المقدمة :-

الوكيل بالعمولة هو "الوسيط الذى ياخذ على نفسه ان يعقد باسمه الخاص لحساب مفوضه بيعا او شراءا او غيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة او مؤونه مالية . وعلى هذا لاتعتبر الوكالة بالعمولة وكاله عاديه ذلك لان الوكالة العاديه مدنية كانت ام تجارية يفترض ان الوكيل يتعامل مع الغير باسم ولحساب الموكل ،اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يحترف اعارة اسمه في التعاقد مع الغيرمتحملا مخاطر الصفقات المبرمه بعبارة اخرى يمكننا القول "ان الوكيل بالعمولة عباره عن تعاقد باسم مستعار ذي طبيعة تجارية وتنطبق عليه المعيار العام للعمل التجاري حيث يتقاضى الوكيل.بالعمولة.عمولة.عن.ابرام.الصفقات.لحساب.الموكل والطابع التجارى لهذا العقد يجعل الوكيل غير مرتبط بمو كل واحد بل يتعدد عملائه ويتحرك الوكيل بامر الموكل وقد تكون هذه الا وآمر بيانية او غير بيانية فاذا كانت الاوآمربيانية فان الوكيل يتقيد باوآمر الموكل ويتعاقد مع الغير باسم ولحساب الموكل ،اما اذا كانت الاوآمر غير بيانية فان الموكل يعطي صلاحية للوكيل بان يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ولحساب الموكل والقواعد العامه عند اعطاء الموكل اوامر غير بيانية للوكيل تقضى اضافة اثار العقدالى الموكل بل يتعداه الى الوكيل على انه اصيل يستطيع ان يرجع عليه الغير بوصفه متعاقد.معه.دائناو.مدينا. بحسب.الاحوال

ولاتعد الوكالة بالعمولة الصورة الوحيدة للوساطة التجارية فهناك اشخاص اخرون من الوسطاء التجاريين غيرالوكيل.بالعمولة.واهم.هوءلاءالوكيل.التجارى.والممثل.التجاريوالسمسار

وقد نظم القرأن الكريم ووضع قواعد لتنظيم الوكالةبالعمولة خاصة والتجارة عامة فى قوله تعالى ولا تأكلوا.اموالكم.بينكم.بالباطل....(سورةالبقرةالاية).

وخص ذكر التجارة في قول الرسول(صلى الله عليه وسلم) "الرزق عشر تسعة بالتجارة وواحد فى غيرها " اما المشرع العراقى فقد سن قوانين تنظم التجارة عامة والوكالة بالعمولة خاصة كقانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية (رقم سنة) واخرها كان قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (لسنة) والنافذ في اقليم كوردستان بموجب القانون رقم (لسنة) وتم اصدار تعليمات لوضع القواعد الخاصة بممارسة اعمال الوكالات ومنها الوكالة بالعمولة وهي التعليمات (رقم ( ) سنة) لاقليم كوردستان .

_القران الكريم/ سورة البقره الاية

_السنه النبويه

ولاهمية موضوع الوكالة بالعمولة وبغية القاء نظرة شمولية على هذا الموضوع فقد اخترت بحثي هذا نامل ان يغني المسيرة القضائية وتعم الفائدة منها .وقد قمت بتقتسيم البحث الى ثلاثة فصول في الفصل لاول تناولت تعريف الوكالة بالعموله هذا بالمبحث الاول وفي المبحث الثاني قسمت المبحث الى مطلبين في المطلب الاول تناولت تمييزالوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية وفي المطلب الثاني تطرقت الى معيار التمييز بين الوكالتين كما وفي المبحث الثالث تناولت تمييز الوكالة بالعمولة عن التمثيل التجارى وفى الفصل الثانى

تناولت في المبحث الاول انعقاد الوكالة بالعمولة وفي المبحث الثاني تناولت الاركان الموضوعية للوكالة وفي المحث الثالث تناولت الشروط الواجب توفرها في الوكيل بال بالعمولة اما الفصل الثالث فقد تناولت فيها الاثار القانونية في عقد الوكالة بالعمولة بالنسبة للطرفين وبالنسبة للغير واخيرا اختتمت البحث بخاتمة تضمنت اهم االلا خطات والمقترحات.

ونسال من الله التوفيق

الفصل الاول

تعريف الوكالة بالعمولة و تمييزها عن الوكالة العادية والتمثيل التجارى

المبحث الاول

تعريف الوكالة بالعمولة

عرف المادة من القانون التجاري العراقي رقم (لسنة) الوكاله بالعموله في الفقره ( )
"الوكاله بالعموله عقد يتعهد بمتضاه الوكيل بان يجري بأسمهتصرفا قانونيا لحساب الموكل". ( )

عرف المشرع العراقى في قانون التجارة العراقي رقم سنة في المادة الوكالة بالعمولة با نها "عقد بمقتضا ه يقوم الوكيل بالعمولة بالاعمال التجارية باسم نفسه او باسم شركة بامر الموكل وعلى ذمته في مقابل اجرة او عمولة ويتخذ تلك الاعمال على الوجه المذكور حرفة له" ( )

اما قانون تنظيم الوكالة التجارية الجديد رقم لسنة فقد عرف الو كالة بالعمولة على النحو التالي الوكالة بالعمولة" كل عمل تجارى يقوم به في العراق شخص بصفة وكيل عن شخص طبيعي او شخص معنوي من خارج العراق سواء اكانت وكالة تجارية ام وكالة بالعمولة ام اية وكالة تجارية اخرى منصوص عليها في القوانين الخاصة بالتجارة والشركات والنقل "( )

_قانون التجاره العراقي رقم لسنة

_قانون التجاره العراقي رقم لسنة

_قانون تنظيم الوكاله التجارية العراقي رقم لسنة

المبحث الثاني

تمييز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية ومعيار التمييزبينهما

المطلب الاول

تمييز الوكاله بالعموله عن الوكاله العادي

الوكالةالعادية " عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل "( )
يتضح من هذاالتعريف ان الوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة العادية من الوجوه التاليه :-

اولا :- الوكالة بالعمولة عقد تجارى مطلق بصرف النظرعن صفة القائم به ونيته م (/)من قانون تنظيم الوكالة التجاريةرقم لسنة في حين ان الوكالة العاديةعقد مدنى ولايعتبر الوكيل العادي تاجرا.

ثانيا :- يعمل الوكيل بالعمولة باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فهو خصم في الدعاوي التي يقيمها او التي تقام عليه بشأن العقود الذي يبر مه، في حين يعمل الوكيل العادى باسم موكله ولحساب هذا الموكل ويكون موكله هو الخصم ومتى قام الوكيل بالعمولة بعمل ما باسم موكله اعتبر عمله وكالة عادية وطبقت بحقه احكام الوكالة العادية لاالوكالة بالعمولة . ( )

وبهذا الخصوص ذهبت محكمة النقض المصرية بقرارها كالاتي

-الطعن رقم لسنة مكتب منى صفحة رقم

-بتاريخ

-الموضوع: عقد الوكاله

-الموضوع الفرعي : الوكاله بالعموله

-فقره رقم :

_القانون المدني

_سميحه القليوي/العقودوالوكالات التجاريه /مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي لسنة /ص

متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فان الموكل يبقى اجنبيا عن العقد ولاتنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقه قانونية تجيز لاحد هما الرجوع على الاخر بدعوى مباشرة.( )

ثالثا :- تجب الاجرة في الوكالة بالعمولة م (/) من القانون المدني العراقي لان هذه الوكالة هي عقد من عقود المعاوضة فاذا لم يتفق الطرفان على الا جرة عينتها المحكمة ، وبهذا الخصوص ذهبت محكمة الطعن المصرية في قرارها المرقم ( ) في صفحة) بتاريخ (الموضوع / عقد الوكالة - الوكالة باجر) متى كانت المحكمة قد قررت الضررالذي لحق المطعون عليه وكيل بالعمولة من انهاء الوكالةفي وقت غير مناسب الزم الموكل (الطاعنه) بدفع مبلغ الفي جنيه منها الف جنيه مقابل مافاته من عمولة عن سنة مستهديه في ذلك العمولات التي يتقاضه عن السنوات السابقه والف جنيه مقدارمالحقه من خسارة

بسبب الاستيلاء على مستودعه وتأمين الزجاجات الفارغة والتعويضات التي دفعه للعمال وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بانة لم يلحق الوكيل ما يحصل عليها وهي بخلاف الارباح التي كان يجنيه فى بيع

البيره في المقهى والبار قبل وبعد انهاء الوكالة الامر الذي لم ترى معه المحكمة حاجة الى احالة الدعوى الى التحقيق والاستعانة بخبير لتحقيق ماتدعيه الطاعنة بهذا الخصوص ومن ثم النعي في غير محله.( )

اما الوكالة العادية فهي بالاصل من عقود التبرع الااذا اشترط الطر فان على الاجرة صراحة او ضمنا بذلك تجِب الاجره حينها ( )

رابعا :- للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع التي يسلمها اليه الموكل ببيعها او التي يتسلمها لحساب الموكل

_قرار من المحكمة التجارية السعوديه مأخوذ من سايت www.seoudi law.com

_قرارمحكمة الطعن المصري المرقم في على سايت

www.arablegalportal.org /Egypteverdicts

_سليمان البيات \القضاء التجاري العراقي /الجزء الاول / شكة النشر والطباعة العراقيه المحد ودة / بغداد / من

لغرض استيفاء عمولته وما صرفه على البضاعة وما اقرض الموكل على حسابها ويستوفي من ا ثمان البصائع حقة ممتازاو ليس للوكيل العادي مثل هذا لامتياز .( )

وقد ذهبت محكمة الاستئنافية المغربية في قرارها المرقم( )في( ) وكالاتي:

"حيث تعيب المستأنف على الحكم لخرق مقتضيات الفصل( )من (ق.م.م) وعدم الارتكازعلى اساس قانوني

وذلك ان المحكمة هي المختصه بالبث في رفع التعرض وليس المكلف بالتوزيع بالمخاصة كما ان محصل الضرائب لا سند قانوني يجيز له التعرض لان العارض دائن مرتهن وله حق الاسبقيه على جميع الامتيازات الاخرى وحيث تأكدللمحكمة من خلال وثائق الملف وخاصة محضر ارساء المزاد العلني المحرر بتاريخ ( )

في الملف التنفيذي عد د( ) ان المبلغ المفروض تسليمه للمستأنف هو منتوج لبيع عقار مرهون وان بيعه تم في اطار تحقيق الرهن عن طريق انذار عقاري ،وان الدائن المرتهن باستثناء الامتياز الخاص الذي يباشر على

الثمار والاكريةوعائدات العقارعملا بقتضيات الفصل( ) من مدونة تحصيل الديون العمومية كما ان محصل

الضرائب لايتمتع باي امتياز على العقار الااذااجرى رهنا رسمياعلى الاملاك العائده للمدين وفق ماهو منصوص عليه في الفصل( ) من مدونة تحصيل الديون العمومية ويبقى التعرض على منتوج البيع غير مرتكز على اساس ،وان الحكم الذي قضى بعدم قبول الطلب جانب الصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفع التعرض المقدم من طرف السيد قاضي مراكش الحي الحمداني و تحميل الخزينة الصائر.( )

( )–سليمان البيات /المصدر السابق /ص( )

( )–قرارمحكمة الاستئناف التجارية المغربية مأخوذ من الانترنيت سايت

adala.justice.gov.ma /... /kadaya –tijaria –m....

خامسا : تنتهى الوكالة العادية بموت الوكيل او الموكل او بخروجهما عن الاهلية وبا تمام العمل الموكل فيه او بأنتها ء الاجل المعين للوكالة م( )/ القانون المدنى العراقي . في حين ان وفاة الموكل لاتستلزم انفساخ مقاولة الوكالة بالعمولة وا نما تنتقل الحقوق والواجبات الى الورثة . ( )

وبهذا الخصوص جاء بقرارمن محكمة الطعن السعودي الطعن التالي :

-الطعن رقم لسنة مكتب فني صفحة

-بتاريخ / /

-الموضوع : عقد الوكاله

-الموضوع الفرعي : الوكالة بالعمولة

فقرة رقم ( )

الوكالة بالعمولة نوع من انواع الوكالة تخضع في انعقادها وانقضائها وسائر احكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة في القانون المدني فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من احكام خاصة بها . واذا لم ينظم قانون التجارة طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة فانه ينقضي بنفس الاسباب التي ينقضي بها عقد الوكالة المدنية وبالتالي فانه يجوز للوكيل بالعمولة ان يتنحى عن الوكالة في اي وقت قبل ا تمام العمل الموكول اليه وينهي العقد بارادته المنفردة طبقا للحدود المرسومة بالقانون المدني ، ولما كان مؤدي ما قضى بهالما دتان ( )من القانون المدني على ما ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية وان الوكالة عقد غير لازم فانه يجوز للموكل عزل الوكيل قبل انتهاء الوكالة ،كما ان للوكيل ان يتنحى عنها قبل ا تمام العمل الموكول اليه ،فاذا كانت الوكالة باجر صح التنحي ولكن يلزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي يلحقه اذا كان التنحي بغير عذر مقبول اوفي غير وقت مناسب.( )

– حسن الخطيب /مبادئ القانون التجاري العراقي /مطبعة الجاد /سنة /ص

– لقرار رقم لمحكمة الطعن السعودي في / / مأخوذ من سايت

www.seoudi –law.com

سادسا :- الوكيل بالعمولة يتقاضى اجرا لقاء تحمله المسؤولية اجرة خاصة تسمي اجرة كفالة اي في حالة ما اذا اجاز القانون في عقد الوكالة بالعمولة هذا الاتفاق . ويكون الوكيل ضامنا تجاه موكلة في تنفيذالتزامات الشخص الثالث الذي تعاقد معه وتسمى هذا الاتفاق بالفرنسية (Ducroire) بمعنى الثقة والائتمان وبذلك نكون امام وكيل بالعمولة ضامن غير ان الوكيل العادي لايكون ضامنا تجاه موكلة في تنفيذ التزامات الشخص الثالث الذي تعاقد معه ( )

المطلب.الثاني

- معيارالتمييزبين الوكالةبالعمولةوالوكالةالعادية

لقد ثارالخلاف في الفقه والقضاء حول معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية وانقسمت الاراء في هذا الصددالى ثلاثة اراء وهي كما يلي :-

الرأى الاول :-

يرى ان معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يكمن في طبيعة العملية المكلف بها الوكيل فاذا كانت هذه العملية تجارية والوكيل محترفا اعتبر العقد وكالة بالعمولة سواء تعاقد الوكيل باسمه الشخصى او باسم موكله ، اما اذا كانت العملية المكلف بها لوكيل مدني فان الوكاله تعتبر عاديه حتى لو كان الوكيل قد تعاقد باسمه الشخصي وتطبيقا لذلك يعتبر وكالة بالعمولة العقد الذي يلتزم فيه الوكيل بيع منتجات مصنع معين حيث ان هذا البيع يعد تجاريا ،
في حين يعتبر وكالة عادية العقد الذي يلتزم فيه الوكيل ببيع منتجات مزارع لارض زراعية حيث ان البيع في هذه الحالة يعد مدنيا . ويؤخذ على هذا الرأى ان عمل الوكيل لا يختلف في الحالتين فهو من طبيعة واحدة .

الرأي الثاني-

يرى ان معياد التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يرجع الى طبيعة الشىء محل الوكالة والذى كلف الوكيل ببيعه او شرائه فاذاكان هذا الشي من عروض ا لتجارة كالبضائع او الصكوك المتداولة

- د. محمد حسن الجبر / العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية / مطابع جامعه ملك سعود سنة /ص

اعتبره وكالة بالعمولة اما اذا كان محل الوكالة شيئا اخر غير عروض التجارة والصكوك بصرف النظر عما اذا كان العمل مدنيا او تجاريا بالنسبة للموكل يعتبر وكالة عامة

الرأى الثالث :-

يرى ان معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يستند الى الطريقة التى يتعاقد بها الوكيل ، فان كان يتعاقد باسمه الشخصي اعتبرت الوكالة وكالة بالعمولة امااذا كان يتعاقد باسم الموكل اعتبرت الوكالة وكالة عادية وهذا الرأى هو الذي يتفق دون شك مع معيارالوكيل بالعمولة الذى وصفه المادة ( ) من نظام المحكمة التجارية السعودية والتى عرفت الوكيل بالعمولة فردا كان او شركة بانه من يتعاقد باسمة الخاص لحساب موكله غير انه يلاحظ ان الوكالة بالعمولة لاتعتبر تجارية بحيث تخضع للنظام التجارى الامتى بوشرت بشكل مشروع او مقاولة . ( )

 –د. محمد حسن الجبر / المصدر السابق /ص –

المبحث الثـالث

تمييزالوكالة بـــالعمولة عن التمثيل التـجـارى

ان التمثيل التجارى لا يخرج عن كونه اتفاق يتم بين شخص يتعهد بمقتصناه احد هما يسمى بالمثل التجارى با برام الصفقات باسم ولحساب الطرف الاخر وهو الموكل بصورة مستديمه في منطقة جغرافية معينة والتمثيل التجارى نوع من انواع الوكالة التجارية ،بيد انه يختلف عن الوكالة بالعمولة تماما ، فبينما يخضع الوكيل بالعمولة لتوجيه وتعليمات الاصيل (الموكل) بحيث لا يجوز له مخالفتها فان الممثل التجارى يعتبر مستقلا عن الموكل من حيث اجراء التصرف بعبارة اخرى ان الوكيل بالعمولة يرتبط بعلاقة مع الموكل (لاصيل) بينما لاتوجد مثل هذه العلاقة في التمثيل التجاري . ( )

فالممثل التجارى من ناحية يقوم بتقديم كافة المعلومات النافعة للموكل وبصفة خاصه اعلامه بحالة السوق وحركة الاسعاروبما يمكن ان يؤثر فيها من اجراءات حكومية كزيادة الرسوم الجمركية او منع او تقيد التصديروالاستيراد ولا سيما اذا كان الممثل التجارى يعمل في دولة اخرى كما يفترض هذا الالتزام من ناحية اخرى على الممثل التجارى اخطار الموكل بتنفيذ التمثيل اى بمجرد قيامه بالعمل المعهود به اليه وذلك كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة اولعقد صفقه ناجمة لقاء الثمن المقبوض . اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يتقيد في قيامه بالعمل بالتعليمات الصادرة اليه من وذلك كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة اولعقد صفقه ناجمة لقاء الثمن المقبوض . اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يتقيد في قيامة بالعمل بالتعليمات الصادرة اليه من موكله، وهذه التعليمات اما ان تكون آمرة او بيانية ومتى اعطى الموكل تعليمات آمرة اى الزامية وجب على وذلك كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة اولعقد صفقه ناجمة لقاء الثمن المقبوض . اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يتقيد في قيامة بالعمل بالتعليمات الصادرة اليه من موكله، وهذه التعليمات اما ان تكون آمرة او بيانية ومتى اعطى الموكل وذلك كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة اولعقد صفقه ناجمة لقاء الثمن المقبوض . اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يتقيد في قيامة بالعمل وذلك كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة او لعقد وذلك

_د . با سم محمد صالح / القانون التجارى / القسم الاول / مطبعة جامعة بغداد / سنة / ص

كي يتمكن من الاستفاده من العملية فيسعى لا عادة بيع البضاعة المشتراة اولعقد صفقه ناجمة لقاء الثمن المقبوض . اما الوكالة بالعمولة فان الوكيل يتقيد في قيامة بالعمل بالتعليمات الصادرة اليه من موكله، وهذه التعليمات اما ان تكون آمرة او بيانية ومتى اعطى الموكل تعليمات آمرة اى الزامية وجب على الوكيل التقيد بها بدقة وعدم مخالفتها ، فاذا لم يستطيع تنفيذها تعين عليه ان يمتنع عن القيام بالعمل المكلف به ومثال ذلك ان يحدد الموكل السعرالمحدد للبيع او للشراء فلا يجوز للوكيل ان يبيع بسعر اقل ولا ان يشترى بسعر اعلى ، فاذا خالف الوكيل التعليمات الامرة كانت الصفقه مع الاحتفاظ بحق مطالبة الوكيل بالتعويض عن الضرر .اما اذا كانت تعليمات الموكل بيانية او ارشادية ، اى مجرد توجيهات عامة بشأن كيفية ابرام الصفقة فيجب على الوكيل بالعمولة ايضا ان يعمل في حدود هذه التعليمات ويكون له في هذه الحالة حرية تقدير هذه التعليمات وتفسيرها بل و الخروج عليها اذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك فاذا امر الموكل الوكيل بعدم البيع مبدئيا وبصفة عامة تحت سعر معين فان هذا الامر لا يمنع الوكيل من البيع تحت هذا السعر في عملية معينه كما لو خشى تلف او فساد البضاعة المكلف ببيعها . و عموما يكون للوكيل الخروج على تعليمات الموكل كلما سنحت له الفرصة التعامل لحساب الموكل ولكن بشروط (□)

□ - د . با سم محمد صالح / المصدر السابق / ص□□□-□□□

□□

الفصل الثانى

انعقاد الوكالة بالعمولة والشروط الواجب توافرها في الوكيل بالعمولة .

المبحث.الأول

انعقادالوكالةبالعموله

الوكالة بالعمولة من حيث هي عقد تنعقد بالا يجاب والقبول وهي غالبا ماتقع بيين غائبين فينبغى تطبيق احكام انعقاد العقد بين غائبين وينطبق على قبول الوكالة بالعمولة الاحكام المتعلقة بقبول الوكالة التجارية م (□□) / مدنى بحيث يعتبر صمت الوكيل بالعمولة بمثابة قبول لان احترافه الوكالة بالعمولة يسهل معه القول بافتراض قبوله الوكالة عند التزامه الصمت وعدم اعلانه رفض الا يجاب الموجه اليه والمستعمل بمثابه قبول والوكيل بالعمولة بطبيعة الحال حر في قبول الا يجاب الموجه اليه لان الاصل في الانسان الحرية وبالتالى فالاصل ان الانسان لايوقع العقد الا بمحض ارادته وقد ذهبت محكمة الحقوق الاردنية بقرارها رقم □□□□/ فصل بتاريخ □/□/□□□□ (هيئه عادية) والتى تم نشره في الصفحة (□ – □) من العدد (□) من محلة نقابة المحامين الاردني سنة□□□□ ولابد من ارتباط الا يجاب بالقبول الصريح او الضمنى ، عليه فان عبارة (□□ (نرجوا ان تقبلوا هذه الوكالة التي تضمنتها الرسالة المرسلة من شركة المبيز ضدها (المدعى بانها الموكلة) هو ايجاب منها ينتظر قبول المبيز (التى تد عي بانها الوكيلة) للقيام بالاعمال المطلوب منها كوكيل وبما ان الشركة المبيزة لم تفصح عن قبولها هذه الاعمال المطلوبة طيلة السنين السابقه للمطالبة والتى تزيد على العشر سنوات فان الاستنتاج التى توصلت اليه محكمة الموضوع بعدم انعقاد الوكالة هو استنتاج يتفق مع القانون والوقائع اذ ان الاصل في الوكالة بالعمولة ان الوكيل يستحق العمولة كاجر عما يقوم به وينفذه من عمليات بيع منتوجات الموكل اذاكانت الوكالة ببيع منتوجات او تسويقها كما هو الحال في عرض الموجب للشركة المبيز ضدها والذى لم تفصح الشركة المبيزة عن قبولها لها) ، اما صفقات البيع التي يتولاها الموكل بنفسه او بواسطة الغير فلا يستحق الوكيل عمولة عنها الا اذ اوجد في العقد شرط يقضي بهذا الاستحقاق . (□)

ومع هذا لم يكن الوكيل العمول في القانون الايطالى القديم حرا في رفض القيام بالخدمات المطلوب منه وبالتالي لم يكن حرا في رفض الا يجاب اما اليوم فلم يعد في الا مكان الزام الوكيل العمول بقبول ما يوجه

□ - القرار رقم□ لسنة□□□ من محكمة الحقوق الاردنية في□/□/□□□□

□□

اليه من ايجاب الا اذا كان يمارس الوكالة بالعمولة على سبيل الا حتكار كما هو الحال في السماسرة البحريين وسماسرة التأمين البحرى ووكلاء الصرف في بعض البلاد .ففي هذه الحالة لا يجوز له رفض الايجاب الذى يوجه اليه ،اما في الفقة الفرنسى فذهب الى حد القول بأن الوكيل العمول لايسعه حتى يتسلم امر القيام بعمل ما ان يستعفي من تنفيذه اذالم يكن هذا الامر مايترتب تعرضه لخطر جدي بينما يترتب على ادنى تأخير منه في التنفيذ حاول الضرر بالموكل المستعمل ويتعذر على الوكيل العمول احاطة الموكل المستعمل علما بعدم امتثال الامر في الوقت المناسب نظرا لما يقتضيه الامر الموجه اليه من البدار . فلو كلف وكيل بالعمولة بالقيام بعمل الاحتجاج اللازم لعدم اداء البوليصة ينبغي عليه ان يقوم بعمل هذا الاحتجاج بالضرورة حينما يتلقى الامر بعمل هذا الاحتجاج في نفس اليوم الذي ينبغي فيه علمه فان عدم امتثال الوكيل هذا الامر يعرض الموكل لخطر سقوط حقه في الرجوع. والوكيل لا يمكنه الرجوع في عقد الوكالة بالعمولة حين يتحقق حلول الضرر الذي لا يمكن ان تلافيه بساحه الموكل نظرا لعدم اهتمام الوكيل بالعمل الذي كان موضوع الوكالة نفسه او لصعوبة تكليف وكيل عمول اخر ( )

- صلاح الدين الناهي / شرح القانون التجاري العراقي رقم لسنة / الجزء الأول/بغداد/ص

المبحث الثـاني

الاركـان المـوضوعية

ان للوكـالة بـالعمولة اركـان ثـلاثـة وهـى :

أولا :- الوكيل بـالعمولة يقوم بـالاعمال التجارية بـاسم نفسه او بـاسم شركة بـامر الموكل وعلى ذمته في مقابل اجرة او عمولة ويتخذ تلك الاعمال على الوجه المذكور حرفة له والمقاوله المنعقده بين الوكيل بـالعمولة وموكله سمى مقاولة العمولة. واذا اشترط الموكل صراحة اجراء المعاملة بـاسمه تكون الوكالة بـالعمولة وكالة تجارية وتتبع تلك المعاملة الاحكام المتعلقه بـالوكالة المذكورة (□) وفي هذا تقول المادة□□□ / ثـانيا من قـانون التجارة العراقي رقم□□□ سنة□□□□ اذا جرى الوكيل بـالعمولة التصرف القـانونى بـاسم الموكل فلا تـسرى فيما يتعلق لهذا التصرف احكام الوكالة بـالعمولة وانما الاحكام العامة بـالوكالة التجارية".(□)

ومؤدي مفهوم مخالفة النص ان الوكالة بـالعمولة لاتنعقد الا اذا تعاقد الوكيل بـاسمه او بـاسم الشركة بحيث يكون مسؤولا وحده قبل الغيرالذي تعامل معه بمقتضى عقد الوكالة بـالعمولة كما يكون مسؤولا قبل الموكل بمقتضى العقد الذي يربط بينهما وهكذا ذهبت المادة□□□ / من قـانون التجارة العراقي رقم □□□ سنه□□□□ يلتزم الوكيل مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه كي يلتزم هذا الغير قبل الوكيل ليس للغير الذي تعاقد مع الغير بـالعمولة الرجوع على الموكل ولا الموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة مالم ينص القـانون على غير ذلك (□)

ثـانيا :- ان الوكيل يتعامل مع الغير لحساب الموكل : - وينبغي لانعقاد الوكالة بـالعمولة ان يجري الوكيل بـالعمولة المعاملات لحساب موكله بـأذن منه وقد قضت قضاء المحاكم على انه ليس للوكيل بـالعمولة ان يلزم موكله بـاي عقد اوشرط او معاملة الا اذا كان قد اذنه صراحةفي ذلك ، اما اذا قـام الوكيل بـالعمولة بـالاعمال التجارية لحساب الموكل وبغير اذن منه فيعتبر هذا العمل من قبيل الفضالة ويتعين على من قـام به ان يبذل عنـاية الرجل المعتاد ويكون مسؤولا عن خطئه اما الا جر الذي يستحقه فلا يكون مضمونا بحق الامتياز او الحبس كما هو الحال في الوكالة بـالعمولة .

□_كامل السامرائي/ القوانين الخاصة بالتجارة البرية والبحرية / مطبعة المعارف / بغداد/□□

□- قـانون التجارة رقم□□ لسنة□□□

ثالثا :- ان يكون الوكالة مقابل عمولة :-

ويكون ابرام المعاملات التجاريةلحساب الموكل نظير اجرة يتقاضاه الوكيل من موكلة وغالبا مايكون عبارة عن نسبة مئوية من قيمة الصفقه المعهود اليه اتمامها وليس مبلغا معينا او مرتبا دوريا ولذا اطلق عليه لفظ العمولة ويجري تحديدها عادة في عقد الوكالة اما اذا اخلا هذا العقد من بيانها فانه يتعين الرجوع الى العرف والعادات التجارية لتحديد قيمتها او نسبتها من قيمة الصفقه . ( )

وتطبيقا لهذا ماذهبت اليه محكمة الطعن المصريه بقرارها المرقم في - فقره رقم:( )

تنص الماده ( ) من القانون المدني على ان " –فاذااتفق على اجر للوكاله كان هذا الاجر خاضعا لتقديرالقاضي ...."وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة -يعد اجر وكيل يخضع لتقدير المحكمة عملا بالمادة المذكورة ولا عليها ان خفضته.( )

- د . حافظ محمد أبراهيم / القانون التجارى العراقي / النظرية العامة والتعهدات والعقود التجارية / بغداد / الطبعة الاولى /ص

–قرار محكمة الطعن المصري المرقم في - والمنشو ر في سايت

www.marocdroit.com

المبحث الثالث

الشروط الواجب تو فرها في الوكيل بالعمولة في قانون التجارة وقانون تنظيم الوكالة التجارية .:

نص قانون تنظيم الوكالة التجاريةرقم لسنة في المادة ( ) منها على

أولا :- يشترط في منح الاجازة للوكيل التجاري ان يكون

أ) عراقيا ومقيما في العراق

ب) كامل الاهلية واتم الخامسة والعشرين من العمر

ج) غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف

د) له مكتب تجارى في العراق لممارسة عمله

هـ) منتميا الى احدى الغرف التجارية في العراق وله اسم تجاري

و) محسوم الولاء للوطن

ز) غير موظف او مكلف بخدمة عامة

ثانيا :- لوزير التجارة ان يستثني مؤقتا طالب منح الاجازة من الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (د ، هـ) من البند اولا في هذه المادة على ان تستكمل هذه الشروط خلال مدة يحدد ه الوزير

ثالثا :- اذاكان طالب منح الاجازة شركة فيشترط فيها اضافة الى الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (د ، هـ) من البند اولا من هذه المادة ان تكون عراقية وان تكون جميع رأس مالها مملوكا لعراقيين .

رابعا لا يجوز تسجيل اكثر من ثلاث وكالات للشخص الطبيعي او المعنوي وتشطب الوكالات المسجلة التي تزيد على العدد المذكور وفق اختيار الوكيل التجارى المعنوي( ).

- الوقائع العراقية / العدد في /

خامسا :- نصت المادة (□) أولا في منع الاجازة للوكيل التجاري ان يكون له اسم تجاري (□).

وفقا للشروط ا لسابقه فقد قضت المحكمة التجارية العراقية \ لمحكمة الكرخ الا تحادية في قرارها المرقم (□/ استئنافية منقول□□□□) بفسخ القرار البدائي القاضي استئنافا بطلب الارباح المتفق عليه وفق العقد اذ كان المدعي قد استحصل على اجازة لممارسة اعمال الوكالة التجارية وجاء كتاب دائرة تسجيل الشركات بكتابها المرقم(□□□□□)في □□/□□/□□□□ انه غير مجاز لممارسة اعمال الوكالة التجاريه ولتاكيد كتاب مديرية الشركات / قسم الوكالات التجارية اكد عدم تسجيل المدعى (المستأنف) وانه غير مجاز .

لذا فأن العقد الذي ابرمه في □□/□/□□□□والذي استند المميز في دعواه ابرم بشكل مخالف لاحكام الوكالة التجارية فقامت محكمة استئناف الكرخ بفسخ القرار البدائى والحكم برد الدعوى وثم تصديقة تمييزا في □□/□/□□□□ (□)

□ - مجلة الرشيد المصرفي / العدد السابع / سنة□□□□

□ – قرار المحكمة التجارية العراقية في بغداد والمستأنف بالدعوى الاستئنافية□/ استئناف منقول□□□□

□□

الفصل الثالث

الاثار القانونية المترتبة على عقد الوكالة بالعمولة بالنسبة للطرفين وبالنسبة للغير

المبحث الأول

التزامات الوكيل بالعمولة

أولا :- القيام بالعمل المعهود به اليه وفقا للتعليمات بان يقوم بالعمل المكلف من قبل الموكل ، ويجب عليه في سبيل القيام بهذا العمل ان يبذل عناية الرجل المعتاد مع التقيد بحدود السلطة المعطاة له في عقد الوكالة والا يكون مسؤولا في مواجهة الموكل عن الضرر الذي يصيبه ويلتزم بتعويضه ، كأن يكون مكلفا بشراء بضائع على درجة معينة من الجودة ويشتري بضائع اقل جودة او معابة بعيوب ظاهرة لا تخفى على التاجر المعتاد (□) .

واذا كان مكلفا بالبيع وجب عليه البحث عن المشتري والحصول منهم على افضل الاسعار وامضاء البيع بعد التحقق من اهليتهم وملاء تهم وقبض الثمن منهم. وقد لا يصدر الموكل للوكيل بالعمولة اية تعليمات خاصة بشأن ابرام الصفقة وانما يترك له كامل الحرية عندالتعاقد مع الغير وحينئذ يجب على الوكيل ان يبذل ويقتصر بذله عناية الرجل المعتاد في التصرف وفقا لما يحقق مصلحة الموكل ويقتصرحق الموكل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقة والواقع انه يندر ان تخلو الوكالة من تعليمات الموكل وغالبا ماتكون هذه التعليمات امرة بالنسبة لطبيعة العملية (بيع او شراء) وبيانية للثمن او مكان العملية او وقت عقدها . (□)

ثانيا :- الالتزام بالمحافظه على البضاعة:

ويجب على الوكيل بالعمولة ان يتلقي بضائع موكله التي يرسلها له او يعدها للارسال ويفترض ان البضاعة قد سلمت اليه بالحال التي وصفها الموكل مالم يثبت الوكيل العكس واذا تسلم البضاعة يقتضي اجرءات او دفع نفقات وايداعها في المكان المناسب وان يعيد شحن ما تلقى بشأنه او امر من موكلة بعدم حفظه في المخازن واذا اودع الوكيل البضاعة في مخازنه فانه يصبح مودعا لديه ويتحمل التزامات المودع لديه ومنها العناية الواجبة بالبضاعة وعدم ضياعها واذانتج ذلك عن ظروف لم يكن من الممكن تفاديها حتى على التاجرالحريص كالقوة القاهرة او الحادث الجبرى فان هلاكها في هذه الحالة يكون على الموكل.

□ - د . كمال محمد ابو السريع / القانون التجاري في العقود التجارية / القاهرة□□□ / ص□□

□ - د . محمد حسن الجبر / المصدر السابق /ص□□ -□□

مالم يكن الوكيل ضامنا لكل ضياع او عوار او ان الهلاك وقع بخطأ الغير او نتيجة الحوادث التي لا يمكن الوقاية منها بيد انه اذ اثبت مسؤولية الوكيل بالعمولة عن ضياع اوتلف البضاعة وجبت عليع دفع قيمتها وفقا لا على سعر لها عند الهلاك . وهناك سؤال يطرح نفسه هل يقتضى التزام المحافظه على البضاعه التزام الوكيل بالتأمين عليها اذاكانت تعليمات الموكل الصريحة في اقتضاء التأمين فيتعين في هذه الحالة التأمين على البضاعة واذالم تكن هناك تعليمات من الموكل بخصوص التأمين لايلزم الوكيل التأمين على البضاعة وبهذا الخصوص نص المادة(/ (من قانون التجارة المصرى رقم (سنة) واضحه حيث ان الوكيل بالعمولة غير مكلف بوضع الاموال موضوع البحث في مقاولة الوكالة بالعمولة بالتأمين ، لم يكن قد امره الموكل بذلك ( )

ويحق للوكيل اذا امن على البضاعة ان يطالب بالاقساط التي دفعها عل اساس الفضالة متى ماتوفرت اركانها واهمها القيام بشأن عاجلٍ لحساب شخص اخر كما لو كانت البضاعة قابلة وعرضة للسرقة بسبب اختلال الامن في المكان المودع فيه ويراعى ان الشرط يعتبر متوفرا اذا حصل حريق اوالسرقة اي الشرط ، اما اذا لم يحصل شى فللمحكمة تقدير توفر مثل هذا الشرط ما لم يكن هناك تعليمات صريحة لعدم التأمين .( ) وان التزام الوكيل تجاه الموكل في حفظ البضاعة هو التزام بنتيجة واذا اراد التخلص من هذه المسؤولية وجب عليه اثبات واقامة الدليل على ان الهلاك او التلف قد نتج بسبب اجنبي لا يد لهٍ فيه كالقوة القاهرة مثلا ، والا عليه تعويض الموكل عن قيمة البضاعة حسب اعلى سعر وقت الهلاك .( )

ويعتبر يد الوكيل على اموال الا صيل (الموكل) يد امانة فاذا هلك دون تعد منه لم يلزمة الضمان وللموكل ان يطلب اثبات الهلاك ونصت المادة ( ) / من القانون المدني العراقي المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله يكون امانة في يده ، فاذا تلف دون تعد لم تلزمه الضمان ، وللموكل ان يطلب اثبات الهلاك وتأسيسا على ذلك لايسأل الوكيل عن الضرر الاتي بسبب اجنبي وهما ان يدالوكيل يد امانة لذا يمنع عليهاستعمال اموال موكله لصالح نفسة وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه منٍ وقت استخدامه ولماتبقى في ذمته من حساب الوكالة وقت اعذار( )

ثالثا :- الامتناع ان يكون الوكيل بالعموله طرفا ثانيا في العملية وقت انابة غيره :-ٍ

- القانون التجاري المصري رقم سنة

- د . حافظ محمد ابراهيم / المصدر السابق /ص -

_ د . علي حسن يونس / العقود التجارية / دارالفكرالعربي /ص

- المادة( ) والماده (من القانون المدني العراقي

وتطبيقا نصت المادة□□□ من نظام المحكمة التجارية السعودية على انه لا يجوز للوكيل ان يشتري من نفسه لنفسه مال موكله ما لم يكن بأذن المالك وقت اطلاعه والحكمة واضحة حيث يخشى ان يغلب الوكيل مصلحته الشخصية على مصلحة الموكل ولكن هذه القاعدة ليست مطلقه حيث يجوز للموكل ان يأذن للوكيل بالتعاقد مع نفسه لحساب الموكل اى ان يكون طرفا ثانيا في العملية المكلف بها والأذن يمكن ان يكون صريحا او ضمنيا يستنتج من ظروف التعامل السابق بين الوكيل والموكل او علم الموكل بتعاقد الوكيل مع نفسه دون اعتراض او تحفظ وتعتبر الاجازة اللاحقة كالاذن السابق وفي هذه الاحوال لايستحق الوكيل العمولة وقد جرى العرف التجاري على جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه لحساب موكلين كما لو كلفه احد العملاء بالبيع وكلفه الاخر بالشراء وان كان البعض يرى عدم التوسع في هذا العرف لأن الوكيل لايستطيع ان يخدم مصلحتين متعارضتين بنفس الدرجة من الحيدة والنزاهة (□)

وقد اهتم المشرع بالنص خاصة على ان الاحكام المقررة في المادة (□□□) من القانون المدني العراقي تسري مع مراعاة ما يخالفها لحساب الموكلين بسبب خضوع المعاملات التجارية للعرف التجاري الذي يحدد شروط التعامل واوضاعه حضوصا وان السلع تكون لها في العادة اسعار معروفة في الاسواق (□)

ان عقد الوكالة بالعمولة من العقود التي يراعى فيها الاعتبار الشخصي فقد صرحت المادة (□□) من نظام المحكمة التجارية السعودية على التأكيد بان الاصل انه ليس على الوكيل بالعمولة ان ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة الابأذن موكله والا كان مسؤولا عن ضمان كافه الاضرار المترتبه على ذلك اما اذا اذن الموكل بالا نابة فلا ضمان عليه ، كما وتكون الانابة واجبة في حالة الضرورة كالمرض او قطع المواصلات (□)

رابعا :- الالتزام بالسريه :

يلتزم الوكيل بالعمولة بعدم افشاء اسم موكله للغير الذي يتعاقد معه وذلك للحفاظ على سرية العمليات التجارية وضمان نجاحه ويجوز للموكل ان يتنازل عن حقه في السرية فيسمح للوكيل بافشاء اسمه الى الغير الذي يتعاقد معه .ويقابل التزام الوكيل بالسرية حقه في عدم افشاء اسم الغير الذي يتعامل معه الى موكله والغاية منه هو حماية الوكيل من قيام الموكل بالتعاقد مع الغير بدون علم الوكيل ويجوز للوكيل ان يتنازل عن هذا الحق ويقوم باطلاع موكله على اسم المتعاقد وحق الوكيل بالكتمان لايتعارض مع حق الموكل في طلب اثبات وجود الطرف الثاني في العملية اذ يستطيع الوكيل القيام بهذا الاثبات دون ذكر اسم الغير عن طريق تقديم الدفاتر لتطلع عليها المحكمة بنفسها او بواسطة خبير يمنعه التزامه بالمحافظة على سرالمهنة افشاء اسم الغير الذي تعاقد معه الوكيل (□)

□ - د . محمد حسن الجبر / المصدر السابق / ص□□ -□□□

□ – د . علي حسن يونس / المصدر السابق /ص□□□

□ - حسين نوري /العقود التجارية /المكتبه الصناعية /السندات المصرفيه/ القاهرة / سنة□□□ /ص□□

□- د . محمد حسن الجبر / المصدر السابق /ص□□ -□□

□□

وعلى العموم فان اخفاء اسم الموكل لايدخل في جوهر عقد الوكالة بالعمولة ، لذلك لايترتب على الا فشاء باسمه تغير في طبيعه الوكالة بالعموله والأ فشاء الى الموكل باسم الغير الذي تعاقد معه اذا طلب منه ذلك واذا امتنع عن كشف اسمه دون عذر مقبول جاز اعتباره ضامنا عند تنفيذ الصفقه (□)

خامسا :- الالتزام بتقديم حساب عن العملية:

تنص المادة(□□□)من القانون المدني على انه على الوكيل من وقت لاخر ان يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا بعد انقضائها (□)

ويجب ان يكون هذا الحساب دقيقا وخلاف ذلك يكون الوكيل مسؤولا وقد يؤدي الغش في الحساب الى جريمة خيانة الامانه . ومن الممكن ان يلتزم الوكيل بتقديم حساب جزئى وحساب كامل نهائى ختامي ولا يمكن ان يعفى الوكيل من تقديم هذا الحساب الجزئى والنهائي ،بيد انه يجوز اعفاء الوكيل من تقديم الحساب الجزئي الدوري انطلاقا من كونه اقل اهمية من الحساب الاول . (□)

ويجب ان يكون هذا الحساب واضحا ومفصلا حتى يتسنى للموكل مراقبة الوكيل في تنفيذ الوكالة . ويحصل كثيرا في الاوساط التجارية ان يستعمل الوكيل بالعمولة نظام الفاتورتين فيطلب منه الغير المتعاقد معه فاتورتين يثبت في احدهما السعر الحقيقي الذي دفعه ويحتفظ بها لنفسه ويثبت الاخرى مسعرا بسعر ا على وهي الفاتورة التي يقد مها الى الموكل وهذا العمل جائز لان الوكيل بالعمولة ليس بائعا وا نما وسيط وخاصة ان من حق الموكل ان يعول على هذه الصفقات في الوكيل الذي يختاره (□)

ولا يجوز للوكيل بالعمولة ان يحصل من جراء قيامه بتنفيذ الوكالة بالعمولة على اي ربح او فائدة شخصية بجانب العمولة المتفق عليها .

فالوكيل بالعمولة وان كان يتعاقد مع الغير باسمه الا انه يعمل لحساب الوكل ومن ثم فمن واجبه ان ينقل اليه نتيجة العمليةالتي عقدها لحسابه بما تنطوي عليه من منافع وعلى هذاالاساس فانه لاخلاف على عدم مشروعية الفواتير المزدوجة التي يلجأ اليها بعض الوكلاء في بعض الاحيان فيقومون بالتواطى مع الغير بالحصول على فانورتين احد هما بالثمن الحقيقي ويحفظ بها لنفسه والاخرى بالثمن الصوري يكون اقل في

□- د . نوري الطالباني ، كامل البدراوي ، هاشم الجزائرى / القانون التجاري الجزء الأول / الوكالة بالعمولة /بغداد□□□/ص□□□-□□

□- المادة□□□ / من القانون المدني

□- د . باسم محمد صالح / المصدر السابق /ص□□□

□- محمد حسن الجبر / المصدر السابق /ص□□-□□

الوكالة بالبيع او اعلى في الوكالة بالشراء والتي تقدم للموكل ضمن عنا صر الحساب و هذا العمل من الناحية الجنائية يعتبر خيانه للامانة ( )

سادسا :- الالتزامات الاتفاقية بشرط ضمان تنفيذالالتزامات مالم يكن عدم التنفيذ راجعا الى خطأ شخص الوكيل كما لو تعاقد مع شخص ظاهر الاعسار او مع شخص فقد ائتمانه في السوق . وكثيرا مايشترط الموكل ان يضمن الوكيل بالعمولة قيام المتعاقد معه تنفيذ التزاماته ، وذلك لكي يدرأ عن نفسه مخاطر اعسار هذا المتعاقد او افلاسه اوامتناعه عن التنفيذ ، وقد يستنتج هذا الشرط من العادات التجاريةالسائدة في محل العقد وفي نوع التجارة دون حاجة الى النص عليه صراحة ويسمى هذا الشرط شرط الضمان ، كما ويسمى الوكيل بالوكيل بالعمولة الضامن والوكيل لايقبل هنا الشرط الامقابل عمولة خاصة قد تصل ضعف العمولة العاديه . وقد ذهب القضاء الفرنسي الى القول بان الوكيل الضامن يضمن حتى القوة القاهرة رغم سقوط التزام الغير بسببها على اساس ان وظيفه شرط الضمان هي تأمين الوكيل تأمينا يضمن له الحصول على حقه في كل الاحوال على ان الوكيل بالعمولة الضامن لايضمن عدم التنفيذالراجع الى خطأ الموكل ذاته كما لوامتنع الغير المتعاقد مع الوكيل عن دفع ثمن البضاعة نتيجةاصابتها ببعض العيوب الخفيه.( )
لذا نرى ان الوكيل بالعموله الضامن يكون بمثابة كفيل للمتعاقد معه يضمن للموكل تنفيذ المتعاقد عليه من قبل المتعاقد ( )

 – حافظ محمد ابراهيم / المصدر السابق /ص

 - د . محمد حسن الجبر / المصدر السابق /ص –

- على حسن يونس / المصدر السابق /ص

المبحث الثاني :-

التزاامات الموكل :

أولا :- دفع الاجرة او العمولة :-

الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين وتتم باجر او بعمولة وتعتبر العمولة عنصر جوهري والذي يمييز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية غير التجارية وتستحق العمولة بمجرد اتمام ابرام الصفقة وبهذا الصدد فقد ذهبت محكمة تمييزاقلم كوردستان الهيئة العامة بقرار الحكم المرقم ( ) في حيث قضت في الدعوى البدائية المرقمة بأن وكيله بالعمولة ابتداء وشر يكا للمدعى عليه في التجارة ببيع وشراء مادة الشاي عن طريق شركة جيهان في مدينة السليمانية وبعد تطور الكسابة قاما بشراء الدكان الثاني وبدأ المدعى عليه بجمع الديون واستيفاء الحقوق من الغير بدون الرجوع على المدعي ودفع مايستحقة ورغم المصالحة خارج المحكمة الا انه لم يفي بوعده مما اضطره الى انذاره واقامة الدعوى وفي عريضة الدعوى طلب تضمينه مبلغ قدره خمسمائة الف دