات التي قدمها إليه المستفيد بسبب عدم مطابقتها لعقد فتح الاعتماد، لأن حق المستفيد تجاه البنك ينشأ من خطاب فتح الاعتماد الذي أصدره البنك وإرساله إليه وليس من عقد فتح الاعتماد الذي لم يكن المستفيد طرفاً فيه. ومن هنا يلتزم البنك بقبول المستندات طالما كانت مطابقة لما جاء

في خطاب فتح الاعتماد<sup>(١)</sup>.

### التزامات وحقوق البنك والمستفيد،

٢٤٢ - إذا كان خطاب الاعتماد ينشئ للمستفيد حقا مباشرا ونهائيا ومستقلا في مواجهة البنك، على النحو السابق، فإن حصول المستفيد على هذا الحق يتوقف على تنفيذ التزامه بتسليم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد. فإذا لم يتم بتنفيذ هذا الالتزام: بأن قدم مستندات مخالفة أو ناقصة، أو كانت غير مطابقة بأي شكل من الأشكال، جاز للبنك الامتناع عن تنفيذ التزامه بدفع قيمة الاعتماد، وفي هذه الحالة يجب عليه إعادة المستندات إلى المستفيد<sup>(٢)</sup>.

فإذا قدم المستفيد مستندات غير مطابقة لما هو محدد في خطاب الاعتماد، ونظرا لعدم دقة البنك في فحص المستندات، قبلها من المستفيد ودفع له قيمة الاعتماد، وعند تسليم المستندات إلى العميل اكتشف عدم المطابقة فامتنع عند استلامها من البنك، أو قرار استلامها ثم الرجوع على البنك بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء استلام المستندات المخالفة لما هو متفق عليه في عقد فتح الاعتماد؛ فهنا يثور التساؤل في الفقه والقضاء عن مدى حق البنك في الرجوع على المستفيد بما دفعه من تعويض إلى العميل نتيجة قبول المستندات المخالفة. وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه إلى الاعتراف للبنك بالرجوع على المستفيد بالتعويض الذي أداه

(١) فإذا فرضنا أن البنك أخطأ وذكر في هذا الخطاب مستندات مخالفة لما جاء في عقد فتح الاعتماد، فإنه في مواجهة المستفيد يلتزم بالمستندات المحددة في خطاب فتح الاعتماد. وفي هذه الحالة يسأل البنك في مواجهة العميل عن هذا الخطأ الذي قد يعرضه إلى تحمل الصفة كاملة إذا رفض العميل استلام المستندات لمخالفتها شروط الاعتماد وبالتالي لن يرد إلى البنك ما دفعه إلى المستفيد والمصرفات.

(٢) وتطبقا لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المقرر طبقا للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أن البنك يلتزم بإعادة مستندات الاعتماد إلى مقدمها أو وضعها تحت تصرفه حتى يتمكن من تعديل أو تصحيح المستندات المخالفة لشروط الاعتماد، وإذا فشل البنك في إعادة المستندات أو وضعها تحت تصرف مقدمها، فليس للبنك أن يتمسك بالامتناع عن الدفع لعدم مطابقة المستندات"، القرار رقم ١٤١٩/٣٧هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٨٨. وقررت أيضا أنه "إذا فشل البنك في إعادة المستندات أو وضعها تحت تصرف مقدمها، فليس له مطالبة العميل بقيمة الاعتماد"، القرار رقم ١٤٢٠/٦٨هـ والقرار رقم ١٤٢٠/٥٧٢هـ، المبدأ رقم ٨٩.



إلى العميل (المشترى) نتيجة عدم مطابقة المستندات، ويؤسس هؤلاء رأيهم بالقول أن المستفيد ملتزم بموجب خطاب الاعتماد بأن يقدم إلى البنك مستندات مطابقة لما هو محدد في هذا الخطاب، فإذا قدم مستندات غير مطابقة لم يكتشفها البنك، فإن المستفيد يكون قد أخل بالتزامه ومن ثم يجوز للبنك الرجوع عليه بما دفعه للعميل نتيجة عدم مطابقة المستندات<sup>(١)</sup>. وذهب بعض أنصار هذا الرأي إلى تأسيس حق البنك في الرجوع على المستفيد بما دفعه من تعويض للعميل، على أساس أن البنك يحل محل العميل (المشترى) في حقوقه تجاه البائع بموجب عقد البيع، ومن ثم يجوز له الرجوع عليه بما دفعه من تعويض. ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يوجد أساس لهذه الحلول لأن أساس الالتزامين مختلفين.

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه رأى آخر ينكر حق البنك في الرجوع على المستفيد بما دفعه إلى العميل من تعويض نتيجة استلام مستندات غير مطابقة لما هو محدد في عقد فتح الاعتماد، وذلك حتى لا تتزعزع الثقة في الاعتماد المستندي. هذا بالإضافة إلى أن ما دفعه البنك من تعويض يرجع إلى إخلاله بالتزام أصيل على عاتقه تجاه العميل، وهو الالتزام بفحص المستندات طبقاً للأصول المصرفية العالمية، ومن ثم فهو يعوض العميل عن خطأ ارتكبه وليس عن خطأ ارتكبه المستفيد. وفي القول بغير ذلك فتح ثغرة لكي يتهرب البنك من الآثار التي تعود عليه من جراء إخلاله بأهم التزاماته، وهو الالتزام بفحص المستندات؛ ومن هنا لن يدقق البنك في الفحص على أساس أنه سيرجع على المستفيد بما قد يدفعه من تعويض إذا اكتشف العميل عدم مطابقة المستندات.

ومع ذلك توجد حالة لا خلاف فيها على حق البنك في الرجوع على المستفيد بما دفعه من تعويض إلى العميل نتيجة عدم مطابقة المستندات، وذلك عندما يحصل البنك على إقرار من المستفيد بتعويض البنك عما يدفعه للعميل (المشترى) نتيجة عدم مطابقة المستندات. وهذه الحالة تفترض اكتشاف البنك لعدم المطابقة أو أخذ

(١) راجع د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٢٨٥؛ د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٧٠.

هذا الإقرار على سبيل الاحتياط. وقد يشترط البنك على المستفيد تقديم ضمان معين لتنفيذ هذا الإقرار في حالة الرجوع عليه بما دفعه إلى العميل، ولا يوجد في حكم هذه الحالة خروج على قواعد الاعتماد المستندي، لأن دفع البنك قيمة الاعتماد إلى المستفيد معلق على شرط فاسخ وهو رفض المشتري (العميل) للمستندات المقدمة من المستفيد وهي تحمل بعض المخالفات، فإذا تحقق الشرط كان حق البنك الرجوع على المستفيد بما أداه إليه أو بالتعويض الذي دفعه إلى العميل، حسب الأحوال.

