جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس العقود التجارية

لطلبة ماستر تخصص قانون خاص معمق

اعداد الأستاذ/ شتواح العياشي

السنة الجامعية: 2024/2023

Scanné avec CamScanner

المبحث التمهيدي : أحكام عامة عن العقود التجارية

نتعرض في هذا المبحث لمفهوم العقود التجارية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني النظام القانوني للعقود التجارية.

الدكتور شنوح العباسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد بن عبد الله سطيف

المطلب الأول : مفهوم العقود التجارية.

الحقيقة أن متطلبات حياة التجار تختلف عن متطلبات الحياة للمدنيين الأفراد، فالمعاملات التجارية تقوم أساسا على الثقة والائتمان، وعلى السرعة والمرونة، بخلاف المعاملات المدنية التي تتصف بالتأني والتروي والتمهل والبطء والتريث. ومن هذا المنطلق بدأت فكرة إستقلالية المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية، التي تتدرج تحتها فكرة تمييز العقود التجارية عن العقود المدنية.

وسوف نتعرض أولا لتعريف العقد التجاري، وثانيا خصائصه العقود التجارية وأنواعها.

أولا: تعريف العقد التجاري:

نأخذ على أنه لا يوجد تعريف موحد جامع للعقد التجاري في القوانين التجارية، وإنما قامت في الأغلب المتخصصة للعقود التجارية بجمع الأحكام المشتركة للإلتزام التجاري في فصول تمهيدية، ثم عالجت الأحكام الخاصة لأنواع العقود التجارية في فصول مستقلة.

وعلى ضوء هذه الأحكام المشتركة يوشح الفقه التجاري لها يتفق لنا بأنه معيار تحديد الصفة التجارية للعقد هو الذي يجده في عداد الأعمال التجارية التي ينظمها القانون التجاري.

وعلى أساس هذا المعيار ذهب عميد القانون التجاري الفرنسي RODIÈRE إلى تعريف العقود التجارية بمعناها الواسع على أنها الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري والأعمال المختلطة في الشكل القانوني للعقد.

وأيضا على أساس هذا المعيار يعرف غالبية الفقه التجاري المقارن بأنه العقد يكون تجاريا إذا كان محله تجاريا بنص القانون، كما يعد تجاريا إذا قام به التاجر لحاجات تجارته وفقا لنظرية التبعية الشخصية، والأصل في عقود التجار التزاماتهم أن تكون تجارية، إلا إذا ثبت تعلقها هذه العقود والإلتزامات بمعاملات مدنية.

Scanné avec CamScanner

و بالنسبة لموقف القانون الجزائري من تعريف العقد التجاري، لاحظنا بأن المشرع الجزائري على الرغم من استعماله مصطلح العقود التجارية في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري رقم: 75/59 المؤرخ في 1975/09/26 إلا أنه لم يتبنى معيار تجارية العقد في هذا الباب، وخضع العقد التجاري للأحكام العامة للعقد التجاري بصفة واحدة نصت على حرية إثبات العقد التجاري، و المؤكد أنه يجوز تطبيق القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني على العقد التجاري في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص.

و بإستقراء أحكام الأعمال التجارية المنصوص عليها في الباب الأول من القانون التجاري، نجد بأن المشرع قد جمع بين النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية في تحديد تعريف للعمل التجاري، و على هذا الأساس يكتسب العقد الصفة التجارية إذا كان محله عمل تجاري موضوعي بصفة مطلقة (الأعمال التجارية بالمنفعة) أو بصفة نسبية (الأعمال التجارية بالتبعية وبحسب الشروع) أو بصفة (الأعمال التجارية بالشكل)، و قد يكتسب الصفة التجارية إذا صدر من تاجر لحاجات تجارته.

ثانيا: خصائص العقود التجارية و أنواعها.

تتميز العقود التجارية بثلاثة خصائص عامة، فهي عقود رضائية، وعقود معاوضة، و عقود محلها منقولات في الأصل.

1- العقود التجارية عقود رضائية: يقصد بهذه الخاصية أن العقد يتعقد بمجرد تبادل الطرفين الأصليين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، وقد نص المشرع على مبدأ رضائية العقد في المادة 59 من قانون التجاري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". وقد أكدت النصوص الخاصة بالعقود التجارية هذا المبدأ فيما نصت المادة 39 من قانون التأمين على أن: - يتم عقد التأمين وعقد العمولة للعمل بإتفاق الطرفين وحده".

و بالاستناد على هذا المبدأ يوجب بعض العقود التجارية التي يشترط لإبرامها كتابتها كتابة رسمية، كما هو الشأن بخصوص بيع المحلات التجارية (م 79 ق ت)، ورهنها (م 120 ق ت)، و إيجار تسييرها (م 170 ق ت)، و تقديمها كحصة في الشركة (م 547 ق م)، وكذا عقد الشركة (م 545 ق م).

و يبدو أن الحكمة من إشتراط الكتابة في بعض العقود التجارية هي

Scanné avec CamScanner

تدريس إبرامها، والسماح بمعرفة آثارها القانونية، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات، كما أنها تساهم في تجنب المنازعات المستقبلية حول تكوينها وتفسير شروطها.

2- العقود التجارية عقود معاوضة: بمعنى أنها ليست عقود تبرع، إذ يحصل الطرف على مقابل لما يقدمه إلى الطرف الآخر. فعقود التبرع تخرج من نطاق القانون التجاري، لأن فكرة التبرع في حد ذاتها منافية لتجارة. ومادام الهدف من العقود التجارية تحقيق الربح يتحيل أن لا يحصل الطرف فيها على مقابل لما إلتزم به. فعلى سبيل المثال يحصل الناقل على أجرة نقل البضائع التي إلتزم بنقلها.

3- العقود التجارية محلها منقولات في الأصل: يقصد بالمنقول كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وهو إما مادي كالبضائع والأشرية، وإما معنوي كالأسهم والسندات والعلامات التجارية. ومن ثم فلا محل لضمان البائع في دعوة البيع إستحقاق الغير الشيء المبيع لأن المشتري يكون محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وفي أغلب الأحوال عقود البيع التجاري ترد على أشياء مثلية أي ذلك التي يوجد نظيرها في السوق، إلا أنها قد ترد على أشياء قيمية مثل عقد إيجار المركبات.

وبخصوص أنواع العقود التجارية، فقد قسمها الفقه من صنفها بحسب طبيعتها القانونية إلى عقود البيع، النقل، إيجار المنقولات، فندقة، ... الخ، وهناك من صنفها إلى صنفين: عقود البيع وعقود تقديم الخدمات. ويصنفها الفقه الحديث إلى: 1- عقود التمويل المالي للمؤسسة التجارية
2- عقود المساعدة التقنية للمؤسسة التجارية
3- عقود توزيع منتوجات المؤسسة التجارية
4- عقود البيع والأداء التي تبرمها المؤسسة التجارية مع عملائها.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: النظام القانوني للعقود التجارية

تخضع العقود التجارية لقواعد خاصة تميز نظامها القانوني عن النظام القانوني للعقود المدنية، و للاحظ أن هذه القواعد تعالج عادة جملة من مواضيع نظرية الأعمال التجارية، منها ما يتصل بالإختصاص القضائي للفصل في منازعاتها وكيفية إثباتها، ومنها تلك الخاصة بإبرامها، ومنها ذات الصلة بتنفيذها.

أولا: قواعد الإختصاص القضائي والإثبات.

أ/ قواعد الإختصاص القضائي.

يختص القسم التجاري بالمحكمة الإبتدائية بالنظر في جميع منازعات العقود التجارية باستثناء تلك التي هي من إختصاص المحكمة التجارية المتخصصة. ويظل القسم المدني صاحب الإختصاص العام لنظر في منازعات العقود التجارية في المحاكم التي لا توجد فيها أقسام تجارية. وقد يترتب على جدولة قضية خاصة بعقد تجاري أمام قسم غير القسم التجاري إصدار الحكم بعدم إختصاصه النوعي، وإحالة هذه القضية إلى القسم التجاري عن طريق أمانة ضبط المحكمة بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

ولقد إستحدث المشرع الجزائري محاكم تجارية متخصصة في بعض المجالس القضائية بموجب المادة 536 من قانون التقسيم القضائي الجديد رقم: 98/01، تتولى النظر في منازعات نوعية من منازعات العقود التجارية طبقا لنص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08/09 المعدل والمتمم، وهي:

* منازعات عقود الملكية الفكرية
* منازعات عقود الشركات التجارية
* منازعات العقود ذات الصلة بالإفلاس والتسوية القضائية
* منازعات عقود البنوك والمؤسسات المالية مع التجار
* منازعات عقود التجارة البحرية والنقل الجوي ومنازعات عقود التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري
* منازعات عقود التجارة الدولية.

أما بشأن الإختصاص المحلي في منازعات العقود التجارية، فتسري عليه القواعد العامة للإختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا القواعد العامة المنوه عنها معرفة إستثنائية في القانون التجاري والقوانين الخاصة المكملة له.

والقاعدة العامة في منازعات العقود التجارية هي إنعقاد الإختصاص

Scanné avec CamScanner

لمحكمة موطن المدعى عليه، ويرجع ذلك إلى أن الأصل في المطالبة بالديون هو براءة ذمة المدعى عليه، ومن ثم على من يطالب خصمه شيئاً أن يسعى إليه. والديون مطلوبة وليست محمولة. ولما لم يكن للمدعى عليه موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ينعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها الموطن المختار.

يجوز أيضاً رفع دعاوى المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية أمام محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه. وهذا ما نصت عليه المادة 39 من ق إ م إ.

توزيع الدعاوى المتعلقة بالمواد المدنية أو التي أمام الجهات القضائية الآتية:

1- في مواد الدعاوى المختلطة (عينية - شخصية)، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى تسليم المحل التجاري، التي يرفعها المتنازع على البائع.

2- في مواد المنازعات المتعلقة بعقود التوريد والأشغال وتأجير المنشآت الفنية أو الصناعية يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاقية أو تنفيذها، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

3- في العقود التجارية غير تلك التي تتعلق بمواضيع الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بالتعاقد، أو تسليم البضاعة، أو ذلك التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

4- في الدعاوى الخاصة بنقل الملكية والانتفاع ذات العقار، يعود الاختصاص بنظر تلك المواضيع عليها، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه.

وقد نصت المادة 40 من نفس القانون على وجوب رفع المدعي دعواه أمام محكمة خاصة بصفة إستثنائية، ويتعلق الأمر بالدعاوى التالية: 1- دعاوى عقود الإيجارات التجارية ترفع أمام محكمة موطن العقار.

2- دعاوى عقود الأشغال المتعلقة بالعقار ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال. ومنها دعاوى عقود المقاولة العقارية.

3- دعاوى تقدير الخدمات الطبية ترفع أمام محكمة مقر العلاج

Scanné avec CamScanner

ج- دعاوى الحجز توقع أمام محكمة موقع الحجز.

وقواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات العقود التجارية ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للتجار تضمين عقودهم شرط الاختصاص التحكيمي الذي مفاده منح الاختصاص لمحكمة إبتدائية معينة للفصل في جميع المنازعات الناشئة عن أي عقد منها.

ب / قواعد الإثبات.

يخضع إثبات العقد التجاري لمبدأ الحرية، بمعنى أنه يمكن للمدعي إستعمال كل طرق الإثبات في مواجهة خصمه. وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 30 من القانون التجاري بقولها " يثبت العقد التجاري:

1- بالمستندات الرسمية
2- بالمستندات العرفية
3- فاتورة مقبولة
4- بالمراسيل
5- بدفاتر الطرفين
6- وبالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

كما يحتج بالعقود العرفية التجارية حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، وفي بعض العقود التجارية يشترط القانون التجاري وجوب إثباتها بالكتابة الرسمية، كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة على المحلات التجارية، وعقود الشركات التجارية، وهذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يجوز للأطراف العقد التجاري الإتفاق على مخالفته، لم ينص القانون على ذلك.

ثانيا: القواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية.

أ/ يسري على مرحلة إبرام العقود التجارية وتحديد شروطها مبدأ حرية الإرادة، بمعنى أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد شروطها وآثارها. غير أنه هذه الحرية تراجعت أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتنظيم الإقتصاد بما يتفق مع المصلحة العامة.
ومن مظاهر ذلك وضع قواعد آمرة يلتزم الأطراف بإحترامها وتحميلها جزاءات متنوعة أهمها:
* بطلان الشروط التعسفية في العقد
* تحديد أسعار السلع والخدمات أو هوامش أرباح الوسطاء التجاريين لبلوغ أهداف إستراتيجية أو أهداف مناسبة الإقتصادية.

ب/ الإيجاب في غالبية العقود التجارية إيجاب عام موجه إلى الجمهور، أما القبول في الغالب يكون صريحا، ولا يعتبر السكوت قبولا في الأصل، ما لم

Scanné avec CamScanner

يوجد تفاصيل مماثلة بقية المتعاقدين.

ج/ إبرام العقود التجارية في الغالب يتم بطريقة التعاقد عن بعد أي باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وغالبا ما تتخذ شكل عقود الإذعان، كما هو الحال بالنسبة لعقود النقل، وعقود التأمين التجاري.

ثالثا: القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية.

تتميز العقود التجارية بأنها مؤجلة التنفيذ، بمعنى أن التاجر يتعهد على إستحقاق دينه من الغير الوفاء بحقوق دائنيه، وبالتالي تخلف مدينه عن الوفاء يرتب حتما عجزه عن الوفاء بديونه. ولذلك يرتب القانون التجاري على عدم تنفيذ العقود التجارية جزاءات أكثر صرامة مما يترتب عليه القانون المدني، ويقرر قواعد خاصة تهدف إلى ضمان سرعة التنفيذ ودعم الإئتمان، وفيما يلي أهم هذه القواعد:

1- تضامن المدينين:

تضامن المدينين بالدين التجاري مفترض، ولا يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون كما هو الحال بالنسبة لتضامن بقية المدينين بالدين المدني طبقا لنص المادة 284 من القانون المدني. وقد دفع المشرع على قاعدة إفتراض التضامن بقية المدينين في عقد التركيلة صراحة في نص المادة 571 من القانون التجاري.

2- المهلة القضائية:

يكون القاضي التجاري في المسائل المدنية منح المدين بدين مدني أجلا للوفاء به من باب التيسير عليه مع تذكيره ببذل عناية الرجل الحريص لأداء دينه، غير أن الأجل للوفاء بالديون الناشئة عن العقود التجارية لا يجوز منحه لتعارض ذلك مع مايميز التجارة من سرعة وإئتمان.

3- الفوائد القانونية:

لا يجيز القانون أخذ فائدة على المعاملات المدنية، وكل إتفاق يتضمن يخالف ذلك يأول بطلان مطلق (المادة 454 ق م)، في حين تمنح القروض التجارية بفوائد كذلك التي تسمح البنوك لزبائنها (م 455، 456 ق م).

4- الإعذار:

يقصد بالإعذار الخطاب الذي يوجهه الدائن لمدينه يتهدد الوفاء بالدين، والأصل أن إعذار المدين في المسائل المدنية يكون في ورقة رسمية يعدها ويبلغها موثق عمومي يسمى المحضر القضائي.

Scanné avec CamScanner

بينما الإنذار الموجه للمطالبة بدين تجاري لا يتقيد بشكلية معينة فقد يكون بواسطة رسالة بريدية عادية أو برقية أو تلكس أو فاكس أو رسالة إلكترونية أو غير ذلك من وسائل الإتصال الحديثة.

5- الإفلاس في التسوية القضائية:

إذا توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية، بإمكانه أن يستفيد من الصلح الواقي من الإفلاس إذا توافرت شروطه. وبعد ذلك من حقه الدائن المطالبة بشهر إفلاسه إذا إمتنع عن دفع دينه تجاري. أما إذا كان دينه دين مدني. فلا يستطيع القيام بذلك. ذلك لأن الإفلاس والتسوية القضائية نظامان خاصان بالتجار، وهما لدعم الإئتمان التجاري.

6- التنفاذ المعجل:

إن التنفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل التجارية لا سيما منازعات العقود التجارية سواء كانت قابلة للمعارضة أو الإستئناف، وذلك بشرط أن يدفع التاجر الصادر الحكم لصالحه كفالة. أما المسائل المدنية فالأحكام غير قابلة للتنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية بعد أن إستوفت جميع طرق الطعن، ولا يجوز النفاذ المعجل في المسائل المدنية إلا في حالات إستثنائية.

7- التقادم:

تتميز مدة التقادم المسقط في دعاوى العقود التجارية بشكل خاص بقصر مدتها كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء و عقد الوكالة والعمولة لتقادمها بمرور سنة واحدة. بينما مدة التقادم المسقط في الدعاوى المدنية فهي طويلة قد تصل كأقصى حد إلى 15 سنة.

8- الرهن الحيازي التجاري:

تتميز إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا حيازيا ضمانا لدين تجاري ببساطتها وعدم إستغراقها وقتا طويلا، مقارنة بذلك الناتج عن التنفيذ على الشيء المرهون رهنا حيازيا ضمانا لدين مدني.

Scanné avec CamScanner

الوكالات التجارية

تمهيد:

مباشرة النشاط التجاري على أكمل وجه تقتضي من التاجر الاستعانة بأشخاص آخرين، خاصة إذا كانت تجارته على قدر من الأهمية، وذلك لأنه لا يستطيع أن يتعامل مع جميع عملائه سواء أكانوا موردين أم تجار أم مستهلكين. وقد يقيمون في أماكن بعيدة ويجعل حقيقة مركزهم المالي ولا يجد سبيلا للقيام بأعماله التجارية من الالتجاء إلى الوسطاء أيا كانوا التجاريين.

