

مبحث تمهيدي:

ماهية العقود التجارية:

أولاً- تعريف العقود التجارية:

لقد حاول الفقه إعطاء تعريفات للعقود التجارية وتحديد نظامها القانوني، على اعتبار أن أغلبية التشريعات أحجمت عن تعريفها.

فبالنسبة للفقه الفرنسي، يرى الفقيه ريبير أن عبارة العقود التجارية تفتقر إلى الدقة، لأن العقود التي ينظمها القانون المدني قد تكون عقوداً تجارية إذا اندرجت في عداد الأنشطة التجارية أو الأعمال التجارية بين التجار، أو عقوداً مختلطة إذا نشأت بين تاجر وغير تاجر، وبعبارة أخرى إن العقود المدنية في أصلها قد تفقد هذه الصفة إذا قام بها تاجر وتعلقت بأنشطته التجارية.

ويذهب الفقيه هيمار إلى القول بأنه لا أهمية للتمييز بين العقود المدنية والعقود التجارية، موضحاً بأن عقد البيع يتميز بميزاته القانونية سواء أبرم بين التجار أو بين أشخاص عاديين، وأن المعيار لمعرفة طبيعة العقد التجاري هو البحث عن حرفة أطراف العقد، فكل عقد أبرمه تاجر من أجل حاجيات تجارته فهو عقد تجاري، ويترب عن هذه الصفة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالأعمال التجارية، وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي والاثبات.

ويرى الفقه العربي أن تعبير العقود التجارية رغم كثرة استعماله في الفقه والقضاء، ينطوي على بعض الغموض الذي يثير اللبس في الأذهان، إذ يوحي بوجود فئة مستقلة من العقود ذات صفة تجارية بحتة اقتضاها التعامل التجاري تقوم إلى جانب العقود المدنية، في حين أن العقود التجارية لا تختلف في حقيقتها لا من حيث الأركان، ولا من حيث شروط الصحة، ولا من حيث أسباب الانقضاء عن العقود المدنية.

يستنتج مما سبق أن العقود التجارية التي استقر العرف عليها لا تختلف في الجوهر عن العقود المدنية سواء تعلق الأمر بأركانها أو بشروط صحتها أو أسباب انقضائها، فعقد البيع مثلاً لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول ووجود مبيع ومقابل، سواء كان مدنياً أو تجارياً. كذلك الأحكام العامة للالتزام تطبق على كافة العقود كيفما كان نوعها، فالذي يحسم في طبيعة العقود المدنية أو التجارية هو القصد من إجرائها وقت التعاقد وصفة المتعاقدين. فيكون العقد تجارياً إذا كان محله عملاً تجارياً أصلياً (أي بنص القانون) وهو كذلك إذا قام به التاجر لمطالبات وحاجاته التجارية (عمل تجاري بالتبعية).

ثانياً- خصائص العقود التجارية:

تتميز العقود التجارية بخصائص عامة أهمها أنها رضائية، وأنها عقود معاوضة.

أ-أنها عقود رضائية:

بحيث يكفي لبرامها تطابق الايجاب والقبول، فهي تقوم بمجرد التعبير عن ارادتين وتوافقها فلا يشترط لقيامها أية شكلية معينة، رغم اشتراط شكليات معينة في البعض منها والتي تبلغ حد كبير من الأهمية نطاقا وقيمة وأثارا مثل عقد الشركة، بيع ورهن المحل التجاري.

مرد هذه الصفة أنها عقود تستوجب السرعة عند ابرامها وأنها شائعة وتمارس بين التجار بشكل متكرر لذلك فهي لا تتطلب شكلية معينة.

ب- أنها عقود معاوضة:

أي عقود يتلقى فيها كل طرف من المتعاقدين مقابلا وعوضا لما أعطى، فلا تدخل عقود التبرع في نطاق القانون التجاري، لأن فكرة التبرع منافية للتجارة. على أن بعض العقود التجارية، وإن كان لا يصدق عليها وصف المعاوضة، إلا أنها ليست مع ذلك بعقود تبرع لانتهاء نية التبرع، كما هي الحال في البيع بتخفيض كبير عند تصفية البضائع أو في الخدمات المجانية التي يقدمها البنك لعملائه.

ثالثا- القواعد الخاصة بالعقود التجارية:

تخضع العقود التجارية في الأصل للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، لكن هناك قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية بحيث تميزها عن العقود المدنية، وهذه تتعلق بالاثبات وبقواعد موضوعية لبرام وتنفيذ العقود التجارية وذلك يعود إلى الدعامتين التي تتميز بها البيئة التجارية وهما السرعة والائتمان. وفي الأصل تعود هذه القواعد إلى مسألة التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ونذكر منها:

أ - حرية الإثبات:

تخضع العقود المدنية عادة لقيود ينص عليها المشرع كاشتراط الكتابة فيما يزيد عن ألف دينار أو كانت غير محددة القيمة حسب المادة 333 ق.م، أو كالتقييد الوارد على حالة اثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة (المادة 334 ق.م) أو أن يكون العقد ثابت التاريخ من أجل الاحتجاج به على الغير (336 ق.م) .

أما بالنسبة للعقود التجارية فالإثبات فيها يكون حرا إذ نص قانون التجاري الجزائري في المادة 30 على أنه: "يثبت كل عقد تجاري:

-بسندات رسمية.

-بسندات عرفية.

-بفاتورة مقبولة.

-بالرسائل.

-بدفاتر الطرفين.

بالاثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

وبناء على هذا أصبح للقضاء الحق في قبول أو عدم قبول أدلة الاثبات وفق ما نصت عليه المادة المذكورة، دون التقيد بقواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني، بقصد فتح باب الاثبات بصورة واسعة.

وعليه مضمون مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية يتضمن:

1. خلافا للقواعد العامة للاثبات في المواد التجارية يجوز الاثبات في المواد التجارية بكافة طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 30 ق.ت.
2. يجوز الاحتجاج على الغير بالمحررات العرفية حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ خلاف المحررات المدنية العرفية التي لا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا منذ أن تصبح ثابتة التاريخ المادة 328 ق.م.
3. يمكن للتاجر أن يستند في الاثبات على دفاثره التجارية لمصلحته خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يمكن للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه شرط أن تكون ممسوكة بانتظام.
4. يقضي المبدأ العام بعدم اجبار الشخص على دليل ضد نفسه بينما في المواد التجارية يمكن لحصم التاجر أن يستند إلى دفاثر هذا الأخير ليستخلص دليلاً لمصلحته.
5. في المسائل التجارية لا يحتج بقاعدة عدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فيما يعرف بورقة الضد ماعدا النصوص الصريحة للقانون التجاري مثل الأحكام الخاصة بالكتابة الرسمية في العقود المنشئة للشركات والعقود المتعلقة بالمحل التجاري. على أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، فهناك من العقود ما يجب على القضاء عدم قبول الاثبات فيها إلا بالكتابة أو الرسمية، كالعقود المتعلقة بعقد الشركة التجارية (المادة 545) وبيع ورهن المحلات التجارية (المواد من 79 إلى 120)، وإيجارها بقصد الاستغلال الحر (203) وغيرها.

إذن قاعدة حرية الاثبات في العقود التجارية تستجيب لخاصية السرعة المتوخاة في الأعمال التجارية المبنية على المضاربة والوساطة بغرض تحقيق الربح، وهذا لا يتحقق إلا بسرعة تداول الأموال وتعدد الصفقات التجارية، كما أنه يستحيل على التاجر أن يعقد يومياً كل العمليات التجارية التي يقوم بها، ويقوم بإخضاعها للرسمية بغرض اثبات تاريخ العقد.

ب - التضامن في الالتزامات التجارية:

الأصل في العقود المدنية أن التضامن لا يتم بين المدنيين إلا من خلال نص في القانون أو باتفاق المتعاقدين. وعلى عكس من ذلك، جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدنيين عند تعددهم دون حاجة إلى وجود اتفاق صريح أو نص في القانون، وذلك بقصد دعم الائتمان التجاري وتجنب الدائن خطر اعسار أحد المدنيين أو إفلاسه. غير أنه وبالنظر إلى نص المادة 217 ق.م ومقارنتها مع التشريع التجاري الذي لا نجد فيه نصاً صريحاً يفترض التضامن بين الدائنين أو المدنيين فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنه قد يتبادر إلى الذهن بأن النص المدني جاء عاماً ويمكن أن يشمل ليس فقط المعاملات المدنية ولكن التجارية أيضاً. غير أن هذا التصور غير صحيح على إطلاقه، لأنه وبالرغم من عدم وجود نص خاص ينص على التضامن في المعاملات التجارية إلا أن هناك بعض المسائل التجارية والتي توجب التضامن بين المدنيين فيها، وأهمها ما تعلق بالشركاء في شركة التضامن وما تعلق بالموقعين على السفتجة.

وهكذا يتبين لنا بأن المشرع الجزائري، وإن كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدنيين بدین ناتج عن عمل تجاري، إلا أنه مع ذلك يستعمل هذا المبدأ بصراحة بخصوص بعض المواد كالأوراق التجارية وشركات التضامن والشركات طور التأسيس، وهو باعتقادنا دليل على افتراض التضامن بين المدنيين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان. وهو ما يعني أن اعتماد هذا المبدأ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم وفيه يسر للمدنيين بتسهيل سبل حصولهم على ما يطلبون.

ج- مهلة الوفاء بالدين:

تسمح القواعد العامة المطبقة بشأن المعاملات المدنية منح نظرة الميسرة، فإذا ما أقيمت الدعوى من جانب الدائن ضد مدينه لمطالبته بالزامه بتسديد دينه فوراً، لحلول أجل استحقاق، فإن ذلك لا يمنع القاضي الذي ثبت لديه حسن نية المدين المدعى

عليه وبطلب منه أن يمنحه مهلة للوفاء بالدين. غير أنه وعلى العكس من ذلك، وبغرض ضمان توفير حماية للدائنين الذين نشأت ديونهم نتيجة معاملات تجارية، فانه لا يجوز للقاضي منح المدين مهلة للوفاء، وذلك لما تتطلبه أيضا الحياة التجارية من سرعة التنفيذ. فلا نجد في القانون التجاري أي نص يخول للمدين أن يطلب منحه مهلة للوفاء، بل بالعكس من ذلك فان عديدة الاحكام التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل رغم قابلية الحكم للطعن فيه. ومؤدى ذلك أن الديون التجارية تقوم على السرعة والائتمان وأن كل تأخير في تأديتها والوفاء بها يترتب عليه إلحاق ضرر جسيم بالتاجر المدين والذي قد يعرضه للإفلاس بسبب أي تأجيل، لهذا نص القانون التجاري في الفصل على تطبيق نظام الإفلاس في حالة توقف المدين عن دفع ديونه كانت مشددة.

غير أن وضع التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في إطار التسوية القضائية، قد يمكنه من مهلة للوفاء بديونه والوقوف مجددا على راس أعماله وذلك في إطار أحكام قانونية خاصة تسمح بعقد جلسة الصلح الواقعي من الإفلاس فيما بين المدين ودائنيه. ويكاد يكون ذلك الاستثناء الوحيد الذي يمكن التاجر المدين من تأجيل دفع ديونه وبالتالي استفادته من مهلة قضائية. هذا بعض ما يقال عن ماهية العقود التجارية بصفة عامة، وسنتناول بعض هذه العقود كل على حدة فيما يلي:

المبحث الأول:

عقد الوكالة التجارية

غالبا ما يستعين التاجر ببعض الأشخاص قصد مباشرة النشاط التجاري ذلك لأنه لا يستطيع القيام بهذا النشاط بمفرده نظرا لاتساعه وتشعبه، فقد يستعين بعمال وموظفين أو مديرين لإدارة محله التجاري أو فروع أو خبراء لاستشارتهم حول جودة السلعة والسبل الأنجع لانتاجها... وكل هؤلاء الأشخاص تربطه بهم علاقة عمل مما يجعله في مركز المتبوع الذي يسأل عن أعمال اتباعه لأنهم يعملون تحت أوامره وتوجيهاته وهذا باسم التاجر وحسابه ومن ثم فلا يعتبر مثل هؤلاء الأشخاص تجارا لأنهم لا يباشرون التجارة بشكل مستقل.

والى جانب هذه الفئة من الأشخاص قد يلجأ التاجر إلى الاستعانة بفئة أخرى من الأشخاص للتوسط بينه وبين العملاء أو بينه وبين أصحاب البضائع أو المحلات التجارية الأخرى التي لها علاقة بطبيعة التجارة التي يمارسها أو تصريف منتجاته وهذا باسم الشخص وحساب التاجر الذي وكلهم بذلك. وقد تمتد مهمة هؤلاء ليس فقط إلى مناقشة الصفقة ووضع العميل أمام الموكل بل إلى تنفيذ الصفقة نيابة عن الموكل وهؤلاء يعتبرون تجارا لأنهم يعملون بشكل مستقل إذ ينصب عملهم على التوسط بين التاجر والغير.

المطلب الأول: ماهية الوكالة التجارية:

الفرع الأول: مفهوم عقد الوكالة التجارية:

أولا-تعريف عقد الوكالة التجارية

عرف المشرع الجزائري الوكالة التجارية في المادة 34 ق.ت. والتي نصت على مايلي: " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم وحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد أجارة الخدمات."

يتضح من خلال هذا النص أن الوكيل التجاري يعد وسيطا صاحب خبرة في فنون ممارسة التجارة من بيع وشراء و إبرام الصفقات التجارية وغيرها، لذا يلجأ إليه التجار قصد المساعدة فيستعينون به لإحاطتهم بأحوال السوق وإجراء الصفقات التجارية والترويج للسلع. فالوكيل يعد بمثابة الخبير في شؤون التجارة هذا إذا كان يعمل باسم الموكل وحسابه. وقد يقوم الوكيل التجاري بممارسة العمل التجاري باسمه وحسابه وفي هذه الحالة ينقلب دوره من وكيل إلى تاجر يعتنم الفرص في السوق لجني الأرباح.

وبالتالي العنصر الجوهرى المميز للوكالة التجارية هو عنصر الاحتراف، ويعد الوكيل التجاري تاجرا نظرا لكونه يمتحن الأعمال التجارية بصورة معتادة وبشكل مستقل الأمر الذي يكسبه صفة التاجر فضلا عما نصت عليه المادة 2 الفقرة 13 و 14 والمادة 3 الفقرة 3 ق.ت. ونظرا لعدم التنصيص على قواعد خصوصية بشأن الوكالة التجارية فإنه تطبق القواعد العامة المتعلقة بالوكالة العادية ماعدا ما استثني بنص.

ثانيا- تمييز الوكالة التجارية عما يشابهها:

تتميز الوكالة التجارية عن بعض عقود الوساطة بمايلي:

أ- عقد الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة:

يختلف عقد الوكالة التجارية عن الوكالة بالعمولة من النواحي التالية:

1- تبرم الوكالة بالعمولة باسم الوكيل وحساب الموكل بينما تبرم الوكالة التجارية باسم وحساب الموكل. ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة يكون مسؤولا مسؤولية كاملة تجاه من يتعاقد معه خلافا للوكيل التجاري الذي يكون الموكل هو المسؤول عن أعماله تجاه الغير كقاعدة عامة.

