جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهــد القضائــي

عقد الوكالة بالعمولة

بحث تقدم به
الطالب
علي عبدالكريم جلال
(الدورة 41)
إلى
مجلس المعهد القضائي
كجزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

إشراف
القاضي الأستاذ
جليل صالح خلف
نائب رئيس محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية

1442ه **2021م**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية ﴿٣٢﴾

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علمني من بعد جهل، ووفقني وأنعم عليَّ باختيار هذا الموضوع ومكنني في إعداده من بدايته وحتى نهايته، فله الحمد وله الشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وبعد...

فإن من دواعي الاعتراف بالجميل ذكر عبارات تقدير ربما تكون عاجزةً عن التعبير عن كل ما يختلج في الصدر لمن مد يد العون لإنجاز هذا البحث.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أوجه جل شكري وتقديري إلى...

أستاذي الفاضل **القاضي جليل صالح خلف** نائب رئيس محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، العالم الجليل الذي غمرني بالفضل واختصني بالنصح وشرف الباحث والبحث بقبوله الإشراف على هذا البحث، حيث ارتبط اسمي باسم قاض كبير وعلم من أعلام القانون، فقد منحني من وقته وعلمه وسعة صدره الكثير فكان معلماً وموجها، ومما لا شك فيه أن وجود سيادته شكل إثراءً فكريا ونهراً متدفقاً في شرايين هذا البحث لعلمه الفياض وفكره المتجدد وتواضعه الجم فجزاه الله عنا خير الجزاء وأطال الله في عمره، ومتعه بدوام الصحة والعافية، ونفعنا بعلمه إن شاء الله تعالى.

كما ويملي علي حق الوفاء أن أقدم عظيم شكري وامتناني إلى **أستاذنا الكبير القاضي جاسم محمد عبود** رئيس هيأة الإشراف القضائي الذي علمنا أصول البحث القانوني ومد لنا يد العون رغم مهامه ومسئولياته المتعددة وكانت لملاحظات سيادته وإرشاداته القيمة الأثر الكبير في إغناء هذا البحث المتواضع، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة هذا البحث المتواضع، فلهم مني وافر التقدير والامتنان والاحترام.

وأخيراً يطيب لي أن أسدي جزيل شكري وتقديري إلى كل من مد لي يد العون وساعدني من أجل إتمام هذا البحث، لكل هؤلاء شكري وامتناني وتقديري.

الباحث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف ألخلق والمرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد ...

في ظل اتساع دائرة العلاقات التجارية وتنامي التطور الاقتصادي والتجاري عموماً بين الأفراد والمؤسسات، وبزوغ آثار الانفتاح التجاري، والتطورات الهائلة في مجال الاستثمار، أصبح لعقد الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة لا تقل عن العقود التجارية الأخرى مثل الوكالة التجارية والوكالة بالنقل والدلالة، إلا انه ولخصوصية أطرافه يكون مجالا خصبا لإثارة النزاعات القانونية حوله، وإذا كانت للوكالة التجارية تطبيقات مختلفة في الواقع العملي فأن الوكالة بالعمولة تجسد الصورة الأوضح لممارسة العمل التجاري بشكل مستقل عن الموكل (التاجر) إضافة إلى ما تقدم فأن الواقع العملي يشير إلى أن اغلب التصرفات القانونية التجارية تتم من خلال عقد الوكالة بالعمولة.

إن أول قانون وضعي عرفه العراق في مجال التجارة كان في القرن التاسع عشر بصدور قانون التجارة البرية العثماني سنة 1850 الذي نظم أحكاماً متعلقة بالشركات والعقود التجارية والإفلاس التجاري وقد استمد مجمل أحكامه من القانون الفرنسي الصادر 1808، بعد ذلك الغي هذا القانون بصدور قانون التجارة رقم (60) لسنة 1943 الذي نظم أحكام الأعمال التجارية للتاجر وتناول أيضاً أحكام العقود التجارية ومنها عقد الوكالة بالعمولة حيث خصص له الفصل الثاني عشر، ثم الغي هذا القانون بصدور قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 حيث نظم هذا القانون أحكام الأعمال التجارية للتاجر وتناول أيضاً أحكام العقود التجارية ومنها عقد الوكالة بالعمولة إذ خصص له الفرع الثاني من الفصل الرابع المخصص أساسا لأحكام الوكالات التجارية، إلا أن هذا القانون قد الغي تماشياً مع ما سمي في حينه ورقة إصلاح النظام القانوني في العراق وصدور القانون رقم (30) لسنة 1984 النافذ حالياً غير أن هذا القانون لم يكن متكاملاً لخلوه من أحكام الوكالات التجارية والعقود التجارية واكتفى بذكرها ضمن المادة (16/5) منه دون تنظيم أحكامها.

كما انه صدرت خلال تلك الحقبة مجموعة من التشريعات نظمت أحكام الوكالات التجارية في العراق منها قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (208) لسنة 1969، بعد ذلك الغي هذا القانون بصدور القانون رقم (213) لسنة 1970، ثم الغي هذا القانون بصدور القانون رقم (13) لسنة 1979، وبعدها

القانون رقم (11) لسنة 1983، ثم القانون (26) لسنة 1994، والقانون (51) لسنة 2000، وأخيراً صدور قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (79) لسنة 2017 النافذ حالياً والذي جاء لينظم كل عمل تجاري يقوم به في العراق شخص طبيعي أو معنوي بصفة وكيل أو وسيط وبالشكل الذي يحقق أهداف التنمية الاقتصادية ويمنع التوسط غير المشروع وسد الثغرات التشريعية التي تضر بالمصلحة الوطنية.

أولا- أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتمثل أهمية عقد الوكالة بالعمولة في تنمية الاقتصاد الوطني لما له من تأثير على حركة السوق الاقتصادية خصوصاً أن السوق العراقية بعد عام 2003 أخذ رواجاً واسعاً في حركة البضائع والسلع.

أما الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار عقد الوكالة بالعمولة موضوعاً للبحث فيمكن إيجازها على النحو الأتي:

1 – إن قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل جاء خالياً من تعريف عقد الوكالة بالعمولة وبيان أحكام هذا العقد، بعكس قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970الملغي.

2 – قلة البحوث العراقية التي تناولت موضوع الوكالة بالعمولة، إذ أن اغلب الدراسات اشتملت على دراسة التصرفات التعاقدية بشكل عام، ومن ضمنها الدراسات التي تناولت عقد الوكالة العادية.

ثانيا- مشكلة البحث:

يثير عقد الوكالة بالعمولة العديد من التساؤلات والمشكلات العملية لاختلافه عن صور الوكالة التجارية وهذه التساؤلات تتعلق بماهية عقد الوكالة بالعمولة؟ وخصائص هذا العقد، وما هي الأمور التي تميزه عن غيره من العقود التجارية التي تقترب منه كالوساطة التجارية والتمثيل التجاري إذ أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب الموكل خلافاً لبقية صور الوكالة التجارية التي يتعاقد بموجبها الوكيل باسم الموكل ولحسابه، وما هي الطبيعة القانونية للعقد، ويثير التساؤل أيضاً حول طبيعة الوكالة بالعمولة التي ينفذها الوكيل بالعمولة وهل يشترط أن تكون تجارية حتى تكتسب الوكالة بالعمولة الصفة التجارية، فضلاً عن ما تقدم فان تطور وسائل الاتصال أثار تساؤلاً إضافيا حول جدوى اعتماده في النشاط التجاري.

ثالثاً- منهجية البحث:

اعتمد الباحث في دراسته على ثلاثة مناهج:

1- **منهج تحليلي:** يقوم بالأساس على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها واستخلاص النتائج العملية منها.

2- **منهج تطبيقي:** يقوم بالأساس على تعزيز المواقف الفقهية والتشريعية بمواقف قضائية ذات صلة بموضوع الدراسة رغم ندرتها.

3- **منهج مقارن:** من خلال مقارنة الأحكام والقواعد التي تخضع لها عقود الوكالات التجارية بشكل عام وعقد الوكالة بالعمولة بشكل خاص وتطبيقها على العقد محل الدراسة من خلال نصوص القانون العراقي والمصري والأردني وذلك في كل مناسبة يرى فيها الباحث ضرورة ذكرها.

خامساً- هيكلية البحث:

نبحث تحت عنوان (عقد الوكالة بالعمولة) مسألة التعريف بهذا العقد وبيان خصائصه، والقواعد التي تحكمه وما ينشأ عنه من آثار، وكذلك الضمانات المقررة لأطرافه وأسباب انتهائه من خلال دراسة مدى ملائمة قانون التجارة النافذ لحكم هذا النمط من العقود، وذلك من خلال مبحثين وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة بالعمولة.

الفرع الأول: تعريف الوكالة بالعمولة.

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني: إبرام العقد وتمييزه عن غيره من العقود.

الفرع الأول: إبرام عقد الوكالة بالعمولة.

الفرع الثاني: تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيره من العقود.

المبحث الثاني

أحكام عقد الوكالة بالعمولة

المطلب الأول: آثار عقد الوكالة بالعمولة

الفرع الأول: التزامات الوكيل بالعمولة.

الفرع الثاني: التزامات الموكل.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة وانتهاءه.

الفرع الأول: الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة.

الفرع الثاني: انتهاء الوكالة بالعمولة.

الخاتمة

وننتهي في ختام بحثنا إلى وضع ما نراه من توصيات

مصادر البحث

الفهرس

المبحث الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الوكالة وسيلة فعالة تمكن الشخص من القيام بالتصرفات القانونية، فبفضل هذه الوكالة يستطيع الشخص أن يقوم بإبرام هذه التصرفات دون الاضطرار إلى الحضور فعليا، لأنه قد حضر حكما بواسطة الوكيل عنه، ولهذا فالوكالة تسمح للإنسان أن يكون حاضرا في أماكن متعددة، ويمكن أن يكون ممثلا في عدة جهات بواسطة الوكلاء.

إن عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية[1]، ويحتل مكاناً مهماً في الميدان التجاري باعتباره من أهم العقود التي تهدف إلى تسهيل العمل التجاري، فعقد الوكالة بالعمولة كما أسلفنا الذكر في مقدمة البحث يخضع للنظام القانوني للعقود التجارية، إلا أنه يتميز عن غيره بخصائص معينة، كما أنه يختلط مع عقود أخرى قريبة منه كالوساطة التجارية والتمثيل التجاري إذ يتشابه معهما في كثير من الأمور ويختلف عنهما في أمور أخرى، إضافة إلى أن له طبيعة قانونية خاصة وقواعد إبرام معينة إذ له خصوصية معينة في الأهلية اللازمة لممارسة هذا العمل، فضلاً عن قواعد الإثبات المقررة له.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم عقد الوكالة بالعمولة وبيان خصائصه، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان قواعد إبرامه وإثباته، وتمييز هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى التي تتشابه معه وذلك على النحو الأتي:

---

(1) نصت المادة (5) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984على: ((تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: سادس عشر – الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى))، نُشر القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد (2987) في 2-4-1984.

المطلب الأول

مفهوم عقد الوكالة بالعمولة

نتناول في هذا المطلب التعريف بعقد الوكالة بالعمولة وبيان الخصائص التي يتميز به هذا العقد. لذا سنقسمه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف به وفي الفرع الثاني نبين خصائص عقد الوكالة بالعمولة وعلى النحو الأتي:

الفرع الأول

تعريف الوكالة بالعمولة

من اجل الإحاطة بمفهوم عقد الوكالة بالعمولة لابد من بيان ما المقصود بالوكالة لغةً ثم التطرق لتعريف العقد اصطلاحاً، فالوكالة لغةً هي مصدر للفعل الثـــلاثي (وكَل) الذي يأتي بمعنى وعَد[1]، وهي عمل الوكيل الذي يعتمد عليه للقيام بأمر الغير أو إقامة الغير في التصرف، كمن يظهر عجزه ويعتمد على غيره، وتأتي بمعنى الحفظ والكفاية والتفويض[2].

والوكالة في الفقه كما عرفتها الحنفية هي ""إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم""[3].

أما في الاصطلاح القانوني فأن الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[4] ويقوم مقامها الإذن والأمر إذا دلت القرينة عليه، كما وان إجازة العقد اللاحقة تقوم مقام الوكالة

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976، ص734 .

(2) لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثالثة والأربعون، دار المشرق، بيروت، لبنان،2008، ص916.

(3) د. محمد رضا عبدالجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص34.

(4) المادة (927) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3015) في 8-9-1951، ص243، والذي أصبح نافذاً في 8-9-1953، بموجب المادة (1382) من القانون المدني التي جاء فيها ((ينفذ هذا القانون بعد مرور سنتين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)).

السابقة، أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً[1] والعقد بشكل عام هو توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني معين[2].

أما الوكالة بالعمولة فهي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونياً لحساب الموكل[3] وعرفها شراح آخرون بأنها عقد يلتزم بموجبه الوكيل أن يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل مقابل اجر يسمى العمولة[4]. وقيل أيضا أنها عقد يتعهد بمقتضاه شخص بالقيام بصفقة لحساب شخص آخر نظير جعل أو عمولة[5].

ولم يعرف قانون التجارة العراقي النافذ الوكالة بالعمولة ولكنه اعتبرها نوعاً من أنواع الوكالات التجارية ورتب أحكامها على هذا الأساس، أي أن تجارية الوكالة بالعمولة لا يرتبط بموضوعها فسواء كان ذلك الموضوع مدنيا أم تجاريا فأنها تعد تجارية، أي عمل تجاري محترف بحكم القانون.

في حين عرفت المادة (1/211) قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى الوكالة بالعمولة بأنها ""عقـد يتعهد بمقتضاه الوكيـل بأن يجري باسـمهِ تصرفا قانونيا لحساب الموكل""[6].

(1) نصت المادة (928) من القانون المدني العراقي ((الإذن والأمر يعتبران توكيلاً إذا دلت القرينة عليه. والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة. أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً)).

(2) عرفت المادة (73) من القانون المدني العراقي العقد بأنه ((ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)).

(3) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ((النظرية العامة – التاجر– العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاشتراكي))، القسم الأول، بيروت، 2015، ص226.

(4) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص131.