ويتميز هؤلاء الوسطاء عن عمال التاجر الذين يعملون باسمه ويمثلونه وترتبطهم به عقود عمل تجعلهم يباشرون العمل التجاري باسم ولحساب التاجر، وعلى هذا الأساس لا يعتبر أي منهم تاجرا، لأنه لا يتمتع بالاستقلال في مباشرة العمل التجاري - فهم يعملون تحت إشراف وتوجيه التاجر ويتقاضون أجر العمل دون أن يكون لهم أي نصيب في أرباح أو خسائر تجارة التاجر على مركزهم المالي.

كما يعتبر الوكلاء التجاريين أحرار ومستقلين قانونا في ممارسة عملهم أي غير خاضعين لمن يتوسطون لأجله - وغالبا ما يعتبرون هذا النشاط لحساب الغير لذلك يعتبرون تجارا، وهؤلاء هم الوكلاء بالعمولة والسماسرة يباشرون عملهم على وجه الاستقلال دون تبعية للموكل المتعاقد معه، كما يمكنهم التعاقد مع عدة تجار.

وبالرغم من تكون كل من الوكيل بالعمولة والسمسار وسيطا بين التاجر والغير، إلا أن الوكيل بالعمولة يتدخل كطرف في العقد الأصلي الذي من أجله قام بالوساطة، بينما السمسار تقتصر مهمته على مجرد التقريب بين التاجر والغير للتعاقد، والسمسرة من عقود التوسط غير القائمة على النيابة في التعاقد بخلاف الوكالة بالعمولة التي يعتبر فيها الوكيل بالعمولة دائنا أو مدينا للغير دون أن تنشأ بين هذا الأخير والموكل أية علاقة مباشرة.

ومن طائفة الوكلاء التجاريين من تقتصر مهمته على الحث على إبرام العقود لمصلحة المتعاقد الآخر مقابل أجر، وتنتهي مهمته عند وضع الزبون أمام الموكل ومناقشة كل منهما الصفقة وشروطها، وقد تتجاوز مهمة الوسيط هذا الدور إلى وجوب إبرام العقد نيابة عن الموكل، وباسم هذا الأخير، ويسمى بوكيل العقود.

وهناك إلى جانب الوكلاء بالعمولة والسمسرة وكلاء العقود فئة المعتلون التجاريون الذين يكلفون من قبل التاجر بعمل من أعماله التجارية في

Scanné avec CamScanner

محله أو محلات أخرى، وبعد الممثل التجاري من علاقته مع التاجر بما عاملا ولما وكيلا بحسب ما يدل عليه العقد من إرتباطه وإستقلاله في العمل.

تنظيم المشرع للوكلات التجارية.

تحظى الوكالات التجارية بأهمية كبيرة من الناحية القانونية والإقتصادية إلا أن المشرع الجزائري لم يضع نظام قانوني محكم لها في القانون التجاري، لا سيما فيما يخص مسألة الآثار القانونية الناشئة عنها فالملاحظ أن المشرع قام بتعريف الوكالة في نص المادة 34 من القانون التجاري، كما أشار إلى تنظيم مهنة وكالة العقود التجارية في نص المادة 31 الملغاة، ونص على تجارية الوكالات بإعتبارها عملا موضوعيا في نص المادة 2 ف 13-14. وفي نص المادة 3 ف 3 إعتبر وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان صنفها عملا تجاريا بحسب الشكل. كما بينه في الفصل الرابع من باب العقود التجارية بعض تطبيقات عقد الوكالة بالعمولة، ويتعلق الأمر بعقد الوكالة بالعمولة لنقل الأشياء (المواد من 56 إلى 60) وعقد الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص (المواد من 59 إلى 73).

كما قام المشرع بتنظيم النشاط المهني لعدة وكلاء تجاريين، ونذكر على الأمر ب: 1- وكلاء التأمين بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 95/340 المعدل والمتمم. 2- وكلاء السياحة والأسفار بموجب القانون رقم: 99/06 3- تمثيل الشركات الأجنبية في الجزائر (بطاقة التاجر الأجنبي) بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 97/38. 4- الوكيل المعتمد لدى الجمارك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 98/99، 5- وكيل السفينة ووكيل العمولة والسمسار البحري بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 2001/276. 6- مهنة تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بموجب النظام المعدل رقم: 04/03.

على سبيل المقارنة فيما نشاط صدر قانون خاص للوكالات التجارية تحت رقم: 91/593 معدل القانون التجاري، الذي وضع على مفهوم واسع للوكيل التجاري الذي يعمل بإحترافية وإستقلالية، إذ يشمل وكيل التفاوض، وكذا وكيل إبرام عقد البيع أو الشراء أو الإيجار أو تقديم الخدمات، بل أنه مجال تأجير للمنقولات المادية أو الحمائية يدخل في نطاقه. كما سعى المشرع الفرنسي على تنظيم خاص بأنواع

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الوكالة التجارية

نتناول في هذا الفصل مفهوم عقد الوكالة التجارية في المبحث الأول، و إبرام عقد الوكالة التجارية في المبحث الثاني، وآثار عقد الوكالة التجارية في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة التجارية.

نحدد مفهوم عقد الوكالة التجارية بضبط تعريفه في المطلب الأول وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية

عرفت الفقرة 1 من المادة 34 من القانون التجاري عقد الوكالة التجارية أنه « ... اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص بصفة عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم وحساب تاجر، و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات ».

وعلى ضوء هذا النص يمكننا تعريف هذا العقد بأنه « العقد الذي يلتزم بموجبه شخص يعمل على وجه الاستقلال بالإعداد و التمهيد أو إبرام عقود البيع أو الشراء أو القيام بجميع العمليات التجارية لحساب تاجر معين خلال مدة معينة أو غير معينة، وذلك مقابل أجر يحدده المتعاقدان ».

و يجدر بنا الإشارة في هذا الصدد أن جميع هذه عقود الوساطة جميعها وهي وكالة العقود و الوكالة بالعمولة و السمسرة، ولم يأخذ بالتفرقة التقليدية بينه وبين الوكيل العقود الذي تقتصر مهمته على تمثيل الموكل دون أن يكون طرفا في العقد الذي يتم على يديه و الوكيل بالعمولة الذي يعد طرفا في العقد دون أن تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل و الغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة.

وقد عرف المشرع المصري الوكالة التجارية بموضوعها في نص المادة 178 من القانون التجاري، حيث اعتبر عمل الوكيل وكالة إذا كان متعلقا بإجراء العمليات التجارية لحساب الغير. ومن هذا النص يتضح أنه يشترط لاعتبار اتفاقية الأطراف وكالة تجارية أن مهمة الوكيل القيام بالأعمال

التجارية لحساب الموكل، أيا كانت الطريقة التي يتبعها في هذا التأدية، أي سواء قام بالعمل باسمه الشخصي أو باسم موكله، ويجب أن يحترف الوكيل هذا النشاط بمعنى يمارسه بصورة منتظمة ومستمرة مع إتخاذه مهنة للحصول على الرزق.

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة التجارية:

يتميز عقد الوكالة التجارية بالخصائص التالية:

1- عقد الوكالة التجارية عمل تجاري: بمعنى أن محله القيام بأعمال تجارية كشراء البضائع أو بيعها مقابل عمولة بخلاف إذا كان محله عملا مدنيا كما لو كلف شخص آخر بزراعة قطعة أرض مقابل عمولة محددة، فالعقد المبرم بينهما ليس عقد وكالة تجارية طالما الزراعة عمل غير تجاري.

2- عقد الوكالة التجارية عقد رضائي: بمعنى يبرم باتفاق أطرافه، ولا يشترط فيه الكتابة، وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات. غير أن التشريعات تشترط الكتابة في إبرامه وإثباته إذا كان في صورة وكالة العقود، كما هو الحال بالنسبة لقانون التجاري الجزائري بموجب نص المادة 190.

3- عقد الوكالة التجارية عقد معاوضة: بمعنى أن الوكيل يتلقى أجرا نظير العمل الذي قام به لحساب الموكل، بخلاف الوكالة العادية في القانون المدني حيث تعد تبرعية، مالم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو ضمنا من حالة التوكيل وفقا لنص المادة 571 ف 1 من القانون المدني.

4- عقد الوكالة التجارية عقد ملزم للجانبين: بمعنى يرتب التزامات على عاتق طرفيه، ويتمتع كل منهما بضمانات خاصة يقررها القانون تماشيا لحقوقه في مواجهة الآخر كحق الإمتياز، والحبس في حبس البضائع بخلاف الحال في الوكالة العادية.

5- عقد الوكالة التجارية من العقود الزمنية: بمعنى يتم إبرامه لمدة معينة أو غير معينة، وقد أشارت الفقرة 2 من المادة 34 إلى الصفة الأخيرة إلى هذه الخاصية بقولها "إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة، فلا يجوز فسخه دون إخطار مسبق ومطابق للعرف، إلا في حالة وجود خطأ من أحد الطرفين". وهذه الخاصية تنطبق على كل أنواع عقد الوكالة التجارية (الوكالة التجارية العادية، الوكالة بالعمولة، وكالة

Scanné avec CamScanner

العقود السمسرة).

6- الوكالة التجارية مهنة مستقلة: بمعنى أن الوكيل التجاري يعمل على وجه الاستقلال دون تبعية للموكل أو ارتباط به بعقد عمل ومن ثم بإمكانه تمثيل عدة موكلين في وقت واحد إلا إذا وجد شرط في العقد ينهي بخلاف ذلك، فيجب تطبيقه.

7- الوكالة التجارية للمدة، الوكالة التجارية المطلقة:

إذا كانت الوكالة التجارية صادرة بأعمال تجارية معينة، فهي خاصة الحالة يلتزم الوكيل بمباشرة العمليات المحددة بعقد الوكالة دون غيرها، غير أن هذا التحديد لا يمنع الوكيل من القيام بكل الأعمال الضرورية واللازمة لمباشرة هذه العمليات، بل ويتعين عليه القيام بها دون الحاجة إلى إذن من الموكل، هذا ما استقرت تشريعات التجارة الرئيسية في العقد.

أما إذا كانت الوكالة التجارية مطلقة دون تحديد لمعاملة معينة، فإن الوكيل له إبرام جميع العمليات التجارية التي تكلف بها خلال مدة سريان الوكالة، دون الحاجة إلى إذن من الموكل لكل معاملة. وبعبارة أخرى فالوكيل مكلف بجميع العمليات التجارية المرتبطة بنشاط موكله وطبيعة أعماله، دون الحاجة إلى إذن لكل معاملة.

المبحث الثاني: إبرام عقد الوكالة التجارية.

لا يختلف إبرام عقد الوكالة التجارية عن إبرام غيره من العقود التجارية الأخرى، فيشترط لذلك توافر الشروط العامة لأي عقد وهي: الرضاء والمحل والسبب.

المطلب الأول: رضاء المتعاقد

فبالنسبة لرضاء المتعاقدان يفترض وجود الإرادة لأن الشخص المعدوم الإرادة لا يمكن أن يصدر منه الرضاء، ويشترط لانعقاد العقد التعبير عن إرادتي الموكل والوكيل في شكل إيجاب وقبول وتوافقهما أيضا.

ومما يميز إيجاب الموكل عامة أنه يكون دائما موجه للجمهور كعامة العملاء والتجار لكالب، وكالات التوكيل التي تتوفر عادة في الزبائن في مختلف نقاط توزيعها. ولكن في بعض الأحيان قد يكون موجه لشخص معين. ويتعين على الموكيل إعلام الزبائن بكافة الشروط الخاصة بخدمة التوكيل التي يقدمها.

والغالب أن يكون الإيجاب مكتوبا عن شكل نماذج معدة سلفا، التي

Scanné avec CamScanner

تختلف شروطها وبياناتها تبعا لنوع الوكالة المراد إبرامها. ويتعين في إعدادها بالبيانات والشروط التي تتطلبها النصوص التشريعية الخاصة بها سواء وردت المنصوص عليها في القانون التجاري والقانون المدني أو في القوانين الخاصة بها.

أما بالنسبة لشكل التوكيل (الإفراغ)، فالأصل أنه يكون صريحا، ولكن غالبا ما يتخذ شكل الانضمام أو الإذعان لشروط الإيجاب المحددة سلفا من قبل الوكيل، وهذا الانضمام يعد قبولا حقيقيا يتم به العقد. ولا يستطيع الموكل (التاجر) بحماية قضائية من هذه الشروط بوصفها شروطا تعسفية تزهق ذمته، على أساس أنه محترف يعلم تقدير مصلحته وكيفية الحفاظ عليها، وهذا خلافا للقواعد العامة الواردة في نص المادة ١١٠ من القانون المدني.

والأصل أن سكوت المرسل لا يعد قبولا، إلا إذا كان الإيجاب لمصلحته، أو كانت هناك علاقة عمل سابقة بينه وبين الوكيل، أو وجد عرف يقتضي بذلك.

وتصحة العقد يشترط في الوكيل أن يتمتع بسن الأهلية التجارية، وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة. كما يشترط أن يعلم بحدود الوكالة، فهو لا يستطيع التصرف دون وكالة، بمعنى أنه يعلم بالحدود التي حددها الموكل أو بالحدود التي يعلمها الوكيل عند عدم التحديد. ويشترط كذلك في الوكيل ألا يكون عاملا لدى الموكل.

أما بخصوص الموكل فيشترط فيه أيضا الأهلية التجارية وسلامة إرادته من عيوب الإرادة. كما يشترط فيه إمكانية إعفاء الوكالة في حدود ما يملك التصرف فيه، فلا يستطيع أن يوكل في تصرف هو نفسه لا يملك التصرف فيه ومثال ذلك الموكل التاجر المأذون له بالاتجار في حدود مبلغ معين، فلا يجوز له التوكيل بما يزيد عن هذا المبلغ، فإذا زاد على هذا المبلغ يبطل التوكيل بالزائد ويصح في حدود ما أذن له فيه تطبيقا لقاعدة من فاقد الشيء لا يعطيه.

المطلب الثاني: محل وسبب العقد

يتمثل محل العقد في التصرف الذي يرتب فيه الموكل الوكيل ويشترط فيه أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه، وأن يكون معلوما.

أولا: أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه

فالموكل يجب أن يوكل في الحدود التي يملكها طبقا لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه. فلا يستطيع الموكل أن يوكل شخصا لبيع شيء لا يملكه،

Scanné avec CamScanner

كالحق بتابع أن يشتري بثمن في يملكه. ويشترط أن تكون سلطة التصرف ممنوحة للموكل في وقت الوكالة فعلى سبيل المثال بإمكان التاجر الذي يملك بضائع مخزنة توكيل آخر لبيعها، وبإمكانه أيضا توكيله لبيع بضائع ممكنة الوجود في المستقبل كمحاصيل مزرعة الإبل التي يملكها، والتوكيل توكيل بعد، لأنه يجوز التصرف في الأشياء المستقبلية إذا كانت محققة الوجود (المادة 93 من ق م ف/ف1).

ثانيا: أن يكون الموكل فيه معلوما

فلا يجوز توكيل شخص للقيام بعمل تجاري غير معلوم، وإنما يجب أن يكون معلوما، وهذا الشرط أصبح من البديهيات. لأن الوسطاء التجاريون أصبحوا مهنيين بأعمال معينة كمثل إبتعاد سماسرة الأوراق التجارية، بيع الحبوب، بيع المواد البترولية.

والشرط الذي هو تحديد محل العقد تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة فإذا وكل شخص آخر ببيع بضائع دون تحديدها جنسا ونوعا ومقدارا: فلا يعد محل العقد محددا، وبالتالي لا تكون الوكالة.

وبخصوص سبب عقد الوكالة التجارية، فيجب لقيامه توافر الشروط العامة لركن السبب في العقد المنصوص عليها في القانون المدني. ولم يتضمن عقد الوكالة التجارية شروط خاصة بشأنه.

فإذا تحققت شروط إبرام عقد الوكالة التجارية السالفة الذكر نشأ صحيحا ورتب آثاره القانونية.

المبحث الثالث: آثار عقد الوكالة التجارية وانقضاؤه.

تتمثل آثار هذا العقد في تلك الإلتزامات التي يرتبها على عاتق أطرافه وأحكام المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها. كما تتضمن القاعدة العقدية بين الموكل والوكيل وبين الموكل والغير وبين الغير والوكيل

المطلب الأول: إلتزامات أطراف العقد

لم يحدد القانون التجاري إلتزامات كل من الوكيل التجاري والموكل، ومن ثم تتحدد بشروط العقد وكذا العرف التجاري والقواعد العامة لعقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني (المواد 571 وما يليها).

Scanné avec CamScanner

أولا : إلتزامات الوكيل التجاري

1/ الإلتزام بتنفيذ الوكالة والقيام بالعملية التي تكلف بها.

تقتضي الفقرة 1 من المادة 576 من القانون المدني أنه " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة ... ولا يجوز له أن يتجاوز حدود الوكالة " . بمعنى أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة وفقا لتعليمات الصادرة إليه من الموكل . والتزامه هذا التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة . والعناية المطلوبة منه عناية الرجل العادي في أي وقت وهذا ما يستخلص من نص المادة 176 من ق م بقولها " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي " . ومن ثم لا يلتزم الوكيل بالأخطاء الخفيفة أي تلك التي يمكن تداركها . وإنما بالأخطاء الجسيمة ، حتى ولو أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة جسامة الضرر الذي يسأل عنه الوكيل في نص الفقرة 2 من المادة 176 من القانون التجاري إلا أن الضرر الذي يأخذ في الحسبان هو الضرر الجسيم لا الضرر الخفيف . وهذا هو موقف القوانين ذات الشريعة اللاتينية بخلاف لموقف القوانين الأنجلوسكسونية التي تعتد بالضرر حتى ولو كان خفيفا .