2- يحدد الأجر في الوكالة بالعمولة حسب الاتفاق بين الوكيل والموكل لكل صفقة دون اعتبار لحجم الصفقة بينما يحدد الأجر في الوكالة التجارية بنسبة معينة من الصفقة وبالتالي يؤخذ بنظر الاعتبار حجم الصفقة.

ب- عقد الوكالة التجارية وعقد السمسرة:

1- إن كلا العقدين يعتبران من عقود الوساطة إلا أنهما يختلفان من حيث المهمة المناط بها لكل منهما، فالوكيل التجاري يقوم بالتعاقد لحساب الموكل وباسمه أي أنه يؤدي عملا قانونيا يتمثل في إبرام الصفقة بينما تنصب مهمة السمسار في التقريب بين وجهات النظر في الصفقة الموكل فيها وعندها تنتهي مهمته. أما مهمة الوكيل التجاري فلا تنتهي بصفقة واحدة وإنما بأعمال معينة وقد تحدد بمدة معينة أو لا تحدد.

2- يعد السمسار تاجرا طبقا للمادة 2 ق.ت. فهو يعمل باسمه الشخصي لكنه لا يشترك في إبرام العقد وإنما لتسهيل إبرام العقد عن طريق إحاطة عملائه بظروف السوق فقد يعمل لمصلحة أحد الطرفين أو لكليهما وأيضا الوكيل التجاري يعد تاجرا.

3- لا يستحق السمسار أجره إلا إذا تمت الصفقة التي قام بالتوسط فيها بينما الوكيل التجاري يستحق أجرة دون النظر إلى إتمام التعاقد بين الموكل والغير أم لم يتم.

ج-الوكالة التجارية والتمثيل التجاري:

1- يكون التمثيل التجاري محدد في منطقة معينة يمثل فيها الوكيل الموكل، بينما لا تكون الوكالة التجارية محددة بمنطقة معينة إلا إذا وجد اتفاق يوضح ذلك.

2- يكون الممثل التجاري تابع للموكل في كل عمل تجاري يقوم به حتى ولو كان لا يتعلق بتجارة الموكل، فعلاقة الممثل التجاري بموكله في أنها علاقة رب عمل بالعامل وينظمها عقد العمل. بينما لا يكون الوكيل التجاري تابع للموكل في عمله فهو تاجر لأنه يعمل مستقلا ويباشر التجارة باسمه.

3- يرتب الممثل التجاري بعقد الوكالة بصورة مستمرة دون تحديد للزمن، بينما يرتبط الوكيل التجاري بمدة معينة كقاعدة عامة يحددها عقد الوكالة.

د-الوكالة التجارية والنيابة:

قد تختلط الوكالة التجارية بالنيابة إلا أن النيابة يقصد بها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل حلولا تاما وحقيقيا في اجراء تصرف قانوني، بينما في الوكالة التجارية قد تنصب مهمة الوكيل على أعمال مادية كالترويج لمنتجات الموكل وقد تكون قانونية وفقا لمفهوم النيابة في ابرام العقود وحتى تنفيذها باسم الموكل ولحسابه عندما تمتد مهمته إلى ابرام العقود وتنفيذها. فكل من النيابة والوكالة لهما مفهوم واحد. فالوكالة التجارية تتضمن مفهوم النيابة مباشرة إلا أن الاختلاف يكمن في طبيعة كل منهما ذلك أن التزامات الوكيل التجاري مصدرها العقد بينما النيابة مصدرها الإرادة المنفردة وهي إرادة الأصيل فالفرق بينهما هو فرق عقد ومكنة التصرف إذ يرى البعض أن الفرق بين النيابة والوكالة تكمن في أن هذه الأخيرة تتم بناء على عقد بين الموكل والوكيل التجاري في حين أن النيابة هي تصرف من جانب واحد وهي إرادة الموكل فقط.

الفرع الثاني: إنشاء عقد الوكالة التجارية:

لا يختلف إنشاء عقد الوكالة التجارية عن إنشاء غيره من العقود التجارية الأخرى، فهو من العقود الرضائية التي لا تحتاج لأبرامها كتابة أو تسجيل. فيشترط في انعقاد الوكالة التجارية الشروط العامة وهي: الرضاء والمحل والسبب، ويمثل الرضاء في شروطه لكل من الموكل والوكيل، ويتمثل المحل في تحديد العمل الذي يقوم به الوكيل، لأن الوكالة عقد مفاده القيام بعمل هو ابرام العقود التجارية. أما السبب فهو معاونة الوكيل الذي يحتاج إلى مساعد في ذلك. وتتمثل شروط انعقاده في:

-الموكل:

وهو الشخص الذي يتمتع بسلطة منح الوكالة، لذلك يجب أن يكون بالغ سن الرشد بمعنى أن يكون مؤهلا قانونا لاجراء العقود التي أبرمها الوكيل نيابة عنه. ويعتبر الأمر بديهيًا إذ الشخص الذي لا يستطيع أن يبرم عقدا بنفسه بمعنى لا يتمتع بسلطة التصرف لا يمكن له أن يمنح هذه السلطة لغيره، فاذا كان الموكل تاجرا مأذونا له بالتجارة بمبلغ محدد فلا يجوز له التوكيل بما يزيد عن ذلك المبلغ، فإن زاد على ذلك يبطل التوكيل الزائد ويصح في حدود ما أذن له فيه وهذا تطبيقا لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه.¹

-الوكيل التجاري:

حسب المادة 34 ق.ت الوكيل التجاري هو الشخص الذي يلتزم عادة باعداد أو ابرام البيوع أو الشراء بوجه عام . أما فقها فقد عرف على أنه: " شخص يمتن الأعمال التجارية على وجه الاستقلال وبصفة دائمة سواء انصب عمله على الترويج أو البحث والحث على ابرام الصفقات التجارية أو تنفيذها وهذا لمصلحة تاجر آخر مقابل أجر شريطة ألا يربطه بهذا الأخير عقد عمل وإنما عقد وكالة تجارية." . إذن يشترط في الوكيل التجاري:

- امتن الأعمال التجارية وان يكون هذا الامتنان لحساب الغير ومهما كانت الطريقة التي يستعملها في هذا الصدد سواء قام بالعمل باسمه الشخصي أو باسم موكله، المهم أن يمتن الوكيل التجاري ممارسة النشاط التجاري بصفة دائمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة للحصول على الدخل.

- ويجب أن يتمتع الوكيل التجاري بأهلية اجراء التصرفات القانونية، وأن يكون على علم بالوكالة وبحدودها.

-الموكل فيه:

وهو محل العقد بمعنى التصرف الذي ينبى فيه الموكل الوكيل ويشترط فيه:

- أن يكون معلوما، أي لا يجوز توكيل شخص للقيام بعمل تجاري غير معلوم، بل لابد من تحديد العمل الموكل فيه فهل يقوم الوكيل بترويج البضاعة أم بيعها أو شراءها أو للتفاوض إلى غير ذلك.

- ويجوز أن يكون الشيء الموكل في بيعه أو شرائه حاضرا أو مستقبلا شريطة أن يكون محقق الوجود.

- كما يجب أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه فلا يستطيع أن يوكل شخص لبيع شيء لا يملكه.

وإذا توفرت هذه الشروط رتب عقد الوكالة التجارية آثارا قانونية.

المطلب الثاني: آثار عقد الوكالة التجارية:

تتمثل الآثار في الالتزامات العقدية والأحكام المترتبة على الاخلال بهذه الالتزامات، كما تتضمن العلاقات العقدية بين الموكل والوكيل وبين الموكل والغير وبين الغير والوكيل.

الفرع الأول: الالتزامات العقدية:

أولا-التزامات الوكيل التجاري:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتنظيم عقد الوكالة التجارية مما تقضي الضرورة الرجوع إلى أحكام القواعد العامة وهي من المواد من 575 إلى 589 ق.م. وتتمثل التزامات الوكيل في:

-التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها:

لقد نصت المادة 575 ق.م على أن: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود الموسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

وبالتالي الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في الحدود الموسومة له، ولكن هذا لا يعني أنه يقوم بنفس العمل الموكل به فقط، وإنما للوكيل أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لتمام العمل الموكل فيه سواء أكانت تحضيرية أو للتهيئة لانعقاد العقد.

كما يستطيع أن يتعدى حدود الوكالة إذا اقتضى الأمر، فإذا دعت الظروف الوكيل التصرف حالا والا ضاع منه التصرف أو الصفقة، في هذه الحالة يقع على عاتقه الالتزام باخطار الموكل بأنه تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له والا كان تصرفه قابلا للإبطال. ويترتب على خروج الوكيل التجاري عن حدود وكالته تحمله الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير من جراء تصرفه بتعويض الغير ما لم يكن هذا الأخير عالما بتجاوز الوكيل حدود وكالته عند التعاقد معه،

-التزام الوكيل بالتعاقد باسم موكله وحسابه:

إن الوكيل التجاري عندما يبرم أية صفقة فإن آثارها تعود على الموكل وليس على شخص الوكيل، لأن هذا الأخير يتعامل باسم وحساب موكله، ومن ثم تخضع جميع تصرفات الوكيل التجاري لأحكام النيابة، أي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى الشخص الأصيل. ولذلك يلتزم الوكيل التجاري بالكشف عن صفته للغير الذي يتعامل معه عند التعاقد.

والوكيل التجاري لا يكون مسؤولا عن التصرفات التي يجريها مع الغير باسم الموكل سواء كانت باطلة أو قابلة للإبطال ما لم يثبت في جانب الوكيل التجاري خطأ شخصيا، فإذا لم يرتكب خطأ شخصيا فلا يكون مسؤولا ولو أصاب الغير ضررا من تنفيذ الوكالة.

-التزام الوكيل بتقديم حساب حقيقي للموكل:

يلتزم الوكيل بتبليغ الموكل بما قام به من أعمال وأن يقدم حسابا حقيقيا، فقد نصت المادة 577 ق.م على أنه: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها". وسبب ذلك أنه يعمل بصورة مستقلة عن الموكل ويتمتع بحرية أثناء عمله واختيار طريقة التعامل واختيار العمال الذين يعاونونه في عمله وله طرقه الخاصة في جذب العملاء.

-التزام الوكيل التجاري بالمحافظة على أموال الموكل:

تنص المادة 578 من ق.م على مايلي: "لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالحه". وبالتالي تقضي الوكالة أن يضع الموكل أمواله بين يدي الوكيل سواء كانت بضاعة أو منتجات أو نقود لذا يستوجب عليه المحافظة عليها وعدم تبديدها وذلك اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لصيانتها والمحافظة عليها حتى لا تتعرض للتلف أو الهلاك .

-التزام الوكيل التجاري بعدم افشاء أسرار موكله:

إن الموكل تاجر وغالبا ما تكون لديه أسرار في ممارسة التجارة بحيث تجعله يتميز عن بقية التجار سواء تعلق الأمر بطريقة انتاجه أو عرضه للمنتجات أو تزيينها أو الترويج والدعاية لها كما تعد قائمة العملاء الذين يتعامل معهم الموكل من الأسرار التجارية لذا يلتزم الوكيل التجاري بعدم افشاء أي معلومة عن هذه الأسرار والمحافظة عليها أو اطلاق الغير عليها أو استخدامها لمصلحته إلا أنه يتعين عدم الخلط بين الأسرار التجارية والخبرة التي يمتلكها الوكيل التجاري نتيجة ممارسته لأعمال الوكالة. فهذه الخبرة هي حق يتمتع به الوكيل به الوكيل ويستخدمه في أعماله الخاصة أو بمناسبة تمثيله لموكلين آخرين وذلك لأن الخبرة لا تعد من أسرار الموكل ولو كان الوكيل قد اكتسبها بمناسبة تنفيذه لعقد الوكالة.

ثانيا-التزامات الموكل:

-دفع أجر الموكل:

إن أهم التزام يقع على عاتق الموكل هو تقديم أجر للوكيل مقابل الخدمات التي يقدمها هذا الأخير، وذلك لأن الوكالة التجارية ليست من عقود التبرع، فإذا كانت في المجال المدني أصلا تبرعية واستثناء بمقابل إذا قضي الاتفاق بذلك، فإن المجال التجاري يقتضي أن تكون الوكالة التجارية بمقابل ذلك لأن الوكيل يقدم خبرته في فنون الاتجار وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا حصل الوكيل على أجره مقابل أتعابه وخدماته للموكل.

-دفع مصاريف تنفيذ الوكالة:

وهذه النفقات قد تكون نفقات عامة أو خاصة، **النفقات العامة** وهذه لازمة لتنفيذ الوكيل أعمال الوكالة، مثل أجور العمال والأماكن والمحلات التي يباشر فيها نشاطه، ومصاريف الدعاية والترويج والنفقات المتعلقة بتنقلاته وإقامته فكل هذه النفقات يتحملها الموكل. أما **النفقات الخاصة** تتعلق هذه النفقات التي يجريها الوكيل لحساب الموكل مثل المصاريف التي ينفقها الوكيل لتنفيذ العقد المبرم مع الغير إذا كان مكلفا بتنفيذ الصفقة فكل هذه المصاريف تقع على عاتق الموكل بغض النظر عما إذا كان الوكيل قد نجح في مهمته أم لا.

والنفقات التي يلتزم بها الموكل يجب أن يقتضيها التنفيذ المعتاد للوكالة فإذا تجاوز الوكيل الحدود المعتادة فلا يحق له استرداد ما تجاوز به.

-التزام الموكل بتقديم المعلومات:

يلتزم الموكل بتقديم جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، فعليه أن يزوده بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التي تساعد على ترويج السلع والخدمات قصد تسويقها لاسيما إذا كانت للمنتجات طابعا

الفرع الثاني: العلاقات التي تنجم عن عقد الوكالة التجارية:

ينجم عن عقد الوكالة التجارية ثلاث علاقات تتمثل في:

أولا-علاقة الوكيل بالموكل:

تخضع هذه العلاقة إلى عقد الوكالة حيث يلتزم فيها الوكيل التجاري بالترويج للبضاعة وعرضها عن طريق تبيان مزاياها في أفضل شكل قصد جلب أكبر قدر من العملاء فيلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة على أحسن وجه حتى تعود المنفعة للموكل الذي وثق في خبرته ويلتزم الموكل من جهته بتنفيذ عقد الوكالة بحسن نية عن طريق افادة الوكيل بالمعلومات اللازمة والمتعلقة بالبضاعة مع قيامه بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقه من دفع أجر الوكيل والمصاريف اللازمة لتنفيذ الوكالة. وفي حالة الاخلال بهذه الواجبات يحق لكل طرف أي الموكل والوكيل فسخ عقد الوكالة مع الالتزام بالتعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

ثانيا-العلاقة بين الموكل والغير:

تخضع هذه العلاقة إلى الصفقة التي عقدها الوكيل فجميع الأعمال التي يقوم بها الوكيل التجاري باسم الموكل وفي حدود الوكالة التي منحت له يعود آثارها فيما ينفع وفيما يضر على الموكل كما لو كان هذا الأخير قد أجراها هو بنفسه، فشخصية الوكيل تختفي بمجرد إبرام الصفقة إلا إذا وجد اتفاق بين الموكل والوكيل على تنفيذها من طرف الوكيل.

وإذا خرج الوكيل عن حدود السلطة الممنوحة له للتصرف فلا يلزم الموكل بأعمال الوكيل إلا في الحالات التالية:

- إذا وافق الموكل على عمل الوكيل ولو بشكل ضمني.

