

جامعة 20 أوت 1955

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التمييز بين عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبة: منسول مريم المشرف: أ/عبادة سيف الإسلام

المساعد: أ/بن عجمية ميلود

لجنة المناقشة:

أ/ لكحل مخلوف (رئيسا)

أ/ عبادة سيف الإسلام (مشرفا)

أ/ بن عجمية ميلود (مشرفا مساعدا)

أ/ طالب محمد كريم (مناقشا)

دورة جوان 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي

و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك

الصالحين." (النمل: 19)

الإهداء

إلى من قال فيهما الله تعالى و قل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا

إلى الوالدين الكريمين، حفظهما الله و رعاهما و رزقنا رضاها

إلى كل أفراد عائلتي و إخوتي و أخواتي و أبنائهم ندى زكريا و أمير

إلى كل عائلة منسول

إلى خطيبي "سمير" و عائلة حداد كافة

إلى كل صديقاتي و خاصة مريم ابتسام نور و ابتسام

إلى كل طلبة ماستر 2 قانون الأعمال دفعة جوان 2015

إلى حاملي راية العلم و الباحثين عن الحقيقة.

شكر و عرفان

الشكر الأول و الأخير للعلي القدير الذي منحني الوقت و القوة لإنجاز

هذا العمل المتواضع

أتقدم بالشكر و التقدير إلى الأستاذ الفاضل

بن عجمية ميلود

على إشرافه على رسالتي و مسانדתه لي في كل خطوة من خطوات المذكرة

كما أشكر الأستاذ عبادة سيف الإسلام

و أسئل الله العلي القدير أن يكونا ممن قال فيهم الله

من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه.....

كما أشكر كل من ساعدني و وقف إلى جانبي لإتمام رسالتي

و أتمنى أن تكون خيرا لي و لأمتي

و الله ولي التوفيق

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة:

تعرض المشرع الجزائري للعقود التجارية في أحكام القانون التجاري الجزائري في نصوص مختلفة، و تناول عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة في المادة 2 من القانون التجاري، و تعرض لعقود التجارة بصفة منظمة في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري في المواد من 30 إلى 70، و التي تضمنت عقد الوكالة التجارية و عقد النقل البري و كذا عقد العمولة للنقل.

ففي عقد السمسرة تنحصر مهمة السمسار أساسا في التقريب بين التاجر و غيره من الأشخاص سواء كان هؤلاء الأشخاص عملاء أو أصحاب مصانع أو أصحاب متاجر لهم علاقة بالتجارة التي يمارسها هذا التاجر، لإبرام عقود مقابل أجر، إذن يعتبر السمسار شخصا مهمته تقريب وجهات النظر بين الطرفين و الإتفاق على شروط العقد بينهما.

و أما في عقد الوكالة بالعمولة فالوكيل بالعمولة يلتزم بموجبه بالقيام باسمه و لحساب موكله بإنجاز عمل من الأعمال التجارية مقابل أجر يسمى العمولة، إذن مهمة الوكيل بالعمولة تنتهي بإبرام العقد الذي توسط فيه.

و أسباب اختيار الموضوع تتمثل في كونه موضوع جديد و مشوق فلم يتم التطرق إليه مسبقا من قبل الباحثين، و كافة المراجع التي تطرقت إليه لم تتطرق إليه بالتفصيل.

و يرجع اهتمامنا بدراسة موضوع التمييز بين عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة في التشريع الجزائري لأهميته من الناحية العلمية و النظرية، فعلى الرغم من كثرة الكتابات القانونية الباحثة في الموضوع إلا أنها كانت مجرد دراسات وصفية سردية و موجزة، أي لم تشمل على أجزاء العقد كافة بشكل تفصيلي.

مقدمة

و من أهم الصعوبات التي تعرضتتا في دراسة هذا الموضوع هي المقارنة و ذلك كون الكتابات في هذا الموضوع كانت تتطرق إلى كل عقد على حدى و لم يميز بينهما إلا في نقاط مختصرة و تتعلق إما بالمفهوم أو بالآثار المترتبة عن العقدين و لم تتطرق إلى تنفيذ العقد و المسؤوليات المترتبة عنه، و كذا نقص المراجع المتخصصة في الموضوع خاصة الجزائرية و ذلك لأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى العقدين بالتفصيل و التحليل.

و تهدف الدراسة إلى الوصول إلى أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين العقدين، من خلال التطرق في الدراسة إلى تكوين العقد و آثاره، و كذا الضمانات التي يخولها العقد لطرفيه، و كذلك المسؤوليات المترتبة عن العقد.

و تتمحور إشكالية البحث حول التمييز بين عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة، فما هي أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين العقدين؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية يجب الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ماهي عناصر العقد؟
- ماهي الآثار المترتبة عن العقد؟
- هل هناك ضمانات يكفلها العقد لأطرافه؟
- ما مدى مسؤولية أطراف العقد عن الإخلال بالتزاماتهم؟

و سنعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن و الذي يعتمد على المقارنة المتكاملة

حيث سنقارن بين العقدين في التشريع الجزائري.

و سنقسم هذا البحث وفقا للخطة الآتية تفصيلاها:

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

المبحث الأول: تكوين العقدين

المطلب الأول: الأركان العامة للعقدين

المطلب الثاني: الأركان الخاصة للعقدين

المبحث الثاني: آثار العقدين

المطلب الأول: إلتزامات السمسار و الوكيل بالعمولة

المطلب الثاني: إلتزامات العميل و الموكل

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

المبحث الأول: تنفيذ العقدين

المطلب الأول: الحق في الحبس

المطلب الثاني: الحق في الامتياز

المبحث الثاني: المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

المطلب الأول: الخطأ في تنفيذ العقدين

المطلب الثاني: شرط الضمان

الفصل الأول

تكوين العقد و آثاره

الفصل الأول

تكوين العقدين و آثارهما

كلما زاد نشاط التاجر و إتسع حجم تجارته، لزمه الإستعانة بغيره لتصريف شؤونها. و ينهج لتحقيق ذلك إتساع أسلوب او أكثر فهناك طائفة من الأشخاص يستعين بهم التجار في تصريف منتجاتهم أو ترويج نشاطهم، فيتوسطون بينهم و بين المستهلكين أو غيرهم من التجار¹.

و من بين هؤلاء الأشخاص السماسرة و الوكلاء العمولة و كلاهما ينطويان تحت العقود التجارية، و أعتبر المشرع الجزائري اعمال هذه الطائفة من الأعمال التجارية².

و أهم ما يميز الوكالة بالعمولة أن الوكيل بالعمولة يعمل بإسمه الخاص يصبح هو المدين أو الدائن في العقد الذي يبرمه مع الغير، و أما السمسرة تقتصر على التقريب بين وجهات النظر بين المتعاقدين، و لا يتحمل السمسار أية مسؤولية و أي مصروفات أو إلتزام.

و سنتطرق في هذا الفصل إلى العقدين من حيث تكوينهما و آثارهما من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: تكوين العقدين

المبحث الثاني: آثار العقدين

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، الجزائر، 1980-1981، ص 181.

² المادة 2 ق.م. ج المپتين 13 و 14 حيث تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.

- كل عملية توسط لشراء و بيع العقارات و المحلات التجارية و القيم المنقولة."

المبحث الأول

تكوين العقدین

إن عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة كلاهما يعتبران من عقود الوساطة و كغيرهما من العقود يتطلبان توافر و تحقق أركان لقيام العقد، و سيتم في هذا المبحث التطرق إلى الأركان العامة لقيام العقد و الأركان الخاصة التي تميز عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة عن غيرهما من العقود.

المطلب الأول

الأركان العامة

سيتم في هذا المطلب دراسة الرضا و الأهلية، المحل و السبب وفقا للتقسيم الآتي:

الفرع الأول

الرضا و الأهلية

يعتبر كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التي تشترط لإنعقادها توافر إرادتين، و ذلك وفقا للقواعد العامة للعقود التي تشترط الرضا الذي يتم بتلاقي الإيجاب و هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين و إقترانه بقبول مطابق لهذا العرض¹.

¹ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)، ط1، الداد العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001، ص 50.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و كذلك لا يكون هناك وكالة إلا إذا تراضى كل من الموكل و الوكيل، و السمسار و العميل على الوكالة تراضيا فعليا قبل أن يقوم السمسار أو الوكيل بالتصرف القانوني. و كذلك يجوز أن يصدر رضا من الوكيل أو السمسار قبل وقوع حادث يكون من شأنه إنهاء الوكالة لو أنها إنعقدت ، كموت الموكل أو فقده لأهليته.

و يجب التراضي على ماهية العقد و التصرف القانوني المطلوب القيام به، فلو وكل شخص شخصا آخر في شراء سيارة من طراز معينة فقبل الآخر الوكالة معتقدا أن السيارة المطلوب شراؤها من طراز آخر، لم تنفذ لوكالة لعدم التراضي على المحل. كذلك يجب التراضي على الأجر الذي يتقاضاه الوكيل بالعمولة أو السمسار¹.

فالرضا يعتبر فقها و قانونا الركن الأساسي في كل عقد، وذلك ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري، ويجب أن لا يشوب الإرادة أي عيب من عيوبها لأنها تجعل العقد قابلا للإبطال². و عيوب الإرادة هي:

1- الغلط: و هو الكذب الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يجره إليه المتعاقد الآخر وفقا للمألوف في التعامل، فإذا وقع المتعاقد في غلط و دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث لولا وقوع هذا الغلط لما صدر عنه الرضا، فإنه يجوز له أن يطلب إبطال العقد و لا تعتبر الأخطاء الحسابية أو زلات القلم من قبيل الغلط في التعاقد من أبرز الأخطاء هو وقوع غلط في شخص الوكيل أو السمسار، أو في شخص الموكل أو العميل، ذلك أن الوكالة يغلب عليها الإعتبار الشخصي فالوكيل او السمسار لا يرضى بالوكالة إلا بعد أن أدخل في إعتباره شخص الموكل أو العميل.

¹ و يصح أن تكون الوكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ وان تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ.
² بوعبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط1 ، دار الحلزونية للنشر و التوزيع ، 2007، ص

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

2- التدليس: و هو من جاء رضاه نتيجة حيل وجهة إليه بقصد تغيره و دفعه بذلك إلى التعاقد، فيجوز له إبطال العقد إذا أثبت أنه ما كان يرتضي العقد على نحو ما إرتضاه عليه لولا خديعته بتلك الحيل، و يتعين أن تكون هذه الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر أو من نائبه أو أحد اتباعه أو إذا كانت الحيل قد صدرت من الغير فلا يجوز لمن إنخدع بها أن يتمسك بإبطال العقد. إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم بها أو كان في إستطاعته أن يعلم بها وقت إبرام العقد.

3- الإكراه: الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال و يعيب الإرادة هو الرهبة التي قامت في نفس المتعاقد و دفعته إلى التعاقد بحيث لولاها ما كان يجريه على نحو ما إرتضاه عليه، ويعتبر الرهبة قائمة إذا وجهت إليه وسائل إكراه جعلته يستشعر الخوف من أدى جسيم يهدده في النفس أو الجسم أو العرض أو الشرف أو المال. و يتعين أن يكون الإكراه بفعل المتعاقد الآخر أو من يمثله.