وينبغي تحت مضمون إلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة قيامه بالإلتزامات التالية :

أ- الإلتزام بإتباع تعليمات الموكل : بحيث أنه لا يتجاوز حدود الوكالة دون مبرر مقبول . فإن تجاوز حدود ذلك خطأ منه يستوجب حق الموكل في المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد أو إبطالهما . فإذا أراد تجاوز حدود الوكالة ما عليه إلا إخبار الموكل بذلك قبل القيام بالتصرف بمحل الوكالة . ولكن إذا لم يتمكن من إخبار الموكل مسبقا ، فيجوز له إبرام التصرف وعليه تقديم الدليل أنه تأكد في الحدود الظروف التي حالت دون ذلك ، والتي تصب في مصلحة الموكل ، ويرجع ذلك أنه ما كان يوجد إلا الموافقة على هذا التصرف . وبالتالي يتحلل الوكيل من المسؤولية عن نتائج هذا التصرف .

فالأصل في حالة وجود تعليمات تخص تنفيذ الوكالة ، فما على الوكيل إلا إتباعها أي عدم مخالفتها ، فإذا فعل ذلك بدون مبرر مقبول كأن قام ببيع بضاعة الموكل بأقل من السعر المحدد ، أو باشترى له بضاعة بسعر أعلى من السعر المحدد ، فمن حق الموكل رفض التصرف الذي قام به الوكيل وطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي أصابه عليه أساس إخلال الوكيل بالتزام العقدي بتنفيذ الوكالة وفقا لتعليمات الموكل أما في حالة عدم وجود تعليمات من الموكل بشأن التصرف موضوع الوكالة

Scanné avec CamScanner

فعلى الوكيل تأخير إبرامه وطلب التعليمات من الموكل، إلا إذا كان من شأن تأخير إبرام التصرف الحاق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا في العمل بغير تعليمات من الموكل، وأمور طلب التعليمات من الوكيل ميسرة في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة.

وعلى مؤدى أن البضاعة التي في حيازة الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو معرضة لخسارة في القيمة، ولم تصله تعليمات من الموكل يتأثر بها في الوقت المناسب، فما حكم أن يتصل عليه باعتبار أنه ملزم بتنفيذ التزاماته بحسن نية؟ والإجابة على هذا تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: الوكيل مفوض بالتصرف فقط، فله أن يتصرف ببيعها بنفسه، وله أن يطلب بيعها من القاضي المختص بحكمة مكان حفظها بالعجل عليه أمر على ذيل العريضة، وبالكيفية التي يعينها القاضي.

الحالة الثانية: الوكيل مفوض بالبيع، فله أن يتصرف ببيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء.

2- الالتزام بالامتناع عن القيام بالعمل الذي كلف به إذا كان يتطلب مصاريف غير عادية، ولم يردها الموكل. ما لم يوجد اتفاق صريح بينهما على تأديتها أو استمر التعامل بينهما على ذلك، والعرف السائد هو الذي يحدد طبيعة المصاريف غير العادية التي يلتزم الموكل بدفعها.

3- الالتزام بإخطار الموكل فورا في حالة رفضه القيام بالتصرف، وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضاعة التي يعود بها لحساب الموكل لغاية وصول التعليمات من الموكل بتأثرها. فإذا لم تصل في الوقت المناسب يجوز له طلب أمر على ذيل العريضة بإيداعها في مخزن عمومي يعينه القاضي. ومسؤولية الوكيل بحفظ البضاعة تقتضي حتما مسؤوليته عن تلفها أو هلاكها ما دامت في حيازته إلا إذا كان ذلك بسبب القوة القاهرة.

4- الالتزام بتأمين البضاعة: بشرط ألا تخرج من حيازته، وأن يطلب منه الموكل ذلك أو كان إجراء التأمين يقتضيه به العرف أو تستلزمه طبيعة البضاعة.

5- الالتزام بتنفيذ التصرف موضوع الوكالة بنفسه: بحيث أن لم يفوض غيره بذلك القيام بذلك إلا إذا رخص له العقد ذلك أو اقتضى العرف ذلك أو وجدت ضرورة تضطره لهذا التفويض، وفي هذه الأحوال يجوز للموكل الرجوع مباشرة على نائب الوكيل.

Scanné avec CamScanner

ب/ الإلتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العملية التي كلف بها.

إن أساس هذا المنع هو تعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة الموكل، ومثال مخالفة هذا المنع أن يشتري الوكيل لنفسه ما كلف ببيعه أو يبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء، أو يكون هو المؤمن لديه للبضاعة التي كلفه الموكل بتأمينها.

فإذا تعاقد الوكيل التجاري مع نفسه مخالفة لهذا المنع، فالعقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل. ويجوز للوكيل في هذه الحالة إجازة العقد فيزول البطلان، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

وهذا المنع ترد عليه إستثناءات وهي:

أ- إذا أذنه له الموكل في ذلك: حيث يجوز الإتفاق على خلاف هذا المنع لعدم تعلقه بالنظام العام. إذ يعد تعرف الوكيل التجاري في مثل هذه الحالة صحيحا عند تصريح الموكل له بذلك.

ب- إذا كانت تعليمات الموكل بشأن التصرف موضوع الوكالة محددة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة: فلا أثر لهذا المنع إذا قام الوكيل بإبرام التصرف لحسابه الخاص تنفيذا لأوامر وتعليمات موكله بكل دقة. ذلك أنه غاية الموكل هي إجراء التصرف وفقا لتعليماته دون أهمية لشخص المتعاقد معه، مالم يتفق على غير ذلك في عقد الوكالة.

ج- إذا كان التصرف موضوع الوكالة يخص بضاعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر: وذلك لإنتفاء حكمة التشريع بمصالح الموكل.

وإذا قام الوكيل التجاري بإجراء التصرف موضوع الوكالة لحسابه الخاص في إحدى الحالات الإستثنائية المذكورة أعلاه، أصبح هو المتعاقد الأصلي في مواجهة الموكل، وتغيرت صفته القانونية كوكيل إلى بائع أو مشتري وفقا للعملية المتصرف فيها، وفي هذه الحالة لا يستحق الوكيل التجاري أجره، كما يفقد الإمتيازات الخاصة به.

ج/ الإلتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة للموكل

يلتزم الوكيل التجاري بعد إتمامه لتصرفات موضوع الوكالة بإخطار موكله بذلك ليحيطه علما بها. كما يلتزم بتقديم حساب إلى موكله عما قبضه من الباطن على ذمة موكله، وما أنفقه نتيجة تنفيذ الوكالة طوال

Scanné avec CamScanner

مدة العقد. ويكون له أيضا حق رصيد الحساب بعد تمام التصفية التي تؤول إليه.
ويجب أن يرفق هذا الحساب بكافة المعلومات اللازمة بشأن الصفقات والوثائق المؤيدة لها بكل أمانة.

غير أن الوكيل معفى من تقديم الحساب للموكل إذا وجدت ظروف جعلت تنفيذ هذا الالتزام مؤديا إلى نتائج مستحيلة كما لو امتنع الموكل تسلم هذه الوثائق التي بحوزته للوكيل، ومع ذلك طالبه بتقديم الحساب. كذلك الأمر إذا مات الوكيل متجاهلا الحساب ولم يترك أية بيانات يمكن التعرف بواسطتها على حساب الموكل، فإن الورثة لا يلتزمون بتقديم الحساب.

ويجب أن يكون هذا الحساب الذي يقدمه الوكيل للموكل مطابقا للحقيقة، فإذا تضمن عن عمد بيانات مخالفة للواقع كان من حق الموكل وفقا للمعطيات التي تتعلق بهذه البيانات كاشفا عن حقه في طلب التعويض إذا أصابه ضرر الذي أصابه من وكيله مرتكب مخالفة الغش. كما أن الوكيل لا يستحق أجرا عن هذه الصفقات التي وعدها الموكل.

و يلتزم الوكيل التجاري بعد تقديم الحساب، بتسليم الموكل ما تبقى منه في ذمته من حساب الوكالة وإلا التزم بحائد ما تبقى من اليوم الذي يجب فيه عليه دفعه للموكل.

وإذا أخل الوكيل التجاري بعد تقديم الحساب بالتزامه بتقديم حساب للموكل كان لهذا الأخير مطالبته بالتعويض عن إخلاله بباقي التزاماته ولا يعفى الوكيل من تقديم حساب للموكل إلا إذا اتفقا على ذلك، أو أعفاه هذا الأخير من تقديمه لقيامه بالأعمال محل الوكالة التي كلف بها.

د/ التزام الوكلاء التجاريين بالتضامن عند تعددهم:

إذا تعدد الوكلاء التجاريون في عقد الوكالة الواحد فإن مسؤوليتهم إتجاه الموكل عن تنفيذ الوكالة هي مسؤولية تضامنية إلا إذا اتفقوا على عدم التضامن، وينشئ هذا الأمر من طبيعة العقد ذاته، كأن يحدد في عقد الوكالة أن يتولى كل وكيل القيام بعمل معين يختلف عما يقوم به وكيل آخر مثل تكليف أحد الوكلاء بالبيع والآخر بالشراء، أو ينص في عقد الوكالة على أن يعمل كل وكيل بمعزل عن الآخر.

Scanné avec CamScanner

ثانيا: إلتزامات الموكل

الدكتور شوقي السيد
كلية الحقوق - جامعة حلوان

أ/ الإلتزام بدفع أجر الوكيل:

ويلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل المتفق عليه في عقد الوكالة التجارية وغالبا ما يكون مبلغا محددا لكل صفقة يبرمها الوكيل، وقد يكون نسبة معينة من قيمة الصفقة. ويحسب في الأصل على أساس القيمة الإجمالية للعملية شاملة ثمن البيع أو الشراء والمصروفات الإضافية كمصروفات النقل والتأمين والرسوم الجمركية وغيرها. وإذا لم يحدد الأجر بإتفاق الطرفين، فإنه يحدد بموجب العرف السائد في منطقة نشاط الوكيل. وإذا لم يوجد عرف فإن تحديده يخضع لتقدير القاضي الذي يقدره وفقا لطبيعة وأهمية محل الوكالة وما بذله الوكيل من جهد مستمر في ذلك جرى عليه العمل وقد جرى العمل على إستحقاق الوكيل مقابل عادل يحسب عادة بنسبة من المبيعات أو المشتريات.

والأصل أن الوكيل يستحق الأجر عن الصفقات التي قد يتوصل إلى إبرامها بفضل جهده سواء تمت أثناء حقد الوكالة أو بعده، بمعنى أنه يستحق أجر عن الصفقات التي تبرم بين الموكل والغير نتيجة تدخل الوكيل أثناء عقد الوكالة. وإستثناء في حالة شرط التصدير أي تحديد منطقة جغرافية للوكيل لممارسة نشاطه يستحق أجر عن جميع الصفقات التي يبرمها مع عملاء تلك المنطقة، ولو تمت دون جهوده.

ويستحق الوكيل الأجر المتفق عليه إذا أبرم الصفقات قبل إنتهاء العقد وكانت خاصة بعملائه السابقين. أما المنتجات طالما كانت الطلبات على هذه الصفقات وصلت إلى الوكيل قبل إنتهاء العقد.

كما يستحق الوكيل الأجر أيضا إذا قام الغير بالتزامه أو كان يمكن أن يقوم به لو أن الموكل قام بما يجب عليه من إلتزام.

ويستحق الوكيل أجره في حالتين:

الحالة الأولى: إبرام التصرف المعهود به إلى الوكيل التجاري: فمثلا إذا كان مكلفا بالبيع أو الإستئجار أو التأمين لا يستحق الأجر إلا بإنعقاد عقد البيع أو الإيجار أو التأمين بينه وبين الغير.

غير أنه لا يجب أن يفهم من هذه الحالة أن حق الوكيل في الأجر مرتبط بتمام تنفيذ العقد، ذلك أن التزامه قبل الموكل ليس إلتزاما بنتيجة، فهو يستحق أجره بعد إبرامه الصفقة ولو لم يتم تنفيذها طالما لم يصدر منه خطأ، كما إذا إمتنع المتعاقد معه عن تسليم البضائع أو عجز عن دفع الثمن وترتب على ذلك فسخ العقد. ولما كانت القوة القاهرة،

Scanné avec CamScanner

التي تحول دون تمام العقد، أو أخيرا فقد إرادة الوكيل مؤيدا لا تسمح هذه الأخير من إستحقاق الأجر.

الحالة الثانية: إذا ثبت أنه تعذر إبرام الصفقة كانت بسبب من الموكل أغلبية التشريعات التي تنظم الوكالة التجارية تتضمن حكما مريحا يات حقاق الوكيل للأجر في هذه الحالة لا سيما قانون التجارة المصري في الفقرة 2 من المادة 91 مادام الوكيل قد قام بتنفيذ إلتزاماته التي من شأنها أن تؤدي إلى إنعقاد العقد محل الوكالة، إلا أن هذا الأمر تختلف بسبب رفض الموكل العرض أو قيامه بما يعرقل إتمام أو تمام هو شخصيا بإبرامه مباشرة بدل الوكيل أو الغير.

أما إذا كانت تختلف إبرام العقد أي الصفقة بسبب يرجع إلى المتعاقد الآخر أو الغير، فإن الوكيل لا يستحق أجره في مواجهة الموكل لأن الأجر مرتبط بصفة مباشرة التعرف لحساب الموكل. وليس أمام الوكيل إلا الرجوع على المتعاقد الآخر أو الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم إبرام الصفقة.

و إذا لم يتم الوكيل التعرف المعهود به له بسبعة أجرا ما لم يتفق على غير ذلك. ولكن من حقه مطالبة الموكل بالتعويضات عن الجهود التي بذلها في سبيل إتمام ما توكل فيه من تصرفات.

و للقضاء كامل الحرية في تقدير هذه التعويضات على ضوء ما بذله الوكيل من جهد ومقابل يتفق به العرف التجاري بخصوصها.

وخلافا للقواعد العامة في القانون المدني (المادة 181 / الفقرة 2) التي تجيز للقاضي تعديل أجر الوكيل المتفق عليه، تعترف التشريعات المنظمة لأحكام الوكالة التجارية بعدم جواز تعديل القاضي له بتخفيض قيمته، وهذا الحكم منطقي ويتفق مع طبيعة هذا العقد، الذي يتم بين تجار يتمتعون بالخبرة الكافية في تقدير الأجور، وحريصين على مصالحهم من غير حاجة إلى حماية القانون. ثم إن مقتضيات إستقرار المعاملات التجارية تتطلب هذا الحل.

ب/ الإلتزام بدفع مصاريف تنفيذ الوكالة:

يلتزم الموكل بدفع كافة المصاريف التي تحملها الوكيل في سبيل إتمام العمل المكلف به، ومن أمثلتها مصاريف حفظ البضاعة أو إيداعها المخازن العمومية أو إجراء التأمين عليها أو مصاريف نقلها أو جمركتها إلى غير ذلك من المصاريف التي تقتضيها طبيعة البضاعة سواء أنفقها قبل تسليمها إلى الوكيل أو أثناء حيازته لها.

ويلتزم الموكل برد جميع هذه المصاريف حتى إذا لم يتم التصرف المعهود به له طالما لم يرتكب الوكيل خطأ.

Scanné avec CamScanner

و يلتزم الموكل علاوة على ما سبق بالمصروفات التي قدمها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة، وأن يدفع له مكافأة عليها متى كانت مشروطة من يوم صرفها، أو يتفقان على غير ذلك.

ج / الإلتزام بتعويض الوكيل عن الأضرار التي أصابته:

يلتزم الموكل أيضا بتعويض الوكيل عن الأضرار التي حدثت له بسبب تنفيذه العمل الموكول إليه طالما لم يصدر منه خطأ.

فعلى سبيل المثال الموكل مسؤول عن ضرر تسبب الوكيل بالغازات المنبعثة من البضاعة، كغاز الأمونيا، أحدثت من إصابات حادث السقوط الذي تعرض له.

و هذا النقطة من يسري بأن حق الوكيل في التعويض عن الأضرار التي أصابته أثناء ما قام به من جهد لكسب ثقة و استمرارهم في التعامل مع الموكل.

المطلب الثاني: ضمانات إستيفاء الطرفين العقد حقوقهم.

يتمتع كل من طرفي عقد الوكالة التجارية بضمانات خاصة لاستيفاء حقوقه قبل الطرف الآخر، و الغرض من هذه الضمانات تقوية الإئتمان التجاري، و دعم إستقرار العلاقة العقدية بين طرفي العقد، علاوة على حماية المتعاقد الدائن بتأمين إستيفاء حقوقه قبل المتعاقد المدين.

أولا: ضمانات الوكيل التجاري.

تعتبر ضمانات الوكيل التجاري أهم خصائص الوكالة التجارية. وعلى خلاف الوكيل العادي خصت القوانين المنظمة لأحكام هذا العقد الوكيل التجاري بضمانات خاصة تشمل لجميع أنواع الوكالة التجارية.

و تتلخص ضمانات الوكيل التجاري في حقه في الإمتياز لاستيفاء كافة المبالغ التي تكون له قبل الموكل، و التي يكون قد أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية. و يقوم حق الوكيل التجاري في الإمتياز على الحق في الحبس الذي يتمتع به كل دائن، و الذي يقتضيه بحق الوكيل التجاري حبس البضائع المملوكة لموكله حتى يستوفي هذه المبالغ المستحقة له قبله و التي أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية.