(5) د. اكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1968، ص85–86.

(6) وعرفته المادة (1/166) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 بأنه: ((عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل))، أما قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 فقد عرف الوكيل بالعمولة في المادة (1/87) منه بأنه هو ((الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة)).

أما الوكالة بالنقل فأن المادة (83) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 كانت قد عرفتها بأنها ""عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق بها باسم الناقل ولحسابه"".

ولما كان الوكيل بالعمولة يعمل في حقيقة الأمر لحساب موكله فأنه يسأل في مواجهته عن تنفيذ أوامر الوكالة واحترام شروطها ونقل آثار التعاقد إليه، وتقديم حساب للموكل عن نتيجة العمليات التي قام باجراها بمقتضى عقد الوكالة[1].

يتضح لنا من خلال قراءة هذه التعاريف أن الوكيل بالعمولة يرتبط بعقدين، الأول هو عقد الوكالة بالعمولة الذي يتم إبرامه بين الوكيل والموكل. والثاني هو العقد الذي يبرم بين الوكيل والغير حيث يقوم الأول بالعمل باسمه الشخصي لحساب الموكل ولا يظهر فيه اسم هذا الأخير. ومثال الوكالة بالعمولة الوكيل الذي يبيع السلع التي تنتجها المصانع الأجنبية داخل العراق.

ونرى بكل تواضع انه يمكن تعريف عقد الوكالة بالعمولة بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخص (الوكيل بالعمولة) بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الشخصي لحساب شخص آخر (الموكل) مقابل اجر يتفق عليه بين الطرفين يطلق عليه العمولة.

وميزة تعريفنا أنه لم يقيد عمل الوكيل بالعمولة بالتصرفات القانونية بل يشمل أيضا الأعمال المادية، كما أنه يحرص على إبراز الالتزامين الرئيسيين في هذا العقد، الأول: هو التزام الوكيل بالعمولة القيام بالعمل القانوني باسمه ولحساب الموكل وهذه العلاقة يحكمها عقد الوكالة بالعمولة والثاني: هو التزام الموكل بدفع العمولة للوكيل، وعليه فان عقد الوكالة بالعمولة يمتلك خصائص معينة تميزه عن عقد الوكالة العادية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن ""الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة ماهيتها تعاقد الوكيل بالعمولة فرداً كان أم شركة مع الغير باسمه الشخصي أصيلا عن الغير""[2]، وبذات المبدأ قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها ""ان جوهر الوكالة بالعمولة وفقاً للمادة (87) من قانون التجارة أن

---

(1) القاضي موفق حميد مجيد البياتي، التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في قانون التجارة العراقي وفي ضوء التطبيقات القضائية، بحث في الدراسات القانونية المتخصصة، المعهد القضائي العراقي، 2000، ص98.

(2) الطعن (2458) لسنة 79 قضائية في 27-12-2011، منشور في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت: https://www.cc.gov.eg

الوكيل بالعمولة يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراءً وغيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة وتسري قواعد الوكالة على عقد الوكالة بالعمولة""[1].

الفرع الثاني

خصائص عقد الوكالة بالعمولة

بعد أن بينا تعريف عقد الوكالة بالعمولة في الفرع الأول من هذا المطلب لا بد لنا من بيان خصائص هذا العقد وذلك فيما يلي:

أولا- الوكالة بالعمولة باعتبارها عقداً:

الوكالة بالعمولة، كالوكالة المدنية، عقد مصدرها إرادة الطرفين، أي الاتفاق بين الموكل والوكيل وليس أي مصدر آخر من مصادر الالتزام ومحله أعمال الوكالة. وهي تختلف عن النيابة من ناحية أن الوكالة لا تقوم إلا عن طريق الاتفاق، في حين أن الاتفاق ليس بالمصدر الوحيد للنيابة إذ انه بجانب النيابة الاتفاقية (الوكالة)، توجد نيابة قانونية مصدرها نص القانون كالولاية على القاصر، ونيابة قضائية مصدرها قرار المحكمة كالقوامة (القيمومة) على المجنون[2].

والاختلاف الجوهري بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة هو أن الوكيل العادي يتعاقد باسم موكله ولحسابه بعكس الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه الشخصي ويظهر ذلك جلياً في تعريف الوكالة الوارد في نص المادة (927) مدني عراقي، وهو ما أوضحته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ""طالما أن الوكيل تعاقد باسم موكله فأن شروط العقد تنصرف إلى الموكل ولا تنصرف إلى الوكيل""[3].

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: (2007/2953/ هيئة خماسية) في 11-5-2008، منشور في موقع شبكة قانوني الأردنية على شبكة الانترنت: https://www.lawjo.net

(2) سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص23.

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1250/وكالة/2008) في 29-6-2008، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى على شبكة الانترنت: http://iraqld.hic.iq:8080/identity_search.aspx

ويتبين من مجمل الأحكام التي تناولت هذا العقد، انه عقد رضائي ملزم للجانبين إضافة إلى كونه عقد احتمالي وعلى التفصيل الأتي:

1- انه عقد رضائي: والعقد الرضائي هو ما يكفي لانعقاده تراضي الطرفين أي اقتران القبول بالإيجاب دون حاجة إلى مراسيم أو شكليات معينة والأصل في العقود أن تكون رضائية[1]، بل وقد تنعقد الوكالة ضمناً[2]، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن ""الوكالة بالعمولة لا بد لانعقادها من ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر الصريح أو الضمني ولا يعتبر سكوت الأخر قبولا إلا إذا كان الوكيل محترفا وجرت العادة على التعامل معه بشكل لا ينتظر الموكل منه قبولا أو انه قام بتنفيذ العملية أو جزءً منها لحساب الموكل فيكون قبولاً ضمنياً""[3].

ولم يرد نص صريح في قانون التجارة حول مسألة توثيق الوكالة بين الطرفين ولم تشترط الكتابة في انعقاده وإنما ترك ذلك للأحكام العامة في القانون المدني ولكن قانون تنظيم الوكالة التجارية اشترطت تقديم عقد وكالة عند طلب فتح الإجازة[4].

2- انه عقد ملزم للجانبين: العقد الملزم للجانبين هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين وان طبيعة العقد تتحدد عند النشوء ولا تتأثر فيما يمكن أن يطرأ من تغييرات على العقد فالعقد الملزم للجانبين لا يتحول إلى عقد ملزم لجانب واحد إذا قام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه دون المتعاقد الأخر وكذلك إن العقد الملزم لجانب واحد لا ينقلب إلى عقد ملزم للجانبين إذا ما تولدت عنه بعد نشوئه التزامات على من لم يكن ملتزما بها قبل العقد[5].

---

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص150.

(2) نصت المادة (929) من القانون المدني العراقي ((تنفيذ الوكالة يعتبر قبولاً لها. لكن إذا ردت الوكالة بعد العلم بها ارتدت ولا عبرة بتنفيذها بعد ذلك)).

(3) القرار (8/86) تمييز حقوق لسنة 1988، منشور في مجلة نقابة المحامين، 1988، ص302. مشار إليه في سحر رشيد النعيمي، المصدر السابق، ص30.

(4) انظر: المادة (4) من قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (79) لسنة 2017، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (4469) في 13-11-2017.

(5) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص158.

إن عقد الوكالة بالعمولة هو عقد ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين فيلتزم بموجبه الوكيل بإبرام الصفقة وفقا لتعليمات الموكل وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع عمولة الوكيل.

3- انه عقد احتمالي: العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي اخذ أو القدر الذي أعطى ولا يمكن تحديد المركز المالي لكل من المتعاقدين إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق أو غير معروف وقت حصوله[1]. فالوكيل يبرم العقد باسمه الشخصي والآثار للموكل ومهمته هي إبرام العقد وبمجرد إتمام الصفقة تنتهي مهمة الوكيل ويستحق بناءً على ذلك عمولته.

ثانياً- عقد الوكالة بالعمولة عمل تجاري:

اعتبر المشرع العراقي الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً في قانون التجاري الحالي[2]. وبالتالي فأنها تخضع للأحكام الواردة في قانون التجارة في كل ما يتعلق بالأعمال التجارية والمميزات التي يمنحها القانون للعمل التجاري وإذا لم يوجد نص في قانون التجارة يتم الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني.

ولم تعتبر الوكالة بالعمولة في قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى عملاً تجارياً إلا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف بخلاف قانون التجارة العراقي رقم (60) لسنة 1943 الملغى الذي اعتبرها عملاً تجارياً ولو وقعت منفردة.

إلا أن الوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا في القانون العراقي تمارس على وجه الاحتراف وأن لم ينص على ذلك قانون التجارة النافذ لأن طبيعة عمل الوكالة يتطلب أن تمارس على شكل مشروع

---

(1) د. عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، الطبعة الرابعة، 2010، ص27.

(2) نصت المادة (5) من قانون التجارة العراقي النافذ على ((تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: سادس عشر - الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى))، تقابلها المادة (5) من قانون التجارة المصري التي تنص على ((تعد الأعمال الآتية تجارية: د - إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار))، وكذلك المادة (6) من قانون التجارة الأردني نصت على ((تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمال تجارية برية : ح : العمولة والسمسرة)).

بخلاف القانونين المصري واللبناني التي تشترط ممارسة الوكالة بالعمولة على وجه الاحتراف بصريح النص[1].

ويترتب على اعتبار عقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً عدة آثار منها:

1 – عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة: حيث يأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، لذلك فمن حق الوكيل بالعمولة أن يطالب بعمولته سواء نص على العمولة صراحة في العقد أم لم ينص، وفي حالة عدم النص عليها تحدد العمولة طبقا للعرف والعادات التجارية[2].

2 – **المسؤولية:** في عقد الوكالة بالعمولة تكون مسؤولية الوكيل بالعمولة اشد من مسؤولية الوكيل العادي في عقد الوكالة العادية إذ إن الوكيل بالعمولة تاجر محترف في مهنته وعليه أن يبذل في تنفيذ وكالته عناية التاجر الحريص[3].

3 – التضامن: يرى البعض[4] انه لم يرد في قانون التجارة النافذ نص يشير إلى افتراض التضامن بين الدائنين بدين تجاري، إلا انه في عقد الوكالة بالعمولة تكون المسؤولية تضامنية بشكل مفترض دون الحاجة إلى نص أو اتفاق وهذه القاعدة قديمة بررتها الحاجة إلى دعم الائتمان التجاري، وهو رأي محترم لكن عند التمعن في أحكام قانون التجارة النافذ نلاحظ انه تطرق لموضوع التضامن بين الدائنين وفي أكثر من موضع[5]، بينما في الأعمال المدنية لا تضامن بين المدينين إلا بموجب اتفاق أو نص[6].

---

(1) القاضي جبار جمعة اللامي، الوجيز في شرح الأعمال التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2013، ص40.

(2) د. علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص33.

(3) د. علي فوزي الموسوي، عقد الوكالة، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي (الدورة 40)، 2019، ص7.

(4) القاضي جبار جمعة اللامي، المصدر السابق، ص53.

(5) انظر: المواد (106) و (246) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(6) نصت المادة (320) من القانون المدني العراقي على ((التضامن ما بين المدنين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون)).

4 – **الفوائد:** عقد الوكالة بالعمولة يخضع لنظام الفوائد التجارية الذي يخضع له كل من يمارس العمل التجاري، وقد فرقت القواعد العامة بين سعر الفائدة القانونية في المسائل المدنية عنها في المسائل التجارية[1].

5 – **الإفلاس:** بما أن الوكالة بالعمولة تمارس على وجه الاحتراف وأن الوكيل بالعمولة تاجر محترف فهو يخضع أيضا لنظام الإفلاس[2] وهذا النظام لا يسري إلا على من يحترف العمل التجاري ويعجز عن الوفاء ويتوقف عن دفع ديونه حيث إن هذا النظام يتعقب الديون وتصفية أموال المدين تصفية سريعة لتوزيع الناتج منها على الدائنين، وما يترتب على هذا النظام من آثار تصل إلى منع المدين من التصرف بأمواله. وبناءً على هذا يستطيع الدائن أن يسترد أمواله من تفليسة المدين[3].

---

(1) نصت المادة (171) من القانون المدني العراقي على ((إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره)). ونصت المادة (1/172) من نفس القانون على ((1– يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة. فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار)).

(2) تعتبر المواد المنصوص عليها في قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغي والخاصة بالإفلاس نافذة المفعول لحد الآن وذلك وفق المادة (331/ أولا) من قانون التجارة النافذ التي نصت على ((يلغى قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 وتعديلاتهِ باستثناء الباب الخامس منه المتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد 566 – 791)، لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون)).

(3) نصت المادة (1/641) من قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 ((1– لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها وقت إشهار الإفلاس)) أما المادة (1/642) من نفس القانون فنصت على ((1– يجوز استرداد البضائع الموجودة في حيازة المفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكها أو لأجل تسليمها إليه بشرط أن توجد في التفليسة عينا كما يجوز استرداد ثمن البضاعة إذا لم يكن قد تم الوفاء نقدا أو بورقه تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري)) في حين نصت المادة (643) على ((يجوز استرداد الأوراق التجارية أو غيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيل قيمتها أو أرباحها أو فوائدها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت)).

6 – **انتفاء نية التبرع في الوكالة بالعمولة:** إن الغاية من ممارسة الأعمال التجارية هي الربح وليس التبرع كما في الوكالة العادية[1]. وقصد الربح مفترض في الأعمال التجارية لعدم وجود تبرع في ثنايا القانون التجاري.

كما يلاحظ أن عقد الوكالة بالعمولة وعلى خلاف الأعمال التجارية اشترط المشرع شروطاً خاصة لمن يمارسها عادة[2].