- إذا استفاد الموكل من عمل الوكيل.

-إذا أبرم الوكيل الصفقة بشروط أفضل من الشروط المعنية في التعليمات التي تلقاها من الموكل.

-إذا تعاقد الوكيل بشروط أدت إلى زيادة في المصروفات من تلك التي عينت له في التعليمات التي تلقاها من الموكل وتكون هذه في صورتين: إذا كان الفرق قليل الأهمية. إذا كانت الزيادة مما جرى العرف على التسامح فيها في المجال التجاري أو في المكان الذي أبرم فيه العقد.

ويلتزم الموكل بتنفيذ العقد الذي قام الوكيل بإبرامه مع المتعاقد لمصلحة الموكل، كما يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد تجاه الموكل لا اتجاه الوكيل إذ يفترض انه يعلم بالوكالة ويستوي لديه أن يتعاقد مع الوكيل أو الموكل فيكون له أن يطالب أيهما بتنفيذ العقد كما لهما أن يطالبه بتنفيذه.

ثالثا-علاقة الوكيل بالغير:

يعد الوكيل التجاري نائبا عن الموكل واراادته تحل محل إرادة الموكل في إبرام الصفقات التجارية والتي تنصرف آثارها مباشرة إلى ذمة الموكل لا إلى ذمة الوكيل التجاري.

المطلب الثالث: انقضاء الوكالة التجارية

تعد الوكالة التجارية من العقود الزمنية ، فقد تكون محددة المدة فتنتهي بانتهاء المدة المحددة لها وهذا أمر طبيعي كما قد تكون الوكالة التجارية غير محددة المدة وعندها تنتهي طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في إنهاء العقود ومنها تنفيذ الوكالة أي إتمام العمل الذي نشأت من أجله أو استحالة تنفيذها كليا أو جزئيا وقد تكون هذه الاستحالة مادية كهلاك محلها ، أو قانونية كفققدان

أهلية الموكل أو الوكيل أو الحجر على أحدهما الغ ... على كل فان الوكالة التجارية تنتهي لأسباب إرادية وأخرى غير إرادية لذا سنتعرض لهذه الأسباب فيمايلي :

الفرع الأول: الأسباب الإرادية للإنقضاء:

1- اتفاق الطرفين :

تنتهي الوكالة التجارية بالاتفاق فقد يتفق الموكل والوكيل على إنهاء العقد ، وعندها يجب أن يحددا الآثار الناتجة عن ذلك، فقد يتفقان على أن يمنح أحدهما تعويضا للآخر وقد لا يتفقان على شيء من ذلك لأن كل طرف أدرى بحقوقه، وهذا السبب في إنهاء عقد الوكالة لا يثير أي أشكال طالما الطرفان متفقان على كافة التفاصيل .

2- عزل الوكيل :

تقوم الوكالة على أساس الثقة التي يضعها الموكل في شخص الوكيل إذ لو لا هذه الثقة في قدراته ونزاهته لما قام الموكل بمنح سلطة النيابة عنه ، لأن التصرفات التي يجريها الوكيل تنصرف آثارها إلى ذمة الموكل ومن ثم فقد يخاطر بالمركز التجاري لهذا الأخير . فإذا فقد الموكل الثقة في موكله كان له الحق عزله هذا ما نص عليه التشريع إذ يحق للموكل أن يعزل وينهي الوكالة و يقيدها حتى ولو تضمن العقد شرطا يخالف ذلك وهذا الحق بعد من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفته سواء كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة .

ويجب على الموكل أن يقوم بعزل الوكيل في وقت مناسب ولسبب جدى وإلا كان متعسفا في استعمال حقه وبالتالي يلتزم بتعويض الوكيل أن لحقه ضرر من جراء ذلك .

إذن يحق للموكل عزل الوكيل حتى ولو كانت الوكالة محددة المدة ، وتعتبر الوكالة استثناء في هذا الخصوص حيث لا يكون العزل عادة في العقود المحددة المدة ، وترجع الحكمة في ذلك إلى أن الوكالة بصفة عامة والوكالة التجارية بصفة خاصة تعد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وبالتالي فلا يجوز حرمان الموكل من حقه في عزل وكيله إذا فقد الثقة فيه أو كان سلوكه لا يخدم مصلحته يشترط المشرع إضافة إلى ذلك ضرورة أن يخطر الموكل الوكيل بالعزل طبقا للعرف الجاري به العمل .

ونعتقد أن شرط الإخطار ضروري كي لا يتفاجأ الوكيل بقرار العزل وهو منهمكا في أداء مهمته . وإذا استمر الوكيل في أعمال الوكالة رغم علمه بإنهائها وتمكن الغير من إلزام الموكل بما أجراه الوكيل لحسابه بمقتضى الوكالة الظاهرة فإن الوكيل في هذه الحالة يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار اللاحقة بالموكل نتيجة لإلزامه بهذا التصرف الذي أجراه الوكيل. وفي حالة ما إذا كان هناك شركاء في الأعمال المكلف بها الوكيل التجاري فإن عزل هذا الأخير يتوقف على موافقة شركاء الموكل.

3- اعتزال الوكيل التجاري:

إذا كان يحق للموكل عزل الوكيل فلقد نصت المادة 588 من القانون المدني على أنه من حق الوكيل هو الآخر أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة حتى ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، وحق الوكيل في الاعتزال مثله مثل حق الموكل في عزل الوكيل ، إذ يتعلق هو الآخر بالنظام العام فلا يجوز تقييده أو الاتفاق على مخالفته سواء كان عقد الوكالة محدد المدة أو غير محدد

المدة . وتشترط المادة السالفة الذكرى اعتزال الوكيل من مهامه ضرورة إخطار الموكل حتى لا يتفاجأ هو أيضا بإنهاء الوكالة من طرف الوكيل . ولم يشترط القانون شكلا معيناً لإخطار الموكل بإنهاء الوكالة فقد يكون كتابة أو شفاهة أو صراحة أو ضمناً ، المهم ان يصل الإخطار إلى علم الموكل باعتزاله الوكالة لجعلها سارية المفعول في مواجهة الموكل والغير .

ويرى الفقه ان اعتزال الوكيل عن الوكالة يؤدي الى انتهائها ولو قبل إعلان الموكل بذلك وكل ما في الأمر ان سريان ذلك الإنهاء في مواجهة الموكل لا يتم إلا بعد إعلامه به . ويجب ان يستند اعتزال الوكيل عن الوكالة إلى سبب جدي أدى به إلى إنهاء الوكالة ، وان يكون في وقت مناسب حتى لا يلحق بالموكل ضرراً : وإذا حدث عكس ذلك التزم الوكيل بالتعويض ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك .

ومهما يكن فالوكيل التجاري حق إنهاء الوكالة شريطة ألا يعرض مصالح الموكل للخطر كان يكلفه الموصل بشراء أو بيع سلع يتوقع فيها ركوداً أو ارتفاعاً في السعر ، إذ يجب على الوكيل إنهاء الأعمال التي كلف بها أو كأن يسلم له جزءاً من السلعة فعليه ان يستمر في استلام باقي السلعة كما يلتزم بالمحافظة على السلامة وفقاً لطبيعتها حتى يتم تسليمها للموكل أو من ينوب عنه فلا تتعرض للتلف أو الفساد . هذا وقد نصت المادة 588/2 من القانون المدني على أنه لا يجوز للوكيل ان يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي وأن يمهل وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزمه لصيانة مصالحه إذن للتنازل عن الوكالة الصادرة لمصلحة أجنبي يجب توافر الشروط التالية :

- 1- وجود أسباب جدية تبرر هذا التنازل
- 2- ضرورة إخطار الموكل الأجنبي.
- 3- أن يمهل الوكيل الأجنبي وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزمه لرعاية مصالحه فإذا اخل الوكيل التجاري بأحد هذه الشروط التزم بتعويض الموكل الأجنبي.

الفرع الثاني: الأسباب اللاإرادية لانقضاء الوكالة

1- انتهاء الوكالة التجارية بانتهاء مدتها :

قد تكون الوكالة التجارية محددة المدة وقد تكون غير محددة المدة إلا أن أغلب الوكالات التجارية تنص على تحديد مدة معينة للعقد غالباً ما تكون قصيرة خاصة عند إبرام العقد لأول مرة حيث تكون في فترة تجريبية واختيار للوكيل التجاري فيتعرف الموكل على قدراته في تنفيذ أعمال الوكالة ، ومدى الثقة التي يمكن منحها له .

فإذا تبين للموكل قدرات الوكيل وانه أهل للثقة فيجدد مهامه العقد إما لمدة طويلة أو لمدة غير محددة . وتنتهي الوكالة بانتهاء المدة ولو لم ينته العمل الذي كلف به الوكيل ، فلو افترضنا أن الموكل أرسل كمية من البضاعة لبيعها وانتهت الوكالة قبل انتهاء بيع البضاعة بكاملها ففي هذه الحالة لا يحق للوكيل بيع ما تبقى من البضاعة لأن سلطة الإنابة قد انتهت ولكن إذا قام الوكيل رغم ذلك ببيع ما تبقى من البضاعة فلا ينصرف اثر التصرف إلى الموكل إلا إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة . وتعين مدة الوكالة في العقد صراحة بين الموكل والوكيل ، وقد تكون ضمنية فتستخلص من الألفاظ التي صيغ بها العقد كان يوكل شخص

شخصاً آخر لبيع منتجاته في منطقة معينة إلى أن يعود وكيله من السفر . كما تعين مدة الوكالة إما بنص قانوني أو عرف تجاري استقر العمل به في موضوع محدد المدة أو غير محدد المدة عندها يعتبر العقد غير محدد المدة لأن الأصل في الوكالات التجارية أنها تكون غير محددة بينما الاستثناء أن تكون محددة المدة .

2- انتهاء الوكالة التجارية بانتهاء العمل الموكل فيه :

تنتهي الوكالة عند قيام الوكيل بإتمام العمل الموكل فيه فإذا كلف الموكل وكيله ببيع أو شراء بضاعة معينة فإن الوكالة تنتهي بمجرد القيام بعملية الشراء أو البيع وفي حالة وجود خلاف حول انتهاء الوكالة يعود الأمر لقاضي الموضوع انطلاقاً من ظروف التعاقد وطبيعة الأعمال المكلف بها ، الوكيل واستخلاص النية المشتركة للأطراف .

وإذا انتهت الوكالة بانتهاء العمل الموكل فيه ورغم ذلك استمر الوكيل في الظهور أمام الغير بصفته وكيلاً عن الموكل وقام بتصرفات باسم ولحساب هذا الأخير في هذه الحالة يجب تطبيق أحكام الوكالة الظاهرة ما لم يتبين من ظروف الحال أن الموكل قد قام بإخطار الغير المتعاقد مع الوكيل بانتهاء الوكالة أو قام بإعلام الغير بانتهاء الوكالة كالنشر في الجرائد في منطقة نشاط الوكيل .

3- انتهاء الوكالة لاستحالة تنفيذها :

تنص المادة 176 من القانون المدني على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه . استناداً لهذا النص قد تنتهي الوكالة التجارية إذا أصبح تنفيذها مستحيلاً شريطة ألا تكون بفعل المدين أو خطئه أو بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو هلاك محل الوكالة أو كأن يصبح الموكل من دولة معادية للدولة التي ينتمي إليها الوكيل كنشوب حرب بين دولة الوكيل ودولة الموكل أو حالة تغيير القانون السائد واعتبار أعمال محل الوكالة غير مشروعة أو أن يحظر المشرع العمل على بعض الأشخاص كما فعل المشرع المصري في قصر الوكالات التجارية على الوطنيين دون الأجانب، ففي جميع هذه الحالات تنتهي الوكالة التجارية ولا يكون المدين ملزماً بتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت من جراء عدم التنفيذ إلا إذا التزم في مواجهة الدائن بتحمل تبعه القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عندها يكون ملزماً بتعويض الدائن أما إذا كانت استحالة التنفيذ تعود إلى فعل المدين ، فإن عقد الوكالة لا ينتهي ومن حق الدائن المطالبة بالتعويض أو المطالبة بالفسخ مع التعويض .

4- انتهاء الوكالة التجارية بسبب الحجر على الوكيل أو الموكل :

تنتهي الوكالة في حالة صدور حكم بالحجر على الموكل أو على الوكيل بسبب فقد الأهلية أو نقصها أو في حالة الإصابة بعوارض الأهلية العته والسفه والجنون ويرجع السبب في ذلك إلى أن الوكالة التجارية من العقود المستمرة يجب فيها استمرار أهلية الطرفين ، فهي عكس الوكالة العادية التي يشترط فيها أن يكون الوكيل فقط هو الأهل للقيام بموضوعها أي متمتعاً بالأهلية اللازمة لتأدية العمل الذي وكل فيه أما الموكل في الوكالة العادية فيكفي أن يكون قادراً على التمييز .

5- موت أحد طرف عقد الوكالة :

تنتهي الوكالة التجارية بموت أحد أطرافها فإذا مات الموكل فهذا يؤدي الى انعدام السلطة التي يعتمد عليها الوكيل في أعماله ، وبما ان الوكالة التجارية تقوم على الاعتبار الشخصي فإن شخصية الموكل هي محل اعتبار بالنسبة للوكيل الذي يتعاقد معه فالموكل يختار من ينوبه في أعماله وبالتالي فورثته لا يمكنهم الحلول محله .

وكذلك الوكيل لا يقبل الإنابة عن أي شخص وبالتالي فلا تستمر الوكالة في مواجهة ورثة الموكل ما لم يتم الاتفاق على ذلك ويجب على الورثة أخطار الوكيل عند وفاة الموكل ونفس الإجراء يتخذ عند وفاة الوكيل . وإذا كان الموكل شركة فإن انتهائها يؤدي الى انتهاء الوكالة سواء كان الانتهاء بسبب البطلان المطلق أو بسبب ممارسة نشاط لم تكن مؤهلة له أو باشرت نشاطها خارج غرضها المحدد في العقد التأسيسي أما إذا كان الوكيل التجاري شركة ، فإن الوكالة تنتهي بحل هذه الشركة أيا كان ، هذا الانقضاء أي ولو كان اختياريا أي باتفاق جميع الشركاء لأن حل الشخص المعنوي يعتبر بمثابة موت ، وحل الشركة يؤدي الى انقضاء الوكالة و لا تبقي اثناء فترة التصفية . وإذا كان الموكلون متعددون ، فإن موت أحدهم لا ينهي الا وكالته متى كانت الوكالة قابلة للتجزئة ، أما إذا كانت غير قابلة للتجزئة ، فإن موت أحد الموكلين يؤدي الى انهاء وكالتهم جميعا . أما إذا تعدد الوكلاء فإن الوكالة التجارية لا تنتهي بموت أحدهم بل تنتهي بالنسبة للوكيل المتوفي دون الوكلاء الآخرين إلا إذا اشترط في عقد الوكالة على أن يعمل الوكلاء مجتمعين .

وموت الوكيل الأصلي يؤدي إلى عزل نائبه نظرا لانتهاء السلطة التي كان يعتمد عليها هذا الأخير في أعماله ، ولكن إذا كان نائب الوكيل قد عين بإذن الموكل في هذه الحالة لا تنتهي وكالة النائب ، ويعتبر وكيلا للموكل وليس للوكيل الأصلي . كما أن موت الموكل يؤدي إلى انقضاء وكالة الوكيل ووكالة نائبه ذلك لأن السلطة التي اعتمد عليها الوكيل في توكيل نائبه قد انتهت . وعلم الوكيل بموت الموكل ، يؤدي مباشرة الى انتهاء الوكالة ، فإذا قام بأي تصرف بعد ذلك فإن آثار هذا التصرف لا تنصرف الى ذمة الموكل ، وإذا تعاقد . مع الغير وكان هذا الأخير يجهل انتهاء الوكالة فإن الوكيل يعد مسؤولا عن الإضرار التي تترتب للغير من جراء ذلك وهذا طبقا لما تقضي به قواعد المسؤولية التقصيرية حيث يعتبر الوكيل في هذه الحالة مرتكبا لعمل احتيالي أما في حالة عدم علم الوكيل بوفاة الموكل فلا يجوز الاحتجاج بانتهاء الوكالة في مواجهة الغير .

6-انتهاء الوكالة نتيجة لإفلاس أحد طرفيها:

تنتهي الوكالة بإفلاس الموكل لأن الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفضل عن إدارة أمواله او التصرف فيها سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، فإذا كان المفضل قد كلف وكيلا لإدارة أو التصرف فيها قبل صدور الحكم بإفلاسه فإن الإفلاس يؤدي إلى انتهاء وكالة الوكيل لأن الموكل قد غلت يده عن التصرف في أمواله فيفقد الوكيل المصدر القانوني لسلطته .

المبحث الثاني:

عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة بالعمولة

أولا-تعريف عقد الوكالة بالعمولة:

لم يقيم المشرع الجزائري بتعريف عقد الوكالة بالعمولة، ولذا نرجع إلى الفقه. حيث عرفت على أنها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه الخاص لحساب موكله الأصيل، وهذا التصرف أما يكون بيعا أو شراء أو قرضا أو غيرها من العمليات التجارية في مقابل أجر يسمى العمولة وعادة ما يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة المراد إبرامها، وهذا كالوكيل الذي يتولى شراء السلع باسمه الخاص من المنتج لحساب تاجر الجملة، أو من تاجر الجملة لحساب تاجر التجزئة. والوكيل بالعمولة يخفي اسم موكله بل وصفته كوكيل، ويصبح طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله. وقيل أنها: "اتفاق يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بالقيام بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله مقابل أجر".

ونستنتج من هذا التعريف ثلاث نتائج:

- أن الوكيل بالعمولة طرفا في العقود التي يبرمها لمصلحة الموكل، وبذلك يكون مسؤولا تجاه موكله بمقتضى عقد الوكالة، كما يكون مسؤولا تجاه الغير الذي يتعاقد معه دون أن يقدم علاقة قانونية بين الموكل والغير، فلا يستطيع أن يرجع أحدهما على الآخر.
- يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي وبإذن الموكل ولحسابه، فاذا تعاقد الوكيل بالعمولة لحساب الموكل دون اذنه يكون كالفضولي وتسري عليه أحكام الفضالة، وإذا أجاز الموكل التصرف فتسري عليه أحكام الوكالة التجارية، وإذا تعاقد باسم الموكل تسري عليه أحكام الوكالة التجارية أيضا.
- يعمل الوكيل بالعمولة لقاء أجر يحدده الطرفان، وعند عدم التحديد فيحدد من القضاء (المادة 581 ق.ت).

ثانيا- خصائص عقد الوكالة بالعمولة:

تتميز الوكالة بالعمولة بالخصائص التالية:

1- تجارية عقد الوكالة بالعمولة:

من أهم ما تتميز به الوكالة بالعمولة أنها عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع منفردا تطبيقا للمادة 13/2 ق.ت. إلا أن إضفاء الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة مقصور على الوكيل دون الموكل الذي قد يكون العقد بالنسبة له مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة العمل الأصلي محل الوكالة، ففي حال قيام الوكيل بالعمولة ببيع منتجات زراعية لأحد المزارعين يكون العقد مختلطا تجاريا بالنسبة إلى الوكيل بالعمولة ومدنيا بالنسبة إلى المزارع، أما المنتج الذي يتعاقد مع الوكيل بالعمولة لبيع منتجات مصنعة فإن الوكالة بالنسبة له وللوكيل بالعمولة تكون تجارية. ويترتب على تجارية عقد الوكالة بالعمولة جواز اثباته طبقا للمادة 30 ق.ت بكافة طرق الاثبات عملا بمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية بما في ذلك البيئة والقرائن.

2- عقد الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي:

يقوم عقد الوكالة بالعمولة على الثقة المتبادلة بين الطرفين ويبرز فيها الطابع الشخصي رغم صفتها التجارية بل هو من أكثر العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي نظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها الوكيل بالعمولة في تمثيل موكله وما قد يقوم به

من اتفاق مبالغ باهضة، ولذلك ينقضي العقد بزوال الاعتبار الشخصي بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر عليه أو بفلاسه أو باعساره.

ومن ثم يجب على الوكيل أن يقوم بذاته بتنفيذ العملية المكلف بها لأنه محل ثقة مصدرها قناعة الموكل لقدرة الوكيل على ابرام العقود وتنفيذها نظرا للخبرة التي يتميز بها، ولذلك ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه، لأن تغييره سيؤثر على الاعتبار الشخصي، فإذا أناب غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه، وفي هذه الحالة يكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية.

ويجوز للموكل أو الوكيل أن ينهي الوكالة بآرادته المنفردة في أي وقت، ولكنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه من جراء انهاء العقد دون اخطار سابق أو في وقت غير مناسب إذا كان العقد غير محدد المدة، أما إذا كان العقد محدد المدة وجب أن يستند انهاءه إلى سبب جدي والا استحق التعويض.

3- الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الموكل:

أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، فتتصرف إليه آثار العقد ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه، ولذلك يجوز للوكيل أن يستوفي حقه بالأولوية عن غيره من دائي الموكل، وهو ما يطلق عليه امتياز الموكل، نظرا لما يتعرض له من مخاطر من جراء التزامه تجاه الغير.

4- عقد الوكالة بالعمولة عقد رضائي:

ينعقد عقد الوكالة بالعمولة بمجرد توافق الايجاب الصادر من الموكل والقبول الصادر من الوكيل دون أن يتوقف ابرامه على اتباع أي اجراء شكلي. فلا يلزم لانعقاد العقد شكلا معينا ومن ثم يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات المتعلقة بالمسائل التجارية، بل يكفي توافر الرضا الذي يجب أن يكون صحيحا أي خاليا من عيوب الإرادة وأن يكون صادرا من ذي أهلية.

المطلب الثاني: آثار عقد الوكالة بالعمولة:

يترتب على عقد الوكالة بالعمولة التزامات على عاتق كل من الموكل والوكيل بالعمولة، والتي تتمثل في:

أولا-التزامات الوكيل بالعمولة:

1-التزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ العمل المكلف به بمقتضى عقد الوكالة وهذا بابرام العقود والصفقات باسمه الخاص ووفقا للتعليمات التي صدرت إليه من قبل الموكل.

وقد تكون تعليمات الموكل الزامية للوكيل قد تتصل بشروط التعاقد أو بالثمن أو بنوع البضاعة وجودتها أو بالأجل أو غير ذلك. في هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يبيع بسعر أقل أو أن يشتري بسعر أعلى وإذا فعل ذلك أي خالف تعليمات الموكل

فإن رفض هذا الأخير الصفقة وجب عليه أخطار الوكيل بذلك في أقرب وقت من علمه بذلك والا اعتبر قابلا بالثمن ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن.

وقد تكون التعليمات عبارة عن توجيهات وإرشادات كي يستطيع الوكيل بالعمولة التصرف فتكون له حرية التقدير وقد لا يصدر الموكل إلى الوكيل أية تعليمات خاصة وحينئذ يجب على الوكيل أن يتصرف وفقا لما تقتضيه مصلحة الموكل.

2-التزام الوكيل بأن لا يكون طرفا في العملية:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة لصالح الموكل، فلا يجوز أن يكون طرفا في العملية المكلف بالقيام بها كأن يشتري لنفسه ما كلف ببيعه أو يقوم ببيع بضاعته للموكل الذي كلفه بالشراء وذلك راجع لتعارض مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل الذي وضع ثقته فيه.

وإذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل إلا إذا أجاز هذا الأخير فيزول البطلان ويستثنى من ذلك ما جرى عليه العرف التجاري.

3-التزام الوكيل بالعمولة بتقديم حساب:

إذا قام الوكيل بالعمولة بتنفيذ المهمة المكلف بها التزم بتقديم حساب عنها مرفقا بالمستندات التي تبين جميع المبالغ التي انفقها أو حصلها.

ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يحقق لنفسه أي ربح شخصي في العملية التي قام بها غير العمولة المستحقة له فإذا قام الوكيل بالبيع بثمن أعلى واشترى بثمن أقل من الثمن الذي حدده الموكل، كان لهذا الأخير فرق الثمن و لا يجوز للوكيل أن يحتفظ به لنفسه.

4-التزام الوكيل بالعمولة بالسرية:

يلتزم الوكيل بعدم كشف اسم الموكل للشخص الذي يتعاقد معه وذلك لأن الوكيل بالعمولة يجب أن يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ولحساب الموكل ودون أن يتدخل هذا الأخير في التعاقد أما إذا قام الوكيل بإفشاء اسم الموكل مما أدى إلى إلحاق ضرر به. فيكون الوكيل مسؤولا تجاه الموكل ويلتزم بتعويضه عن ما أصابه من ضرر.

5-التزام الوكيل بتسليم البضاعة:

يلتزم الوكيل بالعمولة سواء كان بائعا أو مشتريا بتسليم البضاعة لحساب الموكل بصفته وكيلا وليس وديعا والمحافظة عليها وصيانتها إلى أن يتم تسليمها إلى الموكل ويقتضي الالتزام بالمحافظة على البضاعة قيام الوكيل بفحصها عند شرائها. فهو يسأل عن العيوب الخفية فيها. ويختلف الوكيل بالعمولة البائع عن الوكيل بالعمولة المشتري في هذه المسألة فإذا كان الوكيل بالعمولة بائعا فهو مسؤول عن عيوب البضاعة الخفية إزاء الغير الذي تعاقد معه لأنه يتعامل باسمه الشخصي هو إذ يتحمل كل التزامات البائع ومسؤوليته إما إذا كان الوكيل بالعمولة مشتريا فلا شك أن الموكل يعلم أن الوكيل بالعمولة ليس صاحب البضاعة ولا هو بائعها وإنما هو وكيله ي شرائها لذلك قيل انه لا يضمن العيوب الخفية في جميع الأحوال وهذا القول غير صحيح لأن الوكيل يضمن العيوب

الخفية في مواجهة موكله ولكن هذا الضمان يكون في نطاق مسؤوليته العامة ، بمعنى ان الوكيل يعد مسؤولا اذا اثبت انه لم يبذل عناية التاجر الحريص في اختيار البضاعة لكشف ما قد يكون بها من عيوب خفية على الرجل العادي . إما اذا كانت العيوب من الخفاء بحيث يعجز التاجر الحريص عن كشفها فإن الوكيل بالعمولة لا يكون مسؤولا ولكنه يلتزم بالمحافظة بدعوى الفسخ والتعويض . كما يلتزم الوكيل بالعمولة باستلام البضاعة والإشراف على إرسالها الى الموكل و يلتزم ايضا بالعناية بتخزين البضاعة المعدة للبيع والقيام بكل ما يجب لسلامتها الى غاية تسليمها إلى المشتري .

وإذا فقدت البضاعة او تلفت في أثناء حيازتها من قبل الوكيل بالعمولة فيكون مسؤولا عنها ما لم يثبت وقوع الضرر بسبب قوة قاهرة على ألا يكون قد ارتكب خطأ سابقا لحدوث القوة القاهرة تسبب في وقوع الضرر كما لو اغفل الوكيل بالعمولة إغلاق المخزن الذي أودع فيه البضاعة مما سهل سرقتها . أما إذا تعرضت البضاعة إلى انخفاض قيمتها أثناء حيازة الوكيل بالعمولة لها فعندئذ من واجب الوكيل إخطار الموكل والحصول على تعليمات منه بشأنها .

7- التزام الوكيل بالعمولة بالتأمين على البضاعة:

الأصل أن الوكيل بالعمولة لا يلتزم بالتأمين على البضاعة إلا إذا طالب منه الموكل ذلك أو قضيت الأعراف التجارية بالتأمين على البضاعة في هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بالتأمين على أن يرجع بإقساط التأمين التي دفعها على الموكل ، أما إذا تقاعس عن ذلك فيكون مسؤولا تجاه الموكل عن الأضرار التي تصيب البضاعة بسبب تعرضها للأخطار التي طلب الموكل التأمين عليها أو تلك التي جرى العرف على تغطيتها بالضمان إما إذا قام الوكيل بالتأمين على البضاعة دون أن يطلب منه الموكل ذلك وكان العرف هو الآخر لا يقضي بذلك ففي هذه الحالة يقوم الوكيل بالعمولة بمطالبة الموكل بالإقساط المدفوعة متذعرا بالمحافظة على البضاعة وتكون هذه المطالبة أساسها قواعد الفضالة أو الإثراء بلا سبب ما لم يمنعه الموكل من إجراء التأمين على البضاعة .

8- التزام الوكيل بالعمولة بالضمان :

في الأصل أن الوكيل بالعمولة يلتزم بإبرام العقد ولكنه لا يضمن تنفيذ الغير لالتزاماته غير أنه كثيرا ما يشترط في عقد الوكالة بالعمولة على أن يكون الوكيل ضامنا لتنفيذ الغير المتعاقد لالتزاماته مقابل عمولة خاصة . ويعد هذا الشرط مشددا لمسؤولية الوكيل بالعمولة .

وقد ينجم هذا الشرط من العادات التجارية السائدة في محل العقد دون حاجة إلى النص عليه صراحة ويسمى هذا الشرط بشرط الضمان كما يسمى الوكيل في هذه الحالة بالوكيل بالعمولة الضامن وبجانب الوكلاء الضامنين بالاتفاق يوجد وكلاء ضامنون بنص القانون وهم الوكلاء بالعمولة للنقل.

ويترتب على شرط الضمان التزام الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته تنفيذا كاملا في الميعاد المحدد ولا يقتصر أثر الشرط على ضمان الوكيل ليسار الغير بل يشمل أيضا ضمان عدم التنفيذ ولو كان راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي بحيث يظل الوكيل بالعمولة ملتزما رغم سقوط التزام العبر على أن الوكيل بالعمولة لا يضمن عدم التنفيذ الذي يرجع إلى خطأ الموكل نفسه كما لو رفض الغير الوفاء بتمن البضاعة المصابة بعيوب جعلتها غير صالحة للاستعمال .