4- الاستغلال: و هو إستغلال أحد المتعاقدين حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، أو طيش أو هوى جامح و جعله بذلك يبرم العقد لصالحه أو لصالح غيره و تسقط دعوى الإستغلال بمضي سنة من وقت إبرام العقد¹.

¹ المواد من 81 إلى 90 ق. م. ج .

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و أما فيما يخص الأهلية فلم يضع المشرع الجزائري نصا خاصا بالأهلية لإبرام عقد الوكالة بالعمولة أو عقد السمسرة، بل ترك ذلك للقواعد العامة و تطبيقا لها بالنسبة لأهلية التعاقد فنصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أن: " كل شخص أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو لم يحد منها بحكم القانون".¹

و بما أننا بصدد دراسة عقدان تجاريان ألا و هما عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة. فإن ما يعنينا هو الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية²، و الأهلية التجارية هي صلاحية الشخص لممارسة حرفة تجارية تستوجب إخضاعه لإلتزامات يفرضها القانون على التاجر³.

و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري فإن سن الرشد هي 19 سنة، و هذا حسب المادة 40 منه، و أن لا يمسه عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه و الغفلة).

¹ بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص20.

² عادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع و القانون، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري و القانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2008، ص 15.

³ عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، ط1، عمان، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000، ص53.

الفرع الثاني

المحل و السبب

من الطبيعي أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه ، و محل العقد هو موضوعه أي العملية القانونية المراد تحقيقها¹، فعقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة كغيرهما من العقود ، يجب أن يكون لها محل و هو إما أن يكون إعطاء شيء أو تقديمه كنقل ملكية عقار أو إسترهانه أو أداء عمل أو إقناع².

و لا بد من توافر شروط في المحل هي:

1- أن يكون ممكنا و موجودا: إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء يجب أن يكون هذا الشيء موجودا، وإذا كان محله عملا يجب أو إمتناع عنه يجب أن يكون هذا العمل أو الإمتناع ممكنا، ومعنى المحل الممكن هو أن يكون غير مستحيل في ذاته. و مثال التصرف المستحيل بيع الوقف في حالات غير الإستبدال، فإذا وكل ناظر الوقف شخصا في بيع الوقف كانت الوكالة باطلة إذ هي توكيل في مستحيل.

¹ عبد القادر الغار ، مصادر الإلتزام ، ط 1 ، عمان ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2001، ص 83.

² حسام الدين الأحمد، السمسرة و الوساطة التجارية ، ط 1 ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012 ، ص ص 24-25.

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: إن تعيين الإلتزام أمر لا بد من توافره، أو هو ما تفرضه طبيعة الأشياء ، فإذا ورد الإلتزام على شيء معين بذاته يجب أن تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها و يمنع الإختلاط بغيرها، و أما إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته و جب أن يكون معينا بنوعه و صنفه و مقداره و إلا كان العقد باطلا. و إذا كان نقودا يجب تعيين مقداره، وإذا كان عملا أو إمتناعا عن عمل فيجب أن يكون هذا العمل أو الإمتناع معينا أو قابلا للتعيين.

3- أن يكون مشروعاً: لا يقوم الإلتزام إلا إذا كان محله مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، و شرط المشروعية هو شرط عام أيأ كان محل الإلتزام عملاً أو إمتناع عن عمل أو منحا لشيء¹.

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة أو إيجار منزل للدعارة أو للمقامرة أو في قبض رشوة أو إعطائها أو في الإلتفاق مع شخص لإرتكاب جريمة أو وكل في غير ذلك من التصرفات المخالفة للنظام العام أو الآداب أو القانون فإن الوكالة تكون باطلة لبطلان التصرف محل الوكالة.

¹ المواد من 93 إلى 96 ق. م . ج.

الفصل الأول: تكوين العقدین و آثارهما

و إذا كان تصرف قانوني محظورا على شخص فلا يجوز له أن يوكل فيه غيره، فما لا يستطيع أن يقوم به بنفسه لا يستطيع أن يوكل فيه.

وفيما يخص السبب، فيجب أن يكون لكل عقد سبب و هو الغاية أو الغرض الذي من أجله تم التعاقد و يجب أن يكون موجودا و صحيحا و مباحا غير مخالف للنظام العام و الآدابو يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك و هذا حسب المواد 97،98 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني

الأركان الخاصة

سننترق في هذا المطلب إلى الركن الخاص في كلا العقدین و هو التفويض.

الفرع الأول

التفويض

يقع أحيانا أن يفوض شخصا، شخصا آخر ليعقد له إلتزاما إلتجاه شخص ثالث و هو في ذلك نوع من التوكيل بيد أن التوكيل لا يشترط فيه أن يكون مفصلا و صريحا و ربما يستفاد ضمنيا من تصرف الموكل إزاء السمسار أو الوكيل بالعمولة و ما يباشره من أعمال و مهام لمصلحته¹.

1 حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص25.

الفصل الأول: تكوين العقدین و آثارهما

و یحدد العمل عادة فی العقد مدى التفویض أو الأمر الذی یصدره إلى السمسار، فالعقد لا یكون سمسة إلا إذا إقتصر دور السمسار على التقرب بین الطرفين دون أن یتعاقد لحساب أحدهما¹.

و یحدد كذلك الموكل التفویض للوكیل بالعمولة فالتفویض هنا یكون بالبحث عن متعاقد و إبرام العقد لحسابه و هنا الوکیل بالعمولة سواء كان فردا أو شركة هو الذی یتعامل مع الغير بإسمه الخاص و لحساب موكله الذی لا یظهر فی العقد².

و إثبات التفویض الصادر من العمل أو الموكل یجوز بكافة الطرق القانونية إزاء الطرفين من التجار فهو جائز بكافة الطرق القانونية الموجودة فی المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، و یمكن ان یكون شفاهة أو كتابة و یرتب إلتزامات فی ذمة طرفیه³.

و غالبا ما یكون التفویض محل الوكالة تصرفا قانونیا، فقد یكون عقدا كالبيع و الإیجار، و قد یكون إرادة منفردة كالوصية و تطهیر العقار المرهون، و قد یكون إجراء قضائیا تابعا لتصرف قانونی هو إبراء الطلبات أمام القضاء نیابة عن الموكل أو العمل و توجیه الیمین.

¹ علی البارودی-محمد فربد العرنی، القانون التجاري : العقود التجارية، عملیات البنوك، دار الجامعة الجدیة ، 2004 ، ص103.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص181.

³ المرجع نفسه، ص195.

و إذا تعين التصرف القانوني محل الوكالة، فإن حرية العمل التي يتركها الموكل أو العميل للوكيل بالعمولة أو السمسار تضيق و تتسع تبعاً لما يتفق عليه الطرفان، فقد يصل الموكل أو العميل في تقييد حرية الوكيل أو السمسار إلى حد أن يحرمه من كل تقدير، و لا يبقى للوكيل بالعمولة أو السمسار إلا أن ينفذ تعليمات الموكل أو العميل وتتحصر مهمة الوكيل أو السمسار في هذه الحالة في أن ينقل إرادة الموكل أو العميل إلى الغير و ينقل إرادة الغير إلى الموكل أو العميل.

و قد يوسع الموكل أو العميل من حرية الوكيل أو السمسار بأن يقوم بتصرف أو بتصرفات معينة طبقاً لتعليمات مفصلة، وقد تتسع حرية الوكيل أو السمسار إلى حد كبير فيترك له الموكل أو العميل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية و ما يأخذ منها و ما يدع، و فيما يأخذ منها من شروط يتعاقد و من يختار للتعاقد معه.

المبحث الثاني

آثار العقدان

إن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من العقود الملزمة لجانبين، حيث يترتب عن هاذين العقدين إلتزامات لأطرافهما من جهة السمسار و الوكيل بالعمولة و من جهة أخرى العميل و الموكل.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

وسيتم التطرق إلى إلتزامات السمسار و الوكيل بالعمولة في المطلب الأول و إلتزامات العميل و الموكل في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إلتزامات السمسار و الوكيل بالعمولة

و سيتم التطرق في هذا المطلب دراسة إلتزامات كل من السمسار و الوكيل بالعمولة بالتطرق إلى الإلتزامات التالية:

الفرع الأول

الإلتزام بتنفيذ العقد

تقتصر مهمة السمسار على التقريب بين الطرفين المتعاقدين من أجل إبرام عقد معين¹، و يلتزم السمسار ببذل العناية و الحرص و للتقريب بين عميله و المتعاقد الآخر فعليه إخطار المتعاقدين بظروف الصفقة و جوانبها الإيجابية و السلبية بأمانة و حسن نية².

و يترتب على ذلك أن يقوم السمسار بإعلام الشخص الذي يتعاقد معه بكل ما يتعلق بالطرف الثاني الذي يحاول أن يتوسط لديه للتعاقد.

¹ مصطفى كمال طه، العقود التجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص144.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص195.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و يجب أن تكون المعلومات حقيقية و صحيحة¹، كما يلتزم السمسار حال إيجاد الشخص المطلوب و الراضي بالتعاقد بإعلام عميله و بدقة و صراحة للتهيؤ لإبرام العقد².

أما فيما يخص الوكيل بالعمولة فيجب عليه أن يقوم بالعمل المكلف به دون أن يتجاوز الحدود المرسومة³، فإذا تلقى من موكله أوامر محددة يتعين عليه إحترامها فهنا تكون وكالة أمره، و لكن الأغلب أن تكون الوكالة نيابية أو إرشادية يعمد فيها الموكل إلى إبداء رغباته و أهدافه للوكيل مع ترك قدر من الحرية لتحقيق هذه الرغبات، أو أن تكون الوكالة إختيارية فلا تتضمن تعليمات معينة و في هذه الحالة يجب عليه أن يتصرف بما هو أنسب لمصلحة موكله وفقا لما يقتضيه حسن النية و عادات السوق و العرف التجاري⁴.

و يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يبلغ الموكل بالعقود و الصفقات التي يبرمها لحسابه كما يلتزم بتعليمات الموكل من حيث المقدار و طريقة الدفع⁵.

و لما كانت شخصية الوكيل بالعمولة محل إعتبار فإنه يلتزم بأداء العمل المكلف به بنفسه، و لا يجوز له أن ينيب عنه شخص آخر في أداء هذا العمل إلا إذا رخص له العقد أو العرف ذلك⁶.

¹ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006، ص304.

² حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص39.

³ المادة 575، ق.م.ج.

⁴ علي البارودي-محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص70.

⁵ المادة 578، ق.م.ج.

⁶ محمد السيد الفقي، العقود التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص ص 38 و 39.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

ففي كلا العقدين يجب على الوكيل و السمسار أن يلتزمان بتفويض الوكالة و في حدودها المرسومة، فلا يخرج على هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكالة و التصرفات القانونية التي تتضمنها، و لا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها الموكل و العميل، فإذا كانا مكلفان ببيع منزل معين بثمن معين، و يجب على الوكيل و السمسار أن ينفذا الوكالة في هذه الحدود دون الزيادة أو النقصان، و أن يجري في طريقة تنفيذها على النحو المرسوم في الوكالة، فيجب عليهما أن يبيعا المنزل المعين دون غيره، و أن يبيعانه لا أن يرهنانه أو يقايضان عليه أو يتصرفان بأي تصرف آخر غير البيع، و أن يبيعانه بهذا الثمن المعين لا بثمن أقل، و ليس معنى الإلتزام بالحدود المرسومة للوساطة أنهما لا يستطيعان التعاقد بشرط أفضل.