## الفرع الرابع

### آثار الاعتماد بالنسبة للبنك المعزز

٢٤٢ - تدخل بنك آخر في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي قد يكون لمجرد نقل مراسلات البنك ففتح الاعتماد المستندي، وفي هذه الحالة يسمى "البنك المراسل". وقد يكون تدخل البنك بقصد تأييد أو تعزيز الاعتماد، وفي هذه الحالة يسمى "البنك المؤيد أو المعزز"؛ وقد أضافه المنشور ٦٠٠ وصف ثالث هو "البنك المسمى". وقد جرى عمل البنوك على تسمية البنك الثاني بالبنك المراسل في الحالتين رغم أن مركز البنك يختلف من الناحية القانونية في كل حالة عن الأخرى.

#### أولاً: البنك المراسل؛

٢٤٤ - يقوم نظام الاعتماد المستندي لخدمة ما تحتاجه عمليات التجارة الدولية من سرعة واثمان، ومن هنا غالباً ما يستعين البنك ففتح الاعتماد بينك آخر في بلد المستفيد يوكله في تبليغه بخطاب فتح الاعتماد فقط دون أن يطلب منه تأييد الاعتماد أو التدخل في تنفيذه<sup>(١)</sup>. وقد نصت المادة (٢/٢٤٦ تجاري جديد) على أنه "لا يعتبر

(١) وقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أن دور البنك المراسل للاعتماد المستندي، الذي يقتصر على تبليغ الاعتماد للمستفيد، يقف عند حد دور الوسيط الذي يتولى تداول المستندات ونقلها دون أن يلتزم بشيء إلا بما قد يصدر عنه من خطأ في التبليغ. ولا يعتبر قيام البنك المراسل بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد تأييداً له، بل يجب أن يُصرح بالتزامه به وتعزيزه له بناء على طاب البنك الفاتح حتى يتحقق التزامه المباشر في مواجهة المستفيد"، القرار رقم ١٤٠٩/٢٢٧ والقرار ٢٠٠٢/٢١٢/١٤١١٠. المصافة سالف الذكر، المبدأ رقم ٦٨.

مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك الاعتماد.

ولا يترتب على تبليغ الاعتماد إلى المستفيد أي التزام على البنك المبلغ (المراسل). ومع ذلك قررت المادة التاسعة من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أنه إذا اختار هذا البنك أن يقوم بالتبليغ فيجب عليه أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه. أما إذا اختار البنك ألا يقوم بتبليغ الاعتماد، فيجب عليه أن يخطر البنك ففتح الاعتماد بذلك دون تأخير. وإذا لم يتمكن البنك المبلغ (المراسل) من التأكد من ظاهر صحة الاعتماد فيجب عليه أن يقوم، دون تأخير، بإخطار البنك الذي يبدو أن التعليمات أو الاعتماد صدر منه، بأنه لم يتمكن من التأكد من صحة الاعتماد. أما إذا اختار رغم ذلك أن يقوم بتبليغ الاعتماد فيجب عليه أن يخطر المستفيد بأنه لم يتمكن من التأكد من صحة الاعتماد.

وعلى ذلك يتحمل البنك المراسل مسؤولية الأخطاء التي تقع منه في تبليغ الاعتماد أو تعليمات البنك ففتح الاعتماد إلى المستفيد، كالتأخير أو الفقد أو التحريف<sup>(١)</sup>. ويسأل البنك المراسل في مواجهة البنك ففتح الاعتماد على أساس قواعد الوكالة، حيث يعتبر المراسل وكيلاً عن البنك ففتح الاعتماد في التبليغ. وعلى ذلك تظل مسؤولية ففتح الاعتماد قائمة في مواجهة العميل على أساس عقد فتح الاعتماد، وفي مواجهة المستفيد على أساس خطاب الاعتماد المرسل إليه.

### ثانياً: البنك المؤيد أو المعزز،

٢٤٥ - قد يشترط العميل على البنك ففتح الاعتماد أن يتصل بنك آخر في بلد المستفيد ليقوم بتأييد الاعتماد المستندي الذي فتح في بلد المشتري. وقد حددت المادة الثامنة من المنشور ٦٠٠ الالتزامات التي تقع على عاتق البنك المعزز اتجاه المستفيد من الاعتماد .

(١) وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن "المستقر عليه أن البنك المراسل باعتباره متخصصاً في الأعمال المصرفية ويهتم بالحفاظ على حقوق ومصالح عملائه والمتعاملين معه، ومنهم المستفيد من الاعتماد، فإنه يلتزم ببذل العناية المعقولة العدية والمعروفة بالنسبة لإتمام عمليات التبليغ في الوقت المناسب، فإذا خالف البنك ذلك ترتبت مسؤوليته المدنية"، القرار رقم ١٤٢١/٤١٩هـ، المنازعات المصرفية سالف الذكر، المبدأ رقم ٩١.

وعلى ذلك يلتزم البنك المعزز تجاه المستفيد التزاما مباشرا ونهائيا ومستقلا، وذلك إلى جوار البنك فاتح الاعتماد، والتزام كل من البنكين تجاه المستفيد (البائع) مستقل عن التزام الآخر. حيث أن أساس التزام كل منهما تعهد بإرادته المنفردة للمستفيد بتنفيذ الاعتماد؛ وبذلك يكون لدى المستفيد بنكين ملتزمين بتنفيذ الاعتماد. ومع ذلك فإن نطاق وكيفية تنفيذ الاعتماد واحدة بالنسبة للبنكين ما لم يتم التأييد بشروط أو بكيفية مختلفة. وعلى ذلك يلتزم البنك المعزز بتنفيذ الاعتماد سواء كان بالوفاء أو القبول أو بالخصم. وتبدأ إلتزام البنك المعزز بشكل غير قابل للنقض من تاريخ إضافة تعزيزه للاعتماد (م ٨ فقرة ب من المنشور ٦٠٠).

نظرا لخطورة تأييد الاعتماد بالنسبة للبنك المعزز فإنه يجب أن يتضمن خطاب الاعتماد ما يدل صراحة على قصد البنك في تأييد الاعتماد والتزامه بتنفيذه في مواجهة المستفيد، ومن ثم لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك للاعتماد (م ٢/٢٤٦ تجاري جديد). ويعتبر البنك المعزز في علاقة بالبنك فاتح الاعتماد بمثابة وكيل في تنفيذ الاعتماد، ومن ثم يسأل في مواجهة العميل عن الأخطاء التي تقع من هذا البنك في تنفيذ الاعتماد، فإذا لم يرغب البنك في تلبية طلب التعزيز، فإنه يجب عليه إبلاغ ذلك بدون تأخير إلى البنك فاتح الاعتماد (م ٨ فقرة ج) أما بالنسبة للعميل فلا توجد علاقة مباشرة بينه وبين البنك المعزز ما لم يكن هو الذي حدده للبنك فاتح الاعتماد، حيث يسأل عن سوء الاختيار.