ثانيا- التزامات الموكل :

يلقي على عاتق الموكل التزامات منها :

1- دفع العمولة :

غالبا ما تكون العمولة نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يبرمها الوكيل بالعمولة . ودفع العمولة هو التزام رئيسي يستوجب على الموكل القيام به . ولا تستحق هذه العمولة الا بعد إتمام العقد ولكن لا يتوافق دفع العمولة على قيام الغير بتنفيذ هذا العقد طالما لم يكن الوكيل بالعمولة ضامنا . والوكالة بالعمولة لا تعد من عقود التبرع ، فإذا لم يذكر في العقد أجر الوكيل بالعمولة عندها يجب الرجوع إلى العرف الجاري به العمل فإذا لم يوجد عرف التزم القاضي بتحديد عمولة عادلة وهذا عكس الوكالة المدنية التي تعد تبرعية ، فإذا لم يرد نص في الاتفاق على تحديد الأجر اعتبر الوكيل متبرعا .

هذا ولا يستحق الوكيل بالعمولة أجره إلا إذا أبرم الصفقة التي كلف بها أو إذا اثبت تعذر إبرامها بسبب يرجع إلى الموكل، وفي غير هاتين الحالتين لا يستحق الوكيل بالعمولة إلا تعويضا عن الجهود التي بذلها طبقا لما يقضي به العرف ، فإذا كانت جهوده قد كللت بالنجاح وأبرم العقد ، استحق عمولته بمجرد إبرام العقد سواء وقع تنفيذه أم لم يقع لأن الأصل أن الوكيل بالعمولة لا يضمن تنفيذ العقد . اما اذا كان الوكيل بالعمولة ضامنا لتنفيذ العقد الذي أبرمه مع الغير بموجب شرط الضمان فإنه يستحق فوق الأجر الذي يناله اجرا خاصا فمن الناحية العملية تصل عمولة الوكيل الضامن إلى ضعف عمولة الوكيل غير الضامن . لكن لا يستحقها الا اذا تم تنفيذ الصفقة فعلا ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على استحقاق الوكيل الضامن لجزء من العمولة الى أن يتم تنفيذ الصفقة كأن يأخذ 3 % من قيمة الصفقة بحيث يعوض هذا الجزء ما يكون قد بذله من جهد ونفقات في سبيل هذا التنفيذ وجرى العرف في بعض الدول على تحديد هذا الجزء بنصف العمولة المستحقة عن تمام الصفقة .

2- رد المصاريف :

يلتزم الموكل برد كل المصاريف والنفقات التي يتكلف باتفاقها الوكيل بالعمولة من اجل تنفيذ وکالته . كما يلتزم الموكل بتعويض الوكيل بالعمولة عن كل الأضرار التي لحقت دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة سميدا معتادا ويكون مجال تطبيق هذه القاعدة أوسع مما هو عليه ي الوكالة العادية لأن عمل الوكيل بالعمولة أعم وأشمل لأنه يتضمن عمليات قانونية وعمليات مادية مختلفة مما يؤدي إلى إنفاق الكثير كما قد يضطر الوكيل بالعمولة إلى الوفاء للغير المتعاقد لأنه ملتزما شخصا ، وبالتالي تعد حالات رجوع الوكيل بالعمولة بالنفقات والتعويضات على الموكل أكثر حدوثا وأهم من حالات الرجوع في الوكالة العادية .

المطلب الثالث: العلاقات التي تنجم عن عقد الوكالة بالعمولة:

يرتب عقد الوكالة بالعمولة عدة علاقات منها:

أولا -علاقة الوكيل بالعمولة بالغير:

إن الوكيل بالعمولة يلتزم في مواجهة الغير الذي تعاقد معه كما يلتزم هذا الأخير في مواجهته بمعنى ان الوكيل بالعمولة تربطه علاقة مباشرة استنادا الى العقد الذي تم بينهما فينشئ هذا العقد آثارا مباشرة بين الطرفين فتترتب لكل منهما حقوق والتزامات

ناشئة عن العقد . وإذا علم الغير بأن الوكيل بالعمولة يعمل لمصلحة الموكل ، فهذا لا يؤثر على العلاقة الناشئة بين الوكيل بالعمولة والغير بحيث لا يستطيع هذا الأخير الرجوع على الموكل ولا الموكل يستطيع الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك أي أن هناك علاقة مباشرة بين الوكيل بالعمولة والغير الذي تعاف سنة بحيث تحول لكل منهما الرجوع على الآخر ، بينما يبقى الموكل غريبا عن هذه العلاقة فإذا تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي ولم يفصح عن صفته كوكيل وقام بتوقيع العقد ، فإن آثاره تنصرف اليه ومن ثم فهو يلتزم مباشرة تجاه الغير حتى ولو علم هذا الأخير بصفته كوكيل بالعمولة او علم الغير باسم الموكل وشخصيته .

إذن يترتب على تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي ان يعتبر في نظر الغير هو الدائن او المدين في العقد الذي يبرمه فإذا كان مكلفا بالبيع ولم يقيم المشتري بسداد ثمن المبيع المسلم له ، كان للوكيل بالعمولة الرجوع عليه أي على المشتري لأنه طرف أصلي في العقد ، فهو البائع وإذا اشترى الوكيل بالعمولة ولم يدفع الثمن ، فإن الغير لا يرجع على الموكل وإنما يرجع على الوكيل بالعمولة لأنه الطرف الأصلي الذي تعاقد معه ، وبالتالي فهو الملزم عن عدم تنفيذ التزاماته في علاقته مع الغير فجميع الحقوق والالتزامات تصب مباشرة في ذمة كل من الوكيل بالعمولة والغير الذي تعاقد معه ، فيطالب كل منهما الآخر ويقاضي كل منهما الآخر فيما يحوله إياه العقد المبرم بينهما من حقوق والتزامات .

وفي هذا المجال يكمن الفرق بين مركز الوكيل بالعمولة ومركز الوكيل العادي ، فلا يكون لهذا الأخير اي علاقة بالصفقة التي أبرمها لصالح الموكل لأنه يتعاقد باسم الموكل وحسابه تكون جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة الموكل مباشرة فتشا بذلك علاقة مباشرة بين الموكل والغير ويعتبر كل منهما طرفا في العقد.

ثانيا-العلاقة بين الموكل والغير :

لا تنشأ في الأصل عن الوكالة بالعمولة علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير " ، فلا يكون طرفا في العقد الذي تم بين الوكيل بالعمولة والغير ذلك لأن الوكيل بالعمولة يتصرف باسمه في مواجهة الغير ، فيعتبر كالأصيل في العقد الذي يبرمه حتى ولو علم الغير انه يعمل لحساب الموكل وهذا على اساس نظرية انعدام النيابة وهي نظرية سائدة في الفقه المصري ومؤداها أنه لا تقوم أي روابط شخصية بين الموكل والغير ، فلا يجوز للموكل الرجوع على الغير ليطالبه بتنفيذ احد الالتزامات الناشئة عن العقد محل الوكالة. كما لا يجوز للغير الرجوع على الموكل مطالبا استيفاء حقوقه ولا يكون لأي منهما أي الموكل والغير سوى الرجوع على الوكيل بالعمولة الموكل بموجب عقد الوكالة بالعمولة والغير بموجب العقد محل الوكالة .

أما بالنسبة للغير فقد يطمئن الى التعاقد مع الوكيل بالعمولة ان لو علم انه يمكنه مواجهة رجوع الموكل الذي لا يعرفه المطالبته بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه لرفض التعاقد هذا وإذا كانت القاعدة في عقد الوكالة بالعمولة تقضي بانعدام العلاقة بين الموكل والغير .

ويفسر بعض الفقه في كل من فرنسا ومصر هذه العلاقة المباشرة بين الموكل والغير ، بأن الوكالة بالعمولة تقوم على نوع من النيابة الناقصة فالوكيل بالعمولة وهو يتعاقد مع الغير فإنه يمثل موكله وفي نفس الوقت يعتبر طرفا أصليا ، ومن ثم فإن هذه النيابة

تنشأ علاقات قانونية مباشرة بين كل من الموكل والوكيل بالعمولة والغير ، فيكون لكل من الموكل والوكيل بالعمولة دعوى مباشرة تجاه الغير كما يكون لهذا الغير دعوى مباشرة تجاه كل من الموكل والوكيل بالعمولة .

المطلب الرابع: انقضاء الوكالة بالعمولة :

تنقضي الوكالة بالعمولة بنفس الأسباب التي تنقضي بها الوكالة التجارية ومنها :

1- انقضاء الوكالة بالعمولة بانتهاء العمل الموكل فيه : تنتهي الوكالة بالعمولة بالقيام بالعمل الموكل فيه من طرف الوكيل بالعمولة، فإذا كلف الموكل الوكيل بالعمولة بشراء سلعة معينة أو بيع بضاعته التي ينتجها ، فإن الوكالة بالعمولة تنتهي بمجرد عملية الشراء أو البيع وفي حالة الخلاف حول انتهاء الوكالة بالعمولة تكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية .

كما تنقضي الوكالة أيضا بعدم النجاح في العمل أو استعان القيام به شريطة ألا تكون استحالة التنفيذ راجعة إلى الوكيل بالعمولة ذاته ، بل راجعة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كما لو صدر قرار إداري يمنع باستيراد السلعة التي كلف الوكيل بالعمولة بشرائها أو استحالة على الوكيل بالعمولة القيام بالعمل بسبب القوة القاهرة التي حالت دون إتمام العمل كاحتراق المصنع الذي ينتج البضاعة المطلوب شراؤها .

2- انقضاء الوكالة بالعمولة بانقضاء الأجل المحدد لها : تنقضي الوكالة بالعمولة بانقضاء الأجل المحدد لها حتى ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل بالعمولة فالعبرة ليست بالأعمال التي يقوم بها الوكيل وإنما بالمدة المحددة لها . فإذا بدأ تنفيذ الوكالة وقام الوكيل بالعمولة بالأعمال التي كلف بها أثناء سريان الوكالة ، ولكن انقضت مدة الوكالة قبل إتمام هذا العمل ، فإن الوكيل يستحق أجره عن كل الأعمال التي قام بها أثناء سريان الوكالة بل يستحق كل العمولة إذا كان ما قام به هو الأساس الوحيد والمباشر لإتمام التعاقد فيما بعد أي أن تكون الأعمال التي قام بها الوكيل بالعمولة هي جوهر أو لب تعاقد الغير بعد انقضاء الوكالة . هذا وقد يكون الاجل المحدد لانقضاء الوكالة معينا صراحة بتاريخ محدد في العقد ، كما قد يكون ضمنا يستخلص من ظروف التعاقد المكلف به ، وفي حالة النزاع يعود لقاضي الموضوع الفصل في ذلك وفقا للعرف الجاري به العمل والدور الذي تلعبه الوكالة بالعمولة في الحياة التجارية وفقا لطبيعة الصفقة أو الصفقات محل العقد المكلف به.

يعتبر عقد الوكالة بالعمولة ، من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بين طرفيها بمعنى ان لشخصية الوكيل بالعمولة اعتبار لدى الموكل فلا يمكن أن يوكل أي شخص ومن جهته الوكيل بالعمولة لا يقبل ان يكون وكيلاً عن أي شخص فيترتب على ذلك ان اخیار هذا الاعتبار يؤدي الى انقضاء الوكالة بالعمولة . ومن أسباب اخیار الاعتبار الشخصي هو وفاة احد طريق العقد فوفاة الوكيل بالعمولة او وفاة الموكل تنهي عقد الوكالة بالعمولة فإذا توفي الموكل فلا يفرض على الورثة إستمرار الوكيل في ابرام الصفقات إلا إذا وافقوا على ذلك شريطة أن يبرموا عقد وكالة بالعمولة جديد كذلك إذا توفي الوكيل بالعمولة فيلتزم ورثته بإتمام أعمال الوكالة بالعمولة لحساب الموكل ما لم يقبل الورثة بذلك بعقد وكالة بالعمولة جديد .

أما إذا كان الوكيل بالعمولة شركة فإن الوكالة بالعمولة تنتهي محل هذه الشركة أيما كان سبب هذا الانقضاء أي ولو كان إختياريا باتفاق جميع الشركاء لأن حل الشركة يعادل الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي ، إلا أن الوكالة بالعمولة تبقى للشركة أثناء فترة التصفية لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية في حدود أغراض التصفية.

وإذا تعدد الوكلاء بالعمولة فإن الوكالة لا تنقضي بوفاة احدهم إلا بالنسبة لمن توفي منهم إذ تستمر بالنسبة لباقي الوكلاء إلا إذا كان الاتفاق قائما على أن يعمل الوكلاء بالعمولة مجتمعين كذلك الأمر بالنسبة لتعدد الموكلين فإن الوكالة لا تنتهي بموت أحدهم ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة.

5- انتهاء الوكالة بالعمولة بعزل الوكيل أو اعتزاله: يحق للموكل أن يعزل الوكيل أو تقييد وكرالته ولو كانت الوكالة بالعمولة محددة المدة ويعتبر هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة بالنسبة للعقود المحددة المدة ، وتعود الحكمة ل ذلك ان الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي إذ يفترض ان الموكل وضع ثقته في شخص الوكيل ومن ثم يجب عدم حرمانه من حقه في عزله اذ ما أهدرت هذه الثقة أو أصبح لديه شك جدى فيها وحق الموكل في عزل الوكيل يعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفته كان يشترط الوكيل بقاءه حتى إنهاء العمل الموكل إليه أو ان يشترط حصوله على تعويض معين إذا عزله الموكل وعزل الوكيل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا كما لو قام الموكل بتعيين وكيل بالعمولة جديدا وكلفه بالأعمال المعهود بها للوكيل الأول ، والعزل لا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل وهذا طبقا لما تقضي به القواعد العامة .

وقد يتم عزل الوكيل بالعمولة بشكل جزئي بحيث يكون متعلق بجزء من الأعمال فقط وهذا في حالة تقييد سلطة الوكيل بالعمولة فمثلا قد يري الموكل بعد فترة من تنفيذ الوكالة اشتراط حصول الوكيل بالعمولة ، على إذن منه قبل تنفيذ بعض " الأعمال الهامة او يشترط سعرا معينا للبيع أو الشراء أو يقصر وكرالته على منطقة معينة بعد ما كانت تشمل الإقليم بكامله او ان يحدد الوكالة في صنف معين من بضائع بعدما كانت الوكالة في كل الأصناف ويجب على الموكل إخطار الوكيل بالعمولة بعزله وإلا كان ملزما بما قام به الوكيل بالعمولة وهو على غير دراية بالعزل هذا ولا يشترط شكل معين لعلم الوكيل بالعمولة بالعزل فيكفي وصول العلم اليه باية طريقة ، كما يجب ان يتم عزل الوكيل في وقت مناسب وإلا كان الموكل مسؤولا عن تعويض الوكيل بالعمولة عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل .

6- اعتزال الوكيل بالعمولة : للوكيل بالعمولة ان يعتزل عن الوكالة حتى ولو كانت محددة المدة أو وجد اتفاق يخالف ذلك . ويتم اعتزال الوكيل بالعمولة بإعلانه للموكل وإلا كان ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي يصيبه من جراء ذلك ، كما يشترط ان يكون اعتزال الوكيل بالعمولة في وقت مناسب وبعذر مقبول وفي حالة تعدد الوكلاء بالعمولة في القيام بعمل واحد لحساب الموكل يجب موافقة شركاء الوكيل عند اعتزاله ، فضلا عن ذلك يلتزم الوكيل بإتمام الأعمال التي بدأها والتي يخشى في تركها على مصلحة الموكل. فإذا كان مكلفا بشراء سلعة وبدأ فعلا في استلام بعض الكميات وجب عليه رغم انقضاء الوكالة ، بالاستمرار في تسلم باقي السلعة. كما يلتزم بالمحافظة على البضاعة وفقا لطبيعتها حتى يتم تسليمها إلى الموكل او من ينوب عنه حتى لا تتعرض الفساد او التلف ، على كل فإن الوكيل بالعمولة يلتزم بتكملة الأعمال التي بدأها حتى لا تتعرض للتلف ايا كان سبب انقضاء الوكالة.