فلو أنه في المثال السابق قام الوكيل أو السمسار ببيع المنزل بثمن أعلى لصح ذلك و كان الموكل أو العميل هو الذي يفيد منه.

الفرع الثاني

الإلتزام بأن لا يكون طرفا ثاني في العقد

يلتزم السمسار بأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد الذي يتوسط في إبرامه، و ذلك لا يحدث تعارض بين مصلحته و مصلحة من وسطه، فالمشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 411 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للسمسار و لا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم أو بإسم مستعار".

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

فإذا لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد في ذلك و نص المشرع على ذلك في المادة 412 من القانون المدني الجزائري¹ و في هذه الحالة أي عندما يجيز له المتعاقد ذلك لا يستحق السمسار أجرا لأنه لم يبذل جهدا في العثور على نفسه².

وفيما يخص الوكيل بالعمولة و طبقا للأحكام العامة لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه و علة التحريم هي تعارض مصلحة الوكيل الشخصية مع مصلحة الموكل³، و في حالة رضا الموكل بذلك فهنا تصبح العلاقة بينهما مربوطة بالعقد الذي أبرمه الوكيل بالعمولة مع نفسه لا بعقد الوكالة، و من ثم لا يستحق الوكيل العمولة المتفق عليها⁴.

و قد يتعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه دون أن تكون مصلحته الشخصية موضع الإعتبار، كما إذا كان وكيلا بالعمولة عن الطرفين، فهو موكل من البائع بالبيع، و موكل من المشتري بالشراء، فيعقد العقد بعد أن يقابل بين المصلحتين المتعارضتين.

¹ علي البارودي - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 106.

² محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 26.

³ علي البارودي - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 73.

⁴ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 39.

و العرف التجاري يسمح بهذا النوع من تعاقد الوكيل مع نفسه ما دام لم يغلب مصلحة أحد الطرفين على مصلحة الآخر، و لم يخالف تعليمات أي منهما¹.

الفرع الثالث

الإلتزام بتقديم الحساب

إن السمسار في عقد السمسرة يلتزم بتقديم المعلومات اللازمة عن جميع الظروف المحيطة بالصفقة و هو غير مسؤول عن تقديم الحساب في آخر الصفقة لأن مهمته تنتهي إذا نجح في التقريب بين طرفي العقد²، و أما الوكيل بالعمولة في عقد الوكالة بالعمولة فهو ملزم بتقديم الحساب عن الأعمال التي يجريها لذمته و يجب أن يكون هذا الحساب مطابقاً للحقيقة.

فإذا تضمن عمداً بيانات غير صحيحة جاز للموكل رفض الصفقة التي تتعلق بها هذه البيانات فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض و لا يستحق الوكيل أجراً عن الصفقات المذكورة³.

¹ علي البارودي-محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص74.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص197.

³ أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال و العقود التجارية و الأوراق التجارية و عمليات البنوك و الإفلاس، الدار الجامعية، ص140.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و منه يجب على الوكيل بعد إتمام العمل الموكل إليه أمره، أن يقدم حسابا عنه لموكله يبين فيه بصدق و أمانة ما قبضه لصالح موكله¹، و يستحق الوكيل بالعمولة أجرة عن تقديم خدماته إلى الموكل، و بالتالي يتعين عليه أن لا يحق للوكيل بالعمولة أن يستفيد من وكالته بالإستئثار بما كان يتعين أن يعود إلى الموكل، فلو أن الوكيل بالعمولة كان مكفأ بئمن أعلى لا يحق له الإحتفاظ بالفرق بين الثمنين و إنما يتعين عليه تقديم كل ما حصل عليه إلى الموكل².

و منه على كل من السمسار و الوكيل بالعمولة موافاة العميل و الموكل بالمعلومات الضرورية و ذلك لأن تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتا غير قصير، لذلك يجب على الوكيل أو السمسار ألا يقاطع صلته بالموكل أو العميل في أثناء تنفيذ الوكالة، و أن يطلعه من تلقاء نفسه أو إذا طلب منه الموكل أو العميل ذلك على الخطوات الهامة التي يتخذها لتنفيذ الوكالة.

فإذا أتم الوكيل بالعمولة تنفيذ وكالته، و جب عليه أن يقدم حسابا عنها للموكل، خلافا للسمسار الذي هو غير ملزم بتقديم حساب عند إتمام تنفيذ و ساطته، و يجب أن يكون الحساب المقدم من طرف الوكيل بالعمولة مفصلا، شاملا بجميع أعمال الوكالة و مدعما بالمستندات، حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل.

¹ حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص62.

² هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 3003، ص87.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و الحساب الذي يقدمه الوكيل بالعمولة يدرج فيه ما للموكل و ما عليه، مثال ذلك أن يكون للموكل مبالغ قبضها الوكيل بثمن ما باعه أو أجره أو وفاء لحق الموكل في ذمة الغير .

و يعفى الوكيل بالعمولة من تقديم الحساب إذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف أو الإتفاق يقضي بذلك، فتقضي طبيعة المعاملة بعدم تقديم الحساب إذا كان التصرف محل الوكالة لا يتحمل تقديم حساب عنه كالوكالة في بيع شيء بثمن معين دون قبض ثمنه، و الوكالة في الزواج أو الطلاق، أو في الإقرار بالبنوة كل هذه الوكالات لا تتحمل تقديم حساب عنها.

و قد تقتضي الظروف بالإعفاء من تقديم حساب عن وكالته، و قد يتفق الموكل مع الوكيل عن عدم تقديم حساب فيكون الإتفاق صحيحا، و بعد أن يقدم الوكيل الحساب يجب عليه أن يرد ما في يده للموكل من مال، و يلتزم أيضا بالفوائد و عليه أن يرد ما في يده من أوراق و مستندات تتعلق بالوكالة، و يدخل في ذلك سند التوكيل و بعد ذلك يعطي الموكل الوكيل مخالفة يبرئ فيها ذمته.

المطلب الثاني

إلتزامات العميل و الموكل

بما أن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة يعتبران من العقود التبادلية، و تكون فيهما إلتزامات بين الأطراف فإن لكل من السمسار و الوكيل بالعمولة حقوقا مقابل الإلتزامات المفروضة عليهما، و قد سبق و أشرنا إليها في المطلب الأول.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و في هذا المطلب سوف نتناول حقوق السمسار و الوكيل بالعمولة و التي تعتبر الإلتزامات الملقاة على عاتق العميل و الموكل.

الفرع الأول

الإلتزام بدفع الأجرة

بما أن عقد السمسرة يعتبر من العقود التجارية، لذلك فإن السمسار لا يقوم بأعمال السمسرة مجاناً و إنما يكون ذلك بمقابل، و يسمى هذا المقابل أجراً أو عمولة¹ ، فالسمسار في مقابل الخدمة التي يؤديها يستحق أجراً، و يحدد هذا الأجر عادة بإتفاق الطرفين، و يكون في الغالب نسبة مئوية من الصفقة و يجوز تحديده أيضاً بمبلغ ثابت².

و إذا لم يجدد الإتفاق الأجر فإن العبرة في تحديده هي العادة المتبعة في محل حصول الوساطة، و إذا لم توجد عادة متبعة فإن المحكمة هي التي تتولى تقدير أجر السمسار مستعينة في ذلك بأهمية العمل أي قيمة الصفقة و ما تقتضيه من جهد بذله السمسار و المصاريف التي تكبدها³.

و لكي يستحق السمسار عمولته لابد من توافر شروط ثلاثة و هي أن يستند عمل السمسار إلى تفويض من العميل، أي أن يقوم السمسار بعمله مستنداً إلى عقد سمسرة يربطه بالعميل، و الشرط الثاني هو أن يتم الإتفاق بين الطرفين.

¹ عادة غالب صرصور، المرجع السابق، ص73.

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص146.

³ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص26.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

أما إذا فشل السمسار في العثور على متعاقد آخر يقبل شروط عمله فإنه لا يستحق أجرا، و لكن إبرام الإتفاق يكفي لإستحقاق الأجر فلا يشترط أن يتم تنفيذ العقد كله أو بعضه، و أما الشرط الثالث فهو أن يكون هناك علاقة سببية بين جهود السمسار وبين إبرام العقد، فيكفي أن يتم العقد بناءا على تدخله¹.

و أما فيما يخص عقد الوكالة بالعمولة فإن الوكيل بالعمولة يستحق أجرا و يطلق على الأجر في عقد الوكالة بالعمولة الذي يدفع للوكيل "العمولة" و يستحق الأجر بمجرد إتمام الصفقة المكلف بها و لا علاقة له بقيام الغير المتعاقد مع الوكيل بتنفيذ إلتزاماته و لكن بشرط أن لا يكون عدم تنفيذ الغير لإلتزاماته يرجع إلى خطأ الوكيل بالعمولة².

و يغلب أن يكون أجر الوكيل بالعمولة مبلغا من النقود، و لكن لا شيء يمنع من أن يكون غير النقود، كما إذا إتفق الوكيل مع الموكل على أن يأخذ أجره حصة من العين التي يشتريها بالوكالة عنه، و في حالة الخلاف حول مقدار الأجرة، فيرجع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي و هذا حسب المادة 581 من القانون المدني الجزائري³.

و يستخلص مما تقدم أن كل من السمسار و الوكيل بالعمولة يأخذ أجرا على تنفيذ العقد و قد يكون هذا الإتفاق على الأجر صريحا و لكن في كثير من الأحوال يكون الإتفاق ضمنيا.

¹علي البارودي-محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص109،112، الطعن رقم 63- لسنة س 45 ق- جلسة1979/2/5 س 35 ص 476 ارجع محمد خيري-سمير الأمين، السمسرة و الرهن بالمستودعات العامة طبقا لقانونالتجارة الجديد، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011،ص38.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص289.

³ بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص ص122-123.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و يغلب أن يكون أجر السمسار أو الوكيل بالعمولة مبلغا من النقود، و لكن لا شيء يمنع من أن يكون غير النقود، كما إذا إتفق الوكيل أو السمسار مع الموكل أو العميل على أن يأخذ أجره حصة من العين التي يشتريها بالوكالة عنه و إذا إتفق على الأجر صراحة أو ضمنا، فيغلب أن يكون الأجر مستحقا للوكيل أو السمسار و لو لم ينجح في مهمته فإلتزامه هو إلتزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق نتيجة.

أما مقدار الأجرة فإذا إختلف الطرفين في تعيين مقدار الأجر، تولى القاضي تعيين هذا المقدار، و يرجع ذلك إلى أهمية العمل و إلى ما يقتضيه من جهد بدله الوكيل بالعمولة أو السمسار، كما يرجع إلى العرف.

و لكن الغالب أن يتفق الطرفان أيضا على مقدار الأجر، و الأصل أن يسري هذا الإلتفاق، فيتقاضى الوكيل بالعمولة أو السمسار من الموكل أو العميل المقدار المتفق عليه دون نقص أو زيادة، أيا كانت النتيجة التي وصل إليها الوكيل أو السمسار في تأدية مهمته.

و لكن إذا حالت قوة قاهرة دون أن يؤدي مهمته، أو أصبحت تأدية الوكالة مستحيلة بغير خطأ الموكل أو العميل، أو أن يتم الوكيل بالعمولة أو السمسار تأدية المهمة، فإنه لا يستحق أجرا أو يخفض مقدار الأجرة المتفق عليها بحسب الأحوال و يترك ذلك لتقدير القاضي.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

و زمان دفع الأجرة هو الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإن لم يوجد إتفاق فالعرف، و يكون مكان الدفع في الجهة التي يتفق عليها المتعاقدين، فإن لم يوجد إتفاق و لا عرف، كان الدفع في موطن المدين أي الموكل أو العميل، أو في الجهة التي فيها مقر أعماله، إذا كانت الدولة متعلقة بهذه الأعمال.

الفرع الثاني

الإلتزام برد النفقات

أثناء تنفيذ السمسار لعقد السمسرة، قد ينفق نفقات و مصاريف معينة فإذا إتفق العميل مع السمسار على ذلك فإن النفقات تكون على عاتق العميل، أما إذا لم يتم الإتفاق بينهما على ذلك، و ترك العميل للسمسار الحرية الكاملة في إنتقاء وسائل تهيئة التعاقد، فلا يلتزم العميل بهذه المصاريف على أساس أنها من المصاريف العادية التي ينفقها السمسار في ممارسة مهنته عادة¹.

و منه لا يجوز للسمسار إسترداد المصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل المكلف به، إلا إذا اتفق على ذلك، كما لو كلف من العميل بالإعلان عن الصفقة في

¹ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 199.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

الصحف أو بالسفر لمعاينة المبيع أو بإستخراج المستندات اللازمة أو غير ذلك، حتى و لو لم يتم العقد فيما بعد¹.

و أما فيما يخص الموكل في عقد الوكالة بالعمولة فإن الوكيل يقوم أحيانا بصرف بعض النفقات على حساب موكله، فقد يضطر للتأمين على البضاعة و دفع بدل التأمين من حسابه، أو إلى دفع أجور النقل أو الرسوم الجمركية أو مالية مفروضة على البضائع، ففي هذه الحالات يجب على الموكل أن يدفع للوكيل ما أسلفه، سواء تم العمل الذي وكله به أو لم يتم²، فالأصل أن يلزم الموكل بالمصروفات التي تكبدها الوكيل بالعمولة لإتمام العمل المسند إليه إلا أن هذا الشرط ليس من النظام العام و يجوز لأطراف العقد الإتفاق على مخالفته³.

و يجب أن يتوافر في النفقات التي يرجع بها الوكيل على الموكل شروط و هي:

أن تكون نفقات إستلزمها تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد، و أن تكون هذه النفقات نفقات مشروعة، فلو دفع الوكيل رشوة لم يجز له إستردادها، فمتى توافر هذان الشرطان، فإنه يجب على الموكل أن يرد ما أنفقه من مصروفات حتى و لو كان إنفاقها بعد إنهاء الوكالة

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص151، 152.

² حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 67.

³ إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، 2005، ص 35.

الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما

ما دامت مصروفات ضرورية، و يقع عبء إثبات ما أنفقه من مصروفات على الوكيل، ويتم ذلك بكل طرق الإثبات الممكنة¹.

و مما سبق فإذا إتفق كل من العميل و الموكل مع السمسار و الوكيل بالعمولة على رد النفقات التي أفقها لتنفيذ الوكالة، فإذا إشتراط صراحة الوكيل أو السمسار أن يقدم له الموكل أو العميل المصروفات الواجب إنفاقها لتنفيذ الوكالة، إلتزم الموكل أو العميل بذلك بموجب هذا الشرط الصريح. و هناك أيضا أحوال يظهر فيها بوضوح أن تنفيذ الوكالة يقتضي أن يقدم الموكل أو العميل للوكيل بالعمولة أو السمسار بموجب شرط ضمني يستخلص من الظروف فإذا يقيم الموكل أو العميل بتنفيذ إلتزامه من تقديم المصروفات اللازمة لإنفاقها في شؤون الوكالة. سواء كان هذا الإلتزام بموجب إتفاق صريح أو إتفاق ضمني. كان للوكيل بالعمولة أو السمسار أن يطلب التنفيذ العيني كما أن يقف تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه المصاريف.

و كثيرا ما ينفق الوكيل بالعمولة من ماله الخاص ما يستلزمه تنفيذ الوكالة، إما لأن الوكيل لم يطلب من الموكل تقديمها و قام هو بالإنفاق من ماله الخاص، فيلتزم الموكل في هذه الحالة بأن يرد ما أنفقه في تنفيذ الوكالة و هذا خلافا لما هو موجود في عقد السمسرة حيث أنه لا يرد العقد و ذلك لأنه لا يوجد إتفاق بينهما على ذلك.

و يسقط الإلتزام برد النفقات بالتقادم بمضي خمسة عشرة سنة من وقت التصديق على الحساب، حيث يدرج الوكيل المصروفات التي أنفقها فإن بقي له رصيد دائن رجوع به على الموكل، و فيه المصروفات التي أنفقها فتتقادم مع الرصيد بمضي خمس عشرة سنة.

¹ بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص125.

الفصل الأول: تكوين العقدین و آثارهما

و صفوة الكلام في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين مبحث أول خصصناه لتكوين العقد و المبحث الثاني تضمن آثار العقد. حيث توصلنا في تكوين العقد إلى أن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة يقومان على الأركان العامة لقيام العقد و هي الرضا، المحل و السبب و الأركان الخاصة لهما و هو ركن واحد يتمثل في التفويض، الذي يأخذه كل من الوكيل بالعمولة و السمسار من الموكل و العميل. فكلا العقدین يتشابهان في التكوين لديهما نفس الأركان العامة التي تتوافر في كل عقد سواء كان مدني أو تجاري، بالإضافة إلى الركن الخاص الذي يتمثل في التفويض.

و تم التعرض أيضا إلى آثار العقد ، حيث تحتوي على إلتزامات و حقوق كلا الطرفين فإلتزامات طرف تعتبر حقوق للطرف الآخر. فإلتزامات الوكيل بالعمولة و السمسار تتمثل في الإلتزام بتنفيذ العقد تنفيذا عاديا و في الحدود المرسومة و يجب أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذه، و الإلتزام بأن لا يكون طرف ثاني في العقد و هذا لكي لا يحدث تعارض بين مصلحته ومصلحة من وسطه. وإإلتزام بتقديم الحساب فالوكيل بالعمولة ملزم بتقديم الحساب لموكله بخلاف السمسار الذي هو غير ملزم بذلك و يعفى الوكيل بالعمولة من تقديم الحساب إذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف أو الإلتفاق يقضي بذلك.

و أما إلتزامات العميل و الموكل فنتمثل في الإلتزام بدفع الأجرة و يحدد الأجر عادة بإتفاق الأطراف و إذا لم يحدد الإلتفاق الأجر فإن العبرة في تحديده هي العادة المتبعة و إذا لم يوجد ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى تقدير الأجر، و الإلتزام برد النفقات ففي عقد السمسرة يجب أن يكون هناك إلتفاق على رد المصاريف بخلاف الوكالة بالعمولة التي يرد فيها الموكل المصاريف حتى ولو لم يكن هناك إلتفاق مسبق بينهما.

الفصل الثاني

تنفيذ العقدين و المسؤوليات

المترتبة في مواجهة أطراف

العقدين

الفصل الثاني

تنفيذ العقود و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقد

أسلفنا في الفصل الأول أن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية الملزمة لجانبين، و يرتب إلتزامات متبادلة بين طرفيه، فإلتزامات الطرف الأول تعتبر حقوق الطرف الثاني، و العكس صحيح.

و في هذا الفصل سيتم الحديث عن تنفيذ العقد و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقد، مع التنويه إلى أن تنفيذ العقد سنتطرق فيه إلى عقد الوكالة بالعمولة فقط دون عقد السمسرة ذلك أن هذه الضمانات تقتصر على الوكيل بالعمولة دون السمسار.

و سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تنفيذ العقد

المبحث الثاني: المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقد

المبحث الأول

تنفيذ العقدين

يتعاقد الوكيل بالعمولة بإسمة الشخصي، و يعني ذلك أنه يتعرض لقدر كبير من المخاطر المتعلقة بالعقد محل الوكالة، فيحتاج إلى بعض الضمانات تطمئنه إلى قدرته على مواصلة ممارسة نشاطه فلهذا حرص المشرع على حماية حقوق الوكيل بالعمولة و ذلك بمنحه ضمانات خصه بها دون غيره من دائني الموكل.

و سنتطرق إليها من خلال مطلبين:

المطلب الأول: حق الحبس

المطلب الثاني: حق الإمتياز

المطلب الأول

الحق في الحبس

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحق في الحبس في القانون المدني الجزائري، و الحق في الحبس في عقد الوكالة بالعمولة، و ذلك بتقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الحق في الحبس في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: الحق في الحبس في عقد الوكالة بالعمولة

الفرع الأول

الحق في الحبس في القانون المدني الجزائري

الحق في الحبس هو حق المدين في أن يتوقف عن الوفاء عن دينه حتى يستوفي الدين الذي في ذمة الدائن، و هذا الحق مصدره القانون و ليس إرادة الطرفين و يخول صاحبه حق الإحتفاظ بالشيء و لو كان محل تصرفات متعاقبة، و إذا إنتزع منه فله الحق في إسترداده¹.

و قد إختلف في إعتبار الحق في الحبس، حيث إعتبره البعض بأنه حق عيني غير كامل، في حين إعتبره البعض الآخر بأنه لا يدخل في عداد التأمينات لا الشخصية و لا العينية. و ذهب البعض إلى أنه حق شخصي، و أمام هذا الإختلاف في تحديد طبيعة هذا العقد فإن المشرع الجزائري لم يورد هذا الحق في الكتاب الخاص بالحقوق العينية التبعية في القانون المدني في المادة 882 و ما بعدها، و إنما أورده في الكتاب الثاني الخاص بالإلتزامات و العقود².

¹ المادة 200 ، ق.م.ج.

² و يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم يعتبر حق الحبس من الحقوق العينية لأنه لم يورده في الكتاب الخاص بالحقوق العينية.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و للحق في الحبس شرطان و هما وجود دينان متقابلان و يجب أن يكون هناك إرتباط بين الدينين، فإذا كان الدين بضاعة فالشيء المحبوس هنا هو البضاعة، و قد يكون محل الحبس القيام بعمل، و قد يكون الإمتناع عن عمل، و يشترط في الشيء أن يكون معين بالذات و أن يكون ملكا للحارس أو ملكا للدائن إضافة إلى أن يكون داخل إطار التعامل.

و أما إذا كان الدين عبارة عن الثمن، فيشترط فيه أن يكون مستحق أي لا يكون مؤجل أو معلق على شرط واحد أو مقترن بأجل واحد، و الشرط الثاني هو إرتباط الدينين و قد يكون مصدر الإرتباط عقد أي إرتباط قانوني أو موضوعي، فالقانوني كالعقد أو الإثراء بلا سبب، بينما المادي فمصدره واقعة مادية أو واقعة الحيابة، و لا يجوز أن يكون حق الحبس على عمل غير مشروع، و يحق للحابس أن يحبس الشيء إلى حين الوفاء بحقه.