ويلتزم البنك المعزز في مواجهة البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات وتقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد حتى يستطيع استرداد المبالغ التي دفعها للمستفيد. فإذا أخل بواجب الفحص، وتسلم من المستفيد مستندات غير مطابقة، فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك في مواجهة البنك فاتح الاعتماد.

### ثالثا: البنك المُسمى Nominated Bank

٢٤٦- أجازت المادة (١٢) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

(منشور ٦٠٠) للبنك فاتح الاعتماد أن يفوض بنكا آخر- غير البنك المعزز أو البنك المراسل- أي يُسميه للمستفيد، لكي ينفذ معه الاعتماد سواء كان الاعتماد بالدفع أو بالتداول. وهو بذلك يختلف عن البنك المراسل الذي يقتصر دوره على تبليغ الاعتماد إلى المستفيد، أما البنك المُسمى فيفوضه البنك فاتح الاعتماد في تنفيذه مع المستفيد؛ ومع ذلك لا يتساوى المركز القانوني لهذا البنك مع البنك المعزز للاعتماد الذي يلتزم التزاما شخصيا في مواجهة المستفيد، ومصدر هذا الالتزام هو إرادته المنفردة التي عبر عنها في تعزيز الاعتماد؛ أما البنك المُسمى فهو يعمل باعتباره وكيلا مفوضا عن البنك فاتح الاعتماد، وبذلك قررت المادة (١٢/أ) أن تفويض البنك المراسل بالوفاء أو بالتداول لا يُشكل التزاما شخصيا عليه، إلا عندما يوافق هذا البنك المُسمى على الالتزام صراحة تجاه المستفيد، ويبلغه بذلك.

وقد أكدت الفقرة (ج) من المادة (١٢) أن استلام أو فحص أو تمرير المستندات من قبل مصرف مُسمى لا يعتبر تعزيز للاعتماد، ولا يجعل من البنك المُسمى ملتزما شخصيا بالوفاء أو بالتداول، ولا يُعتبر ما قام به وفاء أو تداول بالمعني المقصود في الأصول والأعراف الموحدة، لأنه يعمل كوكيل مفوض عن البنك فاتح الاعتماد، وهو الملتزم الأصلي تجاه المستفيد من الاعتماد.

## المطلب الثالث الاعتماد المستندي الالكتروني

### تمهيد:

٢٤٧- تضمن النشور رقم (٦٠٠) الصادر عن غرفة التجارة الدولية ، والذي بدأ تطبيقه اعتبارا من أول يوليو ٢٠٠٧، لأول مرة ملحقا خاصا بالاعتماد المستندي الذي يتم تنفيذه بين البنوك والمستفيد عن طريق تقديم المستندات الالكترونية Supplement for Electronic Presentation (EUCP) Version 1.1، أي باستخدام شبكة الانترنت؛ وذلك لكي تتلاءم الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي مع التغييرات والمستجدات الاقتصادية في مجال التجارة الالكترونية الدولية، حيث انتشر استخدام الوثائق الالكترونية بديلا للمستندات الورقية. ولا شك أن استخدام شبكة الانترنت في تنفيذ الاعتماد المستندي يثير كثير من التساؤلات التي أجاب عليها هذا الملحق، فيما يتعلق بمواعيد التقديم وقواعد فحص المسندات.

ولدراسة الأحكام المقررة في هذا الملحق نتناول (أولا) نطاق تطبيقه، ثم نحدد علاقته بالقواعد العامة للاعتماد المستندي الواردة في الإصدار رقم ٦٠٠: (ثانيا)، وأخيرا نتناول الأحكام الخاصة بتنفيذ الاعتماد ذو التقديم الالكتروني التي تضمنها هذا الملحق (ثالثا).

### أولا، نطاق تطبيق ملحق الإصدار (٦٠٠)

٢٤٨- طبقا للمادة الأولى من الملحق، فإن قواعد ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ذات التقديم الالكتروني للمستندات يعتبر مكملا للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة بالنشرة ٦٠٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في عام ٢٠٠٧، وذلك في حالات الاعتمادات التي يُتفق على تنفيذها عن طريق تقديم السجلات الالكترونية لوحدها أو مع مستندات ورقية؛ وذلك بشرط أن يُنص الاعتماد على خضوعه لأحكام هذا الملحق.

في هذه الحالة تعتبر قواعد الملحق مكملة للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا الملحق. ويجب أن يحدد أطراف الاعتماد رقم نسخة الملحق التي يريدون تطبيقها على الاعتماد؛ فإذا لم يتم تحديد ذلك، يكون الاعتماد خاضعا للنسخة السارية المفعول في تاريخ إصدار الاعتماد؛ وإذا كان إخضاع الاعتماد للملحق بموجب تعديل قبله المستفيد، فإن الاعتماد يُصبح خاضعا للنسخة السارية المفعول في تاريخ ذلك التعديل.

وهكذا يتضح أن تطبيق قواعد الملحق - كما هو الشأن بالنسبة للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - يتوقف على إرادة أطراف الاعتماد، فلا تنطبق هذه الأصول ولا الملحق إلا بالنص على ذلك صراحة في الاعتماد.

وطبقا للمادة (٢فقرة ج) من الملحق إذا منح الاعتماد - الخاضع للملحق - المستفيد حق الخيار بين تقديم مستندات ورقية أو سجلات الكترونية، فاختار تقديم مستندات ورقية، فإن أحكام الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وحدها هي التي ستطبق على ذلك التقديم الورقي؛ ويسري ذات الحكم إذا نص اعتماد خاضع للملحق على مستندات ورقية فقط. وبذلك يدور تطبيق الملحق مع تنفيذ الاعتماد عن طريق تقديم السجلات الالكترونية وجودا وعدما.

### ثانياً، العلاقة بين الملحق وقواعد النشرة ٦٠٠

٢٤٩ - طبقا للمادة الثانية من الملحق يعتبر الاعتماد الخاضع للملحق خاضعا كذلك للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ولو لم ينص الاعتماد صراحة على ذلك؛ باعتبار أن تطبيق الملحق بمفرده لا يستقيم؛ ومن ثم لا يُفترض أن إرادة الأطراف اتجهت إلى ذلك، بل المُفترض أن هذه الإرادة اتجهت إلى تطبيق الأصول الموحدة طالما اتجهت إلى تطبيق الملحق، وذلك على أساس أن الفرع يتبع الأصل.

ومع ذلك لا يوجد ما يمنع أطراف الاعتماد من النص صراحة على تطبيق القواعد الواردة في ملحق التقديم الالكتروني فقط، أي دون القواعد الواردة في المنشور (٦٠٠)، ويكون ذلك صحيحا لأن تطبيق هذا المنشور والملحق يتوقف على إرادة أطراف الاعتماد.

وإذا كان ذلك صحيحا من الناحية النظرية، إلا أننا لا نشجع المتعاملين في الاعتمادات الالكترونية على ذلك، نظرا لما يترتب عليه من مشكلات من الناحية العملية.

### أولوية تطبيق قواعد الملحق في حالة التعارض

٢٥٠- تنص الفقرة (ب) من المادة الثانية للملحق على أنه "عندما تطبق أحكام الملحق، فإن نصوصه سوف تسود إلى الحد الذي يحدث نتيجة تختلف عن أحكام الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية".

يتضح من ذلك أن إذا تعارضت الأحكام الواردة في ملحق الاعتماد المستندي ذو التقديم الالكتروني مع الأصول والأعراف العامة للاعتمادات المستندية الواردة في المنشور (٦٠٠)، فإن أولوية التطبيق تكون للأحكام الواردة في الملحق، ولو أدى ذلك إلى نتيجة تختلف عما تقرره هذه الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية. ويعتبر هذا الحكم منطقيًا تطبيقًا لقاعدة "الخاص يقيد العام"، حيث أن القواعد المنصوص عليها في الملحق تعتبر قواعد خاصة بالاعتماد المستندي ذو التقديم الالكتروني، أما الأصول والأعراف الموحدة المنصوص عليها في المنشور (٦٠٠) فهي قواعد عامة للاعتمادات المستندية.

### ثالثا، الأحكام الخاصة باعتماد التقديم الالكتروني

#### ٢٥١ - (١) التعريفات المتعلقة بالاعتماد ذو التقديم الالكتروني.

(أ) المصطلحات الواردة في الأصول والأعراف الموحد الواردة في المنشور (٦٠٠). حددت الفقرة الأولى المادة الثالثة من الملحق المقصود بالمصطلحات الواردة في الأصول والأعراف الموحدة عندما تطبق على الاعتماد ذو التقديم الالكتروني (اعتماد الملحق). فقررت أن:

عبارة "تبدو في ظاهرها" وما شابهها تنطبق عند فحص البيانات التي يحتوي عليها السجل الالكتروني.

كلمة "مستند" الواردة في هذه الأصول تشمل السجل الالكتروني الوارد في الملحق. وعبارة "مكان التقديم للسجل الالكتروني" تعني العنوان الالكتروني.



وكلمة "وقع" وما شابه ذلك، تشمل التوقيع الإلكتروني. كلمة "مضافة" و"تدوين" و"مختومة" تعني بيانات تحمل سمة أنها ظاهرة في السجل الإلكتروني.

(ب) المصطلحات الواردة في الملحق. حددت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الملحق تعريف المصطلحات الواردة فيه عندما تنطبق على التقديم الإلكتروني<sup>(١)</sup>، أي على الاعتماد الخاضع لهذا الملحق، فقررت أن:

(أ) مصطلح "السجل الإلكتروني" يُقصد به كل بيانات تم إنشاؤها أو إنتاجها أو إرسالها أو إبراقها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية. وذلك إذا توفر في هذه البيانات شرطان هما: الأول أن يكون من الممكن توثيق هذه البيانات من حيث ظاهر هوية مُرسلها أو مُصدرها ومحتوياتها وبقائها كاملة وغير معدلة؛ والشرط الثاني: أن تكون بيانات يمكن فحصها للتأكد من مطابقتها مع شروط وأزمنة اعتماد الملحق (الاعتماد الإلكتروني).

(ب) مصطلح "التوقيع الإلكتروني" يُقصد به كل بيانات مُعالجة مرفقة أو مرتبطة منطقياً بالسجل الإلكتروني، ومُنفذة أو متبناة من قبل شخص ما من أجل التعريف بذلك الشخص ولتُبين توثيق السجل الإلكتروني من قبل ذلك الشخص. أي أن يكون التوقيع تتوافر فيه الشروط المقررة في نظام المعاملات الإلكتروني، وهي شروط غرضها تأكيد نسب التوقيع على المستند الإلكتروني إلى شخص مُرسله، ويصدر هذا التأكيد عن طريق هيئة مختصة بذلك، وهذه الهيئة يربطها مع الشخص رابطة قانونية تخولها إصدار هذا التأكيد ذو القيمة القانونية في الإثبات.

(ج) مصطلح "التصميم" يُقصد به تنظيم البيانات الذي يعبر عنه أو يشير إليه السجل الإلكتروني.

(د) مصطلح "المستند الورقي" يُقصد به كل وثيقة صادرة بالنمط الورقي التقليدي.

(١) اعتمدنا في هذه المصطلحات على الترجمة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بالأردن، في عام ٢٠٠٧.

(هـ) مصطلح "استلام" يُقصد به الوقت الذي تم فيه إدخال السجل الإلكتروني إلى نظام المعلومات الخاص بمستلم معين، بشرط أن يكون هذا الإدخال مقبول لذلك النظام. مع مراعاة أن مجرد الإعلام بالاستلام لا يعني قبول أو رفض السجل الإلكتروني بموجب اعتماد الملحق (الاعتماد الإلكتروني).

### (٢) تصميم السجل الإلكتروني

٢٥٢- أوجبت المادة الرابعة من الملحق على أطراف الاعتماد الإلكتروني (الاعتماد الذي ينطبق عليه الملحق) أن يحددوا التصميم الذي سيقدم به السجل الإلكتروني، فإذا لم يتم تحديد تصميم السجل الإلكتروني، فيجوز تقديمه بأي تصميم.

### (٣) التقديم الإلكتروني

٢٥٣ - حددت المادة الخامسة من الملحق قواعد التقديم الإلكتروني للاعتماد المستندي؛ فقررت في فقرتها (أ) أن الاعتماد الإلكتروني (اعتماد الملحق) الذي يسمح بتقديم "سجلات الكترونية" يجب أن ينص على مكان تقديم تلك السجلات الإلكترونية. وإذا كان الاعتماد يسمح بتقديم سجلات الكترونية ومستندات ورقية معا، فإنه يجب أن ينص أيضا على مكان تقديم المستندات الورقية؛

وأجازت الفقرة (ب) تقديم السجلات الإلكترونية منفصلة ولا تشترط تقديمهما معا لكي يكون التقديم مطابقا.

وطبقا للفقرة (ج) إذا سمح اعتماد الملحق بتقديم سجل الإلكتروني أو أكثر، فإن المستفيد مسئول عن تزويد البنك الذي تم التقديم إليه بإشعار يفيد باكتمال التقديم؛ وأجازت أن يتم هذا الإشعار في شكل ورقي أو في سجل الكتروني. وأوجبت أن يبين في الإشعار اعتماد الملحق الذي يتم التقديم تنفيذا له؛ فإذا لم يتم استلام إشعار المستفيد، يُعتبر التقديم لم يتم.