ثالثاً– تعاقد الوكيل بالعمولة باسمهِ الشخصي:

ذكرنا سابقاً وعند تعريفنا الوكالة بالعمولة أنها تتميز عن غيرها من الوكالات بأن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي مع الغير ولحساب الموكل وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ((الوكيل بالعمولة يعتبر وكيلاً عادياً إذا تعامل في صفقة معينة باسم موكله ولحساب هذا الموكل))[3]، وليس معنى ذلك أن يظل الموكل غير معروف لدى الغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة، وإنما يبقى العقد ملزماً للوكيل مادام الوكيل بالعمولة يتعهد بأن يتعاقد مع الغير ويكون مسؤولاً أمام هذا الغير دون الموكل ومن ثم يسأل الغير أمام الوكيل بالعمولة وليس الموكل، وعلى ذلك فأن الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع يقوم بإبرام العقد بوصفه بائعاً وله الحق في مطالبة المشتري بالثمن ويقوم بتسليم المبيع إلى المشتري[4].

إن تعاقد الوكيل بالعمولة باسمهِ الشخصي له دور ايجابي بالنسبة للموكل إذ يسهل عليه إبرام الصفقات في أماكن قد لا يستطيع الموكل الوصول إليها أو قد لا يكون للموكل الخبرة والدراية في إبرام الصفقات وتصريف بضائعه ومن ثم يلجأ إلى الوكيل بالعمولة للقيام بهذه الأعمال بدلاً منه ويعهد إليه بالصفقة ويلقى على عاتق الوكيل بالعمولة عبء إبرام الصفقة وما يقتضيه من إجراءات تتطلبها هذه الصفقة مما يوفر للموكل الجهد والوقت في إبرام الصفقات والعقود.

---

(1) أنظر: المادة (رابعا – أولا) من قانون تنظيم الوكالة التجارية.

(2) أنظر: المادة (940) مدني عراقي.

(3) الطعن (366) لسنة 27 قضائية في 1963/5/23 منشور في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

(4) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص81.

ولا تقتصر فائدة تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي للموكل فقط وإنما تمتد إلى الغير المتعاقد، إذ بدلاً من أن يسأل عن الموكل وعن أهليته وقدرته على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، يلتزم الوكيل بالعمولة شخصياً بالعقد كما لو كان يتعاقد لنفسه ولحسابه[1]. بينما في الوكالة العادية تصرفات الوكيل التي يجريها مع الغير بأسم الموكل في حدود وكالته تعود هي والحقوق الناشئة عنها للموكل مما يقتضي مخاصمة الموكل وليس الوكيل[2].

رابعاً- الوكالة بالعمولة عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

عقد الوكالة بالعمولة من العقود التي تدخل في إطار العقود التي يراعى فيها صفة الشخص أي يرتبط بالباعث الدافع إلى التعاقد، فإذا كانت شخصية المتعاقد هي الباعث الدافع إلى التعاقد، فأن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي، أما إذا لم تكن هذه الشخصية الباعث الدافع إلى التعاقد فأن العقد يتسم بالطابع الموضوعي[3]، وبما أن موضوع الوكالة هو إقامة الوكيل بالعمولة مقام الموكل في إجراء التصرفات القانونية لذلك فأن الأصل أن الموكل لا يكلف الوكيل بالعمولة بهذه المهمة إلا إذا توافرت فيه الدراية والخبرة.

فطبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني يجب على الوكيل أن يقوم بالعمل المكلف به بنفسه، فعقد الوكالة من العقود المندرجة تحت طائفة العقود ذات الطابع الشخصي[4]، فإذا أناب الوكيل بالعمولة غيره في تنفيذ ما كلف به دون أن يكون مرخصاً له بذلك يكون مسؤولاً عن عمل الوكيل الثاني وكأن العمل صدر منه، وفي هذه الحالة يكون الوكيل بالعمولة والوكيل الثاني مسؤولين بالتضامن عن العمل المكلف به[5].

---

(1) د. سعيد يوسف البستاني ود. علي شعلان عواضه، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص66.

(2) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (184/م/2016) في 22-3-2016، غير منشور.

(3) د. جليل حسن الساعدي، (الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الأول والثاني، سنة 1998، ص148-149.

(4) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق ص 10.

(5) أنظر: المادة (939) من القانون المدني العراقي.

وهذه القواعد المقررة في القانون المدني تطبق على الوكالة بالعمولة لكن مع قدر من المرونة حيث أن الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الوكالات لا ينصب على ذات الشخص المعني وإنما على صفته أي حرفته وتخصصه في إبرام العقود التجارية[1].

ويلاحظ أن معظم أسباب انتهاء الوكالة تكون مبنية على الاعتبارات الشخصية كحالات وفاة الموكل أو الوكيل أو حالة فقدان كل من الموكل والوكيل بالعمولة الأهلية القانونية وحالة الحجر والإفلاس

وهذه الأسباب كما أنها تؤدي إلى انتهاء الوكالة العادية فأنها أيضا تؤدي إلى انتهاء الوكالة بالعمولة [2].

كما أنه لا يشترط لإنهاء الوكالة توافر سبب مشروع فالثقة هي مسألة نفسية داخل الإنسان ينفرد هو بتقديرها وتكون مبنية على تصرف أو تعامل مسبق من قبل الوكيل بالعمولة وبما انه في أحوال عديدة لا يسع الموكل تقديم أسباب مادية لزوال الثقة في المتعاقد معه لذلك في جميع الأحوال يجوز إنهاء الوكالة وان لم يكن هناك سبب مشروع[3].

ولا يفوتنا أن نذكر إن الأحكام العامة للوكالة الواردة في القانون المدني تسمح للطرفين إنهاء العقد من طرف واحد وإذا ترتب على هذا الإنهاء ضرر يمكن إقامة دعوى المسؤولية بتوافر أركانها (الخطأ – الضرر – علاقة السببية بين الخطأ والضرر).

مما يتقدم يمكن القول أن الوكالة بالعمولة من عقود الاعتبار الشخصي وصفة الاعتبار الشخصي يجب أن تستمر في جميع مراحل العقد (مرحلة التعاقد – مرحلة تنفيذ العقد – مرحلة انتقال الحقوق والالتزامات – مرحلة انتهاء العقد).

---

(1) رحيم راهي معلة، الوكالة بالعمولة بالنقل البري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1983، ص15.

(2) نصت المادة (946) من القانون المدني العراقي على ((تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج احدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة)). يقابلها المواد (714) من القانون المدني المصري و (862) من القانون المدني الأردني.

(3) نصت المادة (208) من قانون التجارة العراقي 149 لسنة 1970 الملغى على ((يجوز لكل من طرفي عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد في كل وقت ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند انهاءه إلى سبب جدي ومقبول وإلا استحق التعويض)).

المطلب الثاني

إبرام العقد وتمييزه عن غيره من العقود

سنتناول في هذا المطلب قواعد إبرام عقد الوكالة بالعمولة وفق الشروط الموضوعية لإبرام العقد وإثباته وذلك في الفرع الأول ثم سنتناول بعد ذلك تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيرهِ من العقود وعلى الوجه الآتي:

الفرع الأول

إبرام عقد الوكالة بالعمولة

بما إن الوكالة بالعمولة عقد كسائر العقود الأخرى فيلزم لانعقادها توافر الأركان الموضوعية للعقد والمتمثلة بالرضا والمحل والسبب وبالنسبة لهذين الأخيرين فأنه لا جديد بشأنهما فهما يخضعان لأحكام القواعد العامة، وبالتالي سينصب بحثنا على الاهتمام بركن الرضا (أي وجود الرضا وصحته) والذي يعني تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني وهذا التطابق يتم عن طريق التعبير عن الإرادة صراحة[1].

لذلك يجب أن يتم التراضي بين الوكيل بالعمولة والموكل بتطابق الإيجاب والقبول، ولا يشترط القانون اتحاد مجلس الإيجاب والقبول فقد يتم عقد الوكالة بالعمولة عن طريق المراسلة، أي التعاقد بين غائبين، كما لو اتفقت شركة لإنتاج الأدوات الكهربائية مع شخص في بلدة اجنبية ليبيع منتجاتها لقاء عمولة من خلال التفاوض والتعاقد بالمراسلة[2].

(1) نصت المادة (79) من القانون المدني العراقي على ((يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة أو أن يكون بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي)). يقابلها المادة (90) من القانون المدني المصري والمادة (93) من القانون المدني الأردني.

(2) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2009، ص260.

ومن الجدير بالملاحظة أن عقد الوكالة بالعمولة في الوقت الحاضر يتم عبر وسائل التقنية الحديثة كالإنترنيت[1]، وهذا يثير مشاكل قانونية يستوجب التصدي لها، فالتعاقد المذكور هو تعاقد بين غائبين وهذا بدوره يتطلب تعيين القانون الواجب التطبيق بخصوص التصرفات التي يجريها الوكيل بالعمولة، وبما أن الوكيل بالعمولة يشترط فيه أن يحمل جنسية موطنه الأصلي لهذا فأن أهلية الوكيل بالعمولة في التصرفات التي يجريها هي الأهلية المقررة في قانون دولته[2]، أما إذا نشب نزاع بين المتعاقدين فأن تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع يختلف بحسب ما إذا كان هناك اتفاق على تحديده، أما في حالة سكوت المتعاقدين على اختيار القانون واجب التطبيق وتعذر الكشف عن إرادتهم الضمنية فيكون القانون واجب التطبيق هو قانون مكان تنفيذ العقد، كما أن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن التعاقد عبر شبكة الإنترنيت مرتبط بموجب القانون المدني بتحديد اللحظة التي يعد فيها العقد منعقدا أي لحظة علم الموجب بالقبول[3].

ويجب أن يكون ذلك التراضي صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من ذي أهلية وأن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، ومن ثم يشترط أن يكون الموكل كامل الأهلية وتمام أهليته تتحقق بتمام سن الثامنة عشرة من العمر لممارسة العمل القانوني[4].

وهناك من يرى[5] بضرورة توافر أهلية الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد فلو أن الموكل لم يكن أهلاً لهذا العقد وقت أعطاء التوكيل لم تصح الوكالة ولا تصح أيضاً إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل وغير أهل وقت مباشرة العقد.

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، بغداد، 2007، ص41.

(2) نصت الفقرة (1) من المادة (18) من القانون المدني العراقي على ((الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته)).

(3) عبد الباسط جاسم محمد، انعقاد العقد عبر الإنترنيت، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2006،ص128.

(4) نصت المادة (106) من القانون المدني العراقي على ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)) يقابلها نص المادة (2/44) من القانون المدني المصري والمادة (2/43) من القانون المدني الأردني.

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص413.

ونحن نذهب مع هذا الرأي ونرى ضرورة توافر الأهلية عند التعاقد والمباشرة بتنفيذ العقد وذلك حمايةً لمصالح الوكيل بالعمولة وضمان حقوقه وحمايةً لمصلحة الغير الذي ابرم العقد مع الوكيل بالعمولة.

أما أهلية الوكيل العادي فتتحقق ببلوغه سن الرشد (ثمانية عشره سنة) وبالإذن بالاتجار بالنسبة للصبي المميز، إلا أن القانون اشترط أن يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ولم يشترط أن يكون بالغاً[1]، إلا أن أهلية الوكيل التجاري تختلف عن أهلية الوكيل العادي حيث يشترط في الوكيل أن يكون كامل الأهلية لان الوكيل بالعمولة وان كان يبرم التصرفات لمصلحة الموكل بصورة غير مباشرة إلا أن المشرع اشترط توافر الأهلية التجارية فيه لان عمل الوكيل بالعمولة يتطلب التزامه أمام الغير بسبب تعاقده باسمه الشخصي بخلاف الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم الموكل لا باسمه وبالتالي لا يسال أمام الغير[2].

فضلاً عن الشروط الموضوعية للوكيل العادي إلا أن أهلية الوكيل التجاري تختلف عن أهلية الوكيل العادي، فهناك شروط موضوعية أخرى تتطلبها ممارسة أعمال الوكالة بالعمولة وهذه الشروط نص عليها قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (79) لسنة 2017 فلا يمكن لأي شخص أن يمارس أعمال الوكالة بالتجارية إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية التي حددتها المادة (4 /أولا) إذ نصت على :-

أولا:- يشترط في طالب الإجازة أن يكون:

أ- عراقيا.

ب- كامل الأهلية.

ج- غير محكوم عليهِ بجناية أو جنحة مخلة بالشرف.

د- له مكتب تجاري في العراق لممارسة عمله.

هـ- منتمياً إلى إحدى الغرف التجارية في العراق وله اسم تجاري.

(1) نصت المادة (2/930) من القانون المدني العراقي على ((يشترط أن يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط أن يكون بالغا فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا وأن لم يكن مأذونا)).

(2) رحيم راهي معلة، المصدر السابق، ص43.

و- غير موظف أو مكلف بخدمة عامة[1].

ز- لديه عقد وكالة تجارية واحد في الأقل مصدقاً عليه وفق القانون.

وتحتل مسألة إثبات عقد الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة في مجال الحقوق لا بل أن الحق بلا دليل ليست له أية فائدة ولا نفع يذكر فالحق يرتبط وجوداً وعدماً وقوة وضعفا مع دليله[2].

وبما أن الحياة التجارية تقوم على السرعة في إبرام الصفقات والعقود بحيث لا يوجد متسع من الوقت للتاجر لكي يحرر كل تصرفاته كتابة إذا ما زادت عن مبلغ معين لان من شأن ذلك عرقلة التجارة وتعطيلها مما اقتضى الخروج عن بعض قواعد الإثبات والخضوع إلى مبدأ حرية الإثبات للمعاملات التجارية بطرق الإثبات كافة ومنها البينة والقرائن واثبات ما يخالف الكتابة بغير الكتابة [3].

إن مبدأ حرية الإثبات كان منصوصا عليه في قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 الملغى في المادة (103) إذ أجازت إثبات الالتزامات التجارية بطرق الإثبات المتاحة كافة كالشهادة والقرائن والإقرار مهما كانت قيمته.

وبعد صدور قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 أصبح إثبات القضايا المدنية والتجارية يتم وفق القواعد المقررة في هذا القانون[4].