7- انقضاء الوكالة بالعمولة بالحجر على الوكيل أو الموكل: يشترط في الوكالة بالعمولة ان تتوافر لدى الوكيل بالعمولة أهلية التصرف ، كما يشترط في الموكل عكس الوكالة العادية التي يكفي فيها توافر أهلية التمييز بالنسبة للوكيل ، وأن يكون الموكل أهلا للقيام بموضوعها والسبب في ذلك يعود إلى أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ومن ثم يعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير فيلتزم في مواجهته لذا يجب أن تتوافر لديه الأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية المكلف بها . أما الوكيل العادي فيباشر التصرف باسم موكله ونيابه عنه فهو يقوم بتمثيله فقط ويجب توافر أهلية التصرف والإدارة في كل من الوكيل بالعمولة والموكل سواء

عند انعقاد الوكالة أو عند مباشرة الوكيل بالعمولة التصرف لحساب الموكل ، وبذلك تنقضي الوكالة بالعمولة في حالة الحجر على أحد طرفي العقد سواء كان الحجر بسبب فقد الأهلية أو نقصها أو الجنون أو السفه ويلحق بفقدان الأهلية أو نقصها حالة إفلاس أو إعسار أحد طرف الوكالة بالعمولة .

المبحث الثالث:

عقد الامتياز التجاري

لقد انتقلت المؤسسات الاقتصادية من مرحلة التوزيع الذاتي لمنتجاتها، إلى مرحلة التوزيع عن طريق الوسطاء و الوكلاء التجاريين، و أصبحت في الوقت الراهن تعتمد آليات أكثر تعقيدا تقوم على أساس استغلال العلامة التجارية، و بقية عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن مثل الاسم والعنوان التجاريين، و ذلك بمنح مؤسسات أخرى حق استخدام هذه العناصر . و في هذا الإطار يشكل عقد الامتياز التجاري (contrat de franchise) إحدى هذه النماذج الحديثة في قطاع التوزيع ، التي تعرف اليوم استخداما واسعا من قبل المؤسسات التجارية و الخدماتية ، و خصوصا تلك التي تتميز بشهرة علامتها و شعاراتها التجارية.

المطلب الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري

أولا- تعريف عقد الامتياز التجاري:

يقصد بعقد الامتياز التجاري : "العقد الذي بمقتضاه يقوم المانح صاحب علامة تجارية ومعرفة فنية اقتصادية أو تقنية مختبرة، بالتعهد بتبليغ هذه العناصر للمتلقي، مقابل دفع هذا الأخير رسم الدخول لشبكة الامتياز و الأتاوى الدورية، وذلك بغرض تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه." وقيل أنه: " إحدى صور التعاون بين مشروعات مستقلة، يقوم احداها و يسمى المانح بالترخيص لآخرين باستغلال اسمه و علامته التجارية و الشارات المصاحبة لها حصريا، في مقابل يتقاضاه عند التعاقد فضلا عن أقساط دورية طوال مدة الترخيص"

يتبين من التعاريف السابقة الذكر أنها تشترك في النص على بعض المحددات التي يتعين توافرها لوصف علاقة تعاقدية ما بأنها عقد الامتياز التجاري، و تتمثل هذه المحددات في:

- ضرورة أن يربط العقد بين شخصين مستقلين قانونيا و اقتصاديا،

- ضرورة أن يتعهد أحدهما و يسمى المانح بأن يضع تحت تصرف الآخر المسمى المتلقي حق استعمال علامة تجارية و بقية الشارات المميزة الجاذبة للزبائن، و كذا معرفة فنية مختبرة، و مده أيضا بمساعدة فنية مستمرة طوال فترة التعاقد على أن يلتزم المتلقي بأن يدفع للمانح مقابل مالي يتمثل في حقوق الانضمام لشبكة الامتياز و الأتاوى الدورية، و الالتزام أيضا باستغلال نشاطه وفق المعايير المحددة من قبل المانح .

ثانيا- مزايا عقد الامتياز التجاري:

ما من شك أن هذا الاتفاق ينطوي على العديد من الفوائد الاقتصادية التي لا تقتصر على طرفيه المانح و المتلقي، بل تمتد لتشمل حتى جمهور المستهلكين.

1- بالنسبة للمانح:

- يسمح له عقد الامتياز التجاري زيادة شهرة علامته التجارية و انتشارها في مناطق أخرى غير مقر نشاطه دون استثمار أموال، و ذلك من خلال إقامة شبكة من الموزعين المتلقين الذين يتولون إعادة بيع المنتجات و الخدمات موضوع الامتياز تحت علامته . و بالتالي تنتشر العلامة في مناطق و بلدان مختلفة ، دون أن يكلفه ذلك إنفاق استثمارات معتبرة، لكون المتلقي يعد تاجرا مستقلا يتحمل لوحده جميع مصاريف إنشاء و تسيير مؤسسته.

- كما يتيح عقد الامتياز التجاري للمانح، استرجاع المبالغ التي صرفها بهدف امتلاك العلامة التجارية و زيادة شهرتها، و كذا المصاريف التي تحملها بغرض جهود البحث العلمي و التوصل للمعرفة الفنية، و ذلك من خلال رسوم الانضمام للشبكة و الأتاوى الدورية التي يتحصل عليها من المتلقي.

2- بالنسبة للمتلقي :

- فإنه يحقق بطريق الامتياز التجاري عدة فوائد اقتصادية .فهو يستفيد أولا من شهرة العلامة التجارية بسبب دورها الهام في اجتذاب الزبائن ، و يرفع بالتالي رقم مبيعاتها، و ذلك بواسطة علامة مشهورة و موجودة مسبقا، مما يوفر عليه إنشاء علامة جديدة قد لا تلبى الغرض المقصود .

- الاستفادة من المعرفة الفنية المختبرة التي يملكها المانح، و هو ما يمكنه من استغلال مناهج و أساليب علمية و تقنية ذات قيمة اقتصادية و تنافسية، بالنظر لما تضيف عليه من جودة عالية للمنتجات ، و هو ما يوفر عليه بالتالي تكاليف انجاز الأبحاث و التجارب العلمية التي يتطلبها الوصول لهذه المعرفة الفنية .و بهذا الصدد المتلقي يستفيد من خلال عقد الامتياز التجاري من نظام جاهز و مختبر مسبقا من قبل المانح، يعتمد على علامة تجارية تتمتع بشهرة معتبرة لدى المستهلكين، و من معرفة فنية مختبرة ذات قيمة اقتصادية، و ما عليه - أي المتلقي - سوى العمل على تكرار هذا النظام لصالح الخاص بمساعدة المانح، على أن يتحصل هذا الأخير على مقابل مالي.

3- بالنسبة لجمهور المستهلكين:

فإن اعتماد عقود الامتياز التجاري، تمكنهم من توفر المنتجات والخدمات ذات العلامات المشهورة غير المشكوك في جودتها. و بالفعل فإن المتلقي ملزم وفقا لعقد الامتياز التجاري بتبني معايير الجودة التي ينتهجها المانح ، و هو ما يسمح له بالتالي من إنتاج و تقديم خدمات ذات جودة عالية يستفيد منها المستهلك المحلي المتعامل مع المتلقي. و مما يضمن للمستهلك الحصول على منتجات و خدمات تماثل في جودتها تلك التي ينتجها المانح، أن هذا الأخير يعتمد بقصد الحفاظ على سمعة شبكته و علامتها التجارية بإعمال رقابة على نشاط مؤسسة المتلقي، بغرض التأكد من إتباعها لنفس المعايير التقنية و الفنية المعتمدة من

الشبكة .و هو الأمر الذي يؤمن للمستهلك توفر مستوى جودة موحد للمنتوجات و الخدمات التي تحمل علامة الشبكة .مهما كان موقع نشاط المتلقي المنتمي إليه.

الفرع الثاني: معوقات عقد الامتياز التجاري:

أولا -معوقات انتشار عقد الامتياز التجاري:

إن المزايا الاقتصادية المتعددة لعقد الامتياز التجاري، يمكن أن تبقى نظرية فقط و لا تتحقق عمليا .و يرجع ذلك لعدة عوامل تجد مصدرها في التفاوت الاقتصادي لطرفي العقد، و تعارض مصالحهما .و هو ما يؤثر دون شك في ظروف إبرام العقد من جهة، و محتواه من جهة أخرى.

- و بالفعل فإن الممارسات العملية لعقود الامتياز التجاري في أمريكا و أوروبا، أظهرت العديد من حالات الاحتيال و النصب من جانب المانح للمتلقي .حيث يقوم الأول بالإدعاء كذبا امتلاك مقومات النجاح التجاري للنشاط المتمثلة في العلامة التجارية ذات الشهرة و المعرفة الفنية ذات القيمة الاقتصادية، و ذلك بغرض اجتذاب المؤسسات المبتدئة بقصد إبرام عقود امتياز تجاري، مما يجعل هذه المؤسسات ضحية هؤلاء المانحين المزيفين.

- كما أن التفوق الاقتصادي و المعرفي للمانح تجاه المتلقي، و حاجة هذا الأخيرة الملحة للاستفادة من نظام تجاري ناجح و مختبر مسبقا، يجعل عقد الامتياز التجاري من عقود الإذعان، و هو ما يتيح للمانح إمكانية فرض ما يشاء من الشروط على المتلقي الذي يقبل إبرام العقد والموافقة على هذه الشروط دون مناقشتها في العديد من الأحيان، لعدم امتلاك مؤسسته حل بديل عن ذلك.

- كما يلاحظ من جهة أخرى أن هناك تعارضا شديدا بين مصالح طرفي عقد الامتياز التجاري .و هو الأمر الذي يحتم على كل منهما تضمين العقد عدة شروط لضمان مصالحه .و بالفعل فإن المانح يخشى دائما انتقال مضمون المعرفة الفنية المختبرة المنقولة للمتلقي للمنافسين الآخرين له، مما يجعله دائما يضمن شرطا يلزم المتلقي بالإبقاء على سرية هذه المعرفة، كما أنه يعتمد أيضا مخافة اندثار حقوق الملكية الفكرية و إساءة استغلالها، إلى إدراج شرط يلزم من خلاله المتلقي بالحفاظ على هذه الحقوق و متابعة من يعتدي عليها من قبل الغير .و أكثر من ذلك يعمل المانح بغرض الإبقاء على تفوقه الاقتصادي، إلزام المتلقي بعدة شروط تحد من حريته التنافسية، مثل شرط التزود الحصري من مؤسسة المانح أو من المؤسسات التي يحددها هذا الأخير، و شرط قصر نشاطه في النطاق الجغرافي الممنوح له، و كذا شرط ممارسة أسعار معينة لإعادة البيع مثل شرط البيع بسعر محدد، و فرض سعر أدنى لا يمكن تجاوزه.و أما من جانب المتلقي فإنه يسعى بغرض الاستفادة بشكل أقصى من نظام امتياز المانح، إلى إدراج شرط يلتزم من خلاله الأخير بعدم منح عقود امتياز لمتلقين آخرين في المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها المتلقي نشاطه .و هو ما يمكن أن يشكل أيضا خرقا لقواعد حرية المنافسة، وشكلا من أشكال الممارسات المقيدة لها.

و نظرا لهذا التعارض بين مصالح طرفي عقد الامتياز التجاري ، فإن نهاية العقد لا تحررهما من كافة الالتزامات، بل يبقى كل منهما ملتزم بواجبات ما بعد تعاقدية، تجد مصدرها إما في طبيعة العقد في حد ذاته، مثل التزام المتلقي بالكف عن استعمال

عناصر حقوق الملكية الفكرية المخصصة له من قبل المانح، و كذا الالتزام بعدم التي تلقاها منه . كما تجدد هذه الالتزامات أساسها في الشروط التعاقدية، مثل الشرطين الذين يفرضها المانح على المتلقي بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية للغير ، و شرط عدم المنافسة.

ثانيا- واقع نشاط الامتياز في الجزائر:

فيما يتعلق بواقع نشاط الامتياز التجاري في الجزائر، فلقد تأخر ظهور هذا النمط من النشاط لغاية بداية التسعينات بعد انفتاح الاقتصاد الجزائري على الاقتصاد العالمي، و خصوصا بتحرير التجارة الخارجية و تسهيل الاستثمار الأجنبي، و فتح العديد من الأنشطة التجارية للمبادرة الخاصة ، و هو الأمر الذي سمح بتواجد عدة علامات مشهورة عالميا .

غير أن نشاط الامتياز التجاري في الجزائر لا يزال ضعيفا مقارنة مع واقع هذا القطاع في الدول العربية و يرجع سبب ضعف نشاط الامتياز التجاري في الجزائر لعدة عوامل، تتعلق أساسا ب:

- غياب ثقافة بشأن هذا الأسلوب التجاري لدى العديد من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين .

- كما أن غياب تنظيم قانوني خاص بعقد الامتياز التجاري يحدد بدقة التزامات و حقوق أطرافه، يجعل من الصعب اللجوء لمثل هذه الأسلوب .

- صعوبة تحويل مبالغ الأتاوى المستحقة للشركات المانحة الأجنبية، حيث يرفض البنك المركزي تحويل الأموال للخارج، إلا إذا تعلق الأمر بأرباح الشركات ، أو بتعاملات عينية من شأنها دخول منتج أو خدمة يمكن تحديد كميتها و قيمتها . و هو الأمر الذي يصعب إجراؤه بالنسبة لعقود الامتياز التجاري، أين يتعلق الأمر بتوريد عناصر معنوية و ليست مادية مثل العلامة التجارية و المعرفة الفنية.

المطلب الثاني: التقسيمات المختلفة لعقود الامتياز التجاري

توجد عدة تقسيمات لعقود الامتياز التجاري، يعتمد كل منها على معيار معين . و على هذا يمكن الإشارة إلى ثلاث تقسيمات رئيسية، تتمثل في :

أولا- تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب النشاط الاقتصادي موضوع العقد

يعتبر هذا التقسيم أشهر تقسيمات عقود الامتياز التجاري . و ذلك لبساطته، حيث يركز على نوع النشاط الاقتصادي موضوع العقد . و بناء على هذا يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من عقود الامتياز التجاري، تتمثل في كل من امتياز الإنتاج، امتياز التوزيع و أخيرا امتياز الخدمات.

1- امتياز الإنتاج Franchise de production:

يقصد بامتياز الإنتاج الاتفاق الذي بموجبه يقوم المتلقي بنفسه وفقا لتوجيهات المانح، بصنع المنتجات التي يبيعها تحت علامة الأخير .

و عليه ففي امتياز الإنتاج -أو التصنيع -يقوم المانح بتزويد المتلقي بالمعرفة الفنية المنتهجة في تصنيع منتج معين و بمساعدة تقنية، و كذا الترخيص له -أي للمتلقي -باستعمال علامته التجاري.

