

محاضرات العقود التجارية ملخصة/ السنة الثانية ماستر

قانون خاص./ د. براشمي مفتاح.

(محاضرة 1)

تحمل عبارة العقود التجارية مصطلحين اثنين: الأول (عقود) و يقصد بها فقط الأعمال التي تكون في شكل عقد، هذا الأخير عرفه المشرع في المادة 54 من القانون المدني. أما المصطلح الثاني من العبارة هو (تجارية) أي لابد أن تندرج تلك العقود ضمن الالتزامات التجارية. وهذه الأخيرة لمعرفتها يتحتم الرجوع إلى القانون التجاري كقاعدة عامة¹ في النصوص المتضمنة الأعمال التجارية (المادة 2 و 3 و 4). و يعرف أغلب الفقه التجاري العقد التجاري بأنه ذلك الذي يكون موضوعه عمل من الأعمال التجارية² أو المبرم من طرف التجار.

منهجية الدراسة: نظرا لاختلاف العقود التجارية باختلاف قطاعات النشاط الاقتصادي و كثرتها بتعدد القوانين مثل القانون البحري، القانون الجوي، قانون البنوك، قانون الشركات، قانون التأمينات، حقوق الملكية الفكرية، المحل التجاري... فيوجد عدة مقاييس تتناول هذه العقود. لهذا سوف نقتصر الدراسة على أهم العقود التجارية التي ليست من تخصص تلك المقاييس. و أيضا نظرا لتدخل المشرع بقوانين خاصة لتنظيم التجارة كان لابد من الإحالة على الالتزامات المضافة (الآمرة) للمتعاقد تلك المتعلقة بقوانين المنافسة و الاستهلاك³.

بالتالي سوف نتناول بالدراسة ما يلي:-(تكييف تجارية العقد.-الأحكام العامة للعقود التجارية. -عقد البيع التجاري -عقود النقل البري -عقود الوكالة).

مطلب تمهيدي: الأحكام العامة للعقود (محاضرة 2).

التجارية:

الفرع: الأول: تكييف تجارية العقد:

¹ هناك أعمال تجارية في قوانين مكملة أخرى مثل النقد و القرض، الترقية العقارية....)

² عباس حلمي، سمير جميل الفتلاوي....)

³ -القانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج. ر. عدد 15.
-القانون رقم 04/02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 27 جوان 2004، ع.41، ص.3. (المعدل و المتمم) 47-655556-
-الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ع. 43، 20 جويلية 2003، ص. 25. (المعدل و المتمم)

يكيف العقد كقاعدة عامة أنه تجاري إذا كان طرفيه أو أحدهما⁴ شخص له صفة التاجر تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية حسب المادة 4 من القانون التجاري، ويعد تاجرا كل شخص اكتسب تلك الصفة حسب المادة 1 من نفس القانون أو اكتسبها بحكم القانون مثل الشركات التجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة 544 الفقرة الثانية من القانون التجاري.⁵

و يتخذ العقد كذلك الوصف التجاري حتى و لو لم يكن صاحبه أو طرفيه تاجرا متى كان موضوعه عملا من الأعمال التجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة 3 من القانون التجاري مثل (العقود المتعلقة بالمحلات التجارية، العقود المتعلقة بالشركات التجارية مثل التأسيس، تغيير القانون الأساسي، الحل...، الوكالات و مكاتب الأعمال، عقود التجارة البحرية و الجوية...) و يكون كذلك العقد تجاريا بالنسبة للمقاولات جميعها (المادة 2 من ق. ت. باستثناء المقاوله الفلاحية)

الفرع الثاني: خصائص العقود التجارية:

1. من حيث الانعقاد:

- يغلب على العقود التجارية مبدأ الرضائية، ذلك بناء على حرية التعاقد كمبدأ و مبدأ حرية التجارة و كذلك لخاصية سرعة المعاملات التجارية و الائتمان. لكن استثناء قد يستوجب المشرع الشكلية.

- غالبا ما يكون التراضي بسيطا مثل القبول الحكمي المنصوص عليه في المادة 68 المدني،

-يجوز للقاصر البالغ 18 سنة و المرشد ابرام العقود التجارية. مثلا كافة عقود الإدارة و الرهون⁶.

-لقد فرض المشرع قواعد ضابطة حماية للنظام العام الاقتصادي بما فيه حماية المستهلك و حتى التجار و تطبق فقط على العقود المهنية أي التجارية نذكر منها القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، قانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ففي هذه القوانين يمنع على التجار إبرام بعض العقود الصارة.

⁴ أما إذا كان أحد الأطراف تاجرا و الآخر مدنيا فهنا نكون أمام نظرية الأعمال المختلطة تجارية بالنسبة للتاجر و مدنية بالنسبة لغير التاجر. و حكمها إذا كان المدعي غير تاجر فإنه يختار القانون المطبق (التجاري أو المدني) أما إذا كان المدعي تاجرا فإنه يلتزم بقواعد و إجراءات القانون المدني.

⁵ سواء كانت شركات تجارية خاصة أو مؤسسات عمومية اقتصادية، و حتى المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية مثل شركة سونلغاز، ديوان الترقية و التسيير العقاري...
⁶ المادة 5 من القانون التجاري.

- إن غالبية العقود التجارية هي عقود إذعان،
- إن غالبية العقود التجارية غير مسماة لأن التجارة سريعة التطور و التأقلم مع التقدم العلمي .
- قد تكون العقود التجارية مركبة و ذلك بالنسبة لاتفاقيات الشراكة التجارية بين المؤسسات،.

2. من حيث المضمون:

- إن العقود التجارية أغلبها عقود معاوضة⁷، لأن صاحبها يهدف من وراءها الربح،.
- إن الاتفاق على منح الاختصاص القضائي المحلي لجهة قضائية غير مختصة، جائز فقط في العقود التجارية ذلك ما نصت عليه المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- 3. من حيث القانون الواجب التطبيق: إضافة إلى مصادر القانون تتميز العقود التجارية أيضا بخضوعها أيضا للأعراف التجارية و التنظيمات المهنية و كذلك الاتفاقيات و الأعراف التجارية الدولية إذا كانت عقودا دولية، بخلاف العقود المدنية.
- 4. التقادم: يكون تقادم العقود التجارية في غالبية الأحيان قصيرا مقارنة مع العقود المدنية

- 6. الاثبات: كقاعدة عامة تثبت العقود التجارية بأي وسيلة من وسائل الاثبات، ذلك من منطلق المادة 30 من القانون التجاري، مثل شهادة الشهود، اليمين... مهما كان مبلغ الدين، بخلاف العقود المدنية إذا زاد الدين عن 100.000 د.ج. فلا يتم إثباته إلا عن طريق الكتابة حسب المادة 333 من القانون المدني.

- 7. تخضع العقود التجارية لولاية القسم التجاري أو البحري إذا كان النزاع بحريا بخلاف العقود المدنية تخضع للقسم المدني و المعلوم أن القسمين يختلفان خاصة من حيث تشكيلة الحكم لأن في الأول يوجد إلى جانب القاضي قاضيان مساعدان معينان من طرف التجار لهما دراية بالمنازعات التجارية.

- 8. إمهال المدين: غالبا ما لا يمنح المدين مهلة قضائية للوفاء بالدين.

- 9. في حالة عدم الوفاء بالديون التجارية يجوز شهر إفلاس التاجر المدين (المادة 215 من الق. الت.).

- 10. إن غالبية الالتزامات الناجمة عن العقود التجارية فيها تضامن المدينين مثل الموقعين على السفتجة، شركات التضامن، المرسل و المرسل إليه تجاه الناقل.

⁷ ابراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، ط. 1، الدار الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص. 9.

المبحث الأول عقد البيع التجاري:

(محاضرة 3).

لم ينص المشرع على أحكام خاصة بعقد البيع التجاري، لهذا لابد من تطبيق الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني⁸ وكذلك بعض أحكام القانون التجاري و الأعراف التجارية عند الاقتضاء. أيضا بما أن العقد التجاري هو عقد مهني فيجب الرجوع إلى الالتزامات الواردة في قوانين المنافسة و الاستهلاك. و إذا اتخذ العقد الطابع الدولي فتطبق الاتفاقيات الدولية و كذلك الاعراف التجارية الدولية⁹.

المطلب الأول: انعقاد عقد البيع التجاري: (التراضي، الشيء

المبيع، الثمن، و الشكلية)

الفرع الأول: التراضي: هناك أحكام عامة و هناك أحكام في قوانين المنافسة و الاستهلاك:

أولا: الأحكام العامة للتراضي في عقد البيع التجاري: كقاعدة عامة ينعقد العقد بمجرد تبادل إرادتي المتعاقدين البائع و المشتري حول نقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن نقدي¹⁰ و يجب أن يصدر هذا التراضي من شخصين متمتعين بأهلية الأداء خالية من عوارضها و أن لا يكونا الطرفان تحت المحظورات القانونية.