و على المدين بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء فإذا هلك بقوة قاهرة فيتحمل المالك هذه التبعية سواء كان مدين حابس أو دائن¹.

و ينقضي الحق في الحبس إنقضاء تبعي عندما ينقضي الإلتزام الأصلي، و إنقضاء

¹ المادة 201، ق. م. ج.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

أصلي و هنا يكون عند خروج الشيء من يد حابسه و هو على علم بذلك و لديه مدة 30 يوم بعلمه أو مدة عام من خروج الشيء من يده¹.

الفرع الثاني

الحق في الحبس في عقد الوكالة بالعمولة

للكيل بالعمولة الحق في حبس البضائع التي يحوزها لحساب الموكل²، و مؤدى الحبس إمتناع الوكيل بالعمولة عن تسليم البضائع إلى أن يستوفي حقوقه المالية من الموكل، و يستعمل الوكيل الحق في الحبس لحمل الموكل على تنفيذ إلتزامه³، و بإمكانه أن يحبس كل ذلك في مقابل حقه في الأجرة أو فيما أنفقه أو ما دفعه في سبيل تنفيذ الوكالة أو ما أصيب به من ضرر من جراء هذا التنفيذ⁴.

و للوكيل بالعمولة الحق في حبس البضاعة التي يسلمها له الموكل لبيعها أو نقلها أو تلك التي يتسلمها لمصلحة الموكل، و لا يلزم أن تكون المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة

¹ المادة 202، ق. م. ج.

²Cass, civ,13 novembre 1962.j.c.p, 1963,II,12976,note anonyme.

³هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص71.

⁴ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: العقود المسماة، المقاوله، الوكالة، الكفالة، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص155.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و التي من أجلها يمارس الحق في الحبس ذات صلة مباشرة بالبضاعة المحبوسة كما تقضي بذلك القواعد العامة، فحتى و إن كانت المبالغ المستحقة كفوائد مثلا غير مرتبطة بصورة مباشرة بالبضاعة أمكن مع ذلك للوكيل بالعمولة حبسها¹.

و يخول هذا الحق للوكيل بالعمولة إستيفاء حقوقه من الأموال التي يحوزها بالأولوية على غيره من دائني الموكل²، و تطبيقا لذلك إذا تم توقيع الحجز على البضائع تحت يد الوكيل بالعمولة يكون لهذا الأخير التمسك بحقه في البضائع تجاه الدائنين، و إذا كان الموكل قد سبق له شراء بضائع بموجب عقد بيع يتضمن شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، و كلف الوكيل بالعمولة بإبرام عقد النقل اللازم لتسلمه البضائع، يستطيع الوكيل بالعمولة للنقل الذي يجعل شرط الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان أن يتمسك بحقه في حبس البضائع في مواجهة البائع³.

و ينتهي الحق في الحبس إذا خرجت البضاعة من حيازة الوكيل بالعمولة و إنتقلت إلى الموكل على أنه إذا أفلس الموكل قبل وصول البضاعة المشتراة إليه جاز للوكيل وقف إرسالها و إستعادتها لمباشرة حقه في حبسه، و هذا متى كان دفع ثمنها للبائع حيث يحل محله في الدين و في إستخدام حقه في الحبس إستيفاء للثمن⁴.

¹ هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، المرجع السابق، ص94.

² عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، ج1، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص418.

³ هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص71.

⁴ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص45.

المطلب الثاني

الحق في الإمتياز

سنتناول في هذا المطلب في نقطة أولى الأحكام العامة لحق الإمتياز في التشريع المدني الجزائري، و في نقطة ثانية حق الإمتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

الفرع الأول

الحق في الامتياز في القانون المدني الجزائري

الإمتياز حق عرف منذ القانون الروماني، إلا أنه لم يكن بصورته التي عليها اليوم، إذ لم يكن يعطي الدائن حقا على مال معين للمدين و بذلك لا يخوله حق التتبع، فكان صاحب حق الإمتياز يعتبر دائنا عاديا مع منحه فقط أفضلية على مجموع الدائنين العاديين، و تطور مفهوم حق الإمتياز أكثر في ظل القانون الفرنسي القديم إثر ظهور حقوق إمتياز خاصة منقولة و أخرى عقارية مما منح الدائن صاحب حق الإمتياز حقا عينيا على عين معينة بالذات، عدا حقوق الإمتياز العامة التي ترد على أموال المدين منقولة وعقارية.

و في التشريع الجزائري تناول المشرع حقوق الإمتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدني و الذي يتضمن المواد من 982 إلى 1001، و لما كان من الصعب

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

إعطاء تعريف جامع و مانع لحقوق الإمتياز، و ذلك يرجع إلى تعدد محلها، و أمام هذا التعدد لحقوق الإمتياز وضع المشرع الجزائري تعريفا جامعا للخصائص المشتركة لها مع تجنب ما بينها من تمايز و إختلاف إذ نص في المادة 982 على أن: "الإمتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته و لا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني."

و يتضح من نص المادة أن حق الإمتياز تأمين ينشئه القانون، و هو أولوية لدين معين وتحقق لصاحبه الأفضلية في إستيفائه و ذلك خروجاً على القاعدة العامة المساواة بين الدائنين.

و تنقسم حقوق الإمتياز إلى عامة و خاصة، كما تنقسم إلى حقوق إمتياز خاصة واقعة على منقول و حقوق إمتياز خاصة واقعة على عقار، و حقوق الإمتياز العامة تخول صاحبها حق التقدم على ثمن المال المقررة عليه دون حق التتبع كونها لا ترد على مال معين بالذات، كما أنها لا تخضع للشهر و لو كان محلها عقاراً¹.

أما حقوق الإمتياز الخاصة، فإنها تخول حق التقدم و حق تتبع المال المنقل بالإمتياز في أي يد كان، و على ذلك فإن حقوق الإمتياز كلها تقرر لصاحبها حق الأفضلية، و أما حق التتبع ميزة مقررة لحقوق الإمتياز الخاصة دون العامة.

¹ المادة 986 ق. م. ج.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

ويخول حق الإمتياز على غرار بقية التأمينات العينية حقا في التقدم¹، و نصت عليه المادة 982 من القانون المدني الجزائري، و حقا في تتبع المال المثقل إذا خرج هذا الإمتياز من يد مدينه، إلا أن هذا الحق لم ينص عليه المشرع لكافة الحقوق فله أن يتتبع الشيء الضامن لوفاء الدين في أي يد ينتقل إليها، و يلاحظ أن صاحب الامتياز العام لا يثبت له حق التتبع.

و ينقضي حق الإمتياز إما تبعا للحق المضمون به، و إما أن ينقضي إستقلالاً أي بصفة أصلية دون إنقضاء الحق المضمون به.

و بالرجوع إلى المادة 988 من القانون المدني الجزائري فنجد أن حق الإمتياز ينقضي بصفة أصلية بناء على التفرقة بين ما إذا كان وعاء الأفضلية منقولاً أو عقاراً، فحق الإمتياز الوارد على منقول ينقضي للأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي، أما حق الإمتياز الوارد على عقار فينقضي للأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي.

¹ و يقصد بذلك أن يكون لصاحب حق الامتياز اولوية في إستيفاء هذا الحق قبل سائر الغرماء، دون الحاجة للدخول في القسمة، و هذه هي فائدة الامتياز، و هي تقديم الدين الممتاز على سائر الديون.

الفرع الثاني

الحق في الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة

و للوكيل بالعمولة فضلا عن حقه في الحبس إمتياز على البضائع و غيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل، و يعتبر من أهم الضمانات للوكيل بالعمولة التي تكفل له إستيفاء عمولته و المبالغ التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة و اصبح دائنا بها للموكل، فلأنه اهتم أساسا بتقرير حق الإمتياز يضمن له إستيفاء المبالغ التي أنفقها و عمولته بالتقدم على غيره من دائني الموكل من ثمن الأموال التي مارس عليها حقه في الحبس¹.

و الأساس القانوني لهذا الإمتياز هو فكرة الرهن الضمني، فهو يستند في بقاءه و فقده إلى الحق في الحبس، فيفترض أن الموكل قد رضى بتخصيص أمواله التي في حيازة الوكيل لضمان ما نشأ للوكيل من حقوق بسبب الوكالة².

و مادام الرهن الحيازي الضمني الذي يعتمد على حق الحبس أساسا لهذا الإمتياز وأن المشرع يشترط لتتمام الرهن إنتقال حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن

¹ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص421.

² Lyon Caen et Renault, **Droit commercial**, t1, Dalloz, 1968 ,n419.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

المرتهن ، فلا إمتياز للوكيل بالعمولة إلا إذا كانت أموال الموكل في حيازته¹، سواء كانت الحيازة مادية، بوضع يده على البضاعة المسلمة إليه أو المودعة عنده، أم كانت رمزية بحيازة الصك الممثل للبضاعة المرسله إليه كسند الشحن أو تذكرة النقل².

و الديون المضمونة بالإمتياز هي ذاتها الديون التي من أجلها يستطيع الوكيل بالعمولة ممارسة حقه في حبس البضائع، فهي تشمل العمولة و النفقات و المصاريف و التعويضات و فوائدها، و هذا ما نصت عليه المادة 56 من القانون التجاري الجزائري.

و لا يشترط أن تكون هذه المبالغ ذات صلة مباشرة بالبضائع محل الإمتياز و إنما يكفي أن تكون قائمة وقت دخول البضائع في حيازة الوكيل للبضائع أو نشوؤه أثناء وجود البضائع في حيازته³.

و يترتب على إمتياز الوكيل بالعمولة أن له الأولوية على باقي دائني الموكل عند توزيع ناتج التنفيذ على البضائع المشمولة بالإمتياز، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن إمتياز

¹ إذا أرسل الوكيل بالبضاعة إلى الموكل فالراجح أن له إستردادها لبياشر عليها امتياز ما دامت لم تدخل بعد في مخازن الموكل، و تبدو أهمية الوكيل في الإسترداد عند إفلاس الموكل.

² المادة 32 ق. ت. ج.

³ هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص73.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

الوكيل بالعمولة لا يكون مقدما على إمتياز حفظ أو حراسة البضائع، الذي لا يشترط لإعماله أن تكون في حيازة من تكبد المصروفات المتعلقة بالحفظ أو الحراسة¹، و على العكس يكون إمتياز الوكيل بالعمولة مقدما على بائع المنقول بل يجوز للوكيل إعمال إمتيازه في مواجهة البائع الذي يطالب بإسترداد البضائع من تقليسة المشتري².

و الراجح في الفقه أن هذا الإمتياز يتمتع به كل وكيل بالعمولة، سواء أكان موكلا بالشراء أم كان موكلا بالبيع، و على ذلك يفقد الوكيل بالعمولة حقه في الإمتياز إذا كان مكلفا بالشراء و قام به وسلم البضاعة التي إشتراها إلى الموكل، أو طلب من البائع إرسالها مباشرة إلى الموكل دون أن تمر في حيازته، ففي هذه الفروض يفقد الوكيل بالعمولة حقه في الإمتياز بسبب عدم حيازته للبضاعة³.

و لكن إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا ببيع البضائع لا يجوز تفسير تسليمه للبضائع إلى المشتري على أنه نزول على الإمتياز، ذلك أن تسليم البضائع هو إلتزام يقع على عاتق

¹Cass. Civ, 13 Novembre1962, j.c.p, 1963, II, 12976,note anonyme.

² هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص75.

³ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص423.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

الوكيل بالعمولة بموجب عقد البيع محل الوكالة، و يتفادى الوكيل تسليم البضائع إثارة المشتري لمسؤوليته¹.

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة في مواجهة أطراف العقد

إن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة كغيرهما من العقود يرتبان مسؤولية على أطراف العقد و بالرجوع إلى الأحكام العامة للعقد فإن المسؤولية نوعان المسؤولية الجنائية و يتعرض فيها الوكيل بالعمولة و السمسار لأحكام خيانة الأمانة²، و المسؤولية المدنية .

و سنتطرق في هذا المبحث إلى الخطأ في تنفيذ العقد كمطلب أول، و شرط الضمان كمطلب ثاني.

المطلب الأول

الخطأ في تنفيذ العقدين

بما أن عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من عقود الوكالة فإن مسؤولية السمسار

¹ هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص75.

² المادة 376 ق.ع. ج إذا تعلق الأمر بالوكالة بالعمولة، و المادة 378 ق.ع. ج إذا تعلق الأمر بالسمسرة.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و الوكيل بالعمولة تخضع لأحكام مسؤولية الوكيل بوجه عام، و تستند هذه المسؤولية إلى فكرة الخطأ في تنفيذ الوكالة، و سنتطرق في هذا المطلب إلى الإخلال بتنفيذ الإلتزامات المترتبة على عقد الوكالة بالعمولة وعقد السمسرة كفرع أول، والإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد محل الوكالة كفرع ثاني.

الفرع الأول

الإخلال بتنفيذ الإلتزامات المترتبة مباشرة على العقد

و نقصد بهذه الطائفة من الأخطاء، ما يعد إخلالا من قبل الوكيل بالعمولة أو السمسار يقضي بالإضرار بالموكل أو العميل، و التي على رأس هذه الأخطاء هي إمتناع الوكيل بالعمولة أو السمسار عن إبرام العقد محل الوكالة ما لم يكن ذلك راجعا إلى خطأ امن الموكل أو العميل¹.

و يكون كل من السمسار و الوكيل بالعمولة مسؤولا كذلك عن عدم إتباع تعليمات الموكل و العميل أو عدم بذل العناية الواجبة وضعها موضع التنفيذ².

¹هاني دويدار، المرجع السابق، ص54.

²إرجع المبحث الثاني: آثار العقد، المطلب الأول، الفرع الأول: الإلتزام بتنفيذ العقد.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و العناية الواجبة هي عناية الرجل العادي¹، و مسألة تقدير مدى بذل العناية الواجبة ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

و على ذلك إذا قصر الكيل بالعمولة أو السمسار في تنفيذ العمل المكلف به عن سلوك الرجل العادي يعد مخطئاً و يلتزم بتعويض الموكل أو العميل عما يلحق به من ضرر، كأن يكون مكافأ بالشراء فيشتري بضاعة فيها عيوب يمكن إكتشافها بالفحص العادي، و يكون مسؤولاً أمام موكله أو عميله إذا ثبت أنه كان في مقدوره أن يجري الصفقة بشروط أفضل مما حددها الموكل و لم يفعل، فعليه أن لا يكتفي بمجرد إحترام تعليمات موكله، إذ من واجبه كتاجر محترف، الخروج عليها و مجاوزتها متى كان ذلك في مصلحة الموكل³.

أما إذا لم يصدر خطأ من الوكيل أو السمسار في تنفيذ وكالته، فلا يكون مسؤولاً في مواجهة الموكل إذا لحقه ضرر من جراء العمل الذي قام به لحسابه.

كما إذا باع الوكيل أو السمسار بضاعة الموكل إلى شخص ظاهر و إتبع تعليماته

¹المادة 576 ق. م. ج.

² بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 102.

³ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 403-440.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

في إجراء البيع و إختار الوقت المناسب لذلك، فلا يكون بعد ذلك مسؤولاً إذا تخلف المشتري المتعاقد معه عن تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد بسبب إعساره أو إفلاسه، و إنما يتحمل الموكل أو العميل مسؤولية ذلك، و ما دام الوكيل أو السمسار بذل العناية المطلوبة في تنفيذ و كالتة.

و كذلك يسأل الوكيل بالعمولة أو السمسار إذا لم يقم بالأعمال المادية اللازمة لتنفيذ مهمته، و يسأل أيضا عن تقديم المعلومات اللازمة للموكل أو العميل أو إذا لم يقدم حسابا عن، و كالتة، أو كان هذا الحساب مغلوطا و تعمد الوكيل أو السمسار ذلك جاز للموكل أو العميل رفض الصفقات التي تتعلق بها البيانات الكاذبة، و إذا أصابه ضرر من ذلك له أن يطالب الوكيل أو السمسار بالتعويض، و في هذه الحالة يفقد الوكيل بالعمولة و السمسار عمولته عن الصفقات التي أعطى عنها بيانات كاذبة¹.

الفرع الثاني

الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد محل الوكالة

الأصل أن الوكيل بالعمولة و السمسار غير مسؤولان عن إخلال الغير بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد و مع ذلك ذهب الرأي الراجح إلى أن الوكيل بالعمولة و السمسار

¹ سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص286. و أكرم ياملكي، العقود التجارية، 2-الوكالة بالعمولة و الدلالة، بغداد، 1972، ص17.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

مسؤولان في حالتين إذا أساء إختيار الغير و إذا تبين أن عيوب خفية تعتري البضائع التي قام بشرائها هنا خاصة الوكيل بالعمولة.

1-إساءة إختيار الغير: طبقاً للرأي الراجح يكون الوكيل بالعمولة و السمسار مسؤولان في حالة تعاقد مع شخص معسر¹، و يشترط البعض أن يكون الغير ظاهر إعساره حتى يكون الوكيل بالعمولة و السمسار مسؤولان عن إختيارهما للغير، بينما يكتفي البعض الآخر بتقدير مسؤولية الوكيل بالعمولة إذا لم يبذل العناية الواجبة للتأكد من يسار الغير².

و يرى البعض أن خطأ الوكيل بالعمولة أو السمسار في إختيار الغير يدخل في إطار الإخلال بموجبات حسن النية في تنفيذ ما عهد إليه³، بينما يرى البعض الآخر أن خطأ الوكيل بالعمولة أو السمسار يستند إلى إعتبار التعاقد مع شخص موسر من مستلزمات عقد الوكالة بالعمولة و عقد السمسرة ذاته⁴.

2- ضمان العيوب الخفية: و هنا يكون السمسار مسؤولاً إذا أخفى عن عميله عيوب السلعة التي كلف بشرائها أو المنازعات بشأنها، كأن تكون السلعة مرهونة يدعي الغير بحق

¹ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص25.

² هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص55.

³ علي البارودي- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص76.

⁴ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 403،440.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

عيني عليها، أو أن يتواطأ مع المتعاقد الذي يجلبه و يخفي عن عميله بسوء نيته معلومات يعرفها لو قدمها لعميله لإمتنع عن التعاقد، و هنا يحرم من الأجرة و من كل حق في إسترجاع النفقات التي صرفها¹.

و لكن لا يكون السمسار مسؤول عن العيوب الخفية التي لا يكون على علم بها كأن يكون السمسار مكلفا ببيع عقار و بعد أن وجد المشتري و تفاوض معه أخبر البائع برغبة المشتري بالشراء و إتفق كل من البائع و المشتري على الذهاب إلى دائرة تسجيل الأراضي لتسجيل البيع بإسم المشتري و لكن تبين من سجلات الدائرة أن العقار عليه إشارة الحجز و بالتالي لا يمكن بيعه، في هذه الحالة لا شأن للسمسار بذلك و بالتالي تكون مهمته قد إنتهت بنجاح و يستحق في هذه الحالة الأجرة عن توسطه².

و أما الوكيل بالعمولة فإذا ما كان مكلفا بالشراء يكون مسؤولا تجاه الموكل عما يعترى البضائع من عيوب خفية.

¹ عزيز العكلي، المرجع السابق، ص441.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص307.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و يرى البعض أن مسؤولية الوكيل بالعمولة رهينة بإرتكابه خطأ في الكشف على البضائع فإذا كان في مقدور الوكيل بالعمولة الكشف عن العيوب الخفية إذا بذل العناية الواجبة في الكشف على البضائع كان مسؤولاً عن هذه العيوب تجاه الموكل، أما إذا لم يكن في مقدوره إكتشاف العيوب الخفية فلا يكون مسؤولاً بطبيعة الحال¹.

و على ذلك يكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً في حالتين إذا قبل البضائع و هي تحتوي على عيوب ظاهرة و إذا أهمل في الكشف عما قد يعترئها من عيوب خفية، ولكن يلاحظ بأن القول بعدم مسؤولية الوكيل بالعمولة إذا لم يكن في إمكانه إكتشاف هذه العيوب يقضي إلى تحمل الموكل تبعة هذه العيوب لأن الغرض هو إمتناع رجوعه المباشر على الغير بضمان العيوب الخفية، و من هذه الزاوية يتحدد لنا نطاق المخاطر التي يتحملها الوكيل بالعمولة غير الضامن فهو يعفي الموكل من رجوع الغير عليه.

و أما إذا كان الوكيل بالعمولة بائعاً فهو مسؤول و لا شك عن عيوب البضاعة الخفية إزاء الغير المتعاقد، إذ هو يتعامل معه بإسمه الشخصي فيتحمل كل إلتزامات و مسؤوليات البائع².

¹ هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، المرجع السابق، ص55.

² علي البارودي- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص83.

المطلب الثاني

شرط الضمان

رأينا الأصل أن الوكيل بالعمولة و السمسار لا يسألان تجاه الموكل و العميل إلا على أخطائهما الشخصية لكنه لا يضمنان للموكل و العميل حسن قيام الغير الذي تعاقد معه بتنفيذ التزامه.

و بما أن الموكل و العميل يريدان من وراء لجوئهما إلى الوكيل بالعمولة و السمسار أن يتحمل هذان الأخيران أكبر قدر من المخاطر الناجمة عن إبرام العقد محل الوكالة و كثيرا ما يتضمن عقد الوكالة بالعمولة شرطا بمقتضاه يكون الوكيل بالعمولة مسؤولا عن إخلال الغير الذي يتعاقد معه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد محل الوكالة و بعبارة أخرى يضمن الكيل للموكل حسن تنفيذ الوكالة، و أما عقد السمسرة فقليل ما نجد فيه مثل هذا الشرط و لكن قد يزيد العميل من مسؤولية السمسار متى يطمئن و يثق إلى التعامل معه، و في كلا العقدين يعرف هذا الشرط المتقدم بشرط الضمان¹.

و سنتطرق إليه من خلال آثاره و طبيعته من خلال التقسيم التالي:

¹ و قد قيل في شرط الضمان أنه "يزيد من أمن الموكل و العميل و إطمئنانه كما يدفع الوكيل و السمسار إلى العناية في تخير المتعاقد المناسب و إلى اليقظة عند مطالبته بالتنفيذ و في مقابل ذلك يحصل الوكيل و السمسار على عمولة أكبر، غالبا ما تكون ضعف العمولة العادية".