وأوجبت الفقرة (د) على المستفيد - من أي اعتماد خاضع للملحق - أن يبين في كل تقديم - سواء لسجل الكتروني أو سجل ورقي - الاعتماد الذي يتم التقديم تنفيذا له؛ فإذا لم يبين المستفيد ذلك، فإنه يجوز للبنك اعتبار السجل لم يُسلم.

وطبقاً للفقر(هـ) إذا كان البنك الذي سيتم التقديم له فاتحاً ولكن نظامه غير قادر على استلام السجل الإلكتروني المرسل في تاريخ انتهاء الاعتماد أو في آخر يوم لفترة التقديم بعد تاريخ الشحن، فإن ذلك يعادل اعتبار البنك مغلقاً، ومن ثم يمدد تاريخ التقديم أو تاريخ الانتهاء إلى أول يوم عمل مصرّفه يتمكن فيه ذلك البنك من استلام السجل الإلكتروني. وإذا كان السجل الإلكتروني المتبقي للتقديم هو فقط إشعار "اكتمال التقديم" فيمكن إرساله بأي وسيلة اتصال عن بعد أو بمستند ورقي، بشرط أن يكون الإرسال قبل أن يتمكن البنك من استلام سجل الكتروني.

ونظراً لأهمية توثيق السجل الإلكتروني، فقد قررت الفقرة(و) أن أي سجل الكتروني لا يمكن توثيقه يعتبر كأن لم يقدم. ويتم التوثيق في هذا الشأن عن طريق الهيئة المختصة طبقاً لنظام التعاملات الإلكترونية.

#### (٤) فحص السجل الإلكتروني

٢٥٤- حددت المادة السادسة من الملحق قواعد فحص السجلات الإلكترونية التي تقدم تنفيذاً للاعتماد المستندي ذو التقديم الإلكتروني الخاضع للملحق المنشور(٦٠٠)؛ فقررت في فقرتها(أ) أنه إذا احتوى السجل الإلكتروني على رابط لنظام خارجي(Hyperlink) أو إذا أشار التقديم أن السجل الإلكتروني يمكن فحصه بالرجوع إلى نظام خارجي(External system)، فإنه يترتب على ذلك اعتبار السجل الإلكتروني على الربط أو النظام المشار إليه سجلاً الكترونياً يجب فحصه؛ وإن فشل النظام المشار إليه في السماح بالوصول إلى السجل الإلكتروني المطلوب في وقت الفحص، فإن ذلك يُشكل مخالفة، أي أن التقديم يعتبر غير مطابق.

وقررت الفقر(ب) أن إرسال سجل الكتروني من قبل البنك المسمى، يعني أن هذه البنك اقتنع بصحة السجل الإلكتروني من حيث ظاهره.

وقررت الفقرة(ج) أن عدم تمكن البنك مُصدر الاعتماد أو البنك المعزز له من فحص سجل الكتروني صادر بالتصميم المطلوب في الاعتماد الخاضع للملحق- أو إذا لم يُطلب تصميم محدد في الاعتماد، فإن فحص السجل الإلكتروني بالتصميم المقدم لا

يعتبر سببا لرفضه؛ أي لا يُعتبر سبب في ذاته ولكن يجب أن يكون رفض التقديم لسبب آخر غير ذلك.

### (٥) الإشعار برفض التقديم الإلكتروني

٢٥٥ - طبقا للفقرة (١) من المادة السابعة من الملحق تبدأ الفترة الزمنية لفحص المستندات في اليوم المصرفي التالي لليوم المصرفي الذي يتسلم فيه البنك إشعار المستفيد باكتمال التقديم. وإذا تم تمديد الفترة الزمنية لتقديم المستندات أو لإشعار اكتمال التقديم، فإن وقت فحص المستندات يبدأ في اليوم المصرفي التالي الذي يكون فيه البنك الذي سيتم التقديم إليه قادر على استلام إشعار اكتمال التقديم. وطبقا للفقرة (ب) إذا قام البنك بإشعار المُقدم برفض تقديم يتضمن سجلا إلكترونيا، ولم يتسلم البنك - خلال ٣٠ يوما شمسيا من تاريخ إشعار الرفض - تعليمات خاصة بكيفية التصرف في السجلات الإلكترونية من الطرف الذي أعطى له إشعار الرفض، يكون للبنك إعادة أي مستندات ورقية إلى مقدمها، ويمكنه التخلص من السجلات الإلكترونية بأب أسلوب يراه مناسباً دون أي مسؤولية على البنك.

### (٦) تاريخ إصدار السجلات الإلكترونية

٢٥٦ - قررت المادة التاسعة من الملحق أنه إذا ما لم يحتو السجل الإلكتروني على تاريخ إصدار محدد، يعتبر التاريخ الذي يظهر أنه قد تم الإرسال فيه من قبل المصدر هو تاريخ الإصدار. وإذا لم يتضمن السجل تاريخا محمدا لإرسال السجل، فإن تاريخ الاستلام سيعتبر هو تاريخ إرسال هذا السجل. وطبقا للمادة العاشرة من الملحق إذا لم يبين السجل الإلكتروني الذي يثبت النقل، تاريخ الشحن أو تاريخ إرسال السجل، فإن تاريخ إصدار السجل الإلكتروني يعتبر هو تاريخ الشحن أو تاريخ إرسال السجل. ومع ذلك إذا أظهر السجل الإلكتروني تدوين يثبت تاريخ الشحن أو تاريخ الإرسال، فإن تاريخ التدوين سيعتبر هو تاريخ الشحن أو تاريخ الإرسال؛ ولا يحتاج هذا التدوين الذي يحتوي على بيانات إضافية إلى أن يكون موقعا أو موثقا بشكل منفصل.

### (٧) تلف السجل الالكتروني بعد التقديم

٢٥٧- أوضحت المادة الحادية عشرة حكم تلف السجلات الالكترونية بعد تقديمها، فقررت الفقرة (أ) حق البنك-مصدر الاعتماد أو المعزز أو المسمى- أن يُخطر من قدم السجل وأن يطلب منه أن يعيد تقديمه مرة أخرى. وإذا كان البنك المسمى ليس هو البنك المعزز، فإنه يجب عليه إخطار البنك مصدر الاعتماد أو البنك المعزز بأنه طلب إعادة التقديم.

وطبقاً للفقرة (ب) يترتب على تلف السجل تعليق سريان فترة التقديم ولا تستأنف السير إلا حين يقوم المقدم بإعادة تقديم السجل الالكتروني. ويجب أن تتم إعادة التقديم خلال ثلاثين يوماً شمسياً من تاريخ طلبه، وإلا يعتبر السجل كأن لم يقدم، وأي مواعيد نهائية لم تُمدد.