ويعني ذلك جواز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد عن (خمسة ألاف دينار) من المعروف في الوقت الحالي أن مقدار القيمة النقدية في العراق لا تعادل مقدار القيمة النقدية وقت صدور قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 وفي ضوء ذلك نعتقد بضرورة تعديل نص المادة (77) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 أو زيادة المبلغ

(1) فضلا عن ذلك فأن من شروط الوكالة التجارية بصورة عامة أن لا يكون الوكيل التجاري من أولاد أو أزواج الوزراء ووكلاء الوزارات وأصحاب الدرجات الخاصة والمدراء العامين ومن هم بدرجتهم وهذا استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي العدد 143 بتاريخ 19-2000/9 والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 3846 في2000/10/2 صفحة725. والمبرر لذلك هو منع هؤلاء من استغلال نفوذهم المتأتي من السلطة الرسمية التي يتمتع بها أولياهم.

(2) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، 1948، ص 8 .

(3) د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الصفار، الكويت 1989-1990، ص42.

(4) نصت المادة (11) من قانون الإثبات على ((يسري هذا القانون على: أولا- القضايا المدنية والتجارية)).

المذكور فيه بما يتناسب مع إقامة الدعوى والظروف الاقتصادية السائدة في العراق وهذا فيما يخص القضايا المدنية.

أما في الميدان التجاري فهناك من يرى[1] بضرورة تعديل قانون الإثبات لأن القضايا التجارية عموما لها خصوصيتها من حيث الإثبات استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية إضافة إلى أن القضايا التجارية تعتمد أساساً على الثقة والائتمان.

ونحن نتفق مع الرأي القائل بعدم توحيد أحكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية وذلك لما للمسائل التجارية من خصوصية وأن التجارة تقوم على الثقة والائتمان وإن المعاملات التجارية تتميّز بالسرعة بخلاف المعاملات المدنية ومن ثم يقتضي الأمر تخصيص المسائل التجارية بقواعد خاصة في الإثبات.

إضافة إلى ما تقدم فأنه يمكن إثبات عقد الوكالة بالعمولة بوسائل أخرى والاعتماد على القرائن القضائية وطبيعة العمل الذي يقوم به الوكيل بالعمولة، حيث إن الوكيل بالعمولة تاجر ومادام تاجرا فالمشرع فرض على كل من يمارس النشاط التجاري مسك دفاتر خاصة يدون فيه عملياته التجارية[2]. ذلك لأن الدفاتر يمكن أن تستخدم أداة للإثبات[3]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن ""استخلاص محكمة الموضوع استخلاصا سائغا من شهادة الشهود والقرائن في الدعوى بأن العلاقة بين الطرفين وكالة بالعمولة ليس خطأً""[4].

(1) أستاذنا القاضي شهاب احمد ياسين، عضو محكمة التمييز الاتحادية، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي (الدورة41)، 2019.

(2) نصت المادة (12) من قانون التجارة النافذ على ((على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن (30000) ثلاثين الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي. وعليه في جميع الاحوال ان يمسك الدفترين الاتيين : 1- دفتر اليومية. 2- دفتر الاستاذ)). وانظر في نفس الشأن المادة (11) من قانون تنظيم الوكالة التجارية.

(3) القاضي جبار جمعة اللامي، المصدر السابق، ص69-70.

(4) الطعن (483) لسنة 35 قضائية في 15-1-1970، منشور في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

الفرع الثاني

تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيره من العقود

أن عقد الوكالة بالعمولة بما انه عقد تجاري فانه يقترب من غيره من العقود التجارية الأخرى، كالوساطة التجارية وعقد التمثيل التجاري إذ يتشابه معهما في بعض الجوانب ويختلف معهما في جوانب أخرى وعلى النحو الآتـــي:

أولا- عقد الوكالة بالعمولة وعقد الوساطة التجارية:

الوساطة التجارية (الدلالة أو السمسرة) معروفه قديما إذ كان الغرض الأساس منها هو التقريب من قبل شخص يدعى بـ (الوســيط) بين التجار لعقد صفقات تجارية فيما بينهم[1]. فالدلالة ""عمل يبتغي القائم به تسهيل إبرام عقد من العقود لقاء أجرة""[2].

ومن اجل المقارنة بين الوكالة بالعمولة والوساطة التجارية لا بد من التمييز بينهما في كثير من الجوانب أهمها:

1- من حيث الدور الذي يؤديه كل من الوسيط التجاري والوكيل بالعمولة في العمل المكلف به.

إذ يقوم الوكيل بالعمولة بعمل قانوني وهو التعاقد باسمه الشخصي لحساب الموكل ويلتزم اتجاه الغير الذي يتعاقد معه. في حين أن الوسيط التجاري يقوم بتصرف قانوني فلا يعمل باسم ولحساب أي من طرفي العقد المزمع إبرامه بل يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين طرفيه وتهيئة الجو الملائم لإبرام العقد ولا يتجاوز ذلك إلى إبرام العقد بل يقوم بإبرامه الطرفان فهو لا يدخل طرفاً في العقد[3].

2- من حيث التزام كل من الوسيط التجاري والوكيل بالعمولة بتنفيذ العقد.

إن دور الوكيل بالعمولة مماثل لدور الوسيط التجاري في إتمام العقد المبرم بين الطرفين، إذ إن الوسيط التجاري كالوكيل لا يضمن تنفيذ العقد وينتهي دوره بمجرد الإبرام دون الدخول في التنفيذ ولا يتحمل مخاطر الصفقات التي يتوسط فيها[4] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ""إن

---

(1) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص84.

(2) المادة (ا – أولا) من قانون الدلالة رقم (58) لسنة 1987.

(3) د. هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية والعمليات المصرفية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص166.

(4) د. هاني دويدار، نفس المصدر، ص166.

الدلال لا يستحق الأجرة إلا إذا أدت وساطته إلى انعقاد العقد""[1]. ومع ذلك يجوز أن يقوم الوكيل أو الوسيط بتنفيذ العقد ويكون ذلك بناءً على شرط صريح بالعقد ولقاء زيادة في العمولة[2].

3- من حيث تجارية عقد الوكالة بالعمولة وعقد الوساطة التجارية.

نصت القوانين[3] المختلفة على تجارية عقد الوكالة بالعمولة كما هو الحال في عقد الوساطة التجارية إلا أن الوكالة بالعمولة تختلف عن الوساطة التجارية في اشتراط مباشرتها على وجه الاحتراف وبشكل مشروع حتى تعتبر تجارية في حين أن الوساطة التجارية تكفي ممارسة عملية منفردة منها حتى تعتبر تجارية. في حين انه ليس هناك خلاف بينهما حول طبيعة العملية (محل الوكالتين) فليس هناك أهمية لنوع العملية في تحديد تجارية الوكالة من عدمها.

4- من حيث الضمانات التي يوفرها القانون لكل من الوكيل بالعمولة والوسيط التجاري.

بما أن الوكيل بالعمولة يضطر عادة إلى إنفاق بعض المصروفات في سبيل تنفيذ الوكالة فأن القانون منحه بعض الضمانات لاستيفاء حقوقه من الموكل ومن أهمها حق الحبس وحق الامتياز في حين ليس للوسيط التجاري ضمانات مقررة بموجب القوانين من اجل استيفاء حقوقه ولذلك فأن الوكيل بالعمولة يتفوق على الوسيط التجاري في هذا المجال[4].

ثانياً- عقد الوكالة بالعمولة وعقد التمثيل التجاري:

عقد التمثيل التجاري هو""عقد يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم ولحساب هذا الموكل بصفة مستديمة في منطقه معينه""[5].

---

(1) القرار (641/الهيئة المدنية منقول/2014) في 16-4-2014. منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية على شبكة الانترنت.

(2) رائد احمد خليل القره غولي، عقد الوساطة التجارية (الدلالة) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2004، ص24.

(3) انظر: المواد (5) من قانون التجارة النافذ و (5) من قانون التجارة المصري و (6) من قانون التجارة الأردني.

(4) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص188.

(5) انظر: المادة (222) من قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 الملغى وهو بخلاف قانون التجارة العراقي النافذ الذي لم يعرف التمثيل التجاري وإنما أشار إليه فقط ضمن الأعمال التجارية في المادة(5 - 16)، هذا بالإضافة إلى صدور القانون رقم (79) لسنة 2017 الذي نظم ممارسة الوكالة التجارية عن شخص طبيعي أو معنوي خارج العراق

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يعتبر الممثل التجاري مستخدما وإنما وكيلاً تجارياً وذلك لأن الممثل يحتفظ باستقلال وتنظيم خاص إذ إن المستخدم يرتبط بالموكل بعقد عمل وتكون العلاقة بينهما علاقة التابع بالمتبوع[1].

ومن اجل المقارنة بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد التمثيل التجاري لا بد من التطرق إلى الصفة التي يظهر فيها الممثل التجاري في تنفيذ المهمة المكلف بها إذ لا بد من بيان هذه الصفة أثناء القيام بالعمل فضلا عن ذلك لا بد من بيان كيفية إضفاء الصفة التجارية عليه لذلك سنتناول هذين الأمرين كما يأتي:

1- الصفة التي يظهر بها الممثل التجاري في تنفيذ المهمة المكلف بها.

إن تحديد مهمة الممثل التجاري تختلف بحسب العقد الذي يربطه بالتاجر فقد يكون عقد وكالة إذا احتفظ الممثل التجاري باستقلاليته في ممارسة عمله أو عقد عمل إذا كان تابعاً للتاجر في أداء عمله ويخضع لإشرافه ورقابته[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فنلاحظ انه لا يعتبر الممثل التجاري مستخدما بل وكيلاً تجارياً لان الممثل التجاري يحتفظ باستقلال وتنظيم خاص ويتخذ عمله شكل مشروع تجاري حقيقي فتنتفي بذلك صفة التبعية[3].

2- من حيث إضفاء الصفة التجارية على عمل الممثل التجاري.

إن إضفاء صفة التاجر على عمل الممثل التجاري تتوقف على تكييف العلاقة بينه وبين التاجر أو الشركة فأما أن يكون وكيلا أو مستخدما كما ذكرنا سابقا بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطه أو استقلاله بالعمل. إن هذه الصفة تتحدد في ضوء طريقة التعامل مع الممثل التجاري والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته إذ تتحدد في ضوء ذلك صفة التاجر من عدمه وبناءً على ذلك إذا كانت علاقة الممثل التجاري بالتاجر علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل لا يعتبر الممثل التجاري تاجرا

سواء كانت وكالة تجارية أو وكالة بالعمولة أو أية وكالة أخرى ويبدو أن التمثيل التجاري يدخل في نطاق هذا العموم. أنظر المادة (1) من قانون تنظيم الوكالة التجارية.

(1) د. باسم محمد صالح . المصدر السابق .ص83.

(2) د. باسم محمد صالح، نفس المصدر، ص80.

(3) انظر: المادة (1) من قانون تنظيم الوكالة التجارية.

لأنه يتصرف باسم التاجر ولحسابه دون استقلال إذ من المعلوم إن اكتساب هذه الصفة تتطلب مباشرة العمليات التجارية على وجه الاستقلال[1].

وإذا كانت العلاقة بين الممثل التجاري والمشروع ناشئة عن عقد وكالة يتمتع فيه الممثل التجاري باستقلال في تنظيم عمله فانه لا يعد تابعا للمشروع ولا تنطبق عليه قواعد عقد العمل ويمكن على أساس ذلك اعتباره تاجرا[2].

ومن هنا يتبيَّن بعض الفروق رغم صعوبة الأمر، حيث يكمن الفرق الجوهري بين الوكيل بالعمولة والممثل التجاري في الطبيعة القانونية لهاتين المهنتين، فالوكيل بالعمولة، يكون مستقلا في مزاولة مهامه ولا يكون مرتبطا بعقد عمل، في حين يمكن أن يرتبط الممثل التجاري بموكله بواسطة عقد عمل ويترتب على ذلك خضوعه لالتزامات العاملين ولرابطة التبعية نحو رب العمل، كما يستفيد من الحماية المقررة في قوانين العمل.

ومن الجدير بالذكر إن محكمة البداءة بشكل عام هي صاحبة الاختصاص النوعي والقيمي في نظر الدعاوى سواء في المسائل المدنية أو التجارية، إلا انه ونتيجة توسع التعامل التجاري في العراق ونشاط حركة أسوق التجارية والاستثمارات الأجنبية كل ذلك أدى إلى اتجاه القضاء في العراق نحو التخصص في هذا المجال واستحداث محكمة متخصصة تعمل على حل المنازعات التجارية.

إن محكمة البداءة المتخصصة بنظر بالدعاوى التجارية[3] تختص بنظر كل ما يتعلق بالدعاوى التجارية ومنها دعاوى الوكالة بالعمولة إذا كان احد أطرافها أجنبيا وان اختصاص هذه المحكمة (نوعياً) محله الدعاوى التجارية و(شخصيا) محله أن يكون احد أطراف الدعوى أجنبيا وبذلك ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة.

ولدى استحداث هذه المحكمة لم يحدد بيان استحداثها ماهية الدعاوى التجارية التي تختص بنظرها لذلك يقع على عاتق قضاة هذه المحكمة عبْ تكييف الدعاوى وتقرير تجاريتها من عدمه

---

(1) د. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، دار النهظة العربية، مصر، 1980، ص468.

(2) رائد احمد خليل القره غولي، المصدر السابق، ص30.

(3) تشكلت محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية ببيان مجلس القضاء الأعلى المرقم (136/ق/أ) في 1-11-2010 المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4169) في 29-11-2010 وتبعه البيانات (147/ق/أ) و(154/ق/أ) و(82/ق/أ) المؤرخة 25-12-2012 و26-11-2014 و23-8-2016.

مستندين في ذلك إلى المعايير التي تميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية الواردة في القانون التجاري.

وبغية استيعاب الدعاوى التجارية في كل محافظة صدر بيان[1] مجلس القضاء الأعلى بالرقم (74) لسنة 2020 والذي بموجبه تقرر تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم (محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية تختص بالنظر:

1 – الدعوى التجارية التي يكون احد أطرافها من غير العراقيين.

2 – المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل.

3 – دعاوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014.

4 – القضاء المستعجل والأوامر على العرائض بخصوص المواضيع ذات العلاقة بالاختصاصات في الفقرات (1،2،3) أعلاه.

واستناداً للبند ثانيا من البيان أعلاه يكون اختصاص المحكمة المكاني ضمن الحدود الادارية لكل منطقة استئنافية ويكون مقرها في مركز الاستئناف.