و علاوة على هذه الضمانات أي الحق في الحبس و الحق في الإمتياز يقتضي الوكيل التجاري بوصفه دائنا بديون تجاري بحق مطالبة الموكلين - إذا تعددوا - بالتضامن.

و سوف نتوسع الحق في الحبس، قبل دراسة حق الإمتياز.

Scanné avec CamScanner

أ/ الحق في الحبس

يتمتع الوكيل التجاري بحق حبس البضائع التي في حيازته و المملوكة للموكل، وذلك لاستيفاء المبالغ المستحقة له قبل الموكل، والتي يكون قد أنفقها أو دفعها له أثناء تنفيذ عقد الوكالة. فيجوز للوكيل أن يحبس ما وقع تحت يده من بضائع وأوراق مالية يملكها الموكل، وما تسفر لحسابه من حقوق كالثمن أو الديون، كما يجوز له أن يحجز ما في حيازته من مستندات خاصة بالوكالة وتخص الموكل.

وحق الوكيل التجاري في الحبس أساسي لضمان حقوقه، حيث اعتبرت هذا الحق كأحد أثر من آثار الشرط الجزائي يلجأ عديد الأحيان إلى يعرف الوفاء بالتزامه أو يقدم التأمين الكافي لذلك. إذ تجاوزت له أن يمتنع عن رد ما حق يتوفى بأمر مستحق له.

إن طبيعة عقد الوكالة التجارية تجعل حق الوكيل الحابس مرتبطا بالأشياء التي يحوزها والمملوكة للموكل مهما تغيرت، فهذا العقد يتضمن في الحقيقة سلسلة من الأعمال المتسلسلة لحساب الموكل. ويكون لقيام الوكيل الضروري لمباشرة حق الحبس أن تتعلق مستحقات الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة بأكمله ما لم يتفق على تجزئة كل عملية على حدة وتقديم حساب منفصل لكل منها.

ويشترط لمزاولة الوكيل التجاري حقه في الحبس توافر الشروط التالية:

1- وجود ارتباط بين حق الوكيل التجاري والشيء الذي في حيازته، كما هو الحال بالنسبة لسمسار الوكيل موكله بشراء البضاعة الموكلة بشرائها وابتياعها فعلا ودفع ثمنها للبائع ولم يسلمها بعد لموكله. وهي البضاعة المتحصلة بمصاريف حفظ وصيانة هذه البضاعة أو تأليفها فقط لها والتأمين عليها، والفائدة عن هذه المستحقات كذلك.

ويكفي لإثبات هذا الشرط إثبات أن مستحقات الوكيل تولدت عن عقد الوكالة التجارية المكلف بتنفيذه، وأنه ملزم بتقديم عنها حسابا واحدا. أما المستحقات التي تكون الوكيل في ذمة الموكل بسبب آخر غير الوكالة التجارية، فلا يحق للوكيل حبس ما يقع في حيازته من بضائع أو أشياء أو مستندات بناء على عقد الوكالة. كما هو الشأن بخصوص مبلغ القرض المدين به الموكل للوكيل بموجب عقد قرض لاحق له بعقد الوكالة.

2- أن تكون البضائع أو الأشياء محل الحبس في حيازة الوكيل التجاري، التي لا يشترط أن تكون حيازة مادية، بل يكفي أن تكون قد تحت تصرفه بصفة

Scanné avec CamScanner

النظر عن كونه محفوظا، أي سواء كانت محفوظة بمخازنه أو المخازن العامة أو حتى تسلم تذكرة شحنها أو نقلها، حيث يتمتع الوكيل في جميع هذه الحالات التصرف في البضاعة بأمره.

ويزول حق الوكيل في الحبس بزوال الحيازة، وعليه يفقد هذا الحق إذا خرج موضوعه من حيازته. كما لو كان وكيلا بالبيع، وقام بتسليمها للمشتري أو وكيلا بالشراء، وقام بإرسالها للموكل أو أمر أو أمره إلى البائع بنقلها مباشرة إلى موطن الموكل.

ولا يفسد حق الوكيل التجاري في الحبس المعروفات النافعة أو الضرورية التي بذلها عليها في حيازته، وفقا للقواعد العامة المقررة في الحبس طبقا لنص المادة 466 ق م، بل يشمل جميع المبالغ التي يقرضها أو يدفعها بمناسبة عقد الوكالة بصفة عامة ولو لم يكن لها ارتباط مباشر بما يحوزه الوكيل من بضائع. فمثلا يجوز له حبس البضائع لتوفي إستيفاء أجر مستحق له بمقتضى عقد وكالة سابق بين الوكيل والموكل.

ب/ حق الإمتياز

يتمتع الوكيل التجاري بضمان خاص هو حق الإمتياز في الحصول على المبالغ المستحقة له قبل الموكل من قيمة البضائع التي استحال عليها حق الحبس. فالوكيل التجاري يمتاز عن غيره من دائني الموكل في إستيفاء حقوقه من قيمة البضائع التي في حيازته.

ويؤسس إمتياز الوكيل على فكرة الرهن الضمني الذي يعتمد عليه على الحبس. إذ يفترض أن الطرفين إتفقا على إنشاء رهن لصالح الوكيل، على البضائع التي في حيازته. ولما كان من الواجب للاحتجاج بالرهن على الغير أن يثبت، حين الرهن حيازته لشيء المرهون حتى يتمتع بالأولوية في استيفاء حقه، فإن البضائع التي يتسلمها الوكيل وبمناسبة وكالة الموكل تمثل هذه الحيازة وتكون ضمانا لما ينفقه من مبالغ في سبيل تنفيذ عقد الوكالة. وعلى هذا الأساس لا يتمتع الوكيل بالإمتياز إلا إذا كان حائزا للبضائع. ويضاف إلى شرط الحيازة هذا، شرطا آخر مسلم به هو ملكية للموكل لما يحوزه الوكيل أو على الأقل أن يكون الوكيل معتقدا ملكية هذه البضائع أو الأشياء لموكله بحسن نية.

وفي حالة إفلاس الموكل فإن يتمتع دائني الوكيل التجاري الأصلي بذات الإمتياز الذي لهذا الأخير، وذلك لاستيفاء مستحقاته من الأجور أو المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة أو فوائدها.

Scanné avec CamScanner

و هذا الامتياز يكون عن جميع المبالغ التي يطالب بها التاجر بسبب قيامه بتنفيذ الوكيل التجاري الأصلي، وشرط أن تتعلق هذه الوكيل التجاري الأصلي بصفة الامتياز صيانته البضائع أو بحراستها للموكل أو صيانته لنفس هذه الأشياء إذا كانت قد تعرضت فيها. كما يجب أيضا أن يكون وكيلا تجاريا وليس مجرد وكيل عادي عن الوكيل التجاري الأصلي، لأن الامتياز مقرر للوكلاء التجاريين دون غيرهم وإلا اختل.

و يشمل الامتياز المقرر للوكيل التجاري أجره وجميع المصاريف التي أنفقها بسبب الوكالة كالعمولات التي يدفعها الوكيل الوكيل، أو مقدم ثمن الشراء الذي يدفعه إذا كان مفوضا بذلك، أو نفقات النقل أو حفظ البضائع أو سحرها أو التأمين عليها الخ. كما يشمل بالإضافة عن هذه المبالغ بأكملها، والامتياز يتقرر سواء كانت هذه المبالغ قبل تسليم الأوراق أو البضائع أو أثناء وجودها في حيازته، ودون الاعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالأوراق أو البضائع التي لا تزال في حيازة الوكيل أو بأوراق أو بضائع أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها.

و إذا بيعت الأوراق التجارية أو البضائع لحساب الموكل وسلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن.

و في موضوع مرتبة امتياز الوكيل التجاري، فهو مقدم على جميع حقوق الامتياز الأخرى ما عدا امتياز المصاريف القضائية وامتياز الضرائب والرسوم المستحقة للدولة. وهذا إثبات بأنه يتمتع في الواقع بامتياز من نوع خاص. فالوكيل التجاري ليس هنا مثل مع الدائنين العاديين فقط، بل مع الدائنين الممتازين أيضا. ولذلك قيل بحق أنه "ممتاز الممتازين".

و يباشر إجراءات التنفيذ لاستيفاء الوكيل التجاري حقه بالاستعمال حقه في الامتياز، فهي تتم بالسرعة والبساطة خلافا لإجراءات التنفيذ العادية المتبعة في حالة البيع الجبري أو البيع بناء على حكم قضائي نهائي بالتنفيذ. وتختلف هذه الإجراءات تبعا لما إذا كان الوكيل التجاري مكلفا بالشراء أو البيع.

فإذا كان الوكيل مكلفا بالشراء لحساب الموكل وقام فعلا بإستلام البضاعة وباشر حقه في الحبس عليها، فيتبع إجراءات التنفيذ على النحو للوكيل وصاحبا تجاريا. فأول إجراء يقوم به يعذر الموكل بالوفاء بثمن الشراء طبقا للمادة 93 من القانون التجاري، وليس يجوز له البدء من تاريخ تبليغه بتوقع في

Scanné avec CamScanner

في بيعها بتقديم طلب إلى القاضي المختص للحصول على إذن ببيعها بالمزاد العلني على يد المحضر القضائي. وكل شرط يعفي بتلك البضائع أو التصرف فيها بغير هذه الإجراءات يعامل بطلانا مطلقا.

وعلى هذا فإن السند محل الحجز مثلا والمرفق بالعريضة أمر برئيس المحكمة (القاضي المختص) بيعه في هذه السوق بعرضة أعلى السعر المعقول للعمل بها.

أما إذا كان الوكيل التجاري مكلفا بالبيع، فهو غير ملزم بإتباع الإجراءات السالفة الذكر، بل يباشر حقه في الحبس والامتياز على ثمن البيع مباشرة، وإعفاء الوكيل من هذه الإجراءات أمر منطقي، لأن التنفيذ على البضائع أو الأوراق المالية يتم بإتمام العمل المكلف به الوكيل وهو البيع. فلا حاجة لإخطار الموكل. غير أن هذا الإعفاء مشروط بأن يكون البيع البضائع قد تم وفقا لتعليمات وأوامر الموكل، أما إذا لم يكن كذلك فلا مناص من أن يتبع الإجراءات السابقة. ولا يكون الوكيل مخالفا لتعليمات الموكل إذا لم يحدد له سعرا معينا لبيع البضائع، بل ترك له الحرية طالما لم يقع سعر محدد في السوق وبايعها بهذا السعر.

وإذا لم تكف المبالغ الناتجة من بيع البضائع التي تحت حيازة الوكيل سداد كل مستحقاته، كان له الرجوع بالباقي على الموكل، دون امتياز. بمعنى أنه يخضع لقسمة الغرماء في حالة إفلاس موكله مع بقية الدائنين وفقا للقواعد العامة.

ثانيا: ضمانات الموكل

لم تخصص القوانين المنظمة لأحكام عقد الوكالة التجارية الموكل بضمانات خاصة قبل وكيله، وإنما يسأل هذا الأخير وفقا للقواعد العامة عن عدم تنفيذ التزامه بأداء التصرف المطلوب منه، أو في حالة الإضرار بالموكل وذلك بوصفه وكيلا مأجورا.

والملاحظ أن الموكل يستفيد من القواعد العامة لضمان في المسائل التجارية لا سيما: * قاعدة التضامن المفترض بين الوكلاء التجاريون المدينين في حالة تعددهم.

* العرف الجاري في الوكالة بالبيع الذي يخول للموكل سحب بضاعة على الوكيل بمجرد تسليمه البضاعة ودون انتظار بيعها، وحتى قبلها الوكيل أصبح الموكل محميا من خطر فقد الثمن.

Scanné avec CamScanner

ـ حق الوكيل في استرداد المصاريف المدفوعة له بمناسبة إنجاز ما أمر به الموكل، والتي قد تتمثل في مصاريف التنقل أو الإقامة، أو مصاريف دفع الغير باسمه ولحساب الموكل، أو أي مصاريف أخرى يقدمها الوكيل بمناسبة تنفيذه لعمله. وإذا كان هذا الحق ثابتا للوكيل بالعمولة بمقتضى القانون، فإن الغير يحق له هو الآخر مطالبة الموكل بهذه المصاريف، وذلك في حالة ما إذا كان هذا الأخير يعلم بالوكالة التي منحها لوكيله، أو كان من المفروض أن يعلم بها.

وفي حالة ما إذا تعدد الوكلاء التجاريون، فإنهم يكونون ملزمين بالتضامن اتجاه الموكل المشترك، وكذلك اتجاه الغير الذي تعاقد معهم، وذلك ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك.

المطلب الثالث: العلاقات العقدية الناشئة عن عقد الوكالة التجارية وانقضاؤه.

أولا: العلاقات العقدية الناشئة عن عقد الوكالة التجارية

ينشأ عن عقد الوكالة التجارية ثلاث علاقات عقدية، وهي: علاقة الموكل بالوكيل، والموكل بالغير الذي يتعامل معه الوكيل، وعلاقة الوكيل بالغير.

1ـ علاقة الموكل بالوكيل: ينظم هذه العلاقة عقد الوكالة التجارية ذاته، حيث يلتزم كل منهما بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد وحسن نية. وإذا أخل أحدهما بتحمل المسؤولية وفتح الباب لطرف الآخر للمطالبة بفسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي أصابته إذا توافرت شروطه.

2ـ علاقة الموكل بالغير: ينظمها العقد الذي يبرمه الوكيل نيابة عن الموكل معه، وتنصرف آثاره مباشرة للموكل، وتختفي شخصية الوكيل بمجرد إبرام العقد مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. ويشترط لسريان هذا العقد في مواجهة الغير أن يكون على علم بوجود الوكالة التجارية أو يستوي في حقه العلم بالوكيل أو الموكل.

3ـ علاقة الوكيل بالغير: هذه العلاقة عقدية إذا كان الوكيل وكيلا تجاريا عاديا يبرم العقد باسم وحساب الموكل، بخلاف ما إذا كان وكيلا تجاريا بالعمولة فتصبح العلاقة عقدية فقط إذا أبرم العقد باسمه ولحساب الموكل، ويتحمل التزامات عقده هذا اتجاه الغير، وهذا لأن

تبدأ من بداية المفاوضات الخاصة بالعقد، وتنتهي بحجز التوقيع عليه، وأساس المسؤولية فيها النظام التقصيري الصادر من أي منهما.

ثانياً: إنقضاء عقد الوكالة التجارية.

ينقضي عقد الوكالة التجارية بنفس أسباب إنقضاء عقد الوكالة المدنية. فطبقاً لنص المادة 576 من ق م م تنقضي الوكالة بتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة ....

كما ينقضي بزوال الإعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الطرفين لكونه من العقود ذات الإعتبار الشخصي. ويكون ذلك بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر على أي منهما أو إفلاسه أو إعساره. كما ينقضي بالإرادة المنفردة للموكل أو الوكيل، وذلك في حالات عدول الموكل بحقه بإرادته أو عزله للوكيل، أو تنحية أي تنازل الوكيل عن الوكالة.

ولا يجوز لأي من طرفي عقد الوكالة التجارية إنهائه بإرادته المنفردة في وقت غير مناسب أو بسبب غير مقبول، وإذا حدث ذلك كان ملزماً بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر جراء فعله هذا. وذلك في حالة العقد غير محدد المدة. أما إذا كان محدد المدة وجب أن يؤسس إنهائه على سبب جدي ومقبول وإلا استحق التعويض.

Scanné avec CamScanner

تمهيد

ظهرت الوكالة بالعمولة في وقت كانت فيه حركة التواصل بين المنتجين والمستهلكين في مختلف الدول، حيث يلجأ المنتجين عند رغبتهم إلى الوكلاء بالعمولة في دول المستهلكين للقيام بالأعمال التجارية باسمهم الخاص مقابل عمولة لحساب المنتجين، وذلك لما عند الوكلاء التجاريون من خبرة في هذه الأعمال، وما يتمتعون به من دقة، وما يفترض فيهم من حسن نية في التعامل.

و أتسع نطاق الوكالة بالعمولة في التجارة الدولية بفضل تقدم وسائل الإتصال، و إعتماد المراكز التجارية الكبرى على مختلف التجاريين، وتوزعها في القيام بالأعمال التجارية لحسابهم، وذلك بسبب ما تقدمه من مزايا عديدة لجميع التجار فيما يتعلق بتوفير الوقت والإقتصاد في النفقات.

و تحقق الوكالة بالعمولة مصالح طرفي العقد، مصالح الموكل التاجر في التستر عن من إرتأى عدم خوضا من مناقسيه لأي سبب آخر، وهذا إستفادته من إستمرار الوكيل، إذ غالبا ما يكون تاجرا محليا يقوم بدفع ثمن البضائع التي كلف بشرائها دون إنتظار قيام بيعها أو بأداء لموكله بسبب صفاته عليه بقدر قيمة البضائع. علاوة على إستفادته من ضمان الوكيل تنفيذ الغير المتعاقد معه لإلتزاماته إذا وافقه على هذا، فيقوم ضمان الموكل وبمثابة إلى تنفيذ العقد.

كما تحقق الوكالة بالعمولة مصلحة الوكيل في الحصول على عمولة نظير خدماته، والتي تزداد كلما كانت مجهوداته في إبرام العقود كبيرة.