ثانيا: الأحكام الواردة في قوانين المنافسة و الاستهلاك: تدخل

المشرع و ضبط المهنة التجارية بفرض التزامات على التجار، حماية للسوق ككل و المستهلك و حتى المنافسين للبائع و هي تلك الواردة في القوانين المذكورة سابقا. لهذا فالتراضي يضبط حسب ما يلي:

1/ مدى حرية الطرفان في تحديد سعر البيع: كقاعدة عامة للتاجر (البائع)

الحرية في تحديد سعر البيع ذلك من منطلق حرية التجارة و حرية المنافسة المقررة في المادة 04 من الأمر 03/03 *المتعلق بالمنافسة*. لكن استثناء لا يجوز لهذا البائع أن يبيع سلعا محددة بأعلى من سعرها المحدد قانونا¹¹.

2/ الفوترة: ألزم المشرع في القانون 04/02، البائع (التاجر أو الصانع) أن يحرر

فاتورة البيع ذلك إذا تم البيع بين تاجرين أما البيع للمستهلك فيجب تسليم وصل

⁸ المادة 351 وما بعدها من القانون المدني.

⁹ Voir le guide des incoterms, de la chambre international du commerce. Ed. 2016.

¹⁰ المادة 351 من القانون المدني

¹¹ المادة 05 من الأمر 03/03 و المادة 22 من القانون 04/02.

الصندوق أو أي سند يبرر المعاملة (مادة 10 من ق. 04/02)¹². لكن هذا الالتزام في حالة غيابه لا يؤدي الى بطلان العقد بين الطرفين و يؤدي إلى عقوبات جزائية و جنائية للمخالف و عدم تمتعه بمزايا الفاتورة من حيث الاثبات، و السهولة في إجراءات التقاضي(أمر أداء)

3/ يمنع على التاجر رفض بيع السلعة المعروضة في المحل دون مبرر(مادة 14) و يمنع عليه البيع بالمكافئة.

4/ يمنع على البائع اشتراط على المشتري اقتناء كمية أو قبول خدمة أخرى منفصلة عن الشيء المبيع (المادة 7 من قانون 04/02) إذا أراد شراء الشيء المبيع فقط.

5/ يمنع البيع التمييزي حسب المادة 18. أي أن يميز البائع بين المشتريين دون أسس موضوعية.

6/ تمنع المادة 19 من نفس القانون البيع بالخسارة أي بسعر أقل من قيمة تكلفة المبيع.

7/ يمنع إدراج الشروط التعسفية في عقد البيع من التاجر إلى المستهلك (المادة 29 ق.04/02.¹³)

8/ يمنع البيع مع شرط التوزيع الحصري إذا كانت الشروط مطلقة من حيث الزمان و المكان¹⁴.

9/ يجب الذكر أن المشرع أقر للمستهلك في المادة 19 فقرة 2 من قانون 09/03 حق العدول عن العقد الذي أبرمه مع المتدخل، لكن لم يوضح بعد بنص تنظيمي حول السلع و مدة و كيفية العدول و شروطه.

إضافة إلى ضوابط أخرى تختلف باختلاف القطاعات التجارية مثل (ضرورة تحرير عقد بيع السكن على التصاميم وفق النموذج الذي أقره المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 13/430¹⁵. و كذلك البيانات الجوهرية الإلزامية في عقود التجارة الإلكترونية (قانون 18/05)...

(محاضرة 4.) الفرع الثاني: الشيء المبيع: و هو محل عقد البيع الذي من أجله تم العقد بين الطرفين.

¹² كذلك المرسوم التنفيذي 05/468 مؤرخ في 8 ذي القعدة 1426 الموافق 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كفيات ذلك. ج. ر. عدد 80، سنة 2005، ص. 18. (المعدل)

¹³ المرسوم التنفيذي رقم 306-06 المؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر سنة 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلك و البنود التي تعتبر تعسفية. (المعدل و المتمم) ج. ر. 56 سنة 2006.

¹⁴ المادة 10 من الأمر 03/03.

¹⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13/430 المؤرخ في 18/12 /2013 المتضمن البيع على التصاميم، ج. ر. عدد 66، ص.11.

أولاً: الشروط العامة للشيء المبيع في القانون المدني: يشترط المشرع في محل البيع أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود (المادة 92 من القانون المدني) غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (المادة 93 من نفس القانون) و معينا أو قابلاً للتعين (المادة 94) بالإضافة إلى ما سبق فتشترط المادة 352 من القانون المدني علم المشتري بالشيء المبيع.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمبيع في قوانين المنافسة و الاستهلاك:

- 1/ أن يكون الشيء المبيع مطابقاً لمقاييس الإنتاج: حسب المادة 11 من ق 09/03 يشترط أن يكون الشيء المبيع مستوجبا كافة المقاييس التشريعية و التنظيمية المستوجبة في كل منتج أو سلعة و أن يكون المبيع ملياً للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و تركيبته و صنفه، مصدره، استعماله...
- 2/ استجابة المبيع لشروط السلامة: نصت على هذا المادة 19 من قانون 09/03.

(محاضرة 5.) الفرع الثالث: الثمن: سيتم التطرق للأحكام العامة في القانون المدني ثم في قوانين السوق:

أولاً: الشروط العامة للثمن: يجب كقاعدة عامة الاتفاق على سعر البيع الذي يجب أن يكون جدياً و ليس بخساً¹⁶، ويجوز الاقتصار على تقدير ذلك ببيان الأسس الموضوعية التي يحدد بمقتضاها فيما بعد (بالنسبة للبيع مع السعر المتغير) و إذا وقع الاتفاق على أن ثمن البيع هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه زمان و مكان التسليم. و إذا لم يكن هناك سوق فيحدد السعر بالنظر إلى السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية¹⁷. و استثناء: يجوز عدم تحديد السعر مسبقاً عند العقد بشرط أن يكون الطرفان قد نوايا الاعتماد على سعر السوق، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما¹⁸.

ثانياً: الشروط الواردة في قوانين المنافسة و الاستهلاك: إذا كان السعر يخضع لمبدأ المنافسة الحرة و النزاهة فإنه استثناء يجب أن لا يزيد سعر البيع على الحد الأقصى المحدد قانوناً بالنسبة للسلع المسقفة السعر¹⁹، كما يجب حسب المادة 18 من القانون 04/02، أن لا يكون الثمن تمييزاً بين نفس المشتريين و ذلك تحت طائلة انقاصه قضاء طبقاً لنظرية تغيير العقد. و ما يميز البيع التجاري هو أن

¹⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، لوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 1، ج 4، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص. 385.

¹⁷ المادة 356 من القانون المدني.

¹⁸ المادة 357 من القانون المدني

¹⁹ المادة 22 من ق 04/02.

المشرع ألزم البائع بضرورة إعلام الزبون بأسعار البيع و تعريفات السلع. كما تمنع ممارسة الأسعار غير شرعية (الفصل الثاني من ق. 04/02) كالبيع فوق السعر المقنن م.22، المناورات المتعلقة بالأسعار (مضاربة غير مشروعة) م. 23 كإخفاء سعر التكلفة، إخفاء الزيادات غير الشرعية في الاسعار، الإبقاء على السعر المرتفع رغم انخفاض سعر التكاليف، تشجيع غموض الاسعار المضاربة في السوق)

الفرع الرابع: الشكلية في بعض العقود: رغم كون غالبية العقود التجارية عقودا رضائية إلا أنه في حالة اشتراط المشرع الكتابة أو الرسمية في بعض العقود فيجب تحريرها تحت طائلة البطلان، مثل المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، التنازل عن براءة اختراع، أو الرسوم و النماذج الصناعية...).

(محاضرة 6.) المطلب الثاني: آثار عقد البيع التجاري:

الفرع الأول: التزامات البائع: هذه الالتزامات هي نفسها حقوقا للمشتري.

أولاً: التزامات البائع في القانون المدني: يلتزم البائع (بنقل ملكية الشيء المبيع و بتسليمه و ضمان عدم التعرض و ضمان العيوب الخفية و الأوصاف).

1/ الإلزام بنقل ملكية الشيء المبيع: هو أهم التزامات عقد البيع نصت عليه المادتان 351 و 361 من القانون المدني، و هو انتقال صفة المالك للشيء من البائع الى المشتري. و يختلف زمان نقل ملكية المبيع حسب نوع الشيء.

أ/ المبيع المنقول: يجب التمييز بين المنقول المعين بالذات (تنتقل الملكية بمجرد التعاقد)²⁰. و يأخذ نفس الحكم المنقولات المبيعة جزافاً. عن المنقول المعين بالنوع (تنتقل ملكيتها إلى المشتري بعد إفرازها. و يأخذ حكم الشيء المعين بالنوع البيع بالعينة و البيع بالنموذج و بالمخطط).

ب- المبيع العقاري: قد يكون العقار محلاً لعقد بيع تجاري و هذا ما نجده في عقود الترقية العقارية، أو بيع عقار بين تاجرين لهذا لا تنتقل ملكية الشيء المبيع فيه إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري²¹. و ينطبق هذا الحكم حتى على المساكن المبيعة على التضاميم أو بناء على عقد حفظ الحق²².

-حكم تملك ثمار الشيء المبيع بعد العقد قبل التسليم: يختلف الحكم حسب نوع الشيء المبيع إذا كان منقولاً معيناً بالذات أو منقولاً معيناً بالنوع، ففي

²⁰ المادة 165 من القانون المدني.

²¹ المادة 165 و المادة 792 و 793 من القانون المدني.

²² المادة 25 و 27 من القانون 11/04.