الفرع الأول

آثار شرط الضمان

أشرنا إلى أن كل من السمسار و الوكيل بالعمولة يقوم بتنفيذ ما جاء في عقد السمسرة أو الوكالة طبقا للتعليمات التي تصدر إليه من الموكل أو العميل و لكن الوكيل بالعمولة أو السمسار لا يضمن تجاه الموكل أو العميل قيام الغير بتنفيذ إلتزامه.

و لكن الإلتفاق قد يتضمن شرطا خاصا يجعل الوكيل أو السمسار يضمن ذلك أيضا فيسمى حينئذ بالوكيل الضامن (commissionnaire du croire) أو السمسار الضامن، و كذلك فقد يكون الوكيل بالعمولة أو السمسار ملتزما بالضمان بمقتضى العرف التجاري في مكان العقد أو في نوع التجارة، أو بنص القانون كالوكيل بالعمولة للنقل و سمسرة الأوراق المالية¹.

و يترتب عن شرط الضمان إلتزام كل من الوكيل بالعمولة و السمسار بضمان تنفيذ الغير المتعاقد معه لإلتزامه تنفيذا كاملا في الميعاد المحدد.

¹محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص26،41.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

فالوكيل بالعمولة أو السمسار يضمن يسار الغير و حسن التسليم من الغير إذا كان مكلفا بالشراء و وفاء الغير بالثمن إذا كان مكلفا بالبيع، و لا يقتصر أثر الشرط على ضمان الوكيل أو السمسار ليسار الغير، بل يشمل أيضا ضمان عدم التنفيذ و لو كان راجعا إلى قوة قاهرة بحيث يظل الوكيل أو السمسار ملتزما رغم سقوط إلتزام الغير¹.

و على ذلك، فبمجرد حلول ميعاد التنفيذ، يرجع الموكل أو العميل على الوكيل بالعمولة الضامن أو السمسار الضامن مطالبا به، دون أن يتحمل عبء إثبات إمتناع الغير المتعاقد عن التنفيذ، وحينئذ يتعين على الوكيل الضامن أو السمسار الضامن أن يقوم بالتنفيذ أو أن يعرضه عنه دون أن يستطيع أن يدفع بإعسار الغير المتعاقد معه أو إفلاسه و لا حتى أن يدفع بالقوة القاهر كان من شأنها أن تسقط إلتزام الغير المتعاقد. و كل ما للوكيل أو السمسار في مواجهة الموكل أو العميل هو أن يدفع بخطأ هذا الأخير إن كان ثمة خطأ.

و بما أن شرط الضمان يزيد من مسؤولية الوكيل بالعمولة و السمسار أمام الموكل و العميل فإن كل من الوكيل و السمسار في هذه الحالة يتفق مع الموكل و العميل على أن تضاف إلى عمولته عمولة خاصة تسمى بعمولة الضمان².

¹ سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 229. و مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 120.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 287. و فايز نعيم رضوان، العقود التجارية و عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 94.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و هكذا نرى أن طبيعة عقد الوكالة بالعمولة خاصة تتعكس على شرط الضمان فتجعله أقوى من الضمان العادي، فالفرض في الوكالة بالعمولة أن الموكل لا يعرف الغير المتعاقد و لا يعرف سبب إمتناعه عن التنفيذ، فلا مناص من أن يرجع على الوكيل مباشرة و بمجرد حلول ميعاد التنفيذ دون أن يبدأ بالرجوع على الغير المتعاقد، إذ الفرض أنه لا يعرفه، و دون الحاجة إلى إثبات عجزه عن التنفيذ أو إعساره.

و بناء على ذلك فإن من شأن وجود شرط الضمان في عقد الوكالة بالعمولة و عقد السمسرة هو تشديد إلتزامات الوكيل بالعمولة و السمسار حيث لا يقتصر أثر شرط الضمان على مجرد تغير إلتزام الوكيل بالعمولة و السمسار من إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة إنما الأمر يتجاوز ذلك إلى ضمان الوكيل بالعمولة و السمسار تحقيق هذه النتيجة في جميع الأحوال¹.

الفرع الثاني

طبيعة شرط الضمان

وقد ثار الجدل و الخلاف حول طبيعة شرط الضمان هل هو كفالة أم نوع من التأمين ووجهت إنتقادات لكل واحد من الرأيين.

¹ أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية و عمليات البنوك، ط1، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، 2005-2006، ص145.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

فرأى البعض أن شرط الضمان عبارة عن كفالة تضامنية، و من ثم يتمتع عن الوكيل بالعمولة الضامن و السمسار الضامن ك الكفيل المتضامن الدفع بالتجريد في مواجهة الموكل، و لكنه لا يعد مسؤولاً عن عدم التنفيذ المبني على القوة القاهرة ما دامت تؤدي إلى إنقضاء إلتزام الغير أصلاً.

و يعاب على هذا الرأي أن الوكيل بالعمولة الضامن أو السمسار الضامن ليس له حتى الدفع بالتجريد، كما أنه لا يستطيع أن يدفع في مواجهة الموكل أو العميل حتى بالدفع التي كان يمكن للغير المتعاقد أن يدفع بها دعوى الموكل أو العميل، و المعروف أن الكفالة لا بد أن تستند إلى مدين أصلي، و الفرض هنا في الوكالة بالعمولة و السمسرة ألا علاقة بين الموكل أو العميل مع الغير المتعاقد، فهذا الأخير لا يعد مديناً للأول¹.

و يرى البعض الآخر أن شرط الضمان هو نوع من التأمين إذ يلاحظ فيه وجود شيء مؤمن عليه وهو حق الموكل أو حق العميل، و وجود بدل التأمين و هي العمولة الزائدة التي يتقاضاها الضامن، ووجود المؤمن و هو الوكيل بالعمولة أو السمسار و المؤمن له و هو الموكل أو العميل.

¹ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص41. و علي البارودي- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص80.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و لكن شرط الضمان يختلف عن التأمين من ناحيتين:

أولهما: أن التأمين لا يلزم المؤمن بالدفع إلا في حالة هلاك الشيء المؤمن في حين أن الوكيل بالعمولة الضامن أو السمسار الضامن بلا حق من قبل المؤمن له بمجرد حلول أجل الدين دون حاجة إلى إثبات إفسار المدين أو إفلاسه.

و ثانيهما: أن التأمين لا يمكن إثباته إلا بصك خطي في حين أن شرط الضمان يثبت بجميع وسائل الإثبات القانونية¹.

و الرأي الراجح أن شرط الضمان هو عبارة عن تأمين².

¹ حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص ص 65،66.

² أكرم يا ملكي، القانون التجاري، ط1، عمان، إثراء للنشر و التوزيع، 2012، ص 254.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و خلاصة القول في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى تنفيذ العقد، و في المبحث الثاني إلى المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقد.

وتم التوصل في دراسة تنفيذ العقد إلى أن ضمانات تنفيذ العقد خصها المشرع للوكيل بالعمولة دون السمسار، و هي تتمثل في الحق في الحبس و معناه أن يمتنع الوكيل بالعمولة عن تسليم ما في يده من بضائع أو أموال ترجع للموكل حتى يستوفي حقوقه المالية منه، و فضلا عن ذلك لديه حق إمتياز على البضائع و غيرها من الأشياء التي يرسلها له الموكل فهذا الحق يضمن له إستيفاء حقه من موكله بالتقدم على غيره من دائني موكله.

و تم التعرض أيضا إلى المسؤولية المترتبة في مواجهة أطراف العقد، حيث تحتوي على الخطأ في تنفيذ العقد و قسمناه إلى الإخلال بتنفيذ الإلتزامات المترتبة على عقد الوكالة بالعمولة و عقد السمسرة، و تتمثل هذه الطائفة من الأخطاء في إمتناع الوكيل بالعمولة و السمسار عن إبرام العقد محل الوكالة، و عدم إتباع تعليمات الموكل و العميل، و عدم بذل العناية الواجبة للتنفيذ، بالإضافة إلى عدم تقديم حساب عن وكالته.

الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين

و تضمنت الدراسة أيضا الإخلال في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد محل الوكالة وهنا تم التطرق إلى إساءة اختيار الغير و ضمان العيوب الخفية في السلعة وفي كلتا الحالتين حتى يكون الوكيل بالعمولة و السمسار مسؤولا يجب أن يكون على علم بذلك أو يمكنه العلم به لو بذل العناية اللازمة وهي عناية الرجل العادي.

و أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى شرط الضمان الذي من خلاله يصبح الوكيل بالعمولة و السمسار مسؤولان عن تنفيذ الغير لإلتزامه تنفيذا كاملا و في الميعاد المحدد، فيرجع الموكل و العميل إليهما مباشرة دون الرجوع إلى الغير، ولقد ثار إختلاف حول طبيعة هذا الشرط، هل هو كفالة أم عبارة عن تأمين، و الرأي الراجح هو أنه عبارة عن تأمين.

الخاصة

الخاتمة

الخاتمة:

و في ختام هذا البحث، تناولت هذه الدراسة التمييز بين عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة في التشريع الجزائري، و من خلال هذه المقارنة خرجت الدراسة بالنتائج التالية:

إن السمسرة عقد يلتزم به فريق، يدعى السمسار، لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد إتفاق ما أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد و ذلك مقابل أجرة، و تقتصر مهمة السمسار على إيجاد متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل بالشروط التي يريدها. و أما الوكالة بالعمولة فهي صورة خاصة للوساطة في التعامل تتميز بأن الوسيط فيها، أي الوكيل بالعمولة، هو الذي يتولى بنفسه إتمام الصفقة المكلف بها، فيبرم العقد و يتعامل مع الغير باسمه الشخصي، و لكن لحساب الموكل و ذلك مقابل عمولة.

و لكي يكون العقد صحيحا، في كلا العقدين، يجب أن يتوفر فيه الأركان العامة. فلا بد أن يتوافر فيه رضا المتعاقدين، و أن يكون هذا الرضا على موضوع معين، و لا بد من سبب يحمل عليه، و بعبارة أخرى يتعين أن يوجد الرضا و أن يرد على محل تتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون، و أن يهدف إلى سبب تتوافر شروطه كذلك، هذا فضلا عن ضرورة خلو الرضا من العيوب و صدوره من ذي أهلية لإبرام العقد. و كذلك يجب أن يتوفر في كلا العقدين، الركن الخاص الذي يتمثل في التفويض الذي يتلقاه كل من السمسار و الوكيل بالعمولة من العميل و الموكل.

و يعد كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية الذي تتوافق فيه إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء لإلتزام أو فعله أو

الخاتمة

تعديله، و هو يعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للسماار و الوكيل بالعمولة سواء تعلق الأمر بمعاملات تجارية أو مدنية.

و أوضحت الدراسة أن كلا العقدين من العقود التجارية الملزمة للجانبين، و يترتب عليه إلتزامات متبادلة بين طرفيه، فإلتزامات الطرف الأول تعتبر حقوق للطرف الثاني، و العكس صحيح.