وجاء البند ثالثا من نفس البيان لتلغي كافة البيانات المتعلقة بهذه المحكمة ومن بينها البيانات المرقمة (136/ق/أ) و(147/ق/أ) و(154/ق/أ) و(82/ق/أ) المؤرخة في 1-11-2010 و25-12-2012 و26-11-2014 و23-8-2016.

(1) نشر البيان في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4605) في 23-11-2020.

المبحث الثاني

آثار عقد الوكالة بالعمولة وانتهاءه

تمهيد وتقسيم:

يترتب على عقد الوكالة بالعمولة باعتباره عقداً ملزماً للطرفين التزامات متقابلة في ذمة كل من الوكيل بالعمولة والموكل وتعتبر التزامات كل طرف حقوقاً للطرف الأخر فيلتزم الوكيل بالعمولة بإتمام العمل المكلف به وإبرام الصفقة مع الغير وكذلك يلتزم بضمان التنفيذ في حالة الاتفاق على ذلك ويلتزم أخيرا بالقيام بالعمل المكلف به بنفسه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

هذا فيما يتعلق بالتزامات الوكيل أما التزامات الموكل فيلتزم بدفع الأجرة (العمولة) إلى الوكيل فضلا عن دفع المصروفات التي أنفقها الوكيل.

كما أن عقد الوكالة بالعمولة لا بد من أن يكون له نهاية لذلك فهو ينقضي كغيره من العقود الأخرى وتكون لانتهائه أسباب عامة ترجع إلى القواعد العامة وأسباب خاصة بعقد الوكالة بالعمولة.

واستكمالاً للبحث لا بد من التعرف على آثار عقد الوكالة بالعمولة وأسباب انتهائه.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول آثار عقد الوكالة بالعمولة بالنسبة لكل من الموكل والوكيل وفي المطلب الثاني سوف نتكلم عن الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة وأسباب انقضاء هذا العقد وعلى النحو الآتـــي:

المطلب الأول

أحكام عقد الوكالة بالعمولة

ترتب الوكالة بالعمولة باعتبارها من العقود الملزمة للجانبين التزامات قانونية مختلفة بالنسبة لأطرافها(الوكيل بالعمولة والموكل)، لذا سنستعرض الآثار(الالتزامات) التي يرتبها عقد الوكالة بالعمولة في فرعين الأول نخصصه لالتزامات الوكيل بالعمولة والفرع الثاني سنتناول فيه التزامات الموكل وعلى النحو الآتـــــي:

الفرع الأول

التزامات الوكيل بالعمولة

يقع على عاتق الوكيل بالعمولة التزامات عديدة، فطبقاً للقواعد العامة في الوكالة يلتزم الوكيل ثلاثة التزامات رئيسية وهي الالتزام بتنفيذ تعليمات الموكل والمحافظة على أموال الموكل وتقديم حساب إليه عنها، إلا أن هناك التزامات أخرى ناشئة عن طبيعة عمل عقد الوكالة بالعمولة وهي التزامه بضمان تنفيذ الصفقة وأخيراً التزامه بالسرية في القيام بالعمل المكلف به وهذا ما سنتناوله على النحو الآتـــــي:

أولاً- التزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات الموكل:

من الالتزامات التـــي تقـع على عـاتق الوكيل بالعمولة تنفيذ الأعمال المكلف بها وفق تعليمات الموكل التي تم الاتفاق على قيامه بها دون مجاوزة حدودها المرسومة، إذ يعتبر التزام الوكيل بتنفيذ تعليمات الموكل من أهم التزاماته، بل يعتبر محلاً لعقد الوكالة بالعمولة وقد أكدت اغلب التشريعات على هذا الالتزام[1].

وهذه التعليمات يمكن أن تقسم إلى ثلاثة أنواع:

([1]) نصت المادة (933) مدنـــي عراقـــي على ((على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة على انه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود متى كان من المتعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات وعلي الوكيل في هذه الحال أن يبادر بابلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة)) يقابلها نص المادة (703) مدني مصري.

1- تعليمات آمرة (إلزامية):

وهي الشروط التي يحددها الموكل للوكيل بالعمولة والتي يجب مراعاتها عند التعاقد مع الغير، أي يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة وفق الحدود المرسومة له من قبل الموكل ولا سيما إذا تعلقت هذه التعليمات بطبيعة التصرف الموكل باجراه، وهذا لا يعني عدم إفساح المجال أمام الوكيل للقيام بالأعمال الضرورية المتعلقة بالعمل والتي تستلزمها مقتضيات الواقع العملي المتعارف عليه[1].

2- تعليمات إرشادية (توجيهية):

وهي التعليمات التي يصدرها الموكل إلى الوكيل بالعمولة وتتخذ صيغة الإرشاد ويبيح الفقه عموما للوكيل مجاوزتها فيما لو تم عقد الصفقة بشروط أفضل من تلك التي حددها الأصيل على أن تعود المنفعة المترتبة من جراء ذلك للموكل[2].

3- تعليمات مختلطة:

وتجمع هذه التعليمات بين التعليمات الآمرة والتوجيهية وينطبق بشأنها ما تم بيانه أنفاً، كمن يمنح الوكيل بالعمولة الإذن بالصرف بحدود مبلغ معين وفيما يجاوز ذلك المبلغ فعليه الرجوع للموكل فهنا الوكيل حر في التصرف ضمن المبلغ دون الرجوع للموكل. وفي جميع الأحوال على الوكيل بالعمولة أن يبذل في الوكالة عناية الشخص المعتاد[3].

ونرى بأن المعيار الذي يجب على الوكيل بالعمولة الالتزام به هو معيار الشخص المحترف إذ أن الوكالة في الوسط التجاري هي توكل المحترف لذلك يسأل الوكيل عن الخطأ التافه بينما لا يسأل الموكل إلا عن الخطأ الجسيم.

ثانياً - الالتزام بالمحافظة على أموال الموكل:

ذكرنا سابقاً إن الوكيل بالعمولة يعمل لحساب ومصلحة الموكل وعليه أن يبذل في تنفيذ العمل المكلف به عناية الرجل المعتاد وبما يتفق وطبيعة العمل، وبالتالي فأن يده على أموال الأصيل يد أمانة فإذا

(1) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص232.

(2) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص161-162.

(3) انظر: المادة (934) مدني عراقي.

هلك دون تعد منه لم يلزمه الضمان، حيث تأخذ هذه الأموال حكم الوديعة[1]. وتأسيساً على ذلك لا يسأل الوكيل عن الضرر المتأتي من سبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو العيب الذاتي في الشيء وغير ذلك مما يندرج ضمن مفهوم السبب الأجنبي[2]. وبما أن يد الوكيل يد أمانة فأنه يمنع عليه استعمال أموال موكله لصالح نفسه[3].

وبصدد المحافظة على الأموال يثار سؤال هل إن الوكيل بالعمولة ملزم بالتامين على البضائع؟

في الأصل إن الوكيل بالعمولة لا يكون ملزماً بالتأمين ما لم يشترط في العقد بشكل صريح إجراء التأمين على البضاعة أو كان العرف يقضي بذلك وفي كلا الحالتين إذا قام الوكيل بالتأمين على البضاعة يكون له الحق في مطالبة الموكل بأقساط التأمين.

ثالثاً – إطلاع الموكل على سير الوكالة وتقديم حساب إليه عنها:

يلتزم الوكيل بالعمولة شأنه في ذلك شأن الوكيل العادي، بموافاة الموكل في أثناء تنفيذ الوكالة بالمعلومات الخاصة بسير العمل ولا يجوز له إخفاء المعلومات عن الموكل أو تحقيق ربح شخصي لنفسه[4].

ومتى ما أتم الوكيل بالعمولة تنفيذ الوكالة فعليه أن يقدم للموكل حساباً مفصلاً ومؤيداً بالمستندات يتضمن جميع المبالغ التي أنفقها أو حصلها [5].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بـ ""التزام الوكيل بتقديم حساب عن أدارة عمله، وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكلهِ ، كما يلتزم بأن يرد ما في يده من مال للموكل

([1]) نصت المادة (935) مدني عراقي على ((المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده فإذا تلف دون تعد لم يلزمه الضمان وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك)) يقابلها نص المادة (846) مدني أردني، ولم يرد حكم مماثل في القانون المدني المصري.

([2]) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص235. وكذلك انظر: المواد (211) و (558) مدني عراقي.

([3]) انظر: المادة (937) مدني عراقي.

([4]) انظر نص المادة (936) مدني..

([5]) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق ، ص399.

وهو رصيد الحساب ونتيجتهِ طوال فترة الوكالة ،أي الإيراد الصافي المستحق للموكل في فترة أدارة الوكيل""[1].

نستنتج من ذلك انه على الوكيل بالعمولة كأي وكيل يلتزم بالالتزامات المقررة في القواعد العامة من تنفيذ العمل المكلف به وفق تعليمات موكله والمحافظة على أموال الموكل وإطلاعه على سير الوكالة وتقديم حساب إليه عنها.

رابعا- التزام الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الصفقة:

الأصل إن عقد الوكالة بالعمولة عقد احتمالي غير محقق وتنتهي مهمة الوكيل بمجرد إبرام العقد ولكن قد يضمن الوكيل بالعمولة تنفيذ العقد بالاتفاق مع الموكل وبشرط خاص يدرج عادةً في العقد يسمى بشرط الضمان وهو ""شرط صريح يدرج ضمن بنود عقد الوكالة بالعمولة بموجبه يلتزم الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الصفقة وفي حالة الاتفاق عليه يتقاضى الوكيل بالعمولة مقابله زيادة تضاف إلى العمولة""[2] وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ""الضمان في الوكالة بالعمولة لا يفترض بل يجب النص عليه في العقد أو قيام قرائن قوية تدل على انصراف النية إليه أو ثبوت أن العرف جرى في مكان العقد وفي نوع التجارة عليه""[3]. وهذا الشرط بخلاف الوكالة بالعمولة بالنقل، حيث أن التزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ النقل التزام أصلي[4]. وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها ""الوكيل بالعمولة بالنقل ضامن للبضاعة إذا تلفت أو عدمت""[5].

لكن يثار تساؤل هنا حول مدى مسؤولية الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء عن عدم مطابقة البضائع للأوصاف وعن العيوب الخفية؟

([1]) طعن (318) لسنة 37 قضائية في 11-4-1972، منشور على موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

([2]) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص237.

([3]) طعن (210) لسنة 38 قضائية في 27-12-1973، منشور على موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

([4]) انظر: المادة (78/أولا) من قانون النقل العراقي.

([5]) القرار (665/حقوقية رابعة/1970) في 7-6-1970، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، نيسان 1971.

إن الوكيل بالعمولة ملزم بفحص البضائع والتحقق من مطابقتها للأوصاف المطلوبة فإذا أهمل في التزاماته في الفحص كان مسؤولاً في مواجهة الموكل أما بالنسبة للعيوب الخفية التي لا يمكن معرفتها بالفحص العادي الذي جرى عليه العرف التجاري فإن الوكيل بالعمولة لا يكون مسؤولاً عنها بل تقع المسؤولية على البائع[1].

خامساً- التزام الوكيل بالعمولة بالسرية:

هناك التزام آخر ناشئ عن طبيعة عمل عقد الوكالة بالعمولة يقع على عاتق الوكيل بالعمولة وهو التزامه بالسرية وعدم الإفصاح عن اسم الموكل رغبة في الائتمان وتقليل مخاطر التنافس، إذ إن القاعدة العامة في الوكالة بالعمولة أن لا يصرح الوكيل بالعمولة لمن يتعاقد معه باسم الموكل[2]. لذلك يلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على سرية اسم الموكل ويبرم العقد باسمه الشخصي[3].

ولكن إذا طلب الموكل من وكيله بالعمولة الإفصاح عن اسم الغير المتعاقد معه ورفض الوكيل ذلك يجوز اعتباره ضامناً لتنفيذ الصفقة في مواجهة موكله بشرط أن لا يكون الامتناع مشروعاً كأن يكون المتعاقد الأخر اشترط السرية[4].

ونرى أن الوكيل بالعمولة غير ملزم بالإفصاح عن اسم الموكل أو الغير الذي تعاقد معه وذلك لأن هذا التصرف قد يكون سبب في أنجاح الصفقة لصالح الموكل والوكيل بالعمولة والغير معا، رغم أن الواقع العملي يشير إلى عدم تأثر المركز القانوني للغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة إذا علم باسم الموكل لأنه يتعاقد مع الوكيل بالعمولة بوصفه أصيلاً في التعاقد وهذا هو الذي يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة المستترة[5]. التي تحكمها قواعد الصورية.

([1]) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص391.

([2]) د. حسني المصري ، المصدر السابق ، ص144.

([3]) د. هاني دويدار ، المصدر السابق ، ص46.

([4]) انظر: المادة (2/173) من قانون التجارة المصري وكذلك المادة (218) من قانون التجارة العراقي الملغى.

([5]) الوكالة المستترة: هي التي يخفي فيها الوكيل حقيقة اسم الموكل وهي نوع من أنواع الصورية والأثر المترتب عليها هو سريان العقد الحقيقي وليس الصوري في حالة إخفاء الحقيقة وإذا كان التصرف غير مشروع فالأثر المترتب عليه هو البطلان وتسمى أيضا بالمواضعة. د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق، ص17.

سادساً- التزام الوكيل بالعمولة بالقيام بالعمل المكلف به بنفسه:

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بالعمل المكلف به بنفسه إذ لا يجوز له إنابة غيره في حالة اشتراط ذلك في العقد لأنه يعتبر مخالفة لتعليمات الموكل الآمرة وفي حالة مخالفة الوكيل بالعمولة لهذه التعليمات يكون مسؤولاً عن عمل الوكيل الثاني[1]. وأساس ذلك أن عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي[2].

سادساً- التزام الوكيل بعدم استعمال مال الموكل لصالح نفسه:

ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها وعليه أيضا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره[3].

ونلاحظ ان هناك بعض الاستثناءات على ذلك منها ما يتعلق بحالة بيع الأب ماله لولده وكذلك شراءه مال ولده لنفسه[4]، ذلك لان الأب نائب قانوني عن الابن بينما الوكالة هي نيابة اتفاقية والاستثناء الآخر في الوسطاء في سوق الأوراق المالية إذ يجوز للوسيط المالي أن يشتري مال الموكل لصالح نفسه وان يبيع ماله للموكل.