الأول تكون الثمار ملكا للمشتري بمجرد العقد. أما في النوع الثاني فتبقى ثمار المبيع للبائع قبل فرزها²³.

(محاضرة 7) 2/ الالتزام بتسليم الشيء المبيع: نصت على ذلك المادة 364 من القانون المدني و عرفت المادة 367 من نفس القانون أي هو الفعل الذي بموجبه يمكن البائع المشتري من الشيء المبيع حيث يستطيع هذا الأخير حيازته و الانتفاع به بحرية.

أ/ طرق التسليم: نصت المادة أعلاه على طريقتان.

1- التسليم الفعلي: و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة أعلاه. و تكون طريقته بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، أي في يده فعلا أو في يد عماله، وكلاءه. و يشترط في التسليم أن يكون تاما غير ناقص²⁴.

2- التسليم الحكمي: نصت عليه الفقرة 2 من المادة 369 من القانون المدني (... و لو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخطر بأنه مستعد لتسليمه له. و قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع بسبب آخر لا علاقة له بالملكية)

ب- مضمون الالتزام بالتسليم:

1- لابد من تسليم المبيع بالوصف المتفق عليه:

نصت على ذلك المادة 364 من القانون المدني (يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع) فإذا كان المبيع معينا بنوعه فيلتزم البائع بتسليم الشيء بالوصف المتفق عليه ثم العرف التجاري السائد في المنطقة، ثم حسب الوصف الذي تبينه ظروف و ملابسات العقد، و إذا تعذر ذلك فيلتزم البائع بتسليم شيء من صنف متوسط²⁵.

2- لابد من تسليم الشيء بالقدر المتفق عليه: نصت على ذلك المادة 365 من القانون المدني فيلتزم البائع تسليم نفس الكمية أو العدد أو المساحة أو القياس أو السعة المتفق عليها. دون زيادة و لا نقصان.

-حالة النقص: يختلف مقدار النقص فإذا كان نقصا تافها و جائز حسب العرف بين التجار فلا يؤثر على العقد و لا على التزام البائع²⁶

²³ تعود ثمار الشيء لمالكه، المادة 676 من القانون المدني. و المادة 389 من نفس القانون.

²⁴ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص 584.

²⁵ حمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص 561.

²⁶ المادة 365 من القانون المدني.

-حالة الزيادة: أي يقوم البائع بتنفيذ التزامه لكن يظهر أن الشيء المبيع فيه زيادة غير تلك المتفق عليها. فهنا يجب أن نميز بين حالتين: ففي الحالة الأولى: إذا كان المبيع قابلا للتجزئة من دون ضرر للبائع أو بالشيء المبيع فلا يلتزم المشتري بزيادة الثمن. إذا تم الاتفاق عليه مسبقا. أما في الحالة الثانية: حسب المادة 365 فقرة 2 من القانون المدني إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة فيمكن للمشتري بعد الاعذار طلب فسخ العقد و التعويض عن الأضرار التي تكبدها. و يسقط حق المشتري أو البائع بطلب زيادة أو انقاص الثمن أو المبيع لمدة سنة واحدة من التسليم. (المادة 366 من نفس القانون)

ج- زمان و مكان و نفقات التسليم:

-زمان التسليم: يكون حسب طبيعة الشيء المبيع فإذا كان معينا بذاته أو بيع جزافا فزمانه هو بمجرد انعقاد العقد و هنا يتلزم الالتزام بنقل الملكية مع الالتزام بالتسليم (المادة 147 من القانون المدني) أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فتاريخ التسليم هو تاريخ افراز الشيء (المادة 166 من نفس القانون) و قد يتفق الطرفان على تأجيل الالتزام بتسليم الشيء المبيع.

-مكان التسليم: لم ينص المشرع على أحكام خاصة بعقد البيع، لذا يجب الرجوع للمادة 282 من القانون المدني التي تميز بين المبيع المعين بالذات و المبيع المعين بالنوع. فبالنسبة للأول مكان تسليم المبيع هو مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام أي وقت إبرام العقد. أما بالنسبة للشيء المبيع المعين بنوعه فإن مكان تسليمه هو محل وجود موطن المدين أي موطن البائع أو محله التجاري أو مؤسسته و ذلك ما هو واضح من منطوق المادة 282 فقرة 2 من القانون المدني. و بالمناسبة فإن هناك أنواع من البيوع التي فيها شرط التسليم في محل المشتري و نجدها في غالبية عقود التوزيع فهي طريقة ترويجية إذا كانت هناك منافسة بين التجار حول نفس نوع السلعة. كذلك توجد بيوعا مع التصدير مثل بعض البيوع البحرية (CIF et CAF)²⁷ وحتى البرية التي يتفق الطرفان فيها على توصيلها للمشتري. (المادة 368 من القانون المدني)

-نفقات التسليم: تطبق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني في المادة

283 هي على عاتق البائع.

-جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم: في حالة الهلاك الكلي للمبيع قبل تسليمه: هنا يفسخ البيع و يسترد المشتري ثمن (المادة 369 من القانون المدني) إلا إذا أعذر

²⁷ Voir le guide des incoterms, de la chambre international du commerce. Ed. 2016.

البائع المشتري بضرورة تسلم المبيع هنا تنتقل تبعة الهلاك الى المشتري. اما في حالة الهلاك الجزئي للمبيع قبل تسليمه ميز المشرع في المادة 370 مدني بين النقص الجسيم و النقص غير الجسيم، الأول يؤدي إلى فسخ البيع و الثاني يؤدي إلى انقاص الثمن.

(محاضرة 8.) 3 / الالتزام بالضمان: هناك بضمان عدم التعرض و ضمان العيوب و تخلف الصفات.

أ / الالتزام بضمان عدم التعرض: هو التزام البائع بجعل المشتري ينتفع بالمبيع دون إزعاج سواء منه أو من الغير²⁸، فالبايع يضمن عدم تعرضه للمشتري سواء كان تعرضا قانونيا أو ماديا منه شخصا أو من عماله إذا كان مؤسسة. أما التزام هذا البائع بضمان عدم تعرض الغير للمشتري فيشترط لترتيبه الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في المادة من 371 إلى 379 من القانون المدني مجتمعة و هي على النحو الآتي:

-أن يكون التعرض صادرا من الغير. -وقوع تعرض قانوني و ليس مادي -أن يكون حق الغير ثابت وقت العقد أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع (المادة 378 من القانون المدني)

-يجب على المشتري إخطار البائع و إدخاله في الدعوى.

ب - ضمان العيوب الخفية و تخلف الصفات:

1- ضمان تخلف الصفات في المبيع: نصت على هذا الالتزام المادة 379 من القانون المدني (يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...)

(محاضرة 9.) 2- ضمان العيوب الخفية: عرفت المادة 379 من القانون المدني (... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه....) من خلال المادة يمكن استخلاص شروط العيب المستوجب للضمان:

1. شروط العيب المستوجب للضمان:

-أن يكون بالمبيع عيب يجعله غير صالح للغاية المقصودة منه (مثل تبلل أكياس الاسمنت يجعلها غير صالحة للاستعمال العادي الذي صنعت من أجله، تسليم شاحنة

²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 nov. 1955 , JCP G, 1956.

بمحرّك فيه عطب.....) أما العيوب المتسامح بها عرفاً فلا تؤدي إلى الضمان و ذلك حسب كل نوع و طبيعة كل منتج و درجة جودته مقابل ثمنه.
-يجب أن يكون العيب خفي أي لم يكتشفه المشتري أثناء تفحصه المبيع حسب عناية الرجل العادي، أو لما يؤكد البائع خلو المبيع من العيوب رغم عدم تفحصه من طرف المشتري.
-أن لا يكون المشتري على علم بالعيب وقت العقد أي كان موجوداً و لم يعلم به.

2. إجراءات ممارسة حق الضمان:

-أولاً يجب على المشتري إذا اكتشف العيب أن يخطر البائع في وقت ملائم
-يجب إعدار البائع برسالة رسمية قبل رفع لدعوى.
-يجب على المشتري في حالة عدم الاتفاق أن يرفع دعواه خلال الأجل المحدد قانوناً (المادة 383 من القانون المدني) أي قبل سنة من التسليم إلا في حالة إخفاء العيب غشاً من البائع.

3. آثار الالتزام بالضمان:

-تجيز المادة 384 من القانون المدني الاتفاق على تعديل أحكام الضمان (اسقاطه أو تخفيضه أو رفع مدته) ومن الناحية التجارية غالباً ما يقوم البائع باستبدال المبيع أو الإبقاء عليه مع إنقاص الثمن²⁹ أما إذا كان العيب جسيماً و رفض المشتري إبقاءه فيفسخ العقد.

(محاضرة 10). ثانياً: الالتزامات القانونية للبائع باعتباره مهني تاجر:

متى كان للبائع صفة التاجر أي المحترف و المشتري صفة المستهلك فإنه توجد التزامات أخرى نص عليها المشرع في القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وهي:

1/ الالتزام بإعلام المستهلك و الإرشاد و النصح: بواسطة الوسم أو أية وسيلة أخرى كما يجب إخبار المستهلك بالمعلومات النزيهة الصادقة المتعلقة بالمنتج و شروط البيع و حدود المسؤولية التعاقدية.³⁰

2/ الالتزام بالسلامة و المطابقة التي سبق ذكرها في شروط المبيع.