### (٨) عدم مسئولية البنك عن تقديم السجلات الالكترونية

٢٥٨- استكمالاً لقواعد عدم مسئولية البنك المقررة في المواد ٣٤ (عن فعالية المستندات)، ٣٥ (عن الإرسال والترجمة)، ٣٦ (عن النتائج الناشئة عن قوة قاهرة)، ٣٧ (عن الأفعال التي يقوم بها أحد الأطراف بناء على تعليمات تلقاها) - من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الواردة في المنشور (٦٠٠)، وقرر المادة الثانية عشرة من الملحق أن البنوك- بمجر اقتناعها بالصحة الظاهرية لسجل الكتروني ما- لا تتحمل أية مسئولية عن هوية المرسل أو مصدر المعلومات أو كون السجل كاملاً ورموزه غير معدلة، ما عدا ما هو ظاهر في السجل الالكتروني المستلم باستخدام مُعالج بيانات مقبول تجارياً لاستلام وتوثيق وتحديد هوية السجلات الالكترونية، في هذه الحالة تتعدّد مسئولية البنك عما يقع منه من أخطاء.

## محتويات الكتاب

٥	مقدمة الطبعة الثانية
٧	مقدمة الطبعة الأولى

### القسم الأول

#### العقود التجارية

١١	مقدمة
١١	- أهمية العقد في تنظيم العلاقات القانونية
١٢	- التعريف بالعقود التجارية
١٣	- معيار إضفاء الصفة التجارية على العقد
١٤	- خصائص العقود التجارية
١٧	- الآثار المترتبة على إضفاء الصفة التجارية على العقد
١٧	أولاً: القواعد الخاصة بإبرام العقد
١٩	ثانياً: القواعد الخاصة بإثبات العقود والالتزامات التجارية
٢٠	ثالثاً: القواعد الخاصة بتنفيذ العقود والالتزامات التجارية
٢٤	- الاتجاه نحو تدويل قواعد قانون التجارة
٢٥	- نطاق وخطة الدراسة

### الفصل الأول

#### عقد السمسرة

٣٢	تمهيد وتقسيم
٣٣	المبحث الأول: التعريف بعقد السمسرة
٤٠	المبحث الثاني: آثار عقد السمسرة
٤٠	المطلب الأول: التزامات السمسار

٤٧ ..... **المطلب الثاني: التزامات العميل**

## الفصل الثاني

### الوكالة التجارية

٥٥ ..... تمهيد وتقسيم

٥٧ ..... **المبحث الأول: عقد الوكالة بالعمولة**

٥٨ ..... **المطلب الأول: التعريف بعقد الوكالة بالعمولة**

٦٢ ..... **المطلب الثاني: آثار عقد الوكالة بالعمولة**

٦٣ ..... **الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للوكيل بالعمولة**

٧٧ ..... **الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للموكل**

٨٦ ..... **الفرع الثالث: المركز القانوني للغير تجاه الوكيل بالعمولة والموكل**

٨٩ ..... **المبحث الثاني: وكالة العقود**

٩١ ..... **المطلب الأول: عقد وكالة العقود**

٩١ ..... **الفرع الأول: ماهية وكالة العقود**

٩٩ ..... **الفرع الثاني: آثار عقد وكالة العقود**

٩٩ ..... **أولاً: التزامات وكيل العقود**

١٠٣ ..... **ثانياً: التزامات الموكل**

١٠٦ ..... **ثالثاً: علاقة العميل مع الوكيل والموكل**

١٠٧ ..... **رابعاً: انقضاء وكالة العقود**

١٠٩ ..... **المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمهنة وكالة العقود**

١٠٩ ..... **الفرع الأول: شروط ممارسة وكالة العقود**

١١٣ ..... **الفرع الثاني: أحكام القيد في سجل الوكلاء التجاريين**

## الفصل الثالث

### عقد النقل

١١٩ ..... تمهيد وتقسيم

١٢١	المبحث الأول: التعريف بعقد النقل وخصائصه
١٢٩	المبحث الثاني: عقد نقل الأشياء
١٣٠	المطلب الأول: تكوين عقد نقل الأشياء وإثباته
١٣٤	المطلب الثاني: آثار عقد نقل الأشياء
١٣٤	الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمرسل
١٤١	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للناقل
١٤٥	الفرع الثالث: آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه
١٤٨	المطلب الثالث: مسئولية الناقل
١٤٨	الفرع الأول: أحكام مسئولية الناقل
١٤٨	أولاً: مدة مسئولية الناقل عن الأشياء المرسلة
١٤٩	ثانياً: حالات المسئولية
١٥٠	ثالثاً: طبيعة مسئولية الناقل
١٥٢	رابعاً: أسباب دفع مسئولية الناقل
١٥٥	الفرع الثاني: الشروط المعدلة لأحكام مسئولية الناقل
١٥٦	أولاً: شروط الإعفاء من المسئولية
١٥٧	ثانياً: شروط تحديد المسئولية
١٥٨	الفرع الثالث: دعوى مسئولية الناقل
١٥٩	أولاً: أطراف الدعوى
١٥٩	ثانياً: تقدير التعويض
١٦١	ثالثاً: الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية
١٦٤	رابعاً: عدم سماع دعوى مسئولية الناقل
١٦٦	المبحث الثالث: نقل الأشخاص
١٦٧	المطلب الأول: آثار عقد نقل الأشخاص
١٦٧	أولاً: التزامات الراكب
١٧٠	ثانياً: التزامات الناقل
١٧٢	المطلب الثاني: أحكام مسئولية نقل الأشخاص



١٧٢	أولاً: طبيعة المسؤولية .....
١٧٢	ثانياً: حالات المسؤولية .....
١٧٢	ثالثاً: أسباب الإعفاء من المسؤولية .....
١٧٣	رابعاً: الشروط المعدلة لمسئولية الناقل .....
١٧٣	خامساً: تقادم دعوى مسؤولية الناقل .....
١٧٤	<b>المبحث الرابع: الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب</b>
١٧٥	<b>المطلب الأول: الوكالة بالعمولة للنقل</b> .....
١٧٥	أولاً: تعريفها وأهميتها .....
١٧٦	ثانياً: آثار الوكالة بالعمولة للنقل .....
١٧٩	<b>المطلب الثاني: النقل المتعاقب</b> .....

## الفصل الرابع

### الرهن التجاري

١٨٣	تمهيد وتقسيم .....
١٨٥	<b>المبحث الأول: تعريف وإنشاء الرهن التجاري</b> .....
١٨٥	<b>المطلب الأول: تعريف وخصائص عقد الرهن التجاري</b> .....
١٨٥	أولاً: تعريف الرهن التجاري .....
١٨٦	ثانياً: خصائص الرهن التجاري .....
١٩٠	<b>المطلب الثاني: إنشاء الرهن التجاري ونفاذه</b> .....
١٩٠	أولاً: شروط إنشاء الرهن التجاري .....
١٩٥	ثانياً: نفاذ الرهن والاحتجاج به على الغير .....
٢٠١	<b>المبحث الثاني: آثار الرهن التجاري</b> .....
٢٠١	<b>المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للراهن</b> .....
٢٠٦	<b>المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن</b> .....
٢٠٩	<b>المطلب الثالث: آثار الرهن بالنسبة للعدل حائز المرهون</b> .....
٢١١	<b>المبحث الثالث: التنفيذ على الشيء المرهون</b> .....