وسوف نتدارس في المبحث الأول ماهية عقد الوكالة بالعمولة، وفي المبحث الثاني آثار عقد الوكالة بالعمولة

المبحث الأول: ماهية عقد الوكالة بالعمولة

نتناول في هذا المبحث، تعريف عقد الوكالة بالعمولة وتمييزه عن عقود الوكالة التجارية الأخرى في المطلب الأول، وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة بالعمولة وتمييزه عن العقود الأخرى

عرفت بعض التشريعات التجارية عقد الوكالة بالعمولة خاصة كقانون التجارة المصري في المادة ٩٧٤ بنصها على أن " الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تعرفا قانونيا لحساب

Scanné avec CamScanner

الموكل". ويعرفها الفقه التجاري التقليدي العربي على أنها "عقد يلتزم بموجبه الوكيل والعمولة أن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر".

والمعيار الغالب في الفقه لتمييز الوكالة بالعمولة عن غيرها من الوكالات التجارية هو صفة الوكيل في تعاقده باسمه الشخصي. ولا أهمية لطبيعة العملية التي وكله بها الموكل (مدنية أو تجارية كانت). ولا لطبيعة الشيء محل الوكالة، إن كان من عروض التجارة (بضائع أو أوراق تجارية متداولة). ومن دون النظر أيضا لطبيعة العملية بالنسبة للموكل مدنية كانت أو تجارية.

فالوكيل الظاهر باسمه في العقد المبرم مع الغير هو الذي يبدو أمامه أنه المتعاقد الأصيل الذي تعاقد معه. فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد. ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا العقد لذلك يقر القانون له حق امتياز على البضائع التي في حيازته أو التي أرسلت إليه أو أودعها عنده الموكل لاستيفاء عمولته. وهذا المعيار هو الذي يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة التجارية العادية التي يبرم فيها الوكيل العقد باسم موكله لا باسمه الشخصي.

أما عن تمييز الوكالة بالعمولة عن عقد السمسرة، فالفرقة بينهما يكمن في مهمة كل من السمسار والوكيل بالعمولة. فالأول تقتصر مهمته على تقريب وجهات نظر المتعاقدين من أجل إبرام العقد، لا تتعدى إبرام العقد باسمه الشخصي. أما الثاني فيبرم العقد باسمه الشخصي، ولا يوجد مانع من أن يعمل السمسار كوكيل بالعمولة. وبالتالي يتعين البحث عن الصفة التي يعمل بها الشخص لتحديد حقوقه والتزاماته دون الأخذ في الحسبان الوصف الذي يضفيه على نفسه، إذ من الجائز أن يقوم بعد قيامه بالسمسرة بإبرام العقد. وكثيرا ما يقع هذا الأمر عند السماسرة في بورصات القيم المنقولة.

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة بالعمولة

عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري، يشترك مع باقي العقود التجارية في خصائصها العامة، وينفرد ببعض الخصائص الخاصة التي تحفظ له ذاتيته التالي بيانها، وهي:

أولا: عقد الوكالة بالعمولة يبرم باسم الوكيل الشخصي: وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقد الموكل بإبرامه، فيتحمل الالتزامات الناشئة عنه ولذلك يتمتع بامتياز يمنحه أولوية التقدم عن غيره من دائني الموكل

Scanné avec CamScanner

في إستيفاء مستحقاته، لما يتعرض له من مخاطر نتيجة إلتزامه بالعمل لإتجاه الغير.

ثانيا: عقد الوكالة بالعمولة عمل تجاري:

بالنسبة للمشرع الجزائري لازال يعتبر هذا العقد عمل تجاري بموجب حكم ملزم بصفة مذكورة في الفقرة 13 من المادة 2 من القانون التجاري. غير أنه هذا التكييف في الحقيقة يتعارض مع تجارية عقد الوكالة في حد ذاتها، لأن النظام قد كان إذا إحترف الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير. كما أن إحتراف العمل التجاري يتطلب من صاحبه مباشرته بشكل متكرر ومنتظم وإحتفاظه بمقدار الوزنة، وهذا لا يكون في شكل مستقل أو متقاول. ولذلك ذهب كل من التشريع الفرنسي وبعض الفقه إلى أن أغلب التكييفات الغريبة المتعلقة منه إلى إعتباره عملا تجاريا على أساس المقاولة.

ويترتب على إعتباره عملا تجاريا خضوعه للنظام القانوني الخاص به.

ثالثا: عقد الوكالة بالعمولة من عقود الإعتبار الشخصي: شأنه شأن الوكالة التجارية العادية والوكالة المدنية. ويبرز هذا الطابع بالرغم من صفته التجارية فيما يتمتع به الوكيل بالعمولة من سلطات واسعة في تمثيل موكله، وما يقوم به من تصرفات قانونية لحساب الموكل تشبه تصرفاته. ومن ثم يتضح بزوال الإعتبار الشخصي كما يتضح بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين، وهذا التفصيل الذي أوردناه عند شرح إنقضاء عقد الوكالة التجارية.

المبحث الثاني: أثار عقد الوكالة بالعمولة

قبل دراسة آثار عقد الوكالة بالعمولة نأكد على أنه إبرامه لا يختلف عن إبرام عقد الوكالة التجارية العادية سواء إذا إستلزم القانون الشكلية للعقد محل الوكالة بالعمولة، فإنه يتعين أن تأتي عليه كذلك ذات الشكل.

كما يرتب عقد الوكالة بالعمولة إلتزامات على عاتق طرفيه، كما يتمتع كل منهما بضمانات خاصة مقررة لتأمين حقوقه قبل طرف في مواجهة الآخر.

وسوف نتعرض في المطلب الأول لإلتزامات أطراف العقد، وفي المطلب الثاني لضمانات إستيفاء أطراف العقد حقوقهم. غير أننا سوف نكتفي بالإحالة بشأن هذا المبحث بالإحالة لما أشرحناه عند ضمانات حقوق المتعاقدين من عقد الوكالة التجارية العادية في الفصل الأول. وعليه تفاديا لتكرار أتناول في المطلب الأول مسألة العلاقات العقدية الناشئة عن هذا العقد.

Scanné avec CamScanner

الدكتور شواخ الطيب
أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

المطلب الأول: إلتزامات الوكيل أثناء العقد

أولا: إلتزامات الوكيل بالعمولة:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ عقد الوكالة، وبأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد المعقود لإبرامه، كما يلتزم بتقديم الحساب عن تنفيذ الوكالة للموكل، وعدم تعديل وجهته إبرام العقد إلى حساب نفسه تنفيذ الغير هذا الأخير.

1- الإلتزام بتنفيذ الوكالة وإبرام العقد بإسمه:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة والقيام بالعمل المكلف به، ويندرج تحت هذا الإلتزام تنفيذ الإلتزامات التالية:

أ/ الإلتزام بالبيع أو الشراء بالثمن المحدد له من الموكل:

إذا كان الوكيل بالعمولة مكلف بالبيع، يتعين عليه أن يتبع تعليمات موكله بخصوص ثمن البيع. فإذا باع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل، فيكون للموكل كامل الحرية في قبول العقد بهذا الثمن أو رفضه. غير أنه إذا رفض العقد وجب عليه إخطار الوكيل في أقرب وقت من علمه به، وإلا إعتبر قابلا للثمن الذي تم به الشراء.

أما إذا كان الوكيل بالعمولة مكلف بالشراء بثمن محدد مسبقا من الموكل يتعين عليه إحترام ذلك. فإذا قام بالشراء بسعر أعلى مما حدده له الموكل، كان لهذا الأخير الحرية في قبول الثمن من عدمه. ويلتزم في حالة رفضه العقد بإخطار الوكيل في أقرب وقت من علمه به، وإلا كان الشراء نافذا في حقه.

ويخضع تقدير مدة إخطار الموكل لوكيله في حالة رفضه العقد لمخالفة الوكيل الثمن المحدد للبيع أو الشراء، لتقدير قاضي الموضوع وفقا للظروف المتعارف والعرف الجاري به العمل.

ب/ وفقا لما هو إستقرار المعاملات التجارية، يجب على الموكل قبول العقد الذي أبرمه الوكيل بالثمن المخالف لما حدده له الموكل سواء في حالة البيع أو الشراء، إذا ما قابل الوكيل تحمل فروق الثمن. وهذا لكم منطقي ومناسب لتابعية الوكيل بالعمولة لإحترام تعليمات موكله، لأنه وبمجرد تحمل فروق الثمن قد أهمل من تنفيذ التعليمات موكله، وتستثنى تباعا لذلك حالة الضرر التي على الوكيل ما يبرر حق للموكل رفض العقد.

ب/ الإلتزام بشراء بضاعة مطابقة للمواصفات المحددة له:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات موكله من حيث صنف وبضاعة

Scanné avec CamScanner

المطلوب شرائها، وماهية الكمية المطلوبة، فإذا اشترى له بضاعة مخالفة لصنف المحدد له من طرف الموكل، فمن حقه هذا الأخير رفض العقد ومن حقه أيضا طلب التعويض عن الضرر الذي قد يصيبه نتيجة إخلال الوكيل بالتزامه بتنفيذ تعليمات الموكل بشأن صنف البضاعة محل العقد.

أما إذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة لصنف المحدد طلبه الموكل ولكن بكمية أكبر أو أقل من الكمية التي طلبها الموكل. وحكم التزام يختلف حسب قيمة الكمية (مقدارها).

ففي حالة شراء كمية أكبر، فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التي طلبها، أما في حالة شراء كمية أقل فللموكل الخيار بين قبول العقد أو رفضه ويحدد خياره هذا بمدى إستجابة الكمية المشتراة للغرض من العقد، فيكون رفضه له هو الأفضل مثلا إذا كانت البضاعة المشتراة أجزاء من أدوات ماكينة مفككة بغرض تجميعها داخل مصانع الموكل لإنتاج أجهزة فتكاملة، ينفقد العقد قيمته لأن جزء الباقي من الكمية هو الذي يتم به تصنيع كامل الأجهزة.

ج/ الإلتزام بتنفيذ تعليمات الموكل بشأن تعجيل الثمن أو تأجيله:

يلتزم الوكيل بالعولمة بتنفيذ تعليمات الموكل بالبيع بثمن معجل، فإذا خالف ذلك ومنح أجلا للتسديد المتعاقد معه أو رضي له تقسيط هذا الثمن، جاز للموكل مطالبة الوكيل بالوفاء بالثمن بأجمعه فورا. وفي هذه الحالة يكون من حق الوكيل الاحتفاظ بفارق الثمن إذا تم العقد بثمن أعلى من الثمن المتفق باعتبار أن ذلك الفرق هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن.

ومع ذلك، يجوز للوكيل أن يمنح أجلا أو يقسط الثمن الغير دون إذن من الموكل إذا جرى عرف تجاري في المنطقة التي تم فيها البيع يقضي بذلك، مالم تكن تعليمات للموكل صريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل.

كما يلتزم الوكيل بالعولمة بتنفيذ تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل، فإذا خالف ذلك، وباع البضاعة بثمن حال معجل، فلا يجوز للموكل مطالبته بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه، أي لا يستطيع مطالبته بالثمن فورا. ولا يلتزم الوكيل بأداء الثمن إلا عند حلول ذلك الأجل برغم من تسلمه الثمن معجلا.

Scanné avec CamScanner

٢/ الإلتزام بإعلام الموكل بالعقود المبرمة لحسابه و بالمعلومات الهامة لدى الموكل في تنفيذ العقد وحالته وما يستجد من معطيات.

و السؤال الذي يطرح هنا هو هل بإمكان الوكيل إستعمال حق كتمان أو هوية إسم الغير عنه؟ و ذلك حتى يتحلل به الموكل مباشرة و يتخلص عن حقوقات الوكيل.

و الأصل في الإجابة على هذا السؤال أنه غير ملزم بإطلاعه على إسم الغير طالما ملزم بتنفيذ الوكالة وفقا لتعليمات الموكل، مادامت لم توجه له تعليمات بشأن هذه المسألة. غير أنه إذا طالب منه الموكل ذلك وجب عليه ذلك فإذا إمتنع بدون سبب مقبول، يجوز إعتباره ضامنا تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الغير.

والقصد من وراء إلتزام الوكيل بالإفصاح عن إسم الغير الموكل إذا طلب منه ذلك، هو محاولة إشراكه لموكله في تعاقده مع الغير إذا كان هذا العقد يستمر تنفيذه عدة مراحل أو يتم الوفاء بقيمته على آجال. إذ أن حقيقة الوكالة إنصراف أثارها لحساب الموكل أي يتحمل جميع تعاقدات الوكيل بالعمولة، فيكون من حقه معرفة شخصية الطرف الآخر لتقدير مدى ملاءة هذا الأخير.

و يقابل هذا السؤال سؤال معاكس هو الإمكانية الوكيل بالإحتفاظ بسرية إسم الموكل عند الغير المتعاقد معه؟.

و الأصل في الإجابة على هذا السؤال أنه ملزم بعدم التصريح بإسم الموكل الغير الذي تعاقد معه، إذا إشترط عليه الموكل ذلك، لأن مصلحته قد تكمن في ذلك، كما لو كان يخشى منافسة غيره من التجار. أما إذا لم يشترط عليه، يجوز الوكيل إظهار إسمه للغير، خصوصا إذا وجد هذا الأخير مصلحة في ذلك، كما لو كانت شهرة الموكل كبيرة في مجال العقود التي يبرمها الوكيل لحسابه، فيكون التصريح بإسمه مواتيا لنجاح التعاقد معه. زيادة على هذا أن عدم التصريح بإسم الموكل ليس من مستلزمات عقد الوكالة بالعمولة.

و لا يترتب على التصريح بإسم الموكل علم الغير به أثر على طبيعة الوكالة، إذ تبقى وكالة بالعمولة - أو على الأقل تأثيرها وقتيا، إذ يظل الوكيل بالعمولة هو الطرف في العقد مع الغير و يظل مسؤولا عما ينشأ من إلتزامات عن هذا العقد.

و لا يجوز للوكيل بالعمولة أن ينيب أحدا عنه لأنه يتعاقد بإسمه الشخصي مالم يتفق على خلاف ذلك.

Scanné avec CamScanner

6- الإلتزام بالمحافظة على البضاعة التي في حيازته :

إن إلتزام الوكيل بالعمولة هذا يقتضي منه زيادة على المحافظة عليها بالعناية من تلف أو الهلاك، عدم تغيير علامات التجارية إلا في حدود ما يسمح به القانون، وإعادة عرض على الموكل ذلك، وأيضا تغيير كل بضاعة عند التحرير بيانا خاصا بكل منها إذا كانت لديه مجموعة بضائع من جنس واحد مرسلة إليه من موكلين مختلفين.

7- الإلتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد:

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد الذي كلف بإبرامه، إلا في الحالات الإستثنائية التي سبقت دراستها في موضوع عقد الوكالة التجارية.

8 - الإلتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة :

أساس إلتزام الوكيل بالعمولة هذا التعامل بصفته نيابة عن موكله، ويترتب على إلتزام بالأمانة جعل موكله، وعليه يلتزم بتقديم حساب حقيقي عن العقود التي أبرمها لحسابه، مؤيدا بالوثائق التي تثبت جميع المبالغ التي أنفقها أو حصلها. ولا يجوز له أن يحقق لنفسه ربح أو منفعة تتعلق بتنفيذ العقد الذي أبرمه باستثناء العمولة المستحقة له. وإذا اشترى مع الغير بشروط أفضل من تلك التي حددها له الموكل وعادت المنفعة على هذا الأخير.

وإذا تضمن حساب الوكيل بيانات غير صحيحة كان مسؤولا عن ذلك، وجاز للموكل رفض العقود ذات الصلة بها، ومطالبته عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك. وفي كل الحالات لا يستحق الوكيل أجرا عنها.

9- الإلتزام بضمان تنفيذ الغير للعقد :

إلتزام الوكيل بالعمولة ضمان تنفيذ الغير لإلتزاماته في الأصل لا يدخل إبرام عقد الوكالة بالعمولة، وإنما يكون بمقتضى شرط فيه يدعى "شرط الوكيل بالعمولة الضامن". هذا الشرط هو مشروع، على وجب الإتفاق عليه، أو ينص عليه لقانون صراحة أو يسوي العرف عليه في ممارسة عمارسة الوكيل بالعمولة نشاطه. وبناء على هذا الشرط يلتزم هذا الأخير بالضمان إذا كان عدم تنفيذ الغير لإلتزاماته يرجع إلى خطئه الشخصي، كما لو تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار.

Scanné avec CamScanner

وفي كثير من الحالات لا يلتزم الوكيل والعمولة بالعمولة بجانب ما يكون مقابل عمولة خاصة وتكون في العادة أكبر من العمولة العادية تقدر بالنسبة في حالة عدم الاتفاق عليها أو عدم وجود عرف بشأنها.

و يترتب على قيام العمولة بعمله هذا تنفيذ الغير المتعاقد معه بالتزاماته تنفيذا كاملا في الميعاد المحدد، فلو نفذ [illegible] بعض الغير وحسن تسليم البضاعة من البيع بإرادة الشراء وليلة التزاد ووفاته وانتهاء الوكالة وليلة البيع. ولا يقتصر أثر هذا التزام على عمالة الوكيل بالعمولة بسبب الغير، بل يشمل أيضا عدم تنفيذه لالتزاماته حتى ولو كان ذلك بسبب القوة القاهرة، حيث يظل الوكيل ملتزما في مواجهة الموكل بالرغم من سقوط التزام الغير.

ويستثنى عمالة الوكيل بالعمولة إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ الموكل نفسه، كما إذا رفض الغير الوفاء بثمن البضاعة المبيعة لعيب بها جعلها غير صالحة للاستعمال الذي يعده لها المشتري.

٤- إلتزام بنقل آثار العقد إلى الموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة بنقل جميع آثار العقد إلى الموكل بدون تغيير ولا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

ويلاحظ أن ما ينقل إلى ذمة الموكل هي الحقوق العينية محل الوكالة كحق ملكية البضاعة والشراء التي تنتقل مباشرة من ذمة الغير إلى ذمته. و يتحقق دور الوكيل بالعمولة في مجرد الحيازة وقت وذلك على أساس أن نيته تنصرف إلى مباشرة الحقوق لحساب الغير، لا إلى تملك الأشياء محل الحيازة. و إن كل ما ينقل لذمة الوكيل هو الالتزامات والحقوق الشخصية على أساس أن العقد يبرم باسمه الشخصي و مواجهة الغير، فيلتزم شخصيا بدفع الثمن أو تسليم البضاعة المبيعة.

هي الوسيلة يجب التفرقة بشأن هذا الالتزام بين الآثار الشخصية للعمل القانوني الذي يقوم به الوكيل بالعمولة التي تنتقل عن كل من الوكيل أو الغير، على حسب الحالات لذمة كل منهما وكون مسؤول عن تنفيذ محل الوكالة في مواجهة الآخر، و بين الآثار العينية التي تترتب بقوة القانون ودون الحاجة لتدخل من جانب الطرفين المتعاقدين.

هنا يجدر بنا أن نوضح مدى التزامات الوكيل بالعمولة، وهي أن نشير إلى أن التزامات الوكيل بالعمولة لاستيفاء عمولته ومستحقاته هي نفسها التي

Scanné avec CamScanner

المقابل لتنفيذ الوكيل للعمل الذي وكل فيه، فإذا لم يتم تنفيذ العمل لسبب أجنبي عن الوكيل فلا يستحق العمولة، لأنه لم يقم بالعمل.

الدكتور شواخ العياشي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

ثانيا: التزامات الموكل

1- الإلتزام بدفع العمولة:

يلتزم الموكل بدفع عمولة الوكيل المتفق عليها، التي يستحقها بمجرد تمام العمل الذي تكلف به، ولو لم يتم العقد المتفاوض عليه بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ الوكيل، كما لو تفاوض مع مشتر ظاهر الإعسار فلم يتم البيع. كما لا يستحق العمولة إذا كان تنفيذ العقد غير لازم كما في حالة فسخ العقد.

أما إذا لم يتم العمل الذي تكلف به لسبب يرجع إلى خطأ الموكل فإنه يستحق الوكيل العمولة إذا تعويضا عن الجهود التي بذلها طبقا للعرف.

وتخضع العمولة المتفق عليها لتعديل القاضي وهذا ما نص عليه المشرع في القانون المدني (المادة 98 فقرة 2)، على اعتبار أن كل طرف عقد الوكالة بالعمولة معرض لخسارة أو خيبة ما يمكنه من النجاة من الغبن.

2- الإلتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة:

يلتزم الموكل بأن يرد الوكيل بالعمولة ما أنفقه من مبالغ في سبيل التنفيذ العقار للوكالة مع الفوائد المترتبة عنها من وقت صرفها، ويلتزم أيضا بتعويضه عما أصابه من ضرر من غير خطأ منه بسبب التنفيذ العقار الوكالة. ويلتزم برد هذه النفقات حتى ولو لم يتم إبرام العقد محل الوكالة لأسباب لا ترجع إلى خطأ الوكيل بالعمولة.

والملاحظ بخصوص هذا الإلتزام أن المشرع حقوق في مواجهة الوكيل بالعمولة فلا نص على هذا الإلتزام في عقد الوكالة التجارية العادية. ومن ثم نحيل لأحكام هذا العنوان في الفصل الأول.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: العلاقات العقدية الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة.

وتنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة العلاقات القانونية الثلاثة:

أولا: علاقة الموكل بالوكيل: هي علاقة عقدية يكيفها عقد الوكالة بالعمولة باعتباره عقدا مسمى أنا أن نلخص أحكام المسائل القانونية الناشئة عن هذا العقد.

ثانيا: علاقة الوكيل بالعمولة بالغير: وهي علاقة التزامات مباشرة لكل منهما عن مواجهة الآخر. فتنصرف آثار العقد المبرم إلى الوكيل بالعمولة باعتباره طرفا أصيلا فيه، فيصبح دائنا أو مدينا إتجاه الغير مادام يتعامل باسمه الشخصي، فهو الذي تعاقد وحده وتعلقت به شخصيا. فإذا كان مثلا مكلفا بالبيع، فهو صاحب الحق في المطالبة بالثمن، وهو الملتزم بتسليم البضاعة المبيعة للمشتري.

ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو عرف الغير حقيقة تعامل الوكيل لصالح شخص آخر، حتى ولو أن الوكيل قد كشف عن إسم الموكل وقت إبرام العقد.

ثالثا: علاقة الموكل بالغير:

الأصل أنه لا توجد أية علاقة مباشرة بين الموكل والوكيل بالعمولة، بمعنى أنه لا يستطيع أي منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، مالم ينص القانون على غير ذلك. ولكنه يجوز لأي منهما الرجوع على الآخر بالدعوى غير مباشرة إذا توافرت شروطها.

وبسبب ذلك خرجت التشريعات المنظمة لأحكام هذا العقد على هذا الأصل، وأثبتت علاقات مباشرة بين الموكل والغير في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة، وذلك على النحو التالي:

- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل إستيفاء الثمن من المشتري، جاز للموكل إسترداد الثمن من المشتري مباشرة.
- إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء واشترى البضاعة وتسلمها فعلا ثم أفلس، جاز للموكل إسترداد البضاعة من تفليسة الوكيل بالعمولة بإعتباره مالكا لها. وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه.

وفي خضم دراسة أحكام هذا العقد نذكر بأن أسباب إنقضائه هي نفس أسباب إنقضاء عقد الوكالة التجارية.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني: عقد وكالة العقود

تمهيد:

تذبت الممارسة العملية الأهمية الكبيرة لعقد وكالة العقود بالنسبة لكبار المصنعين والمنتجين وتجار الجملة. ذلك أنه يسهل عليهم الحصول على الزبائن، من اللجوء إلى الوكلاء بالعمولة واختيار خلقهم، وتحمل مخاطر تجارتهم بأسمائهم الشخصية. وتزداد حاليا هذا النوع من الوكالات بكثرة في دول الكتلة الأوسط وإفريقيا، نتيجة إنتشار المؤسسات وتقدمها. وهذا الأمر مكن مختلف الفاعلين في مجتمع المنتجين وتجار الجملة من الاعتماد على خدمات وكيل العقود الذي يتعاقد باسمهم مع عملائهم من تجار التجزئة أو المستهلكين.

ومن الأمثلة على وكالة العقود، تعهدات الوكلاء للأصحاب لمصانع وكبار التجار والتجار الجملة والبحث عن زبائن لمنتجاتهم وبضائعهم. كأصحاب مصانع السيارات والأجهزة الإلكترونية الذين يلجؤون إلى إبرام بعض إبرام عقود مباشرة مع الزبائن. وأيضا تعهدات الوكلاء بإبرام العقود باسم موكليهم مع الغير لتعريف منتجاتهم وسلعهم. وتنتشر وكالة العقود في مجال التأمين بكافة صوره ومجالات التصدير والإستيراد.

وسوف نعالج في المبحث الأول ماهية عقد وكالة العقود وتكوينه وإثباته، في المبحث الثاني آثار عقد وكالة العقود.

المبحث الأول: ماهية عقد وكالة العقود وتكوينه وإثباته.

المطلب الأول: ماهية عقد وكالة العقود

أولا: تعريف عقد وكالة العقود.

عقد وكالة عقود هو ذلك العقد الذي يتولى بمقتضاه شخص على وجه الاستمرار، في منطقة نشاط محددة الترويج والتفاوض وإبرام العقود لحساب منتج آخر في مقابل أجر، ويجوز أنه تتجاوز مهمته التفاوض بشأن العقود إلى حد إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ويأخذ اعتبار عقد وكالة العقود أحد صور عقود الوكالة التجارية، فإنه يخضع للأحكام العامة لعقد العقود التي تناولناها في الفصل الأول.

Scanné avec CamScanner

ثانيا: خصائص عقد وكالة العقود

تظاهر الخصائص الجوهرية لعقد وكالة العقود في مهمة وكيل العقود التي تتخذ صورتين:

الصورة الأولى: تتمثل في تعهد الوكيل في مواجهة المتعاقد الآخر، على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط محددة، بالبحث عن زبائن وتشجيعهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه، بمعنى أن مهمته تنحصر في إحضار الزبائن دون دخوله في إبرام العقد، وتنتهي المهمة عند وضع الزبون أمام الموكل فإذا اقتنعا بعد التفاوض ومناقشة شروط العقد، أبرم هو بنفسهما مباشرة.

وجوهر هذه الصورة من العقد أنها من قبيل عقود المقاولة حيث أن موضوعها القيام بعمل مادي على وجه الاستقلال لحساب الموكل. وتترتب مهمة الوكيل نوعا من مهمة السمسار، إذ أن كل منهما يقوم بعمل مادي وهو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين، إلا أن الفرق بينهما يظهر في أن مهمة وكيل العقود تنتهي بمجرد وضع الزبون أمام الموكل الذي تعاقد معه، وعندئذ يستحق أجره. بخلاف السمسار الذي يتم التعاقد بفضله بين الزبون والموكل الذي تعاقد معه. في حين أن مهمة السمسار تنتهي بإبرام العقد الذي توسط فيه حتى يمكنه المطالبة بأجره، وبهذا يستحق الأجر أما إذا لم يتم العقد، فلا يستحق أجره مهما كانت جهوده في سبيل إتمام هذا العقد. كما أن وكيل العقود يرتبط مع شخص معين معروف ليعرض عليه إبرام العقود لمصلحته، على عكس السمسار الذي لا يرتبط في الغالب بزبون معين معروف واحد.

وغالبا ما يحتفظ وكيل العقود في هذه الصورة بنماذج عقود موقعة من موكله مسبقا، فإذا ما اتفق عليها الزبون تم العقد مباشرة بين الزبون والموكل دون تدخل من وكيل العقود، وهذا ما هو جاري عليه العمل في وكالة العقود للتأمين.

الصورة الثانية: في هذه الصور تتجاوز مهمة وكيل العقود التفاوض ومناقشة شروط العقد بغية إحضار الزبون أمام الموكل - إلى وجوب إبرام العقد باسم ولحساب الموكل. ويترتب على ذلك أن آثار العقد تقع مباشرة في ذمة الموكل وليس هو الذي يأثر التعهد بنفسه كما أن العلاقات التي تنشأ من هذا العقد هي علاقات مباشرة بين الموكل والغير، فلا يتتابع الغير الزبون على وكيل العقود مثل المطالبة بتنفيذ أو ضمان العيوب الخفية، كما لا يجوز للوكيل حبس حقوق موكله من الزبون مالم يكن مكلف بذلك.

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: تكوين عقد وكالة العقود وإثباته.

أولا: تكوين عقد وكالة العقود:

يخضع تكوين عقد وكالة العقود للقواعد العامة لتكوين عقد الوكالة التجارية، ويتميز عن العقود العادية، في غالب الأحوال يفرغ رضا المتعاقدان في شكل كتابي. كما أن القوانين المنظمة لبعض أعمال الوكالة التجارية تشترط كتابتها وتدرجها ضمن بيانات خاصة.

وتعتبر أعمال وكيل العقود أعمالا تجارية، يترتب على إكتسابه صفة التاجر، وإن كان يعفى النظر عن طبيعة الأعمال التي يحترفها، ومن ثم يكتسب صفة التاجر إذا إحترف أعمال الوساطة لتسويق وتصريف منتجات زراعية لإحدى المقاولات الزراعية، فإن أساس إكتسابه صفة وكيل العقود هو تجرده الإستقلال في القيام بعمله.

فلإعتبار العقد الذي يبرم وتخضعه أنه من قبيل وكالة العقود يلزم أن يمارس نشاطه على وجه الإستقلال وبحرية تامة دون أن يخضع في ذلك لرقابة الموكل الذي يعمل لحسابه. وبهذا الشرط يتميز وكيل العقود عن مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون لحسابه ويخضعون لرقابته وإشرافه مثل مندوبين الجوالين، المتجولين التجاريين التابعين وكذا البائعين.

ويترتب على مبدأ إستقلالية وكيل العقود في ممارسة نشاطه أنه يتمتع بحرية كاملة في تنظيمه، فهو على سبيل المثال الذي يختار مكان إستقبال العملاء، مكان مزاولة نشاطه، تشكيل فريق مرسمته، مواعيد العمل، الإستعانة بعمال أو وكلاء من الباطن، وأيضا تحديد طريقة معاملته لزبائنه وكيفية إستمالتهم لتعاقد. ووكيل العقود هو وحده الذي يتحمل مصروفات اللازمة لإدارة نشاطه. كما يستطيع مزاولة أي نشاط تجاري لحسابه الخاص بشرط أن لا يتعارض مع تمثيله للموكل.

ثانيا: إثبات عقد وكالة العقود.

غالبية التشريعات المنظمة لأحكام هذا النوع من الوكالات التجارية تنص على وجوب إثباته بالكتابة كإستثناء من مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية. وتشترط أيضا على وجوب أن يتضمن العقد على وجه الخصوص البيانات التالية: * حدود الوكالة * تحديد منطقة نشاط الوكيل * أجر الوكيل * مدة العقد عند الإتفاق.

Scanné avec CamScanner

وهذه البيانات تمثل الحد الأدنى الواجب بيانه في العقد، ويجوز للأطراف إضافة بيانات أخرى تحقق.

غير أنه لا مانع من أن يكون عقد وكالة العقود غير محدد المدة.

ومع ذلك أوجبت بعض التوابين حماية لمصالح الوكيل إذا ما إشترط عليه الموكل تقديم مباني للعرض أو مخازن للبيع أو منشآت للصيانة، التاريخ الذي تتقابل فيه كثير من الوكيل أنه لا تقل مدة العقد عن كذا سنوات كما هو الوضع في القانون المصري.

والذي يميز حقيقة عقد وكالة العقود هو اقترانها بوجود شرط الحصرية ومقتضى هذا الشرط أنه لا يجوز للموكل أن يتعاقد بالكثير من وكيل واحد في نفس المنطقة ولنفس الفرع من النشاط من جهة، وأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من موكل في نفس نوع النشاط وفي نفس المنطقة من جهة أخرى، مالم يتفق المتعاقدان صراحة على خلاف ذلك.

ونعني من البيان أنه لا يوجد إخلال بهذا الشرط المفترض في حالة تمثيل الوكيل لموكل آخر يمارس نشاطا مختلفا في منطقة نشاطه التي يخدمها الموكل الأول، وكذا في حالة تمثيله لموكل ثاني في منطقة نشاط مختلفة ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول.

المبحث الثاني: آثار عقد وكالة العقود وانقضائه

المطلب الأول: آثار عقد وكالة العقود

أولا: إلتزامات وكيل العقود

أ- الإلتزام بتنفيذ الوكالة: يلتزم وكيل العقود بالقيام بالتصرف المعقود عليه، ويدل على ذلك عناية الرجل العادي، وغير ملزم بتنفيذها إلا وفقا لتعليمات الموكل، فوكيل العقود يلتزم إما بإيجاد عملاء والترويج والتفاوض لتعاقد الموكل معهم، أو يلتزم بإبرام العقود مع الموكل وحسابه، وتنتهي مهمته عند هذا الحد المتفق عليه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد إذا تم إبرامه، مالم يوجد إتفاق على غير ذلك. وذلك كله في حدود بيانات وشروط التعاقد بينهما، التي لا يجوز التوسع في تفسيرها.

ب- الإلتزام بإحترام تعليمات الموكل

إن هذا الإلتزام يسمح الوكيل من تحقيق حقوقه الموكل دون ترخيص حرية منه، فإذا كان وكيلا مختلفا مالية لحساب موكله، فلا يحق له

Scanné avec CamScanner

وتبرأ الذمة من العميل، بل على هذا الأخير إرساله مباشرة إلى الموكل ولذا الحالة وكيلا ملتقيا، الشراء لحساب موكله فلا يجوز له تسلم البضاعة، وإنما ترسل مباشرة إلى الموكل، وهذا لكي يتفادى الأطراف كل خلاف ممكن.

غير أنه إذا منح الموكل لوكيل العقود يتبعون حقوقه، لا يعني أن الوكيل تخفيف التهمة أو منح أحيلا للوفاء إلا إذا اتفق على ترخيص خاص له من موكله.

3- الإلتزام بالمحافظة على حقوق الموكل:

يلتزم وكيل العقود بإتخاذ جميع التدابير التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق موكله سواء تعلقت بالبضاعة المرخص له باستلامها أو بمستحقات موكله قبل الغير.

كما يلتزم بتزويد موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه، وهذا لا يعني أنه يزوده ببيانات تفصيلية على نشاطه وكيفية ممارسته، لأنه يمارسه على وجه الإستقلال، وكل ما عليه إعلامه بالعقود المبرمة لحسابه وتقديم له حسابا عنها.

4- الإلتزام بالمحافظة على أسرار الموكل:

يلتزم الوكيل بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل إلى علمه، وتشمل الأسرار التجارية كطريقة تعامله مع العلاء ووسائل جذبهم، والمعارف الأسرار التكنولوجية والصناعية والخبرة الفنية الخاصة بصناعات موكله وأساليب تعامله خارج منطقة نشاطه.

ويلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله، وله إنقضاء العقد دون أن تحدد التشريعات مدة لسريان هذا الإلتزام، بل تقدير هاما متروك لقاضي الموضوع على اعتبار إختلاف طبيعة هذه الأسرار من عقد لآخر ووفقا لأهميتها لأعمال موكله.