²⁹ G. RIPERT, op. cit. p. 249.

³⁰ Marie-Anne FRISSON-ROCHE Et Marie-Stéphane PAYET, Droit de la concurrence, Précis Dalloz, 1ere éd. p. 45.

3/ الالتزام بالضمان (القانوني): نصت عليه المادة 13 من القانون 09/03،

بموجبه يضمن البائع أي عيب يظهر بعد تسلم المبيع وطيلة مدة استعماله المضمونة، كما يشمل العيوب التي تكتشف في المبيع و عيوب التصنيع و حتى العيوب الناتجة عن سوء الرزم و التحزيم أو التعبئة والتركيب....³¹ و يتميز هذا الضمان بأنه غير قابل للاتفاق على خلافه إضرارا بالمستهلك بخلاف الضمان في القانون المدني.

- **إجراءاته:** لابد أولا من إخبار البائع (شكوى كتابية أو عن طريق أية وسيلة عند البائع مثل سجل قيد الاخطارات بالضمان) ثم بعد 30 يوم من دون رد إيجابي يجب ارسال رسالة مسجلة (إعذار) و منح البائع مهلة 30 يوما أخرى ثم بعدها ترفع الدعوى القضائية.

4/ الالتزام بضمان خدمات ما بعد البيع: و يفرض هذا الالتزام على التجار الذين يبيعون منتجات قد تحتاج إلى الصيانة مثل (الأجهزة كالهواتف، التلفاز) الآلات و السيارات...، نصت عليه المادة 16 من القانون 09/03 السابق الذكر؛ تكون مدة هذا الضمان حتى و لو انتهت مدة ضمان العيوب الخفية، و كذلك يفرض على البائع حتى و لو كان العيب أو الخلل نشأ بسبب خطأ المشتري في الاستعمال، إلا أن نفقات هذا الضمان تكون على عاتق المشتري و ليس البائع.

(محاضرة 11). الفرع الثاني: التزامات المشتري:

أولا: الالتزام بدفع ثمن المبيع: هو البديل النقدي للشيء المبيع و هو ركن في العقد، لا يكون بخسا.

1- / زمان تنفيذ الالتزام بدفع الثمن: هو زمان تسلم المبيع كقاعدة عامة، و استثناء فإن غالبية البيوع التجارية تكون مؤجلة دفع الثمن (على أساس مبدأ الائتمان) لذا فيكون زمان دفع الثمن في هذه الفرضية هو التاريخ المتفق عليه، وفي حالة عدم وجود اتفاق فبمقتضى العرف التجاري. كما أنه يمكن للمشتري إذا لم يتسلم البضاعة أن يحبس الثمن و أيضا يجوز له إذا وقع له تعرض في حيازته للمبيع أن يحبس الثمن³²

2/ مكان دفع الثمن: في الالتزامات التجارية مكان دفع الثمن هو الاتفاق و في حالة عدم وجوده فبمقتضى العرف و إذا لم يوجد بمكان التسليم، و إذا كان التسليم مؤجل فمكان المدين أي موطن المشتري وقت استحقاقه (المادة 387 من القانون المدني) و إذا كان الثمن مستلزم الدفع في مكان غير موطن المشتري فيتحمل

³¹ المرسوم التنفيذي رقم 13/327 المحدد لشروط و كفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ. المادة 9.
³² المادة 388 من القانون المدني ؛ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق الذكر ص. 82.

المشتري نفقات دفع الثمن مثل مصاريف التنقل و الإقامة. (المادة 283 من نفس القانون)

3/ جزاء الاخلال بدفع الثمن: هناك قاعدة معمول بها في بيوع العروض كتجار الجملة (أو التجزئة) وهي ما نصت عليه المادة 392 من القانون المدني. أي إذا اتفق الطرفان على البيع و أن يتم تنفيذه (التسليم و دفع الثمن) في تاريخ معين و حصل أن المشتري لم يدفع الثمن عند التاريخ المتفق عليه فينفسخ العقد بقوة القانون.

4/ ضمانات البائع بدفع الثمن: في حالة عدم دفع ثمن المبيع عند التاريخ المتفق عليه أقر المشرع بعض الضمانات للبائع وهي:

- الحق في حبس المبيع: و ذلك ما نصت عليه المادة 310 من القانون التجاري و المادة 390 من القانون المدني (إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق و لو قدم المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع، و يجوز للبائع كذلك أن يمسك المبيع و لو لم يحن أجله إذا سقط حق المشتري في الأجل)

- حق الامتياز: بعد إبرام عقد البيع و كان الثمن مؤجلا فللبائع حق الامتياز على ثمن بيع المبيع بشرط عدم وجود اجراءات الإفلاس و قبل الحكم بالإفلاس.

-حق الاسترداد: في حالة افلاس المشتري (المادة 308 من القانون التجاري) و يجب أن تكون الدعوى قد رفعت قبل افلاس المشتري.

(محاضرة 12). ثانيا: الالتزام بتسليم المبيع: يلتزم المشتري بتسليم المبيع في الوقت و المكان المحددين بالاتفاق أو العرف و إلا في مكانه وقت انعقاد البيع (المادة 394 من القانون المدني) وتكون نفقاته على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق مخالف (المادة 395 من نفس القانون)

ثالثا: الالتزام بمصاريف البيع و تكاليفه: إن المشتري هو الذي يتحملها. (المادة 393 من القانون المدني)

رابعا: الالتزامات التعاقدية الأخرى التي لها علاقة بالتجارة: في عالم الأعمال قد يحدث أن نكون أمام التزامات إضافية في عقد البيع بين التجار يفرضها المنتج أو البائع بالجملة على التاجر المشتري معيد البيع أو الموزع³³ أهمها:

³³ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص. 61.

- شرط يلزم المشتري البيع فقط في منطقة جغرافية محددة من البائع (عقود التوزيع الحصري) وكذلك العكس يمكن الزام البائع ببيع سلعه فقط للمشتري في منطقة جغرافية محددة. فهذا الشرط جائز إذا كان محددًا و لا يمس السير العادي للسوق أما إذا كان تعسفيا فالشرط باطل (المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة)

- شرط إعادة البيع بسعر أعلى محدد من طرف البائع، خاصة بالنسبة للسلع الراقية،

- شرط يلزم المشتري بعدم إعادة البيع ثانية فهو بند صحيح بشرط أن تبرره مصلحة مشروعة³⁴ (مثلا لتفادي المضاربة في السلع النادرة أو المدعمة) أو ينص عليه القانون مثل عدم جواز بيع المساكن المدعمة من طرف الدولة لمدة 5 سنوات.

المبحث الثاني: عقد النقل البري: (محاضرة 13.)

عرفته المادة 36 من الق. الت. بنصها بأنه: **عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين. و لتمييزه عن عقود النقل الأخرى فإنه يتم بوسيلة نقل برية فقط.**

يعد عقدا رضائيا ملزما للجانبين، و هو من قبيل أداء الخدمات، كما أن يعتبر القاعدة العامة لكافة عقود النقل الأخرى مثل البحري و الجوي. و لكي يسمى عقد نقل لابد أن يتكفل الناقل بنقل المسافرين أو بضاعة المرسل باستعمال **وسيلة النقل يتكفل الناقل بإيجادها** و لا يهم إن كانت ملكا له أو مؤجرة أو مستعارة. لأنه لو كانت وسيلة النقل خاصة بالمسافر أو بصاحب البضاعة (المرسل) فهنا نكون أمام عقد إجارة خدمات (عقد عمل)³⁵ و ليس عقد نقل. و كذلك لا يكيف العقد بأنه نقل إلا إذا اختلفت نقطة الانطلاق عن نقطة الوصول، و كذلك أن تكون للناقل سلطة الإشراف الكلي على الشيء المنقول (عكس عقد القطر الذي يعتبر من قبيل عقود **المقاوله**³⁶)

³⁴ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، مصر، ص. 36. متوفر في الموقع: www.pdfactory.com

³⁵ لكن ليس بمفهوم قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل لأن هذا الأخير من بين شروطه الانتظام و لو لمدة قصيرة. ³⁶ تنص المادة 549 من القانون المدني (المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا أو ان يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)

يخضع عقد النقل البري للقانون التجاري في المادة 36 و ما بعدها و كذلك
للقانون رقم 01/13 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري
(المعدل و المتمم) و المراسيم المطبقة له. كما يجب الرجوع في كل مرة إلى قوانين
المنافسة و الاستهلاك السابقة الذكر لأن الناقل يكتسب صفة المهني و مهنة النقل
تعد نشاط من الأنشطة التجارية في صنف الخدمات و التي تخضع لقانون الممارسات
التجارية.

المطلب الأول: عقد النقل البري للبضائع:

من خلال المادة 36 من القانون التجاري هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل
(الناقل) بأن يقوم باستعمال وسيلته للنقل بإيصال أشياء المرسل (صاحب البضاعة)
إلى مكان معين مقابل ثمن (أجرة النقل) يلتزم بدفعه هذا الأخير أو المرسل إليه.
ولتحليل هذا العقد لابد من التطرق إلى تكوينه، التزامات أطرافه، المسؤولية. و كذلك
عقد العمولة للنقل البري للبضائع.