الفرع الثاني

التزامات المــوكل

يترتب عقد الوكالة بالعمولة فضلاً عن التزامات الوكيل بالعمولة المذكورة أنفاً التزامات متقابلة على عاتق الموكل باعتباره الطرف الثاني في عقد الوكالة بالعمولة. ومن أهم هذه الالتزامات التزام الموكل بدفع العمولة إلى الوكيل بالعمولة نظير الصفقة التي عقدها الوكيل بالعمولة مع الغير لتصريف بضاعتهِ أو القيام بإبرام عقد مع الناقل لنقل الأشياء أو الأشخاص ، كما يلتزم برد المصاريف التي تكبدها الوكيل بالعمولة في الأنفاق على سير الوكالة فضلاً عن ذلك يلتزم الموكل بتعويض الوكيل بالعمولة عن الأضرار التي تلحق به .

([1]) انظر: المواد (938) مدني عراقي و (708) مدي مصري.

([2]) انظر: المواد (249) و(362) و (375) مدني عراقي.

([3]) انظر: المادة (937) مدني عراقي.

([4]) انظر: المادة (588) مدني عراقي.

لذلك سنتناول هذه الالتزامات على النحو الآتـــــــــي :-

أولا- التزام الموكل بدفع العمولة:

إذا كان الأصل في الوكالة العادية أنها تبرعية[1]. فأن الأمر يختلف في الوكالة بالعمولة كونها من الأعمال التجارية التي يقصد منها الربح وكذلك من عقود المعاوضة التي يلتزم بمقتضاه الموكل بدفع اجر للوكيل مقابل العمل المكلف به، وتعتبر العمولة العنصر الجوهري الذي يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة غير التجارية.

والعمولة تقدر عادة باتفاق طرفي الوكالة على مبلغ معين كأجر للوكيل عن كل الصفقة (مبلغ مقطوع) أو قد تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي كلف الوكيل بالعمولة بإبرامها[2]، وإذا لم يتفق الطرفان على تحديد قيمة العمولة فتحدد قيمتها بمقتضى العرف أو بمعرفة القضاء إن لم يوجد عرف[3].

وتستحق العمولة بمجرد إبرام الصفقة ولو لم يقم الغير بتنفيذ التزاماته إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ الوكيل أو كان الوكيل ضامناً للتنفيذ. لكن إذا حالت قوة قاهرة دون تنفيذ العمل المكلف به، فلا يستحق الوكيل الأجر تطبيقا لحكم القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ""الوكالة بالعمولة هي عقد احتمالي غير محقق يستحق الوكيل بمقتضاه الأجرة بحصول التعاقد""[4].

ومع ذلك إذا قام الوكيل بالعمولة ببذل الجهود في سبيل إبرام الصفقة واتبع تعليمات الموكل وأوامره ولكنه لم يوفق في إبرامها، ففي هذه الحالة يعتبر الوكيل بالعمولة غير مسؤول عن فشل أتمام الصفقة ويستحق تعويضا نظير الجهد الذي بذله على أن يراعى عند التقدير اعراف السوق[5].

([1]) انظر: المادة (934) مدني عراقي والمادة (709) مدني مصري.

([2]) د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص133.

([3]) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق، ص18.

([4]) القرار (2310/الهيئة المدنية منقول/2012) في 27-12-2017، مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2013، ص209.

([5]) انظر: المادة (941) مدني.

ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون التجارة لتفاصيل الوكالة التجارية ومن ضمنها الوكالة بالعمولة ولا على استحقاق الوكيل عمولته لذلك تطبق الأحكام العامة للوكالة [1].

ويرى البعض[2] انه إذا تم الاتفاق على مقدار العمولة التي يستحقها الوكيل بالعمولة في عقد الوكالة بالعمولة فأن هذه العمولة لا تخضع لتقدير القاضي وبالتالي لا يجوز للمحاكم تعديلها بالزيادة أو النقصان لان القول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم استقرار التعاملات التجارية لأن الاتفاق على العمولة يتم بين تجار يتمتعون بالخبرة الكافية في تقدير العمولة مما لا يتصور معه أن يقع غبن على احدهم[3].

في حين أن المنطق القانوني يفرض نفسه أحياناً فإذا كانت نسبة العمولة عالية أو ضئيلة لسبب أو لأخر فأنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى القضاء لتعديل هذا الاتفاق بما يجعل تقدير العمولة على قدر ما بذل الوكيل بالعمولة من جهد في سبيل تنفيذ الصفقة[4].

ونرى بأنه لكي يتم اللجوء إلى القضاء لتعديل مقدار العمولة المتفق عليها ينبغي أن يكون على أساس وقوع تغرير مع الغبن في التعامل وبخلافه فأن الوكيل بالعمولة يستحق العمولة المتعارف عليها في التعامل التجاري.

ثانيا- التزام الموكل برد المصروفات التي أنفقها الوكيل بالعمولة:

قد تقتضي الوكالة إنفاق مبالغ معينه لتنفيذ الوكالة كثمن البضائع المشتراة من قبل الوكيل بموجب الوكالة بالعمولة ومصاريف شحن البضائع ونقلها والمحافظة على البضائع التي يحوزها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل لذا يكون من حقه أن يسترد من الموكل جميع النفقات والسلف والمصروفات التي أنفقها لمصلحة الموكل[5].

([1]) انظر: المادة (940) مدني عراقي.

([2]) د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص381.

([3]) إلا أن المشرع المصري قد حسم الخلاف بنصهِ في المادة (4/150) على عدم خضوع أجر الوكيل المتفق عليه لتقدير القاضي.

([4]) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص113-114.

([5]) انظر: المادة (941) مدني عراقي.

والتزام الموكل بهذا الخصوص يختلف عن الالتزام بدفع العمولة حيث لا يلتزم الموكل بعمولة الوكيل بالعمولة كما ذكرنا سابقا إلا بإتمام الصفقة كما لا يلتزم بدفع فوائد العمولة في حالة التأخير في الوفاء إلا من يوم المطالبة القضائية تطبيقاً للقواعد العامة في حين يلتزم الموكل برد النفقات حتى إذ لم تتم الصفقة.

كما أن التزام الموكل برد المصروفات التي أنفقها الوكيل بالعمولة لتنفيذ الصفقة ليس من النظام العام لذلك يجوز لطرفي العقد الاتفاق على مخالفته[1]. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ""الأصل التزام الموكل بالمصروفات التي يتكبدها الوكيل بالعمولة وهذا الشرط ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه""[2].

ثالثا – التزام الموكل بتقديم وسائل تنفيذ الوكالة:

تقضي القواعد العامة في العقود أن ينفذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية وما جرى عليه العرف[3]. إذ يتعين على الموكل أن يقدم للوكيل جميع ما يلزم لتنفيذ التزاماته مع الغير الذي سيتعاقد معه باسمه فيلتزم شخصيا في مواجهته.

وعلى ذلك إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا ببيع بضاعة الموكل، فان الموكل يجب أن يضع تحت تصرف الوكيل البضاعة التي يريد بيعها، وان كان الوكيل مكلفا بشراء بضاعة لحساب الموكل، يجب على هذا الأخير أن يضع تحت تصرف الوكيل المبالغ اللازمة للوفاء بالثمن. وإذا قصر الموكل في تنفيذ هذا الالتزام فان ذلك يجعل الوكيل عاجزا عن تنفيذ التزامه في مواجهة الغير الذي يتعامل معه باسمه الشخصي وبالتالي يتحمل الموكل المسؤولية في مواجهة الوكيل بالعمولة عن كل ما يصيبه من ضرر جراء تخلفه عن تنفيذ التزاماته وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة [4].

([1]) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص120.

([2]) طعن (464) لسنة 35 قضائية جلسة 29-1-1970، منشور في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

([3]) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق، ص9.

([4]) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص117.

المطلب الثاني

الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة وانقضاءه

سبق وان بينا أن الوكالة بالعمولة كسائر العقود يرتب حقوقا والتزامات متبادلة في ذمة طرفيه الوكيل والموكل، وقرر المشرع ضمانات خاصة لطرفين بيد أن هذه الضمانات تبقى مقررة طالما كان العقد باقياً ومن ثمَ فلا حاجة لنا لبحث موضوع الضمانات المقررة لطرفي العقد عند انقضاء العقد.

وتنتهي العقود لأسباب قانونية (أسباب عامة) كانتهاء العمل المكلف بهِ الوكيل أو استحالة التنفيذ أو موت الوكيل أو الموكل أو فقد الأهلية لأحدهما ونقصد هنا بأن يصيب الأهلية عارض من عوارضها يمنع العاقد من الاستمرار في العقد كالجنون بالإضافة إلى ذلك قد ينتهي ينتهي بأسباب راجعة إلى أرادة أطراف العقد كإنهاء العقد وفق أرادة الموكل أو اعتزال الوكيل وفق أرادتهِ.

إلا إن الوكالة بالعمولة تنتهي بأسباب خاصة فضلاً عن الأسباب القانونية العامة الواردة الذكر، ووردت هذه الأسباب الخاصة على شكل شروط واجب توافرها في الوكيل بالعمولة في قانون تنظيم الوكالات التجارية.

لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الفرع الأول إلى الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة والموكل، ويخصص الثاني لانتهاء عقد الوكالة بالعمولة وعلى النحـــو الأتي:

الفرع الأول

الضمانات المقررة في عقد الوكالة بالعمولة

إن عقد الوكالة بالعمولة يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة في ذمة طرفيه (الوكيل والموكل). وقد لاحظنا عند بحث التزاماتهما وحقوقهما أن نوع العلاقة التي تربط بينهما تجعلهما في وضع يحتاجان فيه ضمانات تضمن لكل منهما تنفيذ التزامات الأخر، لتفادي المخاطر التي قد يتعرض لها كل منهما إذا تخلف احدهما عن تنفيذ التزاماته، وهذه المخاطر ناتجة عن طبيعة هذا العقد الذي يلزم الوكيل بأن يجري عمل قانوني بأسمه ولكن لحساب الموكل، فتنصرف إليه آثار العقد بما يرتبه من حقوق والتزامات، بينما يبقى الموكل أجنبيا عن العقد الذي يبرمه وكيله ولا تنشا بينه وبين من تعاقد مع الوكيل

علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الأخر مباشرة[1]، لذلك أصبح كل من الطرفين بحاجه إلى ضمانات حقيقية تجعلهُ يطمئن إلى الطرف الأخر، ولهذا خص المشرع الوكالة بالعمولة بضمانات الهدف منها حماية طرفي العقد لذا سنتناول هذه الضمانات على النحو الأتي:

أولا- ضمانات الوكيل بالعمولة في مواجهة الموكل:

ذكرنا سابقا إن حقوق الوكيل بالعمولة هي الأجرة (العمولة) والمصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة. لذلك أعطى المشرع الوكيل بالعمولة ضمانات لاستيفاء هذه الحقوق منها ما هو مقرر في القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها ما هو مقرر في القوانين التجارية وتتمثل ضمانات الوكيل بالعمولة في حق الحبس وحق الامتياز:

1- حق الحبـــــــــس:

ويقصد بحق الحبس[2] امتناع الوكيل عن تسليم الأموال الموجودة في حيازته والعائدة للموكل ما دام هذا الأخير لم يسدد له المبالغ التي يستحقها، كالعمولة والمصاريف والنفقات التي أنفقها لتنفيذ العمل المكلف به[3]، وهذا الحق يعد تطبيقا لحكم القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وفي حقيقة الأمر أن هذا الحق ليس من ضمانات عقد الوكالة وإنما من وسائل ضمان ما تتأدى به حقوق الدائنين ولا يأخذ صورة دعوى وإنما إجراء فقط.

ويشترط لممارسة الوكيل بالعمولة حقه في الحبس توافر شرطين وهما:

أ - أن يكون هناك ارتباط بين الحق الذي يطالب به الوكيل بالعمولة والأشياء محل الحبس[4]، أي حق الوكيل في حبس البضائع الخاصة بالموكل والتي تسلمها من البائع في الوكالة بالعمولة للشراء، أما إذا كانت الوكالة بالعمولة بالبيع وقام الوكيل ببيع البضاعة واستلم ثمنها، أو كان ثمنها عبارة عن كمبيالات

(1) د. باسم محمد صالح ، المصدر السابق، ص 81.

(2) أورد المشرع العراقي أحكام الحق في الحبس في المواد (280-282) مدني.

(3) د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص134.

(4) د. هاني دويدار، المصدر السابق، ص 72.

فله أن يحبس الثمن والأوراق المالية لحين استيفاء عمولته والمصاريف الضرورية التي أنفقها لتنفيذ الوكالة.

ب – أن تكون البضائع وغيرها من الأشياء محل الحبس في حيازة الوكيل فعلا ولا نقصد بالحيازة هنا السيطرة المادية للوكيل بالعمولة بوضع اليد على البضائع وإنما المقصود هنا بالحيازة السيطرة القانونية أي أن تكون تحت تصرفه بحيث يستطيع الوكيل بالعمولة في جميع الحالات التصرف بالبضاعة [1].

وينتهي حق الحبس بالنسبة للوكيل بالعمولة على البضائع التي يحوزها لحساب الموكل بخروج المال أو البضاعة من يدهِ كما ينتهي حق الحبس بتصرف الوكيل في البضاعة كأن يقوم ببيعها وتسليمها للمشتري أو أن يشتري الوكيل بالعمولة بضائع لحساب الموكل ويطلب من الناقل نقلها مباشرة إلى مخازن الموكل[2].

2- حـــق الامتيـــــاز:

يعد حق الامتياز من أهم ضمانات الوكيل بالعمولة التي تكفل له استيفاء عمولته والمبالغ التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة. وقد أشارت تشريعات بعض الدول إلى تقرير هذا الحق لغرض توفير ضمانة قوية وفعالة لاستيفاء حقوق الوكيل بالأفضلية والأولوية عن باقي الدائنين العاديين نظراً للمخاطر التي يتعرض لها الوكيل بالعمولة أثناء تعاقده مع الغير[3].