و يسمح امتياز الإنتاج لشركات التصنيع الكبرى، بالتمركز بشكل سريع في الأسواق الأجنبية دون استثمار أموال معتبرة، و ذلك بمنح شركات أخرى تراخيص استعمال ما تملكه من معرفة فنية وعلامة تجارية مشهورة .

2- امتياز التوزيع Franchise de distribution :

يقصد بامتياز التوزيع عقد الامتياز التجاري الذي يكون موضوعه بيع منتجات . كما عرفته محكمة العدل الأوروبية بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي بيع منتجات معينة بمحلات تحمل شعار المانح . " و يعرفه الفقه على أنه العقد الذي يقوم بمقتضاه المانح توريد المنتجات محل نشاط الامتياز خلال مدة العقد، بحيث يقوم التلقي بتسويقها من خلال نظام توزيعي معين، مستخدما الاسم و العلامة التجارية ، و نظم أو طرق العمل الخاصة بالمانح و تحت اشرافه "

و على هذا ففي امتياز التوزيع لا يقوم المتلقي بصنع المنتجات موضوع الامتياز، و إنما يقتصر دوره على بيع هذه المنتجات الموردة اليه من قبل المانح

3- امتياز الخدمات:

عرف امتياز الخدمات على أنه: "الاتفاق الذي بمقتضاه يعرض المتلقي خدماته تحت شعار و الاسم و العلامة التجارية للمانح، و ذلك . طبقا لتوجيهات هذا الأخير".

و على هذا يقوم امتياز الخدمات التجاري على أساس قيام المانح بوضع نظام كامل لتقديم الخدمات، يتضمن علامات مميزة لجذب الزبائن . و يتوجب أن يكون هذا النظام قد تم اختباره مسبقا في منشآت نموذجية، كما يتعين أن يتضمن هذا النظام معرفة فنية و مساعدة تقنية مستمرة.

ثانيا- تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب نطاقها الجغرافي

يقوم هذا التقسيم على أساس مدى ارتباط عقد الامتياز التجاري بدولة واحدة أو أكثر من دولة . و لإقامة هذا التقسيم يتعين البحث عما إذا كان العقد يتضمن عنصرا أجنبيا أم لا . فإذا كان اتفاق الامتياز التجاري متعلقا في جميع جوانبه بدولة واحدة اعتبر وطنيا أو محليا، و أما في حالة ارتباطه بأكثر من دولة اعتبر دوليا.

1- عقد الامتياز التجاري المحلي

يكون عقد الامتياز التجاري وطنيا أو محليا في حالة ما إذا كانت العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المانح و المتلقي خالية من أية عنصر أجنبي . و على هذا يفترض في هذا العقد أن يكون المانح و المتلقي من جنسية واحدة، و أن يقع مقر مؤسسة كل منهما في دولة واحدة، الأمر الذي يترتب عنه أن يقع تنفيذ العقد في هذه الدولة.

2- عقد الامتياز التجاري الدولي:

تعد عقود الامتياز التجاري الدولية، شكلا من أشكال التجارة الدولية . و هي تعبر عن إستراتيجية الشركات و المؤسسات في توسيع نطاق نشاطها خارج بلد مقرها الرئيسي . و تلجأ الشركات لهذه الإستراتيجية في حالة تشبع السوق الوطنية و احتدام المنافسة بها، فتقوم عندئذ بمنح امتياز لمتلقي يقع مقره في الخارج.

ثالثا- تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب عدد المانحين

يأخذ هذا التقسيم بعين الاعتبار مدى تعدد المانحين في عقد الامتياز التجاري، و بناء عليه تنقسم هذه العقود إلى عقود امتياز تجاري بسيطة تضم مانح و احد فقط و عقود امتياز تجاري رئيسية تضم مانح أو أكثر.

1-عقد الامتياز التجاري البسيط

يقصد بعقد الامتياز التجاري البسيط أو العادي، ذلك الذي يضم مانحا واحدا . و هو بدوره يأخذ صورتين تتمثل الأولى في عقد الامتياز التجاري الثنائي أين يقوم المانح بمنح الامتياز لمتلقي واحد فقط، و هذه الصورة من عقود الامتياز التجاري التي تتكون فيها شبكة الامتياز من مانح واحد و متلقي واحد تعد نادرة، و تمثل في الغالب وضعية البداية لكل شبكة امتياز، لكن يمكن أن تستمر هذه الوضعية في مجال امتياز الإنتاج .

و أما الصورة الثانية من الامتياز التجاري البسيط، فتتمثل في الامتياز المتعدد الأقطاب أين يقوم المانح بمنح امتياز لعدة متلقين، و هي الصورة الأكثر انتشارا، و تمثل نظام أغلب شبكات الامتياز التجاري .

2-عقد الامتياز الرئيسي

يفترض عقد الامتياز التجاري الرئيسي قيام علاقة ثلاثية الأطراف . حيث يقوم المانح صاحب شبكة الامتياز ، بمنح امتياز لمتلقي رئيسي، ليقوم هذا الأخير بدوره بمنح امتياز لمتلقين آخرين فرعيين . و عرفته المفوضية الأوروبية بأنه " الاتفاق الذي بمقتضاه تمنح مؤسسة المانح لمتلقي رئيسي مقابل تعويض مالي مباشر أو غير مباشر حق استغلال امتياز بقصد إبرام اتفاقات امتياز تجاري أخرى مع متلقين آخرين."

المطلب الثالث: خصائص عقد الامتياز التجاري

أولا-عقد غير مسمى:

يعد عقد الامتياز التجاري عقدا غير مسمى في القانون الجزائري، بمعنى أنه غير منظم بمقتضى نص قانوني خاص . و أمام هذا الوضع يطرح التساؤل بشأن الأحكام الواجب التطبيق على العلاقات الناشئة عن هذا العقد . يمكن الإشارة للعديد من النصوص القابلة للتطبيق على هذا العقد ومنها:

أ - القانون المدني :

و ذلك باعتباره يمثل القانون العام للعقود . و بهذا الشأن تنص القاعدة على أن العقد غير المسمى تسري عليه الأحكام العامة للعقد . و من ثم تعد المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني، صالحة للتطبيق على عقد الامتياز التجاري . و على هذا تخضع شروط صحة إبرام هذا العقد من حيث شروط صحة التراضي، و الحل و السبب لأحكام هذه المواد . كما تطبق نفس أحكام هذه الأحكام بشأن إبطال عقد الامتياز التجاري ، و تحوله و آثاره و انحلاله . و إضافة للأحكام العامة للعقد، تطبق على عقد الامتياز التجاري بقية القواعد الواردة في القانون المدني، و لا سيما تلك المتعلقة بالأحكام العامة للالتزام و المسؤولية .

ب-القانون التجاري:

كون أن نشاطات الامتياز سواء كانت إنتاج أو توزيع أو خدمات تعد من قبيل الأعمال التجارية كما هي محددة في المواد 2،3،4 ق.ت وذلك سواء للمانح أو المتلقي الأمر الذي يجعلهما مكتسبين لصفة التاجر . ونظرا لكون نشاط الامتياز يربط بين أشخاص يكتسبون صفة التاجر ويتصرفون بالأعمال التجارية فإن هذا يفرض قانونيا تطبيق القانون التجاري على هذا العقد.

ج-القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية:

نظرا لقيام عقد الامتياز التجاري على أساس الترخيص باستعمال عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن، مثل العلامة التجارية، الأسماء والشعارات التجارية...، فإن هذا يفرض دون شك تطبيق النصوص المتعلقة بهذه الحقوق على عقود الامتياز التجاري الخاضعة للقانون التجاري.

د-القوانين المتعلقة بالمنافسة وتنظيم الممارسات التجارية:

إن اعتبار عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع يجعله خاضعا للأحكام المنظمة للمنافسة ومكافحة الممارسات الرامية لتقاسم السوق، وإساءة استعمال وضعية المهيمنة السوق...

ثانيا- عقد مركب:

تعد هذه الخاصية أهم ما يمكن ملاحظته على عقد الامتياز التجاري . و بالفعل فإن هذا العقد يتضمن عدة عقود . فهو أولا يتضمن عقد الترخيص باستعمال عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن ، مثل عقد ترخيص العلامة التجارية و عقد ترخيص استعمال الشعار التجاري . و من جهة أخرى يتضمن عقد الامتياز التجاري ، الترخيص باستعمال المعرفة الفنية أو الأسرار التجارية. كما يتضمن أيضا اتفاق المساعدة التقنية و الفنية . و إضافة لهذه الاتفاقات الرئيسية الواجب توفرها في كل عقد امتياز مهما كانت صورته ، فإن هذا العقد يشمل أيضا اتفاقات أخرى تختلف باختلاف صورة الامتياز . و على هذا فامتياز الإنتاج قد يتضمن في الكثير من الأحيان عقد الترخيص باستعمال براءة اختراع ، و عقد الترخيص باستعمال رسم أو نموذج صناعيين . كما أن امتياز التوزيع يتضمن عقد البيع الحصري للمنتوجات موضوع العقد من المانح للمتلقي .

و يترتب عن كون عقد الامتياز التجاري عقدا مركبا ، أنه يصبح خاضعا للأحكام القانونية الخاصة بكل عقد من العقود المركبة له . و على هذا يخضع عقد الامتياز التجاري لأحكام الأمر 03-06 فيما يخص علاقة ترخيص المانع علامته التجارية للمتلقي ، و أحكام الأمر 03-07 فيما علاقة الترخيص ببراءة اختراع ، و أحكام الأمر 66-86 فيما يخص ترخيص استعمال رسم أو نموذج صناعيين . كما أن امتياز التوزيع يتضمن في غالب الأحيان اتفاق يقضي بتزود المتلقي من المانع بالمنتجات موضوع الامتياز . و هو ما يخول تطبيق أحكام عقد البيع على علاقة الطرفين بخصوص اقتناء المتلقي لهذه المنتجات ، و على الخصوص الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع و الضمان

ثالثا- عقد اذعان:

ما يؤكد اتصاف عقد الامتياز التجاري بكونه عقد اذعان، أن الشركات المانحة للامتيازات التجارية، عادة ما تضع وثيقة عقد امتياز معدة مسبقا، وتعرضها على المتلقي لإبداء رأيه بالموافقة أو الرفض دون أن يكون له حق مناقشة بنودها. و يترتب عن صفة الإذعان المميزة لعقد الامتياز التجاري ، أنه يخضع للأحكام القانونية المتعلقة بهذا النوع من العقود ، و التي ترمي لحماية الطرف المذعن . و على هذا يجوز للقاضي تطبيقا للمادة 110 من القانون المدني ، تعديل الشروط التعسفية ، أو إعفاء المتلقي منها باعتباره الطرف المذعن ، و يقع كل اتفاق يخالف ذلك . كما يلتزم القضاة في حالة الشك بأن لا يكون تفسيرهم للعبارات الواردة في عقد الامتياز التجاري ، ضارا بمصلحة المتلقي .

رابعا- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:

بمعنى أن كل طرف في العقد لا يختار المتعاقد الآخر بشكل عشوائي، وإنما يجب التدقيق في ميزاته الشخصية، والبحث عما إذا كان يحوز الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد. فللمانع يراعي في اختيار المتلقين من تتوفر فيهم الملاءة المالية التي تمكن من الاستغلال الأمثل للنشاط. كما يراعي المانع أيضا مدى اتصاف المتلقي بأمانة الالتزام بسرية المعرفة الفنية التي يتلقاها بمناسبة تنفيذ العقد. وأما المتلقي فإنه يأخذ بعين الاعتبار مدى امتلاك المانع لمقومات النجاح التجاري. وعليه يراعي المتلقي مدى شهرة علامة المانع وقيمة المعرفة الفنية التي يمتلكها والمساعدة الفنية والتقنية التي يقدمها.

خامسا- عقد تبعية اقتصادية

يصنف العديد من الفقه عقد الامتياز التجاري، ضمن عقود التبعية الاقتصادية، و التي يقصد بها بمفهوم المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممولا . و بالفعل يلاحظ أنه بالنظر لسمعة العلامات التجارية للشركات المانحة للامتياز ، فإن المتلقي باعتباره زبونا ، يصبح مضطرا للتعاقد بالشروط التي تفرضها تلك الشركات ، بسبب استحالة إيجادهم مومنين يوفرهم منتجات معادلة و بشروط مقارنة . و بمعنى آخر فإن سيطرة المانع و امتلاكه مقومات نجاح مؤسسة المتلقي (العلامة التجارية ، المعرفة الفنية ، المساعدة الفنية) ، يجعل هامش حرية تصرف المتلقي جد محدود ، بمقتضى الشروط و البنود التي يضمنها المانع عقد الامتياز التجارية . و من ذلك الشرط الذي يقضي بتزود المتلقي حصريا من المانع أو من المؤسسات التي يعينها هذا الأخير ، و شرط التقيد بأسعار محددة لإعادة البيع .

و مما يترتب عن كون عقد الامتياز التجاري ، يعد من عقود التبعية الاقتصادية أنه يمنع على المانح التعسف في استغلال هذه الوضعية . و ذلك طبقا لمقتضى المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و التي تنص على حظر بعض الشروط التعسفية ، مثل رفض البيع بدون مبرر شرعي ، البيع المتلازم أو التمييزي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدني ، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

سادسا- عقد ملزم لجانبين:

يعتبر عقد الامتياز التجاري عقدا ملزما لجانبين بمفهوم المادة 55 ق.م. و بالفعل يضع هذا العقد التزامات على عاتق كلا طرفيه . إذ يلتزم المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي علامة تجارية أو شعار أو اسم تجاريين ، و كذا معرفة فنية مختبرة ، وبالمساعدة الفنية و التقنية . و من جانب آخر يلتزم المتلقي باستغلال نشاط الامتياز وفق المعايير و الأنظمة المحددة من قبل المانح ، و أن يدفع لهذا الأخير رسم الانضمام للشبكة و الأتاوى الدورية ، و كذا الالتزام بسرية و المعرفة الفنية ، و الشروط التنافسية الأخرى مثل شرط الحصرية الإقليمية و حصرية التمون ، و الالتزام بالأسعار الموصى بها من قبل المانح ، كما يلتزم المتلقي بالتعاون مع المانح في الحفاظ على سمعة و مصالح شبكة الامتياز و الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية العائدة للمانح . و يترتب عن كون أن عقد الامتياز التجاري عقد ملزما لجانبين ، تطبيق الأحكام المتعلقة بانتهاء هذا النوع من العقود و المنصوص عليها في المواد من 119 إلى 123 من ق.م. و على هذا يجوز لأحد طرفي عقد الامتياز التجاري ، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بعد إعداره أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين . كما يجوز للأطراف الاتفاق على إدراج شرط يصبح بموجبه العقد مفسوخا بحكم القانون عد عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشرط المتفق عليه دون الحاجة لحكم قضائي . و أخيرا يجوز لكل من المانح والمتلقي الدفع بالتنفيذ ، عندما لا يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

المطلب الرابع: تمييز عقد الامتياز التجاري عن العقود الأخرى

تقترب آلية عقد الامتياز التجاري من الكثير من العلاقات التعاقدية الأخرى . و لذا فإن إدراك خصوصية هذا العقد تقتضي اظهار أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

أولا- تمييز عقد الامتياز التجاري و عقد الالتزام التجاري

حسب المفوضية الأوروبية بأنه : "يقصد بعقد الالتزام التجاري Contrat de concession الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر بعدم تسليم بعض المنتجات إلا إليه، بهدف بيعها في كامل أو في جزء من إقليم السوق المشتركة ."