(محاضرة 14) الفرع الأول: تكوين عقد النقل:

أولاً: التراضي: يعتبر عقد النقل البري للبضائع عقد رضائي، لذا يتكون بمجرد
الاتفاق بين الناقل و المرسل على إيصال بضاعة من مكان إلى مكان مقابل أجرة.³⁷
وقد يكون هناك شخص ثالث و هو المرسل إليه.

ثانياً: محل عقد النقل: ما يميز عقد النقل البري للبضائع هو الالتزام بعمل أي
بنقل **أشياء المرسل من مكان إلى مكان آخر** مقابل ثمن. يشترط أن يكون نقل
هذه الأشياء غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة. ويشترط أيضاً أن يكون محل
النقل معلوما سواء بالنسبة لشروط النقل (أي مكان الانطلاق و الوصول) نوع
البضاعة و عددها أو وزنها أو سعتها أو صفاتها... تبين في سند النقل. و من جهة أخرى
تعتبر أجرة النقل أيضاً ركناً في العقد لأن المادة 36 نصت عليها صراحة. يجب كذلك
أن يكون سبب النقل مشروعاً.

ثالثاً: سند النقل و دوره في العقد: سند النقل هو وثيقة تبين وجود عقد
النقل البري للبضائع، ألزم المشرع في المادة 15 من القانون رقم 01/13 بتحريرها
تحت طائلة العقوبة الجزائية،

³⁷ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق الذكر ص. 44.

دوره: 1/ يعد وسيلة إثبات عقد النقل و اثبات التزامات الطرفين **2/** يعد وسيلة تمثل ملكية **3/** يمكن أن يتحول إلى ورقة تجارية و ذلك ما نصت عليه المادة 543 من القانون التجاري مكرر 8 .

(محاضرة 15.) الفرع الثاني: التزامات الأطراف:

أولاً: التزامات الناقل:

1/ الالتزام بتسليم البضاعة: هو عمل قانوني فيجب على الناقل أن يتسلم البضاعة من المرسل في الزمان و مكان الانطلاق المتفق عليهما، فيجب أن يفحص الأشياء المراد نقلها من حيث كميتها، عددها، نوعها و حالتها (هل معيبة أم لا) و يجب على الناقل أن يتأكد من حسن تحريمها و تعبئتها لأنه مسؤول عن قبوله البضاعة المحزومة تحريماً سيئاً³⁸ فإن وجد عيب بالبضاعة أو نقص فيمكنه ادراج تحفظات .

2/ الالتزام بشحن البضاعة و رصها: هو عمل مادي لم ينص المشرع على من هو الملزم به لكن يقع كقاعدة عامة على الناقل على نفقة المرسل³⁹ باعتبار أنه صاحب وسيلة النقل و له الدراية بخصائصها و باعتبار عملية الشحن هي عملية ثانوية تتبع عملية النقل (و تفاديا للمنازعات في عقد النقل البحري نصت المادة 773 من القانون البحري على أنه من التزامات الناقل صراحة). لذا يتوجب حسن تحميل البضاعة على وسيلة النقل و رصها (ترتيبها) بشكل يقيها من الأمطار و السقوط أو التسرب...⁴⁰ لكن إذا اتفق الطرفان أو تعارف التجار في المنطقة و في نوع معين من السلع أن المرسل هو الذي يلتزم بالشحن و الرس فهذا يطبق الاتفاق أو العرف.

3/ الالتزام بنقل البضاعة: و هو الالتزام الرئيسي للناقل نصت عليه المادة 36 من القانون التجاري فهو تكفل الناقل بإيصال بضاعة المرسل من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول باستعمال وسيلة النقل. وما يميز هذا الالتزام هو أنه التزام بنتيجة.

4/ الالتزام بالمحافظة على سلامة البضاعة: هو التزام ببذل عناية (عناية رجل المهنة الحريص)

5/ الالتزام بتفريغ البضاعة عند وصولها: لم ينص المشرع على من يقع هذا الالتزام و يرى الفقه أنه عمل مادي يقع على عاتق الناقل⁴¹ على نفقة المرسل إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

³⁸ المادة 44 فقرة 2 من القانون التجاري.

³⁹ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 227. عكس القانون الفرنسي يلقي الالتزام على عاتق المرسل.

⁴⁰ René RODIER, op.cit. p. 196.

⁴¹ حسن جميل الفتلاوي، أحمد محرز بخلاف القانون الفرنسي يلقي الالتزام بالتفريغ على عاتق المرسل او المرسل إليه..

6/ الالتزام بتسليم البضاعة للمرسل:

(محاضرة 16). **ثانيا: التزامات المرسل:** إن المرسل هو صاحب البضاعة و الذي من مصلحته أن ينقلها من مكان إلى مكان آخر. قد يكون فعلا مالکها و قد يكون مجرد حائزها دون مالکها لأن المشرع لم يشترط أن يكون المرسل هو مالک البضاعة، ومن بين التزاماته ما يلي:

- 1/ تسليم البضاعة للناقل: كما يلتزم بتسليمه كافة العناصر المرافقة للبضاعة المنقولة و التي يستلزمها نشاط النقل متى كان عموميا مثل: الفواتير، الوصول.
- 2/ دفع أجرة النقل و المصاريف المرتبطة:

-ضمانات الناقل باستيفاء أجرة النقل: من أجل ضمان استيفاء الناقل

أجرته و المصاريف الإضافية أجاز المشرع لهذا الأخير ممارسة الحق في حبس البضاعة: على أساس المادة 200 من القانون المدني و كذلك على الدفع بعدم التنفيذ⁴². أما في القانون البحري فتوجد مادة صريحة وهي المادة 792. و الأكثر من ذلك أجاز القانون التجاري الجزائري في المادة 54 فقرة 2 للناقل طلب الحصول على أمر قضائي ببيع البضاعة و استيفاء أجرته من ثمن البيع بشرط اثبات كل الإجراءات بمحاضر (إنذار و امتناع) لكن المشرع لم يقرر للناقل حق الامتياز على ثمن البيع في حالة تعدد الدائنين بخلاف المشرع الفرنسي.

- 3/ التزام المرسل بتسليم البضاعة: ، فإن وجد عيب بالبضاعة أو نقص فيمكنه ادراج تحفظات.

ثالثا: التزامات المرسل إليه: هو ذلك الغير الذي يشترط المرسل تسليم

البضاعة له عند الوصول و لا يعد طرفا في عقد النقل إلا إذا قبل العقد بصفة صريحة أو ضمنية (المادة 39 من القانون التجاري) مثلا بعد اعلامه بشروط العقد يشرع في تفريغ البضاعة، وهنا يأخذ حكم المستفيد في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 42).

(محاضرة 17). **الفرع الثالث: مسؤولية الناقل البري للبضائع:**

أولا: نطاق هذه المسؤولية: حددت المادة 47 من القانون التجاري ذلك

بنصها (يعد الناقل مسؤولا من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها)

⁴² المادة 227 من القانون المدني / إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 45.

ثانياً: حالات المسؤولية:

1/ ضياع البضاعة: 2/ التلف: 3/ التأخير في تسليم البضاعة: الذي هو عدم تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه أو حسب العرف و العادة التجارية.

ثالثاً: حالات دفع المسؤولية (الاعفاء منها): نصت المادة 48 من الق.

الت. على أنه يجوز للناقل أن يدفع المسؤولية عن نفسه متى أثبت أن التأخير أو التلف أو الضياع كان بسبب ظرف خارج عن إرادته أو عيب خاص بالبضاعة أو خطأ المرسل أو المرسل إليه.

رابعاً: مدى جواز إدراج شروط تحديد و تجنب مسؤولية الناقل:

1/ شروط تحديد المسؤولية: أجازت المادة 52 من القانون التجاري للناقل تحديد مسؤوليته عن الالتزام بسلامة البضاعة من التلف أو الهلاك. و ذلك بضرورة إدراج شرط مكتوب في سند النقل و مبلغ للمرسل و أو للمرسل إليه بأن الناقل يكون مسؤولاً عن الضياع أو التلف فقط في حدود نسبة معينة من التعويض⁴³. أي يتجنب هنا الناقل التعويض الكامل. و يشترط لصحة هذا الشرط أن لا يكون التلف أو الضياع ناتجاً عن خطأ متعمد أو جسيم من الناقل أو من عماله. و لابد أن يكون مقدار التعويض المحدد معقول و ليس تافه مثلاً بنسبة ثلاثة أرباع من قيمة الضرر.

(محاضرة 18). 2/ شروط تجنب المسؤولية: يجوز للناقل في إطار نفس المادة

أعلاه أن يدرج شرطاً في سند النقل و مبلغ للمرسل و أو المرسل إليه يعفيه كلياً من مسؤولية التأخير عن تسليم البضاعة بشرط عدم ارتكاب الناقل أو مستخدميه خطأ جسيماً أو متعمداً، أما مسؤوليته عن التلف أو الهلاك فلا يجوز له إدراج شرط تجنبه منها حتى و لو قبله المرسل. لأنها من النظام العام مثلها مثل شرط اعفاء الناقل من عيوب التحريم رغم علمه بها كذلك لا تجوز (المادة 77 من ق. ت.)

خامساً: دعوى المسؤولية وإجراءاتها الأولية: قبل الحديث عن دعوى

المسؤولية لابد من التطرق إلى الخبرة و الاحتجاج و أهميتهما في الدعوى.