٢١١	المطلب الأول، إجراءات بيع الشيء المرهون
٢١٥	المطلب الثاني، بطلان الاتفاق على ما يخالف أحكام البيع
٢١٧	المبحث الرابع، انقضاء الرهن التجاري

## القسم الثاني

### عمليات البنوك

٢٢١	مقدمة
٢٢١	- أهمية نشاط البنوك
٢٢٢	- ضرورة تنظيم النشاط المصرفي
٢٢٤	- التنظيم القانوني للنشاط المصرفي في المملكة
٢٢٥	- خطة الدراسة

### الفصل الأول

#### التنظيم القانوني للجهاز المصرفي في المملكة

٢٢٩	- تعريف البنك
٢٣١	المبحث الأول، مؤسسة النقد العربي السعودي
٢٣١	المطلب الأول، نشأة ووظائف مؤسسة النقد
٢٣١	أولاً، نشأة مؤسسة النقد وإدارتها
٢٣٣	ثانياً، وظائف مؤسسة النقد
٢٣٥	المطلب الثاني، علاقة مؤسسة النقد بالبنوك العاملة في المملكة
٢٣٥	أولاً، في مرحلة الترخيص
٢٣٦	ثانياً، الرقابة اللاحقة على الترخيص
٢٣٩	ثالثاً، سلطة اتخاذ إجراءات ضد البنك المخالف
٢٤١	المبحث الثاني، قواعد ممارسة الأعمال المصرفية في المملكة
٢٤١	المطلب الأول، الترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية
٢٤١	أولاً، ضرورة الحصول على ترخيص

٢٤١	.....	شافيا ، شروط الترخيص للبنك
٢٤٢	.....	ثالثا : إجراءات الترخيص
٢٤٤	.....	المطلب الثاني : التزامات البنوك العاملة في المملكة
٢٤٤	.....	أولا : الالتزامات والقيود التي تحمي المودعين
٢٤٧	.....	ثانيا : الالتزامات المتعلقة بحسن إدارة البنك وأداء وظيفته

## الفصل الثاني

### خصائص عمليات البنوك

٢٥٢	.....	تعداد
٢٥٥	.....	المبحث الأول : عمليات البنوك تقوم على الاعتبار الشخصي
٢٦٠	.....	المبحث الثاني : عمليات البنوك ذات طابع دولي
٢٦٢	.....	المبحث الثالث : عمليات البنوك ذات طابع نمطي
٢٦٦	.....	المبحث الرابع : عمليات وليدة العرف والعادات المصرفية
٢٦٨	.....	المبحث الخامس : الطبيعة التجارية للأعمال المصرفية
٢٧٠	.....	المبحث السادس : سرية الأعمال المصرفية
٢٧٥	.....	المبحث السابع : تسوية المنازعات المصرفية

## الفصل الثالث

### عمليات الإيداع المصرفي

٢٨٦	.....	المبحث الأول : إيداع النقود
٢٨٦	.....	المطلب الأول : تعريف وخصائص عقد الوديعة المصرفية
٢٩٠	.....	المطلب الثاني : أنواع الوديعة النقدية المصرفية
٢٩٢	.....	المطلب الثالث : آثار عقد الوديعة النقدية المصرفية
٢٩٢	.....	أولا : بالنسبة للعميل
٢٩٢	.....	ثانيا : بالنسبة للبنك
٢٩٦	.....	المبحث الثاني : إيداع الصكوك

٢٩٧	المطلب الأول: تكوين العقد وإثباته
٢٩٧	أولا: تكوين العقد
٢٩٨	ثانيا: إثبات العقد
٢٩٩	المطلب الثاني: آثار عقد إيداع الصكوك
٢٩٩	أولا: بالنسبة للعميل
٣٠٠	ثانيا: بالنسبة للبنك
٣٠٦	المطلب الثالث: طبيعة عقد إيداع الصكوك
٣٠٨	المبحث الثالث: إيجار الخزائن الحديدية
٣٠٩	المطلب الأول: تكوين العقد وإثباته
٣٠٩	أولا: تكوين العقد
٣٠٩	ثانيا: إثبات العقد
٣١٠	المطلب الثاني: آثار عقد إيجار الخزانة
٣١٠	أولا: بالنسبة للمستأجر
٣١٢	ثانيا: بالنسبة للبنك
٣١٣	المطلب الثالث: طبيعة عقد إيجار الخزانة
٣١٥	-الحجز على الخزانة

## الفصل الرابع

### الحسابات المصرفية

٣١٩	تمهيد وتقسيم
٣٢٠	المبحث الأول: حساب الوديعة النقدية المصرفية
٣٢١	المطلب الأول: فتح حساب الوديعة النقدية
٣٢١	أولا: عقد فتح الحساب
٣٢٣	ثانيا: أنواع الحسابات
٣٢٧	المطلب الثاني: تشغيل الحساب

- ٢٢٨ ..... أولاً : قواعد تشغيل الحساب
- ٢٣٠ ..... ثانياً : وسائل تشغيل الحساب
- ٢٣١ ..... ثالثاً : الحجز على الحساب المصرفي
- ٢٣٤ ..... المطلب الثالث : قفل حساب الوديعة النقدية
- ٢٣٦ ..... المبحث الثاني : الحساب الجاري
- ٢٣٧ ..... المطلب الأول : التعريف بالحساب الجاري
- ٢٣٧ ..... الفرع الأول : تعريف الحساب الجاري
- ٢٤١ ..... الفرع الثاني : التمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي
- ٢٤٣ ..... الفرع الثالث : أهمية الحساب الجاري
- ٢٤٤ ..... المطلب الثاني : خصائص الحساب الجاري
- ٢٤٥ ..... الفرع الأول : ضرورة وجود المدفوعات
- ٢٤٨ ..... الفرع الثاني : تبادل وتشابك المدفوعات
- ٢٥٠ ..... الفرع الثالث : عمومية الحساب الجاري
- ٢٥٢ ..... المطلب الثالث : آثار الحساب الجاري
- ٢٥٣ ..... الفرع الأول : تغيير صفة الدين
- ٢٥٧ ..... الفرع الثاني : عدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة
- ٢٦١ ..... المبحث الثالث : النقل المصرفي
- ٢٦١ ..... المطلب الأول : ماهية النقل المصرفي
- ٢٦١ ..... أولاً : تعريف النقل المصرفي
- ٢٦٢ ..... ثانياً : أهمية النقل المصرفي
- ٢٦٢ ..... ثالثاً : النقل المصرفي والأوراق التجارية
- ٢٦٤ ..... رابعاً : أنواع النقل المصرفي
- ٢٦٥ ..... المطلب الثاني : آثار النقل المصرفي
- ٢٦٥ ..... أولاً : العلاقة بين البنك والعميل الأمر
- ٢٦٧ ..... ثانياً : آثار النقل المصرفي بالنسبة للمستفيد
- ٢٧٠ ..... ثالثاً : طبيعة حق المستفيد في مواجهة البنك

٣٧١	رابعاً: العلاقة بين الأمر والمستفيد .....
٣٧١	المطلب الثالث: طبيعة النقل المصرفي .....