ثانيا: التزامات الموكل:

1- الإلتزام بدفع الأجر:

يلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل مقابل قيامه بالأعمال الموكلة بها لحسابه، ويكون الأجر عبارة نسبة مئوية من قيمة العقد أو أجرا محددا لكل عقد، وقد وضعت غالبية التشريعات قاعدة لطريقة تحديد الأجر عند إختلافه على أساس نسبة مئوية من قيمة العقود، وهي إحتسابها على أساس

Scanné avec CamScanner

نفس البيع لما يتفق على غير ذلك.

والأصل أن أجر وكيل العقود يلتزم الاتفاق على تقدير مقداره عند إبرام، وهذا أمر جائز عليه القانون، فبيانات الأجر في عقد وكالة العقود من البيانات الإلزامية التي يترتب على تخلفها بطلان العقد إذا ألغاه محدد المدة. ويتحمل الوكيل وحده مصاريف إدارة نشاطه، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وذلك لأنه يمارس نشاطه لحسابه الاستقلال.

والسؤال الذي يطرح نفسه أجل وكيل العقود هو متى يستحقه؟ وهل يخضع أجره المحدد في العقد لتقدير قاضي الموضوع في حالة النزاع بشأنه فيما بعد؟.

ونلاحظ هنا أن الإجابة عن ميعاد استحقاق الأجر تختلف باختلاف الصورة التي يظهر عليها تدخل الوكيل. ففي الصورة الأولى تنحصر مهمته في تقريب العميل من الموكل والإشراف على تفاوضهما حول شروط العقد حتى تتطابق وجهات نظرهما. فإن أجره يستحق بمجرد هذا التطابق، سواء أبرم العقد أم لم يبرم. أما في الصورة الثانية التي تتعدى فيها مهمته إلى وجوب إبرام العقد، فلا يستحق الأجر إلا بتمام هذا الإبرام، لا بتمام تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات وشروط تحقيقها. وهذا مالم يتفق على أن يكون من وكيل العقود ضامنا لتمام تنفيذ العقد.

وبخصوص تقدير قاضي الموضوع لأجر الوكيل، على اعتبار خضوع عقد وكالة العقود لأحكام العامة الوكالة التجارية، وقياسا على حكم أجر الوكيل بالعمولة، فإنه لا يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة النزاع، ولم يكن له تخفيضه، لأن ما يكون الاتفاق على تقديره صغيرا للوكيل أو الموكل لتتمتع كل منهما بالخبرة في مجال نشاطهما، ولذلك نظرا لاستقرار العرف في منطقة نشاط الوكيل على تقدير هذا الأجر.

وفي حالة وجود شرط التحكيم في العقد، فإن الوكيل يتحمل تبرأ عن كل العقود التي يبرمها موكله مع العملاء مباشرة أو بواسطة غيره من الوكلاء في نفس منطقة نشاط الوكيل الأول دون تدخل من هذا الأخير. ويهدف هذا الشرط إلى حماية مجهودات وكيل العقود من احتمال للموكل الذي يلجأ إلى الاتصال بالعملاء بنفسه أو بواسطة وكلاء آخرين لهدف حرمان الوكيل من أجره أو تقييم وكيلا آخر في نفس المنطقة خلافا لما اتفقوا عليه.

Scanné avec CamScanner

2- الإلتزام بتقديم المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة:

يلتزم الوكيل بتقديم كل المعلومات الضرورية للموكل ذات الصلة بتنفيذ الوكالة، وبوجه خاص الزيادة ومواصفات البضائع والاسم والعلامات التجارية وغيرها من البيانات التي تساعده في الترويج للبضائع موضوع الوكالة وتسويقها. ويسأل الموكل عن الضرر اللاحق بالوكيل جراء الإخلال بهذا الإلتزام أي عن فشله في إبرام العقد بسبب غياب المعلومات اللازمة لذلك.

المطلب الثاني: إنتهاء عقد وكالة العقود

ينتهي عقد وكالة العقود بنفس أسباب إنتهاء عقد الوكالة التجارية، على أساس أنه نوع من أنواعه، فينتهي بالأسباب العامة وذلك بإتمام وكيل العقود الأعمال المكلف بها، أو بإنقضاء مدته إذا كان محدد المدة.

هذا الحال عقد وكالة العقود محدد المدة، وأبدى الموكل نيته في عدم تجديده عند إنقضائها، فمن حق الوكيل في التعويض الذي يقدره القاضي المختص، حق ولو وجد إتفاق على خلاف ذلك، وصفا يشترط أن لا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد، وأن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى مجال ظاهر في الترويج للبضائع أو زيادة عدد العملاء.

ويتم تقدير هذا التعويض على أساس الضرر الذي أصاب الوكيل، وما إستحقه به الموكل من جهود الوكيل في رواج تجارته وشهرة علاماته، ودليل ذلك إرتفاع رقم مبيعات الموكل.

وإستحقاق الوكيل المعوض في هذه الحالة هو إستثناء من القاعدة العامة وهي حق الموكل في عدم تجديد العقد عند إنتهاء مدته المحددة.

ويبرر هذا الإستثناء هو رغبة المشرع في إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح الوكيل بإعتباره الطرف الضعيف في العقد.

وبإعتبار عقد وكالة العقود عقد محدد المدة بالإعتبار التعاقدي، فينقضي بزوال هذا الإعتبار لأي سبب من الأسباب الخاصة بذلك.

كما ينقضي بالإرادة المنفردة للوكيل أو الموكل، ولا ينقضي بإرادة هذا الأخير إلا إذا أخطأ الوكيل، أما إذا لم يقترف منه خطأ، فلا ينتهي إلا بتعويض الوكيل، كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل إذا أنهى العقد في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول.

Scanné avec CamScanner

حالة: بخصوص ضمانات قبل من وكيل العقود والموكل لاستعادة أيا منهما حقوقه في مواجهة الطرف الآخر، تخضع لأحكام التعليمات التشريعية لكل من الموكل والوكيل التي سبق لنا دراستها في الأحكام العامة لعقد الوكالة التجارية في الفصل الأول.

وتجدر الإشارة أن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد وكالة العقود يخضع بدوره لمدد مختلفة. فالتشريعات الناظمة لأحكام في العالم تحدد مدة أقصى لتقادم دعوى التعويض لصدم تجديد وكالة العقود بمدة سنة، ومدة سنتين لتقادم باقي الدعاوى الناشئة عن العقد من تاريخ إنتهاء العقد.

كما تجدر هذه التشريعات إختصاص محلي للإدلاء بالنظر في منازعات هذا العقد، وذلك بإسناده للمحكمة التي تم في دائرة إختصاصها والتنفيذ على أساسها أو المحكمة المختصة التي تنظر في هذه المنازعات.

الفصل الرابع: عقد السمسرة

تمهيد:

ظهر عقد السمسرة في العصور الوسطى بغرض مساعدة الأجانب في إبرام معاملاتهم التجارية مع التجار المحليين، وإنتشرت بكثرة في مطاعم وتعامل التجار في محتارات تتعلق في بداية الأمر بصعوبة الإتصال بين المتعاقدين، وغياب المعرفة بتجارة الآخر.

وللسمسرة مكانة خاصة في البيوع العقارية وأهم مجالات المعاملات المدنية. إذ تعتبر الأداة الأكثر شيوعا لتسويق المنتوج، ويظهر السمسار كخبير وسيط لتقريب بين المتعاقدين حتى تمام البيع.

ويعد اللجوء إلى السمسرة أمر إختياري للمتعاقدين، وهو ذلك بعض التشريعات تجعل النفقة على عاتق السمسار أمرا وجوبيا في بعض فروع التجارة، كما هو الشأن في سمسرة التأمين.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم ينظم أحكام هذا العقد مقارنة بالتشريعات المقارنة في القانون التجاري، وإكتفى بالنص على وجود عقد السمسرة، وإعتباره عملا تجاريا موضوعيا متى قام به سمسار، كان السمسار محترفا أو غير محترف كما أن العقد الذي توسط لإبرامه مدنيا أو تجاريا.

وعليه سوف نتناول أحكام هذا العقد على ضوء ما إستقر عليه الفقه والقضاء المقارن، والفقه الجزائري والتجاري، فنتناول في المبحث الأول مفهوم عقد السمسرة وتمييزه وإثباته، وفي المبحث الثاني: آثار عقد السمسرة.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول: مفهوم عقد السمسرة وتكوينه وإثباته.

المطلب الأول: تعريف عقد السمسرة وخصائصه

عقد السمسرة هو العقد الذي يتعهد بموجبه السمسار لشخص ما بالبحث عن طرف ثان يتم إبرام عقد معين بالتوسط في إبرامه.

ويتميز عقد السمسرة بالخصائص التالية:

أولا: من حيث طبيعة السمسار: يشترط في السمسار على التقريب نفس الشروط في التعاقد حتى يتم الاتفاق بينهما، ولكنه لا يمثل عميله، ولا يشترط فيه إبرام العقد، وبذلك يتميز عن الوكيل التجاري، وعن الوكيل بالعمولة فالسمسار إذن وسيط يعمل باسمه الشخصي ولحساب عميله، ويستقل عن أطراف التعاقد الأصلي الذي يبغى إبرامه دون أن يتدخل في هذا العقد، كما يقوم السمسار بعمل مادي هو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين.

فإذا كانت الوكالة التجارية قائمة على فكرة النيابة في التعاقد، فإن السمسرة وساطة قائمة على الاستقلال التام لشخص السمسار، وعليه ينتهي عمله بمجرد طلب تلاقي الإيجاب والقبول حتى يبدأ أي نشاط في عمل آخر، كما لا شأن له بتنفيذ العقد، كما لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد وهذا ما يميزه.

وقد يشترط السمسار أن يكتب اسمه كوسيط في العقد أو يشترط أن العقد قد تم بناء على وساطته، أو يشترط فعلا في تحرير العقد، ولا يخسر كلا الوضعين من صفته كسمسار أو من طبيعة عقد السمسرة أو يؤثر ذلك على استقلاله، وذلك على أساس أن العقد هو إرادة إبرامه إنما تحيد عنه كسمسار حفظ حقه في العمولة خاصة إذا لم يحرر عقد السمسرة الذي يربطه بعميله، أو مجرد تحقيق الشهرة.

ثانيا: استقلالية مهمة السمسار: السمسار يباشر نشاطه بحرية

وملخص وجه الاستقلال، فلا يمثل نائبا عن الموكل مثل الوكيل التجاري العادي وليس أصيلا في التعاقد لحساب موكله مثل الوكيل بالعمولة. وهذه الخاصية هي التي تميزه من أيضا عن العامل أو الممثل التجاري اللذان يرتبطان بالتاجر برابطة التبعية ويخضعان لإشرافه وتوجيهاته.

غير أنه من الجائز الاتفاق على أن يكون السمسار في نفس الوقت وكيلا عاديا أو وكيلا بالعمولة أو ممثلا تجاريا، وتخضع العلاقة بينه هذين العقدين إما لأحكام عقد الوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة أو التمثيل التجاري (الوكالة بالعقود)، وليس لأحكام عقد السمسرة، إذا توافرت

Scanné avec CamScanner

شروط عقد السمسرة وآثاره.

وجود الرأي الراجح في الفقه بأن السمسار الذي أبرم وتم والقيام بالعمل ليس مجرد سمسار من الوزان وذات المحل وبقدر وكيلا والمولاة يتوجب أن يتعاقد برأسه ولشخصه ويوجد عينه وبين مقابل الحساب عقد وكالة بعمولة.

ثالثا: عقد السمسرة عمل تجاري:

يقصد عقد السمسرة كل تجاري موصول بمعرفة طرفا لعقد من أجل التأشير التجاري بمعرفة الراغبة في عقد الذي يتوسط فيه السمسار فإن أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه غير أن غالبية القوانين تجارية رأي الراجح في الفقه يكسبه صفة التجارية على أساس الاحتراف أي ممارسة أعمال السمسرة في شكل متواصل ومتقاولة أي يشتغل مكتب منظم ومعد للربح، متأسف في ذلك شأنه شأن الوكالة التجارية الأخرى (الوكالة بالعمولة، الوكالة التجارية، الوكالة بالعقود).

ويترتب على اعتراف الصفة التجار لعمال السمسرة، إكتسابه جرية التاجر وفقا لما يترتب عن هذه الصفة من التزامات. فيقيد إسمه في السجل التجاري، ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية، وخضوع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية (دفتر اليومية ودفتر الجرد)، والإحتفاظ بها ويلتزم بمسك دفتر سمسار يقيد فيه جميع العمليات التي تبرم بحيث وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بالعمل، ويعفي من هذا الالتزام الأصل لمن يطلبه من المتعاقدين.

المطلب الثاني: تكوين عقد السمسرة وإثباته

يختلف عقد السمسرة في تكوينه وإثباته عن تكوينه وإثبات العقد التجاري، وفيما يلي نفس الأحكام الخاصة بهذا الأخير تطبق عليه.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: آثار عقد السمسرة

المطلب الأول: التزامات السمسار

أولا: الالتزام بالقيام بتنفيذ مهمته:

يلتزم السمسار بأن يأتي بما تم بينه وبين الآمر من اتفاق بشأن العقد المسمى، ويدل على ذلك العناية والحرص اللذين يتوقع الآمر العرف التجاري في القيام بعمله، ومقتضى ذلك أن السمسار يلتزم بالوفاء بما كلفه به الموكل بالشروط المتفق عليها مع الطرف الآخر، ومخالفته لهذا الاتفاق من شأنه أن يعفي الآمر من التزاماته تجاه السمسار، ومن الأمثلة التي تدل على التزام السمسار بشروط حالة أهلية المتعاقد الآخر كعدم أهليته لعقد السمسرة أو انتفاء أهليته في التعاقد عارضة من عوارض الأهلية أو انعدام إرادته.

وقد تطرأ أحوال تحيط بالسمسار بالعيوب التي تشوب البضاعة محل العقد الذي يتوسط فيه أو وجود منازعات بشأنها أو عالمها ظروف قد تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، ففي مثل هذه الحالات يلتزم السمسار بإخطار موكله أو جنبا في عدم إخطار عميله بكافة الظروف حتى يقرر تعاقده مع الطرف الآخر على أساس سليم، إلا أن السمسار يلتزم بأن يعرف العقد وبالطرف الآخر بحقيقة ظروفه بأمانة ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفيه.

والسمسار يضمن لرب العمل أن ما يقدمه من أوراق العقد للتوقيع، ولا يسأل أيضا عن تنفيذ العقد أو مدى جودة البضائع أو صحة مستنداتها أو مصدرها طالما يعرفه عشر أو خلافه بحسبه.

ويلتزم السمسار أيضا بعدم التواطؤ مع الطرف الآخر إضرارا بمصلحة وبحقه الذاتية بعمله.

خلاصة ما سبق أن السمسار ملزم ببذل عناية السمسار المتعارف عليها في معاملاته بوصفه وسيطا محترفا مقارنة بعناية الرجل العادي، وعلى هذا الأساس قضت محكمة [redacted] باستئناف باريس بتاريخ [illegible] بأن السمسار خالف حقيقة شخصية كل من المتعاقدين، والذي يعد مسؤولا إذا ما كان الطرف الآخر شركة وهمية لا وجود لها قانونا.

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على ما تسلمه بمناسبة عقد السمسرة

يلتزم السمسار بالمحافظة على ما تسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء بمحل التعاقد بين الطرفين، وإلا كان مسؤولا عن هلاكها أو فقدانها أو تعويض الغير الناتج عن ذلك، ولم يستطيع الدفع بعدم مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة.

Scanné avec CamScanner

ثالثا: الالتزام بإخطار المميل الذي فوضه بنتائج مهمته:

يلتزم السمسار بعد انجاز مفاوضاته مع الغير بأن يخطر المفوض بنتيجة هذه المفاوضات ويقدم له ظروف الأمر المراد التعاقد معه بالإيجاب الذي كان ملقابله، ويقوم هذا الإخطار على تلقيه موافقته لتضمن الرغبة في التعاقد مع المفوض، وأن يوضح بإخطاره كل ما يتضمنه العقد من شروط. غير أنه هذا الإخطار رغم ما يتسم به من تأكيد لشروط العقد لا يشكل العقد النهائي الذي لا يتم إلا بتطابق إرادتي طرفيه العقد.

رابعا: الالتزام بضمان إبرام العقد المتوسط فيه وضمان تنفيذه

قد تتعهد بعض السمسار إيجاد مميل يتعاقد معه مع مفوضه، إلى وجوب إبرام هذا العقد لحسابه، فيصبح في هذه الحالة وكيلا في نفس الوقت، وتتحدد مسؤوليته بزيادة على كونه سمسارا، بوصفه وكيلا تجاريا، وبالتالي يسأل عن الخطأ في تنفيذ أي إخلال من الالتزامات التي التزم بها.

وقد يعمل عقد السمسار في مواجهة مفوضه إلى حد ضمان تنفيذ العقد، ويسمى عندها السمسار الضامن مثل الوكيل بالعمولة الضامن، وبمقتضى هذا الضمان هذا يتكفل مسؤولا عن تمام تنفيذ العقد فيتضمن ليس فقط بتعاقد مثله مفوضه وعاقده بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد، كما يضمن القوة القاهرة التي قد تمنع التنفيذ. ولا يتحلل من ضمان التنفيذ إلا في حالة الخطأ الصادر من مفوضه الذي يؤدي إلى منع الغير من تنفيذ العقد.