و إن واجب كل من السماسار و الوكيل بالعمولة في تنفيذ المهمة المكلف بها هو بذل عناية و هذه العناية هي عناية الرجل العادي، و ضرورة أن يلتزم بالقيام بهذا العمل بنفسه ما لم يكن مأذونا له بذلك، كما يلتزم بأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد و ذلك حتى لا يحدث تعارض ما بين مصلحته و مصلحة من وسطه، و بينت الدراسة أيضا أن يلتزم السماسار و الوكيل بالعمولة بتقديم الحساب و لكن السماسار يلتزم بتقديم المعلومات اللازمة عن جميع الظروف المحيطة بالصفقة و هو غير ملزم بتقديم الحساب في آخر الصفقة، و أما الوكيل بالعمولة فهو ملزم بتقديم الحساب عن الأعمال التي يجريها و يجب أن يكون هذا الحساب مطابقا للحقيقة.

و توصلنا أيضا إلى أن كل من عقد السمسرة و عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية لذلك فإن كل من السماسار و الوكيل بالعمولة لا يقوم بالمهمة المكلف بها مجانا و إنما بمقابل، و يسمى هذا المقابل أجر أو عمولة، و يحدد عادة بالإتفاق و إن لم يوجد

الخاتمة

فبالعادة المتبعة، و إن لم توجد فإن المحكمة هي التي تتولى تقدير الأجر، و يستحق أيضا كل من السمسار و الوكيل بالعمولة رد النفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل المكلف به، فبالنسبة للسمسار يجب أن يكون هناك إتفاق مسبق بينه و بين العميل على ذلك، و أما الوكيل بالعمولة فلا يشترط أن يكون هناك إتفاق بينه و بين الموكل على ذلك. و يجب أن تكون هذه النفقات لازمة لتنفيذ الوكالة و أن تكون مشروعة.

و أوضحت الدراسة أن للوكيل بالعمولة ضمانات لتنفيذ العقد خصه بها المشرع عن غيره من دائني الموكل و هي تخصه أيضا دون السمسار، و هذه الضمانات تتمثل في حق الحبس و الذي يعني إمتناع الوكيل بالعمولة عن تسليم البضائع إلى أن يستوفي حقوقه المالية من الموكل. و كذا حق الإمتياز و الذي يعتبر من أهم الضمانات التي تكفل حقوق الوكيل بالعمولة و هنا يكفل له هذا الحق إستيفاء المبالغ التي أنفقها و عمولته بالتقدم عن غيره من دائني الموكل.

و توصلنا أيضا إلى أن العقدين كغيرهما من العقود يرتبان مسؤولية على أطراف العقد و تم دراستها من خلال الخطأ في تنفيذ العقد و تقوم مسؤولية السمسار و الوكيل بالعمولة هنا في نقطتين، النقطة الأولى عند الإخلال بتنفيذ الإلتزامات المترتبة مباشرة على العقد و يقصد به مثلا إمتناع الوكيل أو السمسار عن إبرام العقد محل الوساطة ما لم يكن ذلك راجعا إلى خطأ الموكل أو العميل، عدم إتباع تعليمات الموكل أو العميل، التقصير في تنفيذ العمل المكلف به و غيرها من الأخطاء التي يكون فيها السمسار و الوكيل بالعمولة مسؤولا مسؤولية تقصيرية أو عقدية حسب الحالة.

الخاتمة

و النقطة الثانية عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد محل الوكالة و هنا يكون كل من السمسار و الوكيل بالعمولة مسؤولان في حالتين عند إساءة إختيار الغير و ضمان العيوب الخفية خاصة إذا كانت ظاهرة لو بذل عناية الرجل العادي لإكتشفها.

و توصلنا أيضا أن كل من السمسار و الوكيل بالعمولة لا يسألان تجاه العميل و الموكل إلا عن الأخطاء الشخصية التي يقومان بها و لكن قد يتضمن العقد شرطا يصبح من خلاله السمسار و الوكيل بالعمولة ملزما بتنفيذ الغير للعقد و يرجع العميل و الموكل إليه مباشرة دون الرجوع إلى الغير و هذا الشرط يسمى شرط الضمان و من خلاله يصبح هناك سمسار ضامن و وكيل بعمولة ضامن.

و في ختام الدراسة توصلنا إلى أن هذه العقود أصبحت ضرورة ملحة بالنسبة لأغلب التجار لمساعدتهم في القيام بأعمال تجارتهم على الوجه الأكمل فعلى المشرع الجزائري أن يسن نصوص قانونية جديدة تخص هذه العقود بالتفصيل.

قائمة المراجع

والمصادر

قائمة المراجع و المصادر:

1/ باللغة العربية:

1-القوانين:

- 1-القانون المدني الجزائري.
- 2-القانون التجاري الجزائري.
- 3-قانون العقوبات الجزائري.

2- الكتب:

- 1-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، الجزائر، 1980-1981.
- 2-أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، في الأعمال و العقود التجارية و عمليات البنوك و الإفلاس، الدار الجامعية.
- 3-أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية و عمليات البنوك، مركز نشر و توزيع الكتاب الجامعي، 2005-2006.
- 4-أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، 2001.
- 5-أكرم يا ملكي، العقود التجارية، 2-الوكالة بالعمولة و الدلالة، بغداد، 1972.
- 6-أكرم يا ملكي، القانون التجاري، ط1، عمان، إثراء للنشر و التوزيع، 2012.
- 7-إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة بالعمولة فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، 2005.

قائمة المراجع و الصادر

- 8-بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط1، دار الحلزونية للنشر و التوزيع، 2007.
- 9-حسام الدين الأحمد، السمسرة و الوساطة التجارية، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
- 10-سميحة القيلوبي، شرح العقود التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
- 11-عبد القادر الغار، مصادر الإلتزام، ط1، عمان، الدار العلمية للنشر و التوزيع و مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.
- 12-عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقابلة، الوكالة، الكفالة، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.
- 13-عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، عمان، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000.
- 14-عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، ج1، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.
- 15-علي البارودي- محمد فريد العريني، القانون التجاري: العقود التجارية و عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- 16-فايز نعيم رضوان، العقود التجارية وعمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 17-فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006.
- 18-محمد السيد الفقي، العقود التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.

قائمة المراجع و المصادر

19-محمد خيرى-سمير الأمين، السمسرة و الرهن بالمستودعات العامة طبقا لقانون التجارة الجديد، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.

20-مصطفى كمال طه، العقود التجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.

21-هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.

22-هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

3- الرسائل و المذكرات:

1-غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع و القانون، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري و القانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2008.

2/باللغة الفرنسية:

1-Cassation civile, 13November1962, j.c.p.1963, II, 12976, note anonyme.

2-Lyon Caen et Renault, Droit commercial, t1, Dalloz, 1968.

الملاحق

نموذج عقد سمسرة

أنه و في يومالموافق.....، تم الإتفاق بين كل من:

1.السادة/ شركة.....-.....الجنسية -سجل تجاري رقم.....

و يمثلها في التوقيع مديرها السيد..... ، الجنسية.....

و عنوانها.....-ص. ب : (.....) - تلفون:.....

و يشار إليها فيما بعد و لأغراض هذا العقد "بالطرف الأول" - الواعد.

2.(أ) السيد/.....-.....الجنسية - بطاقة التعريف رقم.....

(ب) السيد/.....-.....الجنسية - بطاقة التعريف رقم.....

و عنوانها الجزائر،.....-.....-ص.ب : (.....)

-تلفون :.....

و يشار إليهم مجتمعون فيما بعد و لأغراض هذا العقد "بالطرف الثاني"-

الموعود.

و بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما المعتبرة للتعاقد، اتفقا على ما يلي من شروط

و بنود:

نموذج عقد وكالة بالعمولة

أنه في يوم / / حرر هذا العقد بين كل من:-

(1) السيد الأستاذ / (طرف أول)
(2) السيد / (طرف ثاني)

حيث أن الطرف الثاني يعمل موزعا للكتب مقابل عمولة يتفق عليها و لرغبة الطرف الأول بالإستعانة بالطرف الثاني في توزيع مؤلف إنتاج الطرف الأول.

فلقد تم الإتفاق بينهما بعد أن أقر كل منهما بأهليته القانونية للتعاقد والتصرف

أولاً:- يعتبر هذا التمهيدي جزء لا يتجزأ من العقد.

ثانياً:- يقر الطرف الثاني بتسلمه لعدد نسخة من مؤلف و الخاص بالطرف الأول و ذلك لعرضه للبيع بسعر للنسخة نظير عمولة قدرها و يقر الطرف الثاني بأن هذه النسخ تحت يده و طرفه على سبيل الأمانة و يتعهد بردها أو رد ثمنها عند طلبها.

ثالثاً:- يقر الطرف الثاني بأنه يتحمل كامل المصروفات اللازمة لعرض و نقل الكمية المسلمة له.

رابعاً:- يقر الطرف الثاني بأنه يقبل العمل الموكل إليه مقابل عمولة عن سعر النسخة تخصم عند البيع وهي محددة في البند الثاني.

خامساً:- حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها عند الإقتضاء.

سادساً:- تختص محكمة بكل جزئياتها بأي نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير هذا العقد.

الطرف الثاني

الطرف الأول

الفهرس

الفهرس:

9.....	مقدمة.
13.....	الفصل الأول: تكوين العقدين و آثارهما.
14.....	المبحث الأول: تكوين العقدين.
14.....	المطلب الأول: الأركان العامة.
14.....	الفرع الأول: الرضا و الأهلية.
18.....	الفرع الثاني: المحل و السبب.
20.....	المطلب الثاني: الأركان الخاصة.
20.....	الفرع الأول: التفويض.
23.....	المبحث الثاني: آثار العقدين.
23.....	المطلب الأول: التزامات السمسار و الوكيل بالعمولة.
23.....	الفرع الأول: الإلتزام بتنفيذ العقد.
25.....	الفرع الثاني: الإلتزام بأن لا يكون طرفا ثاني في العقد.
27.....	الفرع الثالث: الإلتزام بتقديم الحساب.
29.....	المطلب الثاني: التزامات العميل و الموكل.
30.....	الفرع الأول: الإلتزام بدفع الأجرة.
33.....	الفرع الثاني: الإلتزام برد النفقات.

36.....	خلاصة الفصل الأول.
38.....	الفصل الثاني: تنفيذ العقدين و المسؤوليات المترتبة في مواجهة أطراف العقدين.
39.....	المبحث الأول: تنفيذ العقدين.
39.....	المطلب الأول: الحق في الحبس.
40.....	الفرع الأول: الحق في الحبس في القانون المدني الجزائري.
42.....	الفرع الثاني: الحق في الحبس في عقد الوكالة بالعمولة.
44.....	المطلب الثاني: الحق في الامتياز.
44.....	الفرع الأول: حق الامتياز في القانون المدني الجزائري.
47.....	الفرع الثاني: حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.
50.....	المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة في مواجهة أطراف العقدين.
50.....	المطلب الأول: الخطأ في تنفيذ العقدين.
51.....	الفرع الأول: الإخلال بتنفيذ الالتزامات المترتبة مباشرة على العقد.
53.....	الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد محل الوكالة.
57.....	المطلب الثاني: شرط الضمان.
58.....	الفرع الأول: آثار شرط الضمان.
60.....	الفرع الثاني طبيعة شرط الضمان.
63.....	خلاصة الفصل الثاني.

66.....	الخاتمة.
71.....	قائمة المراجع و المصادر.
75.....	الملاحق.
78.....	الفهرس.