و أما من جانب الفقه فتعرفه الأستاذة سميحة القليوبي على أنه: " العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر بأن يقصر نشاطه في قطاع جغرافي معين لمدة محدودة على توزيع بضائع معينة وحده (Le concessionnaire) ينتجها تاجر آخر و تحت إشراف هذا الأخير، على أن يكون للمتعهد حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في القطاع الذي حدد له ."

و على هذا يتبين أن عقد الالتزام التجاري يقوم على أساس قيام علاقة بين تاجرين مستقل كل منهما بالتزود بشكل (Le concessionnaire) بإدارة مؤسسته، حيث يتعهد الأول ويسمى المتعهد على أن يلتزم هذا الأخير حصريا بالمنتجات من قبل شخص آخر يسمى المانح بعدم تزويد شخص آخر غير المتعهد في الاقليم الممنوح حصرا لهذا الأخير .و بهذا يتشابه مع عقد الامتياز التجاري في بعض العناصر، و يختلف عنه في عناصر أخرى.

أ -أوجه التشابه :

يمكن حصر أهم هذه العناصر فيما يلي:

- يعد كل من المتلقي في عقد الامتياز التجاري و المتعهد في عقد الالتزام التجاري، تاجرين مستقلين عن المانح، حيث يعمل كل منهما باسمه الشخصي و لحسابه الخاص.
- يقوم كلا العقدين على أساس قيام شخص يسمى المانح، بوضع علامته التجارية وبقية العناصر في عقد الامتياز التجاري والجاذبة للزبائن، تحت تصرف شخص آخر هو المتلقي في عقد الالتزام التجاري .
- يعد كل منهما عقد غير مسمى في القانون الجزائري .

ب -أوجه الاختلاف:

تتمثل أهم نقاط الاختلاف بين العقدين فيما يلي:

- لا يلتزم المانح في عقد الالتزام التجاري، سوى بتزويد المتعهد بالمنتجات موضوع العقد، دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية و لا بتقديم المساعدة الفنية، في حين أن هذين العنصرين- أي المعرفة الفنية و المساعدة التقنية -يعتبران من أهم محددات عقد الامتياز التجاري.
- لا يلتزم المتعهد في عقد الالتزام التجاري بدفع رسوم الدخول إلى الشبكة و الأتاوى الدورية للمانح، و هذا بخلاف المتلقي في عقد الامتياز التجاري الذي يلتزم بدفع هذه المبالغ المالية.
- يقوم عقد الالتزام التجاري على الحصرية المتبادلة، حيث يلتزم المتعهد بالتزود حصريا من المانح أي يمتنع عليه التزود من شخص آخر. وفي المقابل يلتزم المانح بتزويد المتعهد حصريا في إقليم جغرافي معين، وبالتالي يمتنع عليه شخص آخر غير المتعهد في هذا الإقليم. و تعتبر هذه الحصرية من أهم العناصر المحددة و المميزة لعقد الالتزام المتبادلة التجاري و أما عقد الامتياز التجاري فإنه وإن كان يتضمن من الناحية العملية العديد من شروط الحصرية، مثل شرط الحصرية الإقليمية و شرط حصرية التزود، إلا أن الفقه والقضاء يعتبران أن هذه الشروط لا تعد عنصرا محدد و جوهريا لهذا العقد، و بالتالي فإن غيابهما لا يؤثر على وصف العقد بأنه امتياز تجاري.

ثانيا- تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة التجارية

إن عقد الوكالة التجارية يتوافق مع عقد الامتياز التجاري في بعض العناصر و يختلف في البعض الآخر.

أ -أوجه التشابه:

يمكن حصر هذه النقاط في كل مايلي:

- يقوم كلا العقدين على الاعتبار الشخصي ، و ما يترتب عن ذلك من تشابه في حالات الانقضاء، بسبب وفاة أو فقد أهلية أو إفلاس أحد أطراف العقد.
- يبرم كلا العقدين للمصلحة المشتركة لطرفي العقد وبالتالي يمكن لكل من المتلقي والوكيل التجاري، المطالبة بالتعويض عن الانهاء الخاطي للعقد .
- لا يعد كل من الم تلقي و الوكيل التجاري عامل أجير ، بل تاجرا مستقلا يعمل لحسابه الخاص، و ليس لحساب المانح و الموكل.

ب -أوجه الاختلاف:

يمكن تحديد هذه العناصر فيمايلي:

- يتحمل المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، مخاطر التصرفات التي يقوم مع المانح فهو يقتني المنتوجات بغرض اعادة بيعها، وبالتالي فهو معرض لمخاطر تقلبات السوق. بينما يعد الوكيل التجاري مجرد وسيط فقط ، لا يتحمل أية مخاطر بشأن العملية التي يقوم لصالح التاجر الموكل.
- لا يلتزم الوكيل التجاري بدفع آتاوي دورية للموكل، بل على العكس يحصل مقابل نشاطه على عمولة من الموكل . في حين أن المتلقي في عقد الامتياز التجاري يلتزم بأن يدفع للمانح وسوم الدخول للشبكة ، و الأتاوي الدورية .
- على عكس الامتياز التجاري لا يتضمن عقد الوكالة التجارية عنصر الوضع تحت التصرف لعناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن، ولذا يمارس الوكيل نشاطه تحت علامته وشعاره التجاريين..
- على عكس الامتياز التجاري ، لا يلتزم الموكل في عقد الوكالة التجارية ، بمد الوكيل بالمعرفة الفنية و المساعدة التقنية ، و إن وجدت فلا تعدو أن تكون عنصرا ثانويا.

ثالثا- تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الشركة

يقوم عقد الشركة على عدة عناصر تتمثل في كل من تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك وأخيرا اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر. كما تعتبر الشركة بمجرد تأسيسها شخصا معنويا مستقلا عن الشركاء، ويعد هذا الأثر المترتب عن عقد الشركة، فارقا محددًا للتمييز هذا العقد عن عقد الامتياز التجاري.

واضافة لكون عقد الشركة يعد عقدا مسمى، بخلاف عقد الامتياز التجاري، فإن العقدين يختلفان فيمايلي:

- يعترف القانون بالشخصية المعنوية للشركة وبالتالي فهي تتمتع بخصائص الشخص المعنوي، مثل الاسم والأهلية والذمة المالية والجنسية، في حين لا تتمتع شبكة الامتياز التجاري القائمة بين المانح والمتلقي بالشخصية المعنوية.
- يعد الشركاء في الشركة متضامنون اتجاه دائني الشركة، وهو الأمر الذي ينتفي بين المانح والمتلقي لغياب الشخصية المعنوية لشبكة الامتياز، مما يمنع دائني أحد طرفي عقد الامتياز التجاري، مطالبة الطرف الآخر بالديون.
- يعد كل من المانح والمتلقي في عقد الامتياز التجاري تاجرا مستقلا برأسمال ويعمل بصفة مستقلة لحسابه الخاص وباسمه الشخصي، بينما تقوم الشركة على نية الاشتراك مما يوجب على الشركاء المساهمة في رأسمال مشترك والعمل باسم الشركة ولحسابها.
- يتوجب على الشركاء في عقد الشركة تقديم مقدمات لتكوين رأسمال الشركة، وهذا عكس ما هو عليه الشأن في عقد الامتياز التجاري، إذ أن المانح يضع علامته التجارية ومعرفته الفنية تحت تصرف المتلقي، الذي يلتزم بإعادتها للمانح فيما بعد عن طريق الكف عن استعمالها.
- يتمثل عائد الشركاء في الشركة الأرباح التي تحققها، وهو ما يختلف عن عائد طرفي عقد الامتياز التجاري. فالمانح يقتضي عائدته من رسم الانضمام للشبكة والآتوي الدورية التي يدفعها المتلقي. كما أن هذا الأخير يقتضي عائدته من عائدات استعماله للعلامة التجارية والمعرفة الفنية للمانح في نشاطه التجاري.

المطلب الخامس: تكوين عقد الامتياز التجاري:

أولاً- أطراف عقد الامتياز التجاري

يربط عقد الامتياز التجاري بين مؤسستين مستقلتين قانونا واقتصاديا، الأولى تعتبر مانحة الامتياز التجاري، وتسمى المانح. وأما الثانية تستفيد من الامتياز التجاري، وتدعى بالمتلقي.

أ- المانح

يعتبر المانح صاحب شبكة ومفهوم الامتياز التجاري، هذا الأخير المشكل أساسا من العلامة التجارية و العناصر الأخرى الجاذبة للزبائن، و كذا المعرفة الفنية المتمثلة في المناهج و الاساليب العلمية و التقنية المتبعة في استغلال النشاط.

قد يكون المانح شخصا طبيعيا أي مؤسسة فردية، أو شخصا معنويا أي شركة تجارية، كما يمكن أن يكون إما مواطن جزائري أو أجنبي.

و كما سبق الذكر فإنه و نظرا لكون أغلب نشاطات الامتياز التجاري تعد من قبيل الأعمال التجارية كما هي محدد في المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري، فإن المانح يعد مكتسبا لصفة التاجر.

ب-المتلقي

الطرف الثاني في عقد الامتياز التجاري، و هو المستفيد أو يعتبر المتلقي المرخص له من قبل المانح باستغلال مفهوم الامتياز التجاري، أي باستعمال العلامة التجارية للشبكة و المعرفة الفنية للمانح. و على غرار المانح يمكن أن يكون المتلقي إما شخصا طبيعيا أو معنويا بمعنى شركة تجارية، كما يمكن أن يكون إما جزائريا أو أجنبيا، و نظرا لكون نشاطه يعد أعمالا تجارية، فإنه يعد مكتسبا لصفة التاجر.

غير أنه يجب التأكيد عليه هو استقلال المتلقي عن المانح. و بالفعل فإن المتلقي الشخص الطبيعي لا يعد مستخدما لدى المانح، كما أن المتلقي الشخص المعنوي لا يعد فرعاً تابعاً لشركة المانح. و على هذا ففي حالة غياب استقلال المتلقي، فإن الأمر لا يتعلق بعقد امتياز تجاري، و إنما بمجرد إقامة نقطة نشاط إنتاج أو بيع تابعة لمؤسسة المانح.

ثانيا- أركان عقد الامتياز التجاري:

أ-الأركان الموضوعية العامة:

يقصد بالأركان الموضوعية العامة تلك الواجب توفرها لقيام أي عقد و هي التراضي و المحل و السبب .

1-التراضي:

لا يتم إبرام عقد الامتياز التجاري ، إلا بحصول التراضي بين طرفي العقد المانح والمتلقي، أي توافق إرادة كل منهما على انشاء الالتزامات الناشئة بموجب هذا العقد . وطبقا لما هو متعارف عليه قانونيا فإنه يشترط لصحة التراضي صدوره من ذي أهلية كاملة، و خلوه من عيوب الإرادة.

ففيما يخص شرط الأهلية، فإنه لا يثير أي إشكال، بحيث نكتف بالقول يجب أن تتوفر في طرفي العقد الأهلية التجارية، وذلك على اعتبار أن عقد الامتياز التجاري من العقود التجارية، الذي يستوجب معه ضرورة استيفاء الأطراف سن 19 سنة، وسلامتها من عوارض الأهلية، مع ضرورة عدم الوقوع تحت طائلة حالة التنافي وحالة الاسقاط من مزاولة الأعمال التجارية. أما عيوب الإرادة فهي الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال.

2- محل عقد الامتياز التجاري

يتعدد محل عقد الامتياز التجاري ، و يرجع سبب ذلك لكونه من العقود المركبة. و تتمثل العناصر التي ينصب عليها العقد في ثلاث عناصر هي:

- الملكية الفكرية: والتي تتحدد في كل من العلامات و الأسماء و الشعارات التجارية.
- المعرفة الفنية
- المساعدة التقنية.

ب-الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الامتياز التجاري

يقصد بالأركان الموضوعية الخاصة لعقد ما، الأركان التي تميزه عن غيره من العقود. وبالنسبة لعقد الامتياز التجاري، فإن مسألة تحديد هذه الأركان تطرح بشدة وذلك بسبب تشابه وتداخل هذا العقد مع العديد من عقود التوزيع والعقود الواردة على حقوق الملكية الفكرية. غير أن أعراف التعامل بهذا العقد قد أكسبته بعض العناصر التي تميزه عن تلك العقود، وتتمثل هذه العناصر في استقلال المتلقي من جهة و ضرورة قيام المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي عنصر أو أكثر من الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية ولمعرفة فنية من جهة أخرى .

1-استقلال المتلقي عن المانح

يعد استقلال المتلقي عن المانح الركن الأول ، المميز لعقد الامتياز التجاري ، إذ به يسمح بتمييز هذا العقد عن العديد من النظم القانونية المشابهة، ولا سيما عقد العمل وفروع الشركات، فإعمال هذه الأخيرة يهد أيضا الى تكرار نفس نظم الاستغلال والتسيير، لكن استثمار رؤوس الأموال يقع من قبل نفس الشركة المالكة للفروع، وبناء على هذا لا يعد بمثابة امتياز تجاري دولي، وحدات البيع المنتشرة عبر عدة نقاط من العالم والتي تقول ملكيتها لنفس الشركة ، إذ أن الامتياز التجاري يقوم على أساس قيام تاجر بتكرار النجاح التجاري الذي حققه تاجر آخر. و بالتالي يصبح استقلال الأطراف عنصرا جوهريا في مفهوم الامتياز لتجاري. غير أن صفة عقد الامتياز التجاري بكونه من عقود التبعية يجعل استقلالية مؤسسة المتلقي، دون شك مهددة بسبب الهيمنة الاقتصادية للمانح، ولدوره الكبير في تسيير شبكة الامتياز .

و يتمتع المتلقي باعتباره تاجرا مستقلا بالعديد من الحقوق ، وعليه فإنه يملك سلطة استغلال وتسيير مؤسسته فيكون له حق إبرام العقود باسمه الشخصي و لحسابه الخاص ، كما تكون للمتلقي الحرية في تحديد أسعار بيع منتجاته وخدماته، الحق في ملكية المحل التجاري... كما أن التطورات القضائية في فرنسا أدت إلى الاعتراف للمتلقي بملكية العملاء.

لا تقتصر نتائج الاعتراف باستقلال المتلقي على تمتعه بالحقوق السابقة ، و إنما يترتب أيضا عن هذا الاعتراف ،ضرورة تحمله لوحده للأعباء الملازمة و المترتبة عن ممارسة النشاط المعني مثل الالتزامات الملازمة لصفة المهنة كمسك الدفاتر التجارية... النزاهة و الشفافية أثناء ممارساته التجارية، الالتزام بالديون المرتبطة بنشاط المؤسسة .

2- الوضع تحت تصرف المتلقي عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية و لمعرفة فنية: يعتبر هذا الركن الركيزة الأساسية لعقد الامتياز التجاري، إذ أن هذا العقد يقوم أصلا على أساس قيام شخص يملك حقوق ملكية فكرية ومعرفة فنية يسمى المانح بوضعها تحت تصرف شخص آخر يسمى المتلقي.