وفي حالة تعدد السماسرة المفوضين بموجب صفة واحدة، للتوسط في عقد معين كانوا مسؤولين بالتضامن عن الفعل المكلفين به، وهو إيجاد طرف ثان لإبرام العقد، ما لم يشترط كل منهم عدم التضامن أو وجود نظم في العمل منفردين.

خامسا: الالتزام بحفظ الوثائق ذات الصلة بالمعاملات التي تبرم بفضله والبيانات التي يتم التعاقد على أساسها: وذلك لأهميتها في الحفاظ على حقوق طرفي التعاقد، ولضمان سرية المعاملات بينهما.

سادسا: الالتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد المكلف بالتوسط فيه يمنع على السمسار أن يكون طرفا ثانيا في العقد الذي يتوسط فيه، وذلك سواء باسمه أو بإسم مستعار، والعلة من ذلك هي شخصية تتعلق بالسمسار بصفة عامة وبسلطة طلب مصلحته الخاصة، غير أنه يجوز لمن وسطه أن يجيز هذا التعاقد، وبالتالي يصبح العقد صحيحا، ولا يستحق السمسار أجرا

Scanné avec CamScanner

عن هذا العقد. وهذا الحكم نتيجة طبيعية لتغير صفة السمسار من وسيط في التعاقد إلى طرف قائم أصيل في العقد.

مسؤولية

سابعا: الإلتزام بأن لا ينيب غيره في القيام بمهمته:

يلتزم السمسار بأن لا يعين نائبا عنه للقيام بمهمته، إلا إذا رخص له موسطه بذلك، وهذا الترخيص قد يكون بتعيين شخص النائب، أو بدون ذلك ففي الحالة الأولى لا يكون السمسار مسؤولا في حالة إستعانته بهذا النائب إلا عن خطائه فيما أصدره له من تعليمات بشأن الوساطة في التعاقد. أما في الحالة الثانية، فإنه يكون مسؤولا عن خطئه في إختيار نائبه وفيما أصدره له من تعليمات، على أساس أنه ملزم بإختيار شخص متمتع بخبرة وبسطة طويلة في مجال الوساطة في التعاقد، وإلا كان مسؤولا عن إختياره.

أما إذا لم يرخص موسط السمسار له تعيين نائبا، كان مسؤولا عن أعمال نائبه، كما لو كانت صادرة منه شخصيا. وفي هذه الحالة يكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية. وذلك على أساس أن عقد السمسرة عقود الإعتبار الشخصي ولذا يقتضي بمسؤولية السمسار مسؤولية كاملة عن أعمال نائبه الذي لم يرخص في الإستعانة به.

ويجوز لموسط السمسار الرجوع بدعوى مباشرة على نائب هذا الأخير المطالبة بحقوقه مثل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطئه في أداء مهمته، ويجوز لنائب السمسار مطالبة موكل موسط هذا الأخير بحقوقه بدعوى مباشرة مثل حقه في الأجر أو في المصروفات إلى أنفقها في تنفيذ وساطته إذا كانت متعلقا على تحمل الموسط قيمتها.

المطلب الثاني: إلتزامات موسط السمسار

أولا: الإلتزام بدفع الأجر:

يستحق السمسار أجرا عن المهمة التي قام به، وكقاعدة عامة تحدد قيمة الأجر باتفاق الطرفين، وغالبا ما يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة العقد، وقد يكون عبارة عن مبلغ ثابت، وقد يحدد عن طريق تعريفة رسمية، وإذا لم يوجد إتفاق أو تعريفة، حدد الأجر بمقتضى عرف المنطقة التي تمت فيها الوساطة. وإذا حقق السمسار نتيجة العرف بكفاءة طرق الأنبياء فإذا لم يوجد إتفاق ولا عرف قدر قاضي النزاع قيمة لقيمة العقد بالنسبة فيه، ومدى جهود السمسار وما استغرقه من وقت وما تكبده من نفقات في القيام بتنفيذ وساطته.

Scanné avec CamScanner

هو السؤال الذي يطرح هل يجوز للقضاء تقليل أجر السمسار المتفق عليه وتخفيضه بحيث يتناسب مع خدماته وجهده؟

وانقسم الفقه في الإجابة على هذا السؤال إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى بأن السمسرة صورة من صور الوكالة، ومن ثم يخضع أجر السمسار لتقدير القاضي وفقا لقاعدة 112 ق م ج.

أما الفريق الثاني: يرى أنه لا يجوز إعادة النظر في أجر السمسار على أساس أن السمسرة تختلف عن الوكالة في أن الوكيل ممثل الموكل ويلتزم عنه في إبرام العقد، في حين أن السمسار لا يمثل موكله ولا يشترك في إبرام العقد الذي تكلف بالوساطة فيه، ومن ثم لا محل لتطبيق حكم جواز تقليل أجر الوكالة وهو حكم استثنائي على السمسرة.

ومن أجل استحقاق السمسار أجره لابد من توفر أربعة شروط وهي:

أ/ وجود عقد السمسرة:

يجب لاستحقاق السمسار أجره من وجود تعويض له جانب عمله يتكلفه فيه بالبحث عن متعاقد آخر، والذي قد يكون صريحا أو ضمنيا وعليه إذا باشر السمسار عمله وتوسط بدون تعويض فلا يستحق الأجر. ويقع عبء إثبات عقد السمسرة على عاتق السمسار.

ويترتب على تخلف هذا الشرط أن السمسار لا يستحق أجرا عن الجهود التي يقوم بها من تلقاء نفسه ولم تأت مباشرة إلى إبرام العقد محل السمسرة.

ولا يستحق السمسار الأجر إلا من وقت من أوقات العقد في توسطه لإبرامه، ومن ثم يمنع عليه مطالبة الطرف الآخر به. أما إذا كان متعاقدا من الطرفين معا، فيحق له الرجوع على كل منهما بغير تضامن بينهما حق ولو اتفقا على اتفاقا بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بكامله.

وفي حالة تحديد مدة معينة في عقد السمسرة يجب خلالها إبرام العقد المطلوب التوسط فيه، وانتهت هذه المدة دون إبرام العقد، فلا يستحق السمسار الأجر لانقضاء عقد السمسرة بانقضاء مدته ولو تم العقد بعد ذلك.

ب/ إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار:

لاستحقاق السمسار أجرة يجب أن ينعقد العقد الذي عين للتوسط فيه، فإذا لم ينعقد، فلا يستحق الأجر مهما كانت الجهود التي قدمها في سبيل إبرامه. ولا يكفي لاستحقاقه الأجر مجرد إقدامه كل من المتعاقدين وقبول

Scanné avec CamScanner

الأجر

ويكفي لاستحقاقه الأجر مجرد إبرام العقد الابتدائي من الطرفين، ولو لم يتم العقد النهائي، ولو لم تتم إجراءات الشهر العقاري كتسجيل البيع العقاري أو قيد الرهن الرسمي باعتبار هذه الإجراءات لاحقة على وجود العقد وإنما تتعلق بنفاذه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولو لم يتم إبرام العقد المتوسط فيه الدلال الذي يقتضيه القانون بالمدينة وكنا فيه، فيلتزم بمراعاته المتعاقدين ولا شأن للسمسار فيه.

وإذا كان العقد معلقا على شرط واقتضى أن أثر إبرامه يتوقف على تحقق هذا الشرط، فلا يستحق هذا الأجر إلا إذا تحقق الشرط وأبرم العقد.

أما إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ، فأجره مستحق منذ إبرام العقد، دون أن يؤثر فيه تحقق شرطه فيما بعد، لأن أثره يقتصر على الزمن السابق على تحققه دون أن يصل إليه.

ج/ أن يكون العقد المبرم نتيجة جهود السمسار:

يجب أن توجد علاقة السببية بين جهود السمسار وإبرام العقد، وذلك إذا أبرم العقد من غير جهود السمسار أو بناء على وساطة سمسار آخر، فلا يستحق السمسار أجرا، ولا يستحق أجره إلا عن العقد الذي تم بناء على تدخله.

د/ أن لا يكون العقد ممنوعا قانونا: أي مخالف للنظام العام والآداب العامة

ثانيا: الالتزام بتعريف السمسار ورد مصاريف عقد السمسرة إذا اتفق على ذلك.

يلتزم معرض السمسار بتعويض هذا الأخير نظير جهوده في سبيل إبرام العقد الذي لم يتم بسبب لا يرجع إلى مرحلة التفاوض فيه تأدية وساطته، وإنما بسبب خطأ ملموس أو تعنته أو عدوله عن إبرام العقد.

ويلتزم المعرض كذلك إلى جانب دفع الأجر ورد هذا التعويض إذا تولى بسببه بتعويض السمسار عن جميع المصاريف التي أنفقها للقيام بالوساطة التي كلف بها إذا تم الاتفاق على أن تكون على عاتق المعرض. ومن أمثلة هذه المصاريف مصاريف الدعاية في الصحف أو مصاريف السفر لمعاينة البضاعة المبيعة أو نفقات استخراج الوثائق. ومن حق السمسار المطالبة بكافة هذه المصاريف حتى ولو لم يتم العقد، أما إذا لم يتفق على ذلك فليس له المطالبة باسترداد هذه المصروفات سواء تم العقد أم لا، وذلك على أساس أن هذه مستلزمات طبيعية عمل السمسار ويتحملها الأخير للتوفق عليه.

Scanné avec CamScanner

الدكتور شنواح العياشي
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية
جامعة محمد بن خيضر - بسكرة

الفصل الخامس: عقد التوزيع

عقود التوزيع هي العقود التي تستجيب لرغبات المنتجين والتجار الجملة في تحقيق أكبر قدر من المبيعات لتحقيق أكبر قدر من الربح من جهة، وتحقيق رغبات المستهلكين في الحصول على المنتوجات والخدمات في المكان والزمان المناسبين.

والخاصية الجوهرية التي تميز هذا النوع من العقود التجارية عن عقود النقل وعقود الوسط الأخرى التي يستعين بها المنتجين والتجار في مباشرة تجارتهم هي إمكانية الإلمام للمزارعين بمتابعة تقديم الخدمات ومتابعة إصلاح المنتوجات أو البضائع التي يبيعونها أو يتوسطون في بيعها.

وقد تتشرط هذه العقود في بيع المنتوجات الكهربائية والإلكترونية والمنتوجات ذات العلامات العالمية، حيث يفضل المنتج إبرام عقود التوزيع مع شرط التعهد حتى يتفادى بيع المنتوجات ذات المستوى الرفيع في منافذ البيع العادية. كما تتشرط مثل هذه العقود في بيع المنتوجات ذات الطابع الفني كأجهزة الإلكترونية الدقيقة التي يتطلب توزيعها معرفة فنية متخصصة حتى يساعد الموزعين العملاء على أفضل استخدام أو إصلاح لها.

1- تعريف عقد التوزيع

أ/ التعريف اللغوي: من بين معاني مصطلح التوزيع نجد ذلك الذي يعتبره التوزيع المتعلق عليه أو المنظم عملية لتوزيع المنتوجات، ومجموعة من العمليات المتعلقة بجعل الأموال أو الخدمات تحت تصرف الزبائن.

كما يتضمن مصطلح التوزيع مظهرين هما:

- مسؤولية الخدمة: أي وضع السلع تحت تصرف المتعاملين
- إدارة الموارد المتاحة لتأمين المال المرصود وتكلفة النقل.

ب/ التعريف الفقهي: تختلف وجهة نظر رجال الاقتصاد ورجال القانون لتعريف التوزيع، ومن بين تعريفات رجال القانون نذكر: تعريف الفقيه Blaise Jean Bernard الذي عرف عقد التوزيع على أنه: مجموعة العمليات التي تسهل بمقتضاه منتجات المنتج إلى المستعمل أو المستهلك

Scanné avec CamScanner

و بالاستجابة العرض للطلب، في ظل ظروف المنافسة الكاملة أو الاحتكارية، وهو النموذج الحديث والمركب للتوزيع من أجل إعادة البيع".

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة هذا النموذج الحديث بتعريفه لعقد التوزيع بالوكالة غير مباشر واعتباره عقدا تجاريا موضوعيا في نص المادة 8 من المادة 2 من القانون التجاري بنصها على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها عينها أو بعد تحويلها وشغلها...". كما يخضع المشرع الجزائري منظمات التوزيع لقواعد قانون المنافسة الاحتكارية.

II/ أنواع عقود التوزيع

من أبرز عقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري الحصري، وعقد التوزيع الانتقائي.

أ/ عقد الامتياز التجاري الحصري: هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه المورد أو صاحب العلامة أن لا يبيع إلا للمتعامل معه في إقليم معين، وبالمقابل يلتزم الموزع من جهته بتوزيع البضائع المورد بها فقط من قبل هذا الأخير مع احترام السياسة التجارية الموحدة من طرف المورد.

من هذا التعريف يتبين لنا أنه هذا النوع من التوزيع يتضمن شرط الحصرية الذي قد يكون متعلقا بالبيع أو بالشراء.

* شرط حصرية البيع: بموجب هذا الشرط يتعهد المورد الموزع بأن لا يقوم بتعيين موزعين آخرين بالمنتوجات المتفق بشأنها وتوزيعها في نفس الإقليم.

* شرط حصرية الشراء: بمقتضى هذا الشرط يتعهد الموزع للمنتج بعدم شراء البضاعة إلا من عنده، كما يلتزم في نفس الوقت بعدم توزيع بضائع من نفس النوع المعروضة من منتجين آخرين.

ب/ عقد التوزيع الانتقائي: يندرج في إطار سياسة عامة لتوزيع ينتهجها المنتجين، وهذا يعني على أنه هو نظام يتعاقد من خلاله المورد من أجل بيع البضائع والخدمات المتفق عليها بصفة مباشرة وغير مباشرة إلا الموزعين المنتقيين على أساس معايير محددة، الذين بدورهم يتعهدون بعدم بيع هذه البضائع والخدمات إلا الموزعين غير المنظمين إلى شبكة التوزيع".

Scanné avec CamScanner

خصائص عقد التوزيع وطرق إبرامه

يتميز عقد التوزيع بالخصائص التالية:

1- عقد التوزيع عقد رضائي: يعني لا يوجد له تنظيم قانوني خاص كباقي العقود المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري، وبالتالي زيادة على النصوص القانونية الخاصة التي تحكم أنشطة توزيع خاصة لبعض المنتجات والخدمات يخضع للقواعد العامة للعقد الواردة في النظرية العامة للالتزامات.

2- عقد التوزيع عقد تجاري: فهو عمل تجاري موضوعي، يهدف كل طرفيه من إبرامه إلى تحقيق مصلحة تجارية أي تحقيق ربح.

3- عقد التوزيع من عقود الإذعان: غالبا ما يكون في شكل نموذجي يتضمن شروط عقدية معدة سلفا من المموّن حيث يوافق عليها الموزع، نظرا للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها المموّن.

4- عقد التوزيع من عقود الاعتبار الشخصي: بمعنى أن شخصية المتعاقد محل اعتبار عند المتعاقد الآخر، وعلى هذا الأساس يتدخل بزيادة اعتبار الشخصي في الأصل.

وبخصوص طرق إبرام عقد التوزيع، المؤكد أن المموّن هو من يحدد طريقة إبرامه واعتبارا ما أن البضاعة أو الخدمة محل التوزيع يتبع في إبرامه إحدى الطرق التالية:

1- الدعوة عن طريق الدعوة المنافسة: الدعوة المنافسة هي إجراء سابق عن طالب التعاقد تلقي عروض منافسة للعارضين واختيار إحداها وسيلة تمكن من إبرام العقد مع المموّن الذي قدم العرض الأكثر أهمية.

وتمارس هذه الطريقة على وجه الخصوص في عقود الامتياز التجاري وعقود الفرانشيز، وإن اختلف إجراءاتها عن إجراءات المناقصة في أي مشروع إنتاجي، تبدأ بإعلان عن طالب العروض، ثم تقديم العروض في الظرفة، ثم فتح مرحلة فتح العروض للوصول في الأخير إلى اختيار المتعاقد معه الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط العالية في العروض.

Scanné avec CamScanner

2- التعاقد عن طريق التزامن: هو الأسلوب الذي تختص فيه الصفقة لمتعامل واحد أي متعاقد واحد دون اللجوء إلى الدورة المنافسة. ففي هذه الطريقة يختار المورد موزع معين مباشرة أو العكس، ويبرم العقد بينهما بمجرد مطابقة الإيجاب المتزامن لشروط صحته مع القبول الصادر في الأجل المحدد له والمطابق للإيجاب.

وتستعمل هذه الطريقة لإبرام عقد التوزيع الانتقائي أين يكون تشخيص الموزع محل اعتبار عند المورد، ولكن طبيعة وخصوصيات المنتوج أيضا قد تتطلب هذه الطريقة لإبرام عقد التوزيع. فكثير من المنتوجات والخدمات لا توزع إلا وفق هذه الطريقة بغرض الحفاظ على سمعة علامتها التجارية وجودتها.

3- التعاقد عن طريق التفاوض: في أغلب الأحوال يسبق إبرام عقد التوزيع مرحلة التفاوض خصوصا إذا كان بين طرفين دوليين. ففي هذه المرحلة يناقش الطرفان مختلف شروط العقد للوصول إلى شروط مقبولة من الطرفين تشمل العناصر الأساسية للعقد، وتعبر في نفس الوقت عن أهداف كل طرف في العقد. فالمورد هدفه المحافظة على سمعة علامته التجارية، أما الموزع فهدفه الحصول على سمعة المورد من أجل تسويق منتوجاته أو خدماته بسهولة، كما يهدف إلى تسويق المنتوجات التي يقوم ببيعها.

Scanné avec CamScanner