1/ الخبرة: أجاز المشرع في المادتين 53 و 54 من القانون التجاري لأطراف

الدعوى في حالة وجود نزاع حول عقد النقل و خاصة عن حالة البضاعة سليمة أو معيبة اللجوء إلى القضاء لتعيين خبير لمعاينة حالتها و إثباتها قصد الاستفادة من التقرير في الإثبات مستقبلاً.

2/ الاحتجاج: ألزم المشرع المرسل أو المرسل إليه متى قبل العقد أو العامل لديهما عند قيامه بتسليم البضاعة أن يتفحصها و في حالة اكتشاف تلف أو ضياع جزئي في السلعة، فيجب على هذا الأخير تحرير احتجاج. و يكون شكله إما بطريقة رسمية برسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام أو بدونه، أو عن طريق المحضر القضائي أو بطريق تقرير خبرة. و يمكن أن يتم الاحتجاج بطريقة غير رسمية و ذلك بأية وسيلة أخرى إذا ثبت منها تدوين ملاحظات المرسل أو المرسل إليه في الاشعار باستلام البضاعة أو حتى على سند النقل، كما يمكن أن يتم عن طريق الفاكس، البرقية... هنا أيضا يكون الاحتجاج صحيحا منتجا آثاره.

و يشترط في تحرير الاحتجاج أن يكون خلال ثلاثة أيام من استلام البضاعة دون احتساب أيام العطل⁴⁴. و مضمون الاحتجاج هو عبارة عن ملاحظات يدونها المرسل أو المرسل إليه عن حالة البضاعة أثناء استلامها مثل تلف بعضها، تكسر بعض الوحدات، وصولها ناقصة، أو تدوين تاريخ تسلمها إذا كانت متأخرة... الشرط الأساسي أن يعلم الناقل تدوين هذه الملاحظات. و يترتب على عدم قيام المرسل أو المرسل إليه تحرير احتجاج في ميعاده الوارد في المادة 55 سقوط الحق في رفع دعوى المسؤولية و ذلك ما نصت عليه المادة 76 من القانون التجاري، لكن إذا هلك البضاعة كلها مثل السرقة أو عدم وجودها فهنا لا حاجة لتحرير احتجاج لأن الناقل لم ينفذ أصلا التزامه الذي هو تسليم البضاعة للمرسل إليه في الميعاد المتفق عليه.

4/ تقادم دعوى المسؤولية: تتقادم كل دعوى عن عقد النقل البري للبضائع مدة سنة من التسليم.

(محاضرة 19). الفرع الرابع: عقد العمولة لنقل البضائع:

عرفته المادة 37 من القانون التجاري بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشياء و أن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل. و نظمه المشرع في المادة 56 من القانون التجاري و ما بعدها؛ صورته أن يتعاقد المرسل مع شخص آخر يسمى وكيل العمولة للنقل (مهنة تجارية- تسمى وكالة نقل-) و موضوع العقد هو توكيل هذا الأخير (الوكيل بالعمولة باعتباره وكلا عن المرسل) بالبحث عن ناقل و التعاقد معه باسمه الشخصي غالبا، من أجل نقل بضاعة المرسل من مكان إلى مكان آخر و ذلك مقابل

أجرة تسمى عمولة يلتزم بدفعها المرسل للوكيل بالعمولة هذه العمولة تضم أجرة النقل و كافة مصاريفه و أجرة الوكالة⁴⁵.

يلتزم الوكيل بالعمولة بنفس التزامات الناقل تجاه المرسل والعكس كذلك يلتزم المرسل بنفس التزامات المرسل تجاه الناقل، و تبدأ مسؤولية الوكيل بالعمولة من وقت تسلمه الأشياء المراد نقلها إلى غاية تسليمها للمرسل إليه أو للمرسل. إلا أنه هناك بعض الخصوصية و هي أنه يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يدرج شرطا في عقد الوكالة بالعمولة يعفيه كليا أو جزئيا من كل مسؤولية عن التأخير أو حتى الهلاك و التلف بشرط أن يكون الشرط مكتوبا و مبلغ للمرسل (الموكل) و أن لا يكون الهلاك أو التلف ناتجا عن خطأ متعمد أو جسيم منه أو من عماله أو من الناقل⁴⁶.

كما خولت المادة 56 من القانون التجاري للوكيل بالعمولة ضمانا لاستيفاء أجرته من المرسل أو من المرسل إليه حق امتياز على البضاعة و حبسها و حتى بيعها ثم قبض أجرته و جميع المصاريف التي أنفقها من أجل تنفيذ مهمته. و ما يميز عقد عمولة النقل أيضا هو أنه يجوز للناقل من أجل قبض أجرة النقل أن يرفع دعوى مباشرة على الوكيل بالعمولة لأنه هو الذي تعاقد معه (باسمه) كما يمكنه رفع دعوى مباشرة ضد المرسل باعتباره الموكل أي حتى و لو لم يتعاقد معه في عقد النقل و يكون الوكيل بالعمولة مدخلا في الخصام⁴⁷. و بالمقابل يجوز للمرسل أن يرفع دعوى مباشرة ضد الناقل، حتى و لو لم يتعاقد معه في عقد النقل و يكون الوكيل بالعمولة مدخلا في الخصام.

(محاضرة 20). المطلب الثاني: عقد النقل البري للأشخاص:

نضمه المشرع في المادة 62 إلى غاية المادة 74 من القانون التجاري و كذلك في القانون رقم 01/13 المتضمن توجيه النقل البري (السابق الذكر)، عرفته المادة 36 من القانون التجاري بأنه اتفاق يلتزم بموجبه الناقل بإيصال المسافرين إلى مكان معين لقاء ثمن معلوم. و يختلف عقد نقل الأشخاص من النقل العمومي للأشخاص بواسطة الحافلات و التاكسي، النقل بالسكة الحديدية، نقل الأشخاص الموجه، النقل النوعي، النقل الحضري...) باختلاف الوسيلة أو المكان أو المسافر.

⁴⁵ عرفت محكمة النقض الفرنسية هذا العقد في قرار صدر عنها يوم 16/02/1988 بأنه اتفاقية بموجبها يتعهد الوكيل بالعمولة تجاه الموكل بان يقوم لحساب هذا الأخير بإجراء العمليات القانونية اللازمة لنقل السلعة من مكان إلى مكان آخر و ذلك باسم الوكيل و تحت مسؤوليته.

⁴⁶ المادة 59 من القانون التجاري.

⁴⁷ المادة 60 من القانون التجاري.

الفرع الأول: تكوين عقد النقل البري للأشخاص: هو عقد رضائي ينعقد بالإيجاب و القبول للناقل و المسافرين أو وكيليهما على إيصال المسافر فوق وسيلة نقل يتكفل بإيجادها الناقل و ذلك من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول مقابل أجرة النقل⁴⁸. و تجب الإشارة أن حرية الناقل في تحديد سعر النقل قد يقيدتها المشرع و ذلك بالنسبة للنقل العمومي للأشخاص مثل النقل العمومي الحضري، النقل العمومي الريف... كما يتوجب على الناقل إعلام المسافرين بتعريفه النقل⁴⁹.

-تذكرة النقل: تعد وسيلة اثبات عقد النقل و الأمتعة. و يترتب على مخلفتها عقوبات جزائية للناقل.

الفرع الثاني: التزامات الطرفين:

أولا: التزامات المسافر:

- 1/ حضور المسافر:** يجب على المسافر أن يحضر في المكان و الزمان المتفق عليه أو حسب العرف. **2/ دفع أجرة النقل:** هي البديل النقدي الذي يلتزم المسافر أو نائبه بدفعها للناقل.
- 3/ الالتزام بتعليمات الناقل:** يجب على المسافر أن يلتزم بتعليمات الناقل أو قائد الرحلة و ذلك لحفظ الأمن و النظام و الآداب أثناء السفر⁵⁰.

(محاضرة 21). ثانيا: التزامات الناقل:

- 1/ إيصال المسافر و أمتعته:** هو أهم التزام في عقد النقل، هو التزام بتحقيق نتيجة .

2/ ضمان سلامة المسافر و أمتعته المسجلة: نصت المادة 62 من القانون التجاري على أنه يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يصيب المسافر و أمتعته المسجلة مثل: الوفاة، الآلام، الحوادث الجسمية و الذهنية، و الأضرار التي تصيب الأمتعة كتكسرها، سرقتها... و في حالة توقف وسيلة النقل لإصلاحها يلتزم الناقل بالحفاظ على سلامة المسافرين في المكان الذي توقف فيه. و ما يميز هذا الالتزام هو أنه التزام ببذل عناية⁵¹ و هو التزام اتفاقي و في نفس الوقت قانوني منصوص عليه في القانون 01/13 في المادة 10 مكرر و 40 مكرر و في القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تحت حكم ضمان سلامة الخدمات.

⁴⁸ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج. 4، مطبعة بيروت، 1980، ص. 243.
⁴⁹ المادة 16 من قانون 01/13 المتضمن توجيه النقل البري.

⁵⁰ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 322.

⁵¹ حسين جميل الفتلاوي، المرجع السابق الذكر، ص. 333.

الفرع الثالث: مسؤولية الناقل: هي مسؤولية تعاقدية و قانونية.

أولاً: نطاقها: حسب المادة 64 تبدأ مسؤولية الناقل ابتداء من تكلفه بالمسافر إلى غاية إما الخروج من المحطة أو الانتهاء نهائيا من النزول من وسيلة النقل⁵² على أن يكون (نزولا في مكان أمين) و تشمل هذه المسؤولية ضرر التأخير، الإصابة البدنية و الذهنية... و الأضرار غير البدنية و الأضرار التي تصيب الأمتعة.

ثانياً: دفع المسؤولية: يجوز للناقل أن يدفع المسؤولية عن نفسه و ذلك بإثبات القوة القاهرة، خطأ المسافر، ذلك ما نصت عليه المادة 63 من القانون التجاري.

ثالثاً: شروط تحديد المسؤولية و شروط الإعفاء منها: يجوز للناقل إدراج شرط في تذكرة النقل و مبلغ للمسافر و فيما عدا الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم المرتكب منه أو من مستخدميه يعفيه من مسؤوليته عن التأخير في الوصول أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر. مثل ضياع فرصة صفقة تجارية، الضرر المعنوي⁵³ أما الأضرار البدنية و الوفاة فلا تجيز المادة 65 من القانون التجاري للناقل ادراج شرط يعفيه منها. كما تجب الإشارة أن أمتعة المسافر المسجلة تخضع لكل أحكام التحديد و الاعفاء التي تطبق على مسؤولية الناقل البري للبضائع.

خامساً: تقادمه: تتقادم دعوى المسؤولية بمرور ثلاث سنوات تحتسب ابتداء من تاريخ الحادث أما دعوى الرجوع فتحدد بثلاثة أشهر.

(محاضرة 22).

الفرع الرابع: عقد العمولة لنقل الأشخاص: Contrat de commission de transport des voyageurs

هو اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر يسمى (وكالة النقل) بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل المسافرين و أمتعته إلى مكان الوصول مقابل عمولة. و نظمه المشرع في المادة 69 من القانون التجاري و ما بعدها، صورته العملية أن يتعاقد المسافر مع شخص آخر يسمى وكيل العمولة للنقل (مهنة تجارية تسمى وكالة نقل-) و موضوع العقد هو توكيل هذا الأخير (الوكيل بالعمولة باعتباره وكيلاً عن المسافرين) بالبحث عن ناقل و التعاقد معه باسمه الشخصي غالباً أو باسم المسافر، ذلك من أجل نقله و أمتعته من مكان إلى مكان آخر، مقابل أجرة تسمى

⁵² George RIPERT, op. cit. p. 533.

⁵³ المادة 66 من القانون التجاري.

عمولة يلتزم بدفعها المسافر للوكيل بالعمولة هذه العمولة (تضم أجرة النقل و كافة مصاريفه و أجرة الوكالة)

يلتزم الوكيل بالعمولة بنفس التزامات الناقل تجاه المسافر والعكس كذلك يلتزم المسافر بنفس التزاماته تجاه الناقل، و تبدأ مسؤولية الوكيل بالعمولة من وقت تكلفه بالمسافر إلى غاية إيصاله (ويختلف الإيصال من عقد لآخر مثلا إذا كان وكيل العمولة للنقل يملك محطة النزول فتنتهي مسؤوليته عند خروج المسافر من المحطة و في حالة العكس فبمجر نزول المسافر نهائيا من وسيلة النقل).

تجب الإشارة إلى وجود بعض الخصوصية و هي أنه يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يدرج شرط في عقد الوكالة بالعمولة يعفيه كليا أو جزئيا من كل مسؤولية عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر، بشرط أن يكون الشرط مكتوبا و مبلغ للمرسل (الموكل) و أن لا يكون ذلك ناتجا عن خطأ متعمد أو جسيم منه أو من عماله أو من الناقل⁵⁴. أما شروط الإعفاء من الأضرار البدنية الحاصلة للمسافر فلا يجوز ادراجها⁵⁵.

و ما يميز عقد النقل بالعمولة هو أنه يجوز للناقل من أجل قبض أجرة النقل أن يرفع دعوى مباشرة على الوكيل بالعمولة لأنه هو الذي تعاقد معه (باسمه) كما يمكنه رفع دعوى مباشرة ضد المسافر باعتباره الموكل، حتى و لو لم يتعاقد معه في عقد النقل و يكون الوكيل بالعمولة مدخلا في الخصام.⁵⁶ و بالمقابل يجوز للمسافر أن يرفع دعوى مباشرة ضد الناقل، حتى و لو لم يتعاقد معه في عقد النقل و يكون الوكيل بالعمولة مدخلا في الخصام.

المبحث الثالث: عقود الوكالة: (محاضرة 23.)

نص المشرع على عقد الوكالة بصفة عامة في القانون المدني في المادة 571، و لقد ولدت الممارسات التجارية عدة أنواع من عقود الوكالة التي تنجت عن هذا العقد و وجدت لها تسميات تختلف باختلاف التزامات الأطراف و موضوع الوكالة و هي:

المطلب الأول: عقد الوكالة التجارية: Contrat d'agence commerciale

⁵⁴ المادة 72 من القانون التجاري.

⁵⁵ المادة 71 من القانون التجاري.

⁵⁶ المادة 73 من القانون التجاري.

لقد عرف المشرع هذا العقد في المادة 34 من القانون التجاري بنصه (يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراء و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر، و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص و لكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة خدمات) من خلال المادة يتبين أنها نوع من الوكالة موضوعها توكيل الوكيل التجاري من أجل إبرام العقود باسم و لحساب تاجر آخر (عادة مصنع، تاجر الجملة...) سواء بيع، شراء، خدمات...)

الفرع الأول: مميزاتها:

أولاً: تتميز عقود الوكالة التجارية أنها مستمرة و دائمة فموضوعها ليس القيام بتصرف واحد فقط و إنما خلال مدة معينة 5 سنوات ... أو حسب كمية الأشياء المراد بيعها.

ثانياً: تتميز الوكالة التجارية عن الوكالة العادية من حيث محل العقد لأنه دائما يكون العمليات التجارية بخلاف الوكالة العادية تكون عامة.

ثالثاً: تبرم الوكالة التجارية باسم الموكل و لحسابه و هذا الأخير يكون تاجرا أو صانعا معناه له صفة التاجر. بخلاف الوكالة بالعمولة.

رابعاً: تمارس مهمة الوكالة التجارية بصفة احترافية⁵⁷، لأن المشرع نص (...، عادة بإبرام البيوع ...) و يكتسب صاحبها (الوكيل التجاري) صفة التاجر و يخضع لكافة التزامات التاجر.

خامساً: يتميز هذا العقد أنه يكون بأجرة بخلاف الوكالة العادية (المدنية) تكون مجانا ففي حالة عدم تحديد الأجر بين طرفي الوكالة التجارية يحدده القاضي لأنها عقد معاوضة و الوكيل التجاري يحترف هذه المهنة و يعتبرها مصدر رزقه⁵⁸، إلا إذا تبين من ظروف العقد أن الطرفين قد نويا الاعتماد على الوكالة العادية (المدنية)

الفرع الثاني: إبرام عقد الوكالة التجارية: يبرم العقد بين الموكل الذي هو تاجر أو مصنع أو مورد و بين الوكيل على أن يقوم هذا الأخير بإبرام البيوع (التوزيع) لحساب الموكل مقابل مبلغ يتم الاتفاق عليه. و في العرف التجاري يبرم عقد الوكالة التجارية في شكل وثيقة (اتفاقية) تحدد كافة الالتزامات و الأجرة و نهايتها.

⁵⁷ سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 366.
⁵⁸ أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 177.

الفرع الثالث: الالتزامات العقدية: بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري فإنه لم ينظم التزامات الطرفين سوى ما ورد في التعريف لهذا يمكن استنباط هذه الالتزامات من الوكالة المدنية باعتبارها القاعدة العامة و الأعراف التجارية. و في بعض القطاعات التجارية نص المشرع في قوانين خاصة تنظيم الوكالة التجارية مثل الوكيل العام للتأمين، الوكالة العقارية (بصفة جزئية) وكلاء بيع السيارات الجديدة... بخلاف المشرع الفرنسي الذي نضمها في قانون التجارة من المادة L134-1 إلى المادة L134-17.

أولا: التزامات الوكيل: أهمها:

1/ القيام بالعمل موضوع الوكالة: مثل إبرام البيوع، الشراء، إبرام عقود الخدمات ...، فيشترط أن تتم العملية باسم و لحساب الموكل، أي لابد من علم الطرف الآخر بالوكالة و ينفذ الوكيل التجاري التزامه بعناية رجل المهنة الحريص. لهذا يعد هذا الالتزام التزاما بالنزاهة⁵⁹.

2/ التزام الوكيل بحدود وكالته:

3/ الالتزام بإعلام الموكل: يجب على الوكيل أن يوافي موكله بكل المعلومات و يقدم له حسابا.

4/ و يولد أيضا الالتزام بالنزاهة واجب عدم استعمال الوكيل مهمته لأغراض تعارض مصلحة الموكل أو استعمال الأشياء الموكل ببيعها مثلا.

5/ قد يتفق الطرفان على امتناع الوكيل من بيع سلع أخرى منافسة أو غير منافسة هنا يطبق الشرط. و نجد هذا الشرط في عقود التمثيل التجاري أو الوكالة مع شرط التوزيع الحصري. (الوكيل الحصري)

ثانيا: التزامات الموكل: أهم هذه الالتزامات هي:

1/ تمكين الوكيل من الموكل فيه: 2/ دفع أجرة للوكيل. 3/ دفع النفقات و المصاريف التي أنفقها الموكل. 4/ تعويض الوكيل عن كافة الأضرار من جراء تنفيذ الوكالة و بسبب الموكل. 5/ إذا كنا أمام عقد التوزيع الحصري (الوكيل الحصري) فيمنع على الموكل ان يمنح توكيل آخر لتاجر آخر في نفس المنطقة الجغرافية.

الفرع الرابع: آثار الوكالة التجارية تجاه الغير: تختلف باختلاف طبيعة

التجارة و مكانها فإنها كقاعدة عامة تترتب آثار الوكالة تجاه الغير و تبقى بين هذا

⁵⁹ L'article L134-4 du code de commerce français.

الأخير و الموكل (مثل دعاوى الضمان، الفسخ...) إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في العقد، خاصة لما يكون الوكيل بعيدا و كان قد مكّنه الموكل من كل وسائل الضمان. لكن بالرجوع إلى القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فإنه يلزم الوكيل بالعقد رغم أنه أبرمه باسم و لحساب الموكل. ذلك لأن قانون حماية المستهلك يأخذ بنظرية المتدخل (في التوزيع) و يحمل مسؤولية كافة الأضرار التي تصيب المستهلك. لهذا من الناحية العملية يجوز للغير باعتباره مستهلكا أن يعود مباشرة على الوكيل باعتباره مت دخلا بناء على قانون حماية المستهلك.

الفرع الخامس: انتهاء الوكالة التجارية: تنتهي بانتهاء مدة الاتفاقية أو بتنفيذ كافة البيوع موضوع الوكالة التجارية، و إذا كانت الوكالة غير محددة المدة فتنتهي أيضا بفسخ الاتفاقية من أحد الطرفين في حالة خطأ الطرف الآخر و في حالة عدم وجود أي خطأ فيتوجب إعدار الطرف الآخر قبل الفسخ⁶⁰. مع إمكانية تعويض الطرف المتضرر في حالة الفسخ غير المبرر.

(محاضرة 24) المطلب الثالث: عقد الوكالة بالعمولة: Contrat de commission

الفرع الأول: تعريفها: هي نوع من عقود التوزيع و عقود الوكالة، نص عليها أيضا في عقد النقل البري للبضائع (المادة 56) و الأشخاص (المادة 69) و كذلك لما نص على مهنة الوكيل لدى الجمارك، مهمته هي نفس مهمة الوكيل بالعمولة. و لقد عرفها الفقه بأنها العقد الذي يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بعمل (قانوني) باسمه الخاص و لحساب الموكل مع الغير⁶¹. و تتميز أيضا بأنها تتعلق بالعمليات التجارية و صاحبها يكتسب صفة التاجر (الوكيل بالعمولة) إذا احترف القيام بها⁶².

الفرع الثاني: الالتزامات العقدية: هي بين الوكيل بالعمولة و موكله.

أولا: التزامات الوكيل:

1/ تنفيذ المهمة الموكلة له القيام بها⁶³، أي إبرام التصرفات مع الغير باسمه الخاص و لحساب الموكل. و بحسن نية. و كذلك الالتزام بحدود الوكالة مثلا لا يبيع بسعر يضر الموكل.

3/ إعلام الموكل بتقديم كشف حساب عن التصرف المنفذ و غير المنفذ.

⁶⁰ المادة 34 فقرة 2 من القانون التجاري.

⁶¹ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 35.

⁶² المادة 2 من القانون التجاري (العمليات المتعلقة بالعمولة)

⁶³ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 37.

4/ تحمل الوكيل كافة الالتزامات العقدية مع الغير إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

5/ الالتزام بالنزاهة و عدم المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: التزامات الموكل: يمكن استنباطها من عقد الوكالة و من الأعراف التجارية و هي:

- 1/ تمكين الوكيل من موضوع الوكالة أي وضع كافة السلع او المنتجات و وثائقها .
- 2/ دفع أجرة الوكالة، تكون غالبا عبارة عن عمولة قد تكون ثابتة او متغيرة .
- 3/ دفع كافة المصاريف و الأعباء الناجمة عن الوكالة مثل مصاريف النقل،
الحفظ...

و قد ينص المشرع على ضمانات الوكيل في قبض عمولته مثل ما نص عليه بالنسبة للوكيل بالعمولة لنقل البضائع و الوكيل بالعمولة لنقل الأشخاص. (حق الحبس و الامتياز على البضاعة او الأمتعة)

ثالثا: وضعية الغير تجاه الموكل: إن الغير المتعاقد مع الوكيل يعد أجنيا تجاه الموكل و ليس له الحق في الرجوع مباشرة عليه، إلا إذا نص القانون على ذلك مثل (عقد الوكالة بالعمولة للنقل)

المبحث الرابع: عقد السمسرة:

الفرع الأول: تعريفه و أهميته: هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى

السمسار بأن يسعى إلى التقريب بين طرفين لكي يتعاقدا، ذلك نظير أجر يتقاضاه ممن فوضه.⁶⁴ فالسمسار لا يتدخل في إبرام العقد و إنما يوكل بالقيام بعمل مادي و هو السعي إلى الجمع بين طرفي العقد أو البحث عن متعاقد و هنا تنتهي مهمته. تكمن أهمية عقد السمسرة أو السمسار في التعريف بالتاجر أو الصناعي إذا كانت سلعه غير معروفة أو جديدة، و كذلك في مساعدة المشتري أو المستأجر الذي لا يعرف سوق المنطقة. فهي وسيلة توزيع و ترويج في نفس الوقت. و رغم أهمية هذا العقد و انتشاره في الأسواق فإن المشرع لم ينظمه بصفة مستقلة و إنما نص عليه هامشيا في الأعمال التجارية في المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري، بحيث أن احتراف الشخص لأعمال السمسرة و بصفة منتظمة يكسبه صفة التاجر. و نظم نوعا ما المشرع عقد السمسرة في بعض القطاعات التجارية بنصوص خاصة مثل سمسار التأمين (المرسوم التنفيذي 95/340 المتعلق بوسطاء التأمين، السمسار العقاري،

⁶⁴ سمير حسين جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 437.

المرسوم التنفيذي 09/18 المحدد لمهنة الوكيل العقاري، سمسار الشحن في القانون البحري...)

الفرع الثاني: إبرام عقد السمسرة: يتم هذا العقد بتراضي بين شخص يسمى السمسار باعتباره طرف و بين الشخص الذي يفوضه ذلك من أجل البحث عن المتعاقد لقاء أجر معين. لذا يجب تطابق الإيجاب و القبول و خلو الإرادة من عيوبها و اكتمال أهلية الأطراف. و لابد أن يكون العمل الموكل فيه (محل عقد السمسرة) مشروعاً و محدداً.

الفرع الثالث: آثار العقد: هي الالتزامات الناشئة عن العقد **أولاً: التزامات السمسار:**

1/ تنفيذ المهمة الموكلة له و هي البحث عن متعاقد، و قد تكون المهمة البحث عن متعاقد ملىء و يقبل سعر البائع أو المؤجر أو مقدم الخدمات لذا تختلف مهمة السمسار حسب اتفاق الطرفين⁶⁵.

2/ ضمان إبرام الصفقة إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد السمسرة أو جرى العرف على مثل هذا الالتزام.

3/ الالتزام بإعلام الطرفين المتعاقدين: يلتزم السمسار بإعلام المتعاقد الذي فوضه عن المتعاقد الآخر (الذي تحصل عليه) و العكس كذلك و ذلك عن كافة المعلومات الضرورية التي يعلمها و التي من مصلحة المتعاقدين أن يعلمانها و إلا سئل عن الغش أو الخطأ الجسيم مثل علمه أن المتعاقد نصاب أو مفلس و يأتي به للمتعاقد⁶⁶.

4/ الالتزام بالأعراف التجارية النظيفة و النزهة مثلاً يمنع على السمسار سرقة زبائن المنافس، أو تشويه سمعة المنافس كي يحصل على زبائنه أو الإخلال بتجارة المنافس⁶⁷... محاولة الاحتكار...

ثانياً: التزامات الموكل: هي دفع أجرة السمسار و في حالة عدم تحديدها يمكن أن تحدد قضاء⁶⁸ لأننا أمام عقد تجاري و خاصة لما ينفذ السمسار مهمته لكن لا يكون ذلك إلا إذا كان السمسار يمارس مهنته بصفة منتظمة و مقيداً في السجل التجاري لأن الشخص الذي يحترف التجارة دون قيد نشاطه في السجل التجاري فإنه

⁶⁵ سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص. 442.

⁶⁶ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، 30.

⁶⁷ المادة 26 و 27 من القانون 04/02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁶⁸ حكم محكمة مصر الجديدة رقم الحكم 62 المؤرخ في 22/06/1950، مشار إليه في مرجع: سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 448.

لا يتمتع بحقوق التجار و يلتزم بالتزاماتهم⁶⁹. هنا يمكن تمييزه عن الوكالة العادية التي تكون بدون مقابل.

⁶⁹ المادة 22 من القانون التجاري.