## الفصل الخامس

### عمليات الائتمان المصرفي

٣٧٥	تمهيد وتقسيم .....
٣٧٧	المبحث الأول: خطاب الضمان المصرفي .....
٣٧٧	المطلب الأول: التعريف بخطاب الضمان وأنواعه .....
٣٧٧	أولاً: تعريف بخطاب الضمان .....
٣٧٨	ثانياً: أهمية خطاب الضمان .....
٣٧٩	ثالثاً: أنواع خطاب الضمان .....
٣٨٢	المطلب الثاني: آثار خطاب الضمان .....
٣٨٢	الفرع الأول: علاقة العميل بالمستفيد .....
٣٨٤	الفرع الثاني: علاقة العميل بالبنك .....
٣٨٨	الفرع الثالث: علاقة البنك بالمستفيد .....
٣٩٤	المطلب الثالث: انقضاء خطاب الضمان .....
٣٩٥	الفرع الأول: الوفاء بقيمة الخطاب .....
٣٩٦	الفرع الثاني: انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء .....
٣٩٦	انتهاء مدة خطاب الضمان .....
٣٩٩	المبحث الثاني: الاعتماد العادي .....
٣٩٩	المطلب الأول: تكوين وطبيعة الاعتماد العادي .....
٣٩٩	أولاً: تعريف عقد فتح الاعتماد .....
٤٠٠	ثانياً: أركان عقد فتح الاعتماد .....
٤٠٢	ثالثاً: تجارية عقد فتح الاعتماد .....
٤٠٢	رابعاً: ارتباط عقد فتح الاعتماد بحساب جاري .....
٤٠٣	خامساً: الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد .....

٤٠٤	المطلب الثاني: آثار عقد فتح الاعتماد
٤٠٥	أولاً: بالنسبة للعميل
٤٠٦	ثانياً: بالنسبة للبنك
٤٠٨	المبحث الثالث: الاعتماد المستندي
٤٠٩	المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأنواعه
٤٠٩	الفرع الأول: تعريف وأهمية الاعتماد المستندي
٤٠٩	أولاً: تعريف الاعتماد المستندي
٤١٢	ثانياً: أهمية الاعتماد المستندي
٤١٢	ثالثاً: التنظيم القانوني للاعتماد المستندي
٤١٤	الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي
٤١٤	أولاً: من حيث قابلية الاعتماد للإلغاء
٤١٧	ثانياً: من حيث كيفية تنفيذ الاعتماد
٤١٨	ثالثاً: من حيث قابلية الاعتماد للتحويل
٤٢٠	رابعاً: من حيث وقت تنفيذ الاعتماد
٤٢١	المطلب الثاني: آثار الاعتماد المستندي
٤٢١	الفرع الأول: العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد
٤٢٣	الفرع الثاني: العلاقة بين العميل الأمر والبنك
٤٢٤	أولاً: التزامات العميل
٤٢٦	ثانياً: التزامات البنك فاتح الاعتماد
٤٣٦	الفرع الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد
٤٤١	الفرع الرابع: آثار الاعتماد بالنسبة للبنك المعزز
٤٤١	أولاً: البنك المراسل
٤٤٢	ثانياً: البنك المعزز
٤٤٣	ثالثاً: البنك المسمى
٤٤٥	المطلب الثالث: الاعتماد المستندي الإلكتروني
٤٥٣	محتويات الكتاب

## مؤلفات أخرى للمؤلف

- ١ - الشركات التجارية ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٧ م. (٣٥٠ ص)
- ٢ - عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٠ م. (٥٢٠ ص).
- ٣ - الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٠ م. (٦٠٦ ص).
- ٤ - نظرية الأعمال التجارية والتاجر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ م. (٢٨٠ ص).
- ٥ - القانون البحري الجديد، المكتبة الجامعية ١٩٩٨ م. (٣٧٠ ص).
- ٦ - حق الشركاء في استرداد الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٥ م. (٤٤٨ ص).
- ٧ - عقد التأجير التمويلي ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٥ م. (٢٥٠ ص).
- ٨ - النظام القانوني لإدارة صناديق الاستثمار ، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦ . (١٨٦ ص).
- ٩ - الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة أو فصل الشريك منها، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٧ م. (١٦٦ ص).
- ١٠ - نطاق الالتزام بالسرمصري ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٩ م. (١٣٢ ص).
- ١١ - مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١ م. (٢١٢ ص).
- ١٢ - تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٢ . (٤٢٤ ص).
- ١٣ - الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة طبقاً لاتفاقية التربس والقانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٣ م. (٢٤٠ ص).
- ١٤ - المنافسة الطفيلية ، دراسة في حماية قيم المنافسة التجارية ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٤ م. (٣١٠ ص).
- ١٥ - دور البنوك في مكافحة غسل الأموال طبقاً للقانون المصري وتوصيات لجنة العمل المالي الدولية FATF ، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٤ م. (٢٧٩ ص).
- ١٦ - الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقاً للنظام السعودي، مكتبة الشقري، جدة ٢٠٠٨ م. (٤١٦ ص).



تم بحمد الله

# العقود التجارية وعمليات البنوك

طبقاً للأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور  
عبد الرحمن السيد قرمان  
استاذ القانون التجاري

الطبعة الثانية  
مزيدة ومنقحة  
٢٠١٠م



مكتبة الشقري

3616030014  
65

المركز الرئيسي : الرياض - العليا - ش موسى بن نصير تقاطع العليا العام ت : ٤٦١١٧١٧ فاكس : ٤٦٤٨٩٩٨

جدة - جامعة الملك عبد العزيز - عمادة شؤون الطلاب ت : ٦٤٠٠٠٠٠ تحويلة ٦٥٢٨٤ / ٦٤٥٨٤ ت ٢٥٢٠٢٤١ فاكس ٢٥٢٠٢٣٩

رقم الإيداع : ١٤٣١/٢١١٩

ردمك : ٤٥٨٦ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