والواقع أن حق الدائن في حبس الشيء لا يعطيه حق امتياز عليه[4] ولكن البعض[5] يحبذ إعطاء هذا الحق للوكيل انطلاقا من فكرة الرهن الحيازي على افتراض إن الموكل قد رهن المال لدى الوكيل بالعمولة على أن يكون هذا الحق تاليا من حيث المرتبة لديون الدولة. مع ملاحظة أن حق الامتياز لم يقرره أحكام قانون التجارة الحالي إذ لم يتضمن هذا القانون أي حكم في هذا الصدد لذا نرى بعدم تقرير هذا الحق للوكيل بالعمولة.

---

(1) انظر: المادة (1/159) من قانون التجارة المصري.

(2) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص140.

(3) انظر: المواد (1371-1372-1376) مدني عراقي.

(4) انظر: المادة (283) مدني عراقي.

(5) د. باسم محمد صالح، المصدر سابق، ص240.

ثانيا- ضمانات الموكــل في مواجهة الوكيل بالعمولة:

يتمتع الموكل كالوكيل بالعمولة بضمانات عديدة في مواجهة الأخير واستيفاء حقه منه، لذلك أعطى المشرع للموكل ضمانات عديدة منها ما هو مقرر في القواعد العامة الواردة في القانون المدني ومنها ما قررته التشريعات التجارية. وتتمثل ضمانات الموكل في مواجهة الوكيل بالعمولة في تضامن الوكلاء واسترداد البضاعة ورفض الصفقة:

1- تضامن الوكـــلاء بالعمولة:

تضامن الوكلاء في الوكالة بالعمولة في حالة تعددهم يعد ضماناً للموكل لاستيفاء حقه منهم[1].

أما التشريع العراقي فقد جاء خالياً من أي نص مشابهه بهذا الخصوص إلا انه يمكن تطبيق هذا الحق إذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان القانون ينص على تضامنهم[2].

2- حق الموكل في استرداد البضاعة أو ثمنها:

من اشد المخاطر التي قد يتعرض لها الموكل هي إفلاس الوكيل بالعمولة وفي حيازته بضائع الموكل[3].

لذلك إذا أفلس الوكيل بالعمولة وكان بحوزته بضائع لحساب الموكل وتجنباً لخضوع الموكل لقسمة الغرماء مع بقية الدائنين أعطت التشريعات التجارية الحق للموكل في استرداد هذه البضائع من الوكيل بالعمولة المفلس[4] في المواد(641-643).

ولكي يسترد الموكل حقه من الوكيل بالعمولة اتفقت التشريعات المقارنة على الشروط التي يمكن من خلالها استرداد البضاعة وهـــي:

أ- أن تكون البضاعة مملوكة للموكل فبناءً على هذا الشرط على الموكل أن يثبت إن البضاعة مملوكه له بكافة طرق الإثبات أو عن طريق الإثبات عبر الدفاتر التجارية للوكيل بالعمولة المفلس[5].

---

(1) انظر: المادة (707) مدني مصري.

(2) انظر: المواد (315-320) مدني عراقي.

(3) د. عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص390. ود. هاني دويدار، المصدر السابق، ص 76.

(4) تعتبر هذهِ المواد المدرجــة والخاصة بالإفلاس في قانون التجارة العراقي رقم (149) لسـنة 1970 الملغى نافذة المفعول لحد الآن وذلك وفق المادة (331) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984.

(5) هاني دويدار نفس المصدر ، ص77.

ب- أن تكون البضائع موجودة عيناً في حيازة الوكيل بالعمولة المفلس كأن تكون مودعه في مخازن تابعه للوكيل بالعمولة وأن يقوم الموكل بتعينها بذاتها فإذا تغيرت ذاتيتها وتحولت إلى سلعه أخرى فأنه وحسب رأي البعض يسقط حق الموكل في استرداد البضاعة[1].

أما إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع جاز للموكل أن يطلب من البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه وذلك لأن ملكية البضاعة المشتراة لحساب الموكل تنتقل مباشرة من الغير إلى الموكل [2].

أما إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن من الغير سواء كان نقداً أو ورقة تجارية فقد أعطى المشرع الحق للموكل في استرداد ثمن البضاعة من تفليسة الوكيل بالعمولة وذلك بالسماح للموكل مطالبة المشتري بالوفاء بالثمن له[3].

ويشترط لجواز الاسـترداد في هذه الحالة أن يكون الثمن لا يزال مستحقا في ذمة المشـتري، وعليه فأن حق الموكل يزول في الاسترداد إذا دفع الثمن نقداً أو بتحرير ورقه تجارية.

3- حق الموكل في رفض الصفقة:

يلتزم الوكيل بمطابقة البضاعة ففي حالة تنفيذ الوكيل بالعمولة لمضمون عقد الوكالة بشكل مخالف لتعليمات الموكل فيكون للموكل رفض الصفقة ويكون الوكيل مسؤولا عن الهلاك والضرر بمعناه الواسع إلا إذا كان قد رفضه دون مبرر[4]، فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي حدده الموكل ابتداءً في عقد الوكالة فلا يلزم بقبول الصفقة، ومثال ذلك حق الموكل رفض البضاعة المشحونة إذا كانت غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها وكتابة التحفظ على سند الشحن.

(1) سحر رشيد حميد النعيمي، المصدر السابق، ص189-190.

(2) انظر نص المادة (2/175) تجاري مصري والمادة (2/222) من قانون التجارة العراقي الملغي.

(3) انظر نص المادة (1/175) من قانون التجارة المصري والمادة (2/433) من قانون التجارة الأردني والمادة (1/220) من قانون التجارة العراقي الملغى.

(4) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق، ص19، ود. باسم محمد صالح، المصدر السابق،ص235.

الفرع الثاني

انتهاء الوكالة بالعمولة

بما إن الوكالة عقد (التزام) فالأصل أنها تنتهي بالأسباب الطبيعة لانقضاء الالتزام وفق القواعد العامة في القانون المدني (المقاصة – استحالة التنفيذ – الإبراء – اتحاد الذمة). وتنقضي كذلك بالأسباب الخاصة لانتهاء الوكالة[1]، وبما إن عقد الوكالة بالعمولة هو نوع خاص من الوكالات التجارية، وان قانون التجارة لم يرد فيه نصوص تحدد انقضاء الوكالة التجارية لذا فأنها تنتهي بذات الأسباب المقررة في القواعد القانونية المدنية وعلى النحو الآتـــي:

أولاً– إتمام العمل الموكل فيه أو انتهاء مدة العقد:

تنصب الوكالة على تكليف الوكيل بالعمولة بإبرام الصفقات، فإذا قام الوكيل بالعمولة بإتمام العمل المكلف به وإبرم الصفقة فأن الوكالة تنقضي في هذه الحالة كون عقد الوكالة بالعمولة من العقود الاحتمالية، فهو طريق طبيعي لانقضاء الوكالة بالعمولة، فلو كان عليه القيام ببيع بضاعة معينة لحساب الموكل فان عقد الوكالة ينتهي عندما يعقد الوكيل بالعمولة عقد البيع مع الغير[2]. وقد قضت محكمة النقض المصرية ""يخضع عقد الوكالة بالعمولة لأحكام الوكالة في القانون المدني فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بقانون التجارة ولخلو قانون التجارة من أحكام تنظم طرق انقضائها وبالتالي فهي تنقضي بذات الأسباب التي ينقضي بها الوكالة العادية""[3].

ثانيا– انقضاء الأجل المعين للوكالة:

تنقضي الوكالة بالعمولة بحلول الأجل المعين للتنفيذ إذ قد يعين المتعاقدان أجلاً تنتهي الوكالة بانقضائه، مثل أن يوكل شخص شخصا آخر للقيام بعمل على أن يتمه خلال سنة، فتنتهي الوكالة بانتهاء السنة. ومرجع ذلك إلى قصد المتعاقدين بأن يتم العمل خلال الأجل المعين لكن في حالة إذا لم

---

(1) انظر: المواد (946) مدني عراقي و (714) مدني مصري و (862) مدني أردني. وكذلك انظر: د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد الوكالة، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية، القاهرة، 2006، ص498.

(2) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق، ص13.

(3) طعن (1032) لسنة 67 قضائية في 13–6–1999، منشور في موقع محكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت.

يقصد المتعاقدان تحديد الأجل إلا بتقدير وقت تقريبي يتم فيه الوكيل بالعمولة عمله فأن الوكالة لا تنتهي حتماً بانقضاء الأجل بل يجوز للوكيل بالعمولة المضي في تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخير[1].

ثالثاً- استحالة تنفيذ الوكالة:

يعتبر استحالة تنفيذ الوكالة سبباً من أسباب انقضاء الوكالة إذا كانت هذه الاستحالة راجعة لسبب أجنبي خارج عن أرادة طرفيها[2]. وسواء كانت الاستحالة قانونية كأن تكون تنصب الوكالة على بيع أو شراء مواد يمنع التعامل فيها أو قد تكون الاستحالة مادية كهلاك البضاعة محل الوكالة.

رابعاً- وفاة احد طرفي العقد:

تنتهي الوكالة بوفاة احد طرفي الوكالة إذ إن عقد الوكالة عقد قائم على الاعتبار الشخصي[3]، حيث أن لشخصية المتعاقدين أثر في انعقاد العقد.

فاختيار الموكل للوكيل بالعمولة اختيار قائم على اعتبارات شخصية قد لا يجدها الموكل في شخص أخر لذلك فأن الوكالة تنتهي بوفاة الوكيل وان تعلق بها حق الغير[4]، وإذا كان الوكيل بالعمولة شركة انتهت الوكالة بحل هذه الشركة أيا كان سبب هذا الانقضاء وأن كان الحل اختيارياً، ذلك أن حل الشركة يعادل موت الشخص الطبيعي[5]، وفي حالة تعدد الوكلاء بالعمولة فأن الوكالة لا تنتهي بموت أحدهم إلا إذا كان منصوص في عقد الوكالة على أن يعمل الوكلاء مجتمعين (بالتضامن) [6].

أما في حالة وفاة الموكل فألاصل أن الوكالة تنتهي ما لم تكن معقودة لمصلحة الوكيل بالعمولة كان تكون مهنة الوكالة بالعمولة تمثل العون الأساسي في مباشرة عملهِ أو لمصلحة الغير تنفيذاً لالتزام

(1) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق ، ص498.

(2) انظر المادة (425) مدني عراقي.

(3) د. حسني المصري، المصدر السابق، ص 107،.

(4) د. هاني دويدار، المصدر السابق ، ص 99.

(5) د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق ، ص303.

(6) د. علي فوزي الموسوي، المصدر السابق ، ص 12.

تعهد الموكل بتنفيذهِ في علاقتهِ بالغير، وبناءً على ذلك لا تستمر وكالة الوكيل بالعمولة قبل ورثة الموكل المتوفى ما لم يقبل هؤلاء الورثة استمرار الوكيل بالعمولة في عملهِ بعقد جديد. وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ""إن المادة (946) لا تجد لها مجالا للتطبيق لان التصرف الذي قام به الوكيل قد تم بعد وفاة الموكل""[1].

وإذا كان الموكل شركة وانقضت بالحل فأن الوكالة تظل قائمة لحين انتهاء فترة التصفية لأن الشخصية المعنوية للشركة تظل قائمة خلال فترة التصفية في حدود إغراض التصفية [2]، وإذا تعدد الموكلون فأن الوكالة لا تنتهي بموت احدهم ما لم تكن الوكالة غير قابله للتجزئة أو أتفق على انقضائها.

وهناك رأي[3] يذهب إلى إمكانية الاتفاق بين الموكل والوكيل على الاستمرار بالوكالة بعد الوفاة على اعتبار أن انتهاء الوكالة بالموت ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه وبالتالي يسري هذا الاتفاق على الورثة والغير.

خامساً- فقدان الأهلية:

بما أن الوكالة بالعمولة عقد كسائر العقود فيفترض لصحتها توافر الأهلية اللازمة لطرفيه واشتراط هذه الأهلية ضروري ليس فقط عند إجراء العقد إذ إن العبرة بتوافر الأهلية هو وقت الوكالة ووقت تنفيذها[4]. فإذا وكل شخص شخصا أخر وكان كامل الأهلية وبعد فترة أصابه الجنون فأن وكالته تنتهي. وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز في قرار لها ""يكون المفلس ممنوعاً من إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد صدور الحكم بإشهار إفلاسه استنادا إلى صراحة نص الفقرة (1) من المادة (603) من قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 التي لا تزال نافذة""[5].

---

(1) القرار (657/ استئنافية منقول/2008) في 25-6-2009، منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية على شبكة الانترنت.

(2) نصت المادة (164/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل على ((تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر أنها تحت التصفية حيثما يرد اسمها)).

(3) د. علي فوزي الموسوي، نفس المصدر، ص12.

(4) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص500.

(5) القرار (238/موسعة أولى/1982) في 11-3-1984. مشار إليه في القاضي جمعة جبار اللامي، المصدر السابق، ص57.

سادسا- انقضاء الوكالة بالعمولة بإرادة طرفي العقد:

إن الوكالة عقد نافذ غير لازم[1] وبالتالي يستطيع الموكل أن يعزل الوكيل بالعمولة أو أن يقيد من وكالته، إذا وجد إن مصالحه تتعرض للضرر وان وكيله لا يقوم بالعمل كما هو مرسوم له بشرط عدم الإضرار بالوكيل والغير. كما أن للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة بإرادته المنفردة ولا يجبر على الاستمرار بالوكالة[2].

أي أن لكل من الموكل والوكيل بالعمولة إنهاء عقد الوكالة بإرادتهما ولا يتحقق هذا الانتهاء إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني بوقت مناسب وبخلافه يلزم من صدر منه الإنهاء بدون هذه الشروط بتعويض الطرف الثاني عن الضرر الذي لحقه جراء العزل، وقد قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في قرار لها على " عقد الوكالة يقصد منه إسداء خدمة للموكل وليس من عقود المعاوضة لهذا من حق الوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة باجر أو بدونه [3].

ولا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها[4].

سابعا- انقضاء الوكالة بالعمولة بحكم القانون:

إن لعقد الوكالة بالعمولة شروط موضوعية خاصة وردت في قانون تنظيم الوكالة التجارية لممارسة أعمال الوكالة التجارية وقد استلزم المشرعين توافرها في الوكيل بالعمولة وبتخلف أحد هذه الشروط يمنع الوكيل بالعمولة من ممارسة إعمال الوكالة ومن ثمَ يعتبر هذا التخلف سبباً في انقضاء الوكالة بالعمولة.

نستنتج من ذلك أن قانون تنظيم الوكالة التجارية نص على شروط أوجبت توافرها في الوكيل بالعمولة لغرض ممارسة أعمال الوكالة فإذا ما أستوفى الوكيل لهذهِ الشروط أكتسب صفة الوكيل بالعمولة والحصول على إجازة ممارسة أعمال الوكالة وتخلف أو فُقدان أحد هذه الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيم الوكالة التجارية يفقد الوكيل صفة الوكيل بالعمولة وتلغى أجازة ممارسة إعمال الوكالة ومن ثم فأنه يترتب على هذا الإلغاء انقضاء الوكالة بالعمولة.

---

(1) انظر: المادة (146) مدني عراقي حيث جاءت تكريسا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).

(2) انظر: المادة (947) مدني عراقي.

(3) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بالعدد (75/ت/2017) في 16-3-2017، غير منشور.

(4) انظر: المادة (948) مدني عراقي.

الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع الوكالة بالعمولة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات:

أولا- النتـائـج:

ويمكن إجمالها في النقاط آلاتية:

1 – الوكالة بالعمولة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخص (الوكيل بالعمولة) بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الشخصي لحساب شخص آخر (الموكل) مقابل اجر يطلق عليه العمولة، ويستوي أن يكون الوكيل فردا عاديا أم شركة، وان عمل الوكيل يشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية.

2 – الوكالة بالعمولة عقد احتمالي فهي تنقضي بإتمام العمل المكلف به الوكيل.

3 – إن عقد الوكالة بالعمولة ذو طبيعة تجارية ويعتبر من الأعمال التجارية بحكم القانون والوكيل بالعمولة تاجرا ويكون ملزما بمسك الدفاتر التجارية حسب المادة (16/5) من قانون التجارة النافذ.

4 – الوكالة بالعمولة عقد رضائي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين، إلا أن القانون اشترط على الوكيل تسجيل الوكالة في سجل خاص والحصول على إجازة لممارسة أعمال الوكالة لذا يمكن القول إن الشكلية المطلوبة هي شكلية نفاذ وليست شكلية انعقاد أو إثبات.

5 – الوكالة بالعمولة عقد قائم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي يلتزم الوكيل القيام بالعمل المكلف به بنفسه ولا يجوز أن ينيب غيره في أداء عمله إلا إذا كان هناك أتفاق صريح بين الوكيل بالعمولة والموكل يجيز له إنابة غيره في أداء عمله.

6 – يتميز عقد الوكالة بالعمولة فضلاً عن الخصائص المشتركة مع عقد الوكالة العادي بخصائص منفردة منها أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ويظهر أمام الغير كأصيل ويبقى الموكل أجنبيا عن العقد .

7 – إن الوكيل بالعمولة لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه بدلاً من التعاقد مع الغير، كما لا يجوز له أن يحل محل الغير الذي يتعاقد مع الموكل.

8 – رغم التشابه بين عقد الوكالة بالعمولة العادي وعقد الوكالة بالعمولة بالنقل ألا أنهما يختلفان في بعض الأمور، منها أن عقد الوكالة بالعمولة العادي يتميز بالسرية بعكس الوكالة بالعمولة بالنقل، كما أنه في عقد الوكالة بالعمولة بالنقل يكون الوكيل ضامناً لتنفيذ الصفقة بحكم القانون بعكس الوكيل

بالعمولة العادي إذ لا يكون ضامناً لتنفيذ الصفقة ولا يلتزم بالتأمين على البضائع إلا أذا أشترط الضمان في العقد بنص صريح أو اقتضت ظروف الصفقة ذلك.

9 – إن الوكيل بالعمولة يستحق عمولته بمجرد إبرام الصفقة بغض النظر عن التنفيذ حيث أن الأجرة تستحق على الجهد الذي يبذله الوكيل لإتمام الصفقة، كما يستحق المصاريف التي أنفقها من أجل إبرام الصفقة والتأمين عليها والحفاظ عليها وغيرها من النفقات كالمصاريف الكمركية والنقل .

10 – إن الوكيل بالعمولة يستحق تعويضاً عن الجهد الذي بذله والمصروفات التي أنفقها والوقت الذي أضاعه في حالة عدم إتمام الصفقة بسبب يرجع إلى خطأ الموكل أو الغير دون أن يكون هنالك خطأ من جانبه وذلك على أساس المسؤولية العقدية.

11 – إن الموكل لا يستطيع الرجوع بدعوى مباشرة على الغير في حالة عدم تنفيذ الصفقة وذلك لأن الموكل أجنبي عن العقد ويسري الأمر ذاته على الغير الذي لا يستطيع الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل إذ أن العقد قد ابرم بينه وبين الوكيل بالعمولة وباسمه الشخصي.

12 – إن اغلب القوانين المقارنة قررت للوكيل بالعمولة ضمانات خاصة من أجل استيفاء حقوقه كالحق في الحبس وحق الامتياز والتقدم على بقية الدائنين، كما قررت للموكل ضمانات خاصة من أجل المحافظة على حقوقه كالحق في استرداد البضاعة أو ثمنها في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة وكذلك حقه في رفض الصفقة عند تنفيذ الوكالة خلافا لتعليماته.

13– إن عقد الوكالة بالعمولة ينقضي لأكثر من سبب فقد ينقضي بالأسباب الواردة في القواعد العامة في القوانين المدنية عن طريق تنفيذ الوكيل بالعمولة للمهمة المكلف بها أو انقضاء المدة أو قبل تنفيذ الوكيل بالعمولة لمهمتهِ كاستحالة التنفيذ أو موت الوكيل بالعمولة والموكل أو الخروج عن الأهلية بفقدها كلياً أو جزئياً أو إشهار الإفلاس، ومن ناحية أخرى ينقضي بعزل الوكيل بالعمولة من قبل الموكل أو عزل الوكيل لنفسه (اعتزاله). كما ينقضي عقد الوكالة بالعمولة بفقدان أحد الشروط التي حددتها قانون تنظيم الوكالة التجارية للوكيل بالعمولة لمنحه أجازة ممارسة أعمال الوكالة بالعمولة.

ب – المقترحـــات:

إن قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984 لم يتطرق لإحكام الوكالة التجارية ومن ضمنها الوكالة بالعمولة، وبما أن قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (79) لسنة 2017 نظم أحكام الوكالات التجارية ومنها الوكالة بالعمولة، إلا أنه اغفل النص على الأحكام المهمة والمتعلقة بعمل الوكيل بالعمولة، وعليه نأمل الأخذ بالمقترحات الآتية:

1 – تضمين قانون التجارة النافذ الأحكام الأساسية المتعلقة بعقد الوكالة بالعمولة لتكون بمثابة قواعد العامة لهذا العقد يمكن الرجوع إليها عند وجود نقص تشريعي في القوانين الخاصة.

2 – نقترح على المشرع العراقي تعديل الشرط الوارد في الفقرة (ز/أولا) من المادة (4) من قانون تنظيم الوكالة التجارية ليكون (لديه سبع وكالات في الأقل مصدقا عليه وفق القانون) كون التجارة قائمة أساسا على الخبرة والسرعة والثقة في ممارسة النشاط التجاري ولغرض تشجيع العاملين بهذا النشاط والاطمئنان إلى كفاءة وخبرة الوكيل بالعمولة.

3 – نقترح على المشرع العراقي إضافة نص قانوني في قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (79) لسنة 2017 يتضمن أسباب انتهاء الوكالة عند فقدان احد الشروط الوارد ذكرها في قانون تنظيم الوكالة التجارية.

4 – العمل على تحديث القوانين الموجودة فعقد الوكالة بالعمولة لا يخضع إلى قانون التجارة فقط وإنما إلى قوانين أخرى كالقانون المدني وقانون الشركات وقانون النقل وقوانين أخرى ذات صلة، ويمكن الاستفادة من تجارب الدولة المتطورة.

5 – العمل على توجيه الباحثين من السادة القضاة والطلاب بوجه عام إلى اخذ دورهم في هذا الميدان من خلال التركيز على الأبحاث التي تكون على صلة بعقد الوكالة بالعمولة بشكل يسهم في حل المشكلات والمنازعات.

6 – توجيه محاكم البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية بإيجاد وسيلة نشر عامة تحمل في محتواها جميع الأحكام والقرارات التي تصدر خلال السنة، والخاصة بالوكالات التجارية وتحديدا عقد الوكالة بالعمولة، كإصدار مجلات دورية تختص بالقضاء التجاري.

***

تم بعون الله تعالى وتوفيقه

قائمة المصـــادر

أولا- القرآن الكريم

ثانياً- المصادر اللغوية

1 – لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثالثة والأربعون، دار المشرق، لبنان ، 2008.

2 – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976.

ثالثاً – المصادر القانونية

1 – أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1968.

2 – باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة – التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاشتراكي)، بيروت، 2015.

3 – جبار جمعة اللامي، الوجيز في شرح الأعمال التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2013.

4 – هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية والعمليات المصرفية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

5 – حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، مكتبة الصفار، الكويت، الطبعة الأولى، 1990.

6 – حسين المؤمن، نظرية الإثبات، الجزء الأول، مطبعة دار الكتب العربية، مصر، 1948.

7 – سحر رشيد حميد النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

8 – سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1980.

9 – سعيد يوسف البستاني ود. علي شعلان عواضه، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

10 – عبدالمجيد الحكيم ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، الطبعة الرابعة، 2010، ص27.

11 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.

12 – عزيز العكيلي، الوجيز في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13 – عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة الوطنية، بغداد، 2007.

14 – علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

15 – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد الوكالة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

17 – محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد، 1975.

رابعاً – الرسائل والاطاريح

1 – رائد احمد خليل القره غولي، عقد الوساطة التجارية (الدلالة) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، 2004.

2 – رحيم راهي معلة، الوكالة بالعمولة بالنقل البري للبضائع، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 1983.

3 – عبد الباسط جاسم محمد، انعقاد العقد عبر الانترنيت، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2006.

خامساً – أبحاث ومقالات مطبوعة

1 – جليل حسن الساعدي، (الاعتبار الشخصي وأثره في انعقاد وتنفيذ العقد)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الأول والثاني، سنة 1998.

2 – موفق حميد مجيد البياتي، التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في قانون التجارة العراق وفي ضوء التطبيقات القضائية، بحث في الدراسات القانونية المتخصصة، المعهد القضائي العراقي، 2000.

3 – مجلة (النشرة القضائية) العدد الثاني، السنة الأولى ، نيسان 1971.

5 – مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة الخامسة، 2013.

سادساً – المحاضرات

1 – علي فوزي الموسوي، عقد الوكالة، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي، الدورة 40، 2019.

2 – شهاب احمد ياسين، القضاء التجاري العراقي، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي العراقي، الدورة 41، 2019.

سابعاً – القوانين

1 – القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

2 – قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970الملغى.

3 – قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30) لسنة 1984.

4 – قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (79) لسنة 2017.

5 – قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

6 – قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

7 – قانون الدلالة العراقي رقم (58) لسنة 1987.

8 – قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.

9 – القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

10 – القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

11 – قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة1966.

12 – قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

سابعاً– قرارات قضائية

1 – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (641/الهيئة المدنية منقول/2014) في 16–4–2014.

قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (2310/الهيئة المدنية منقول/2012) في 27–12–2017.

2 – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (1250/وكالة/2008) في 29–6–2008.

3 – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (657/ استئنافية منقول/2008) في 25–6–2009.

4 – قرار محكمة التمييز بالعدد (238/موسعة أولى/1982) في 11–3–1984.

5 – قرار محكمة التمييز بالعدد (665/حقوقية رابعة/1970) في 7–6–1970.

6 – قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بالعدد (75/ت/2017) في 16–3–2017.

7 – قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد (184/م/2016) في 22–3–2016.

8 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (2458) لسنة 79 قضائية في 27–12–2011.

9 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (1032) لسنة 67 قضائية في 13–6–1999.

10 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (210) لسنة 38 قضائية في 27–12–1973.

11 – طـــعن محكمة النقض المصرية بالعدد (318) لســـنة 37 قضائية في 11–4–1972.

12 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (464) لسنة 35 قضائية جلسة 29–1–1970.

13 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (483) لسنة 35 قضائية في 15–1–1970.

14 – طعن محكمة النقض المصرية بالعدد (366) لسنة 27 قضائية في 1963/5/23.

15 – قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية: (2007/2953/ هيئة خماسية) في 11–5–2008.

ثامناً– شبكة الانترنت

1.https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php.

2.http://www.irald.hic.iq;8080/identity-search.aspx.

3. https://www.cc.gov.eg.

فهرس البحث

الموضوع	الصفحة
الآية	
الشكر والتقدير	
المقدمة	4-1
المبحث الأول **ماهية عقد الوكالة بالعمولة**	26-5
المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة بالعمولة	16-6
الفرع الأول: تعريف الوكالة بالعمولة	9-6
الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة بالعمولة	16-9
المطلب الثاني: إبرام العقد وتمييزه عن غيره من العقود	27-17
الفرع الأول: إبرام عقد الوكالة بالعمولة	21-17
الفرع الثاني: تمييز عقد الوكالة بالعمولة عن غيره من العقود	26-22
المبحث الثاني **أحكام عقد الوكالة بالعمولة**	45-27
المطلب الأول: آثار عقد الوكالة بالعمولة	36-28
الفرع الأول: التزامات الوكيل بالعمولة	33-28
الفرع الثاني: التزامات الموكل	36-33
المطلب الثاني: الضمانات المقررة لطرفي عقد الوكالة بالعمولة وانتهاءه	48-37
الفرع الأول: الضمانات المقررة في عقد الوكالة بالعمولة	41-37
الفرع الثاني: انتهاء الوكالة بالعمولة	45-42
الخاتمة	48-46
قائمة المصادر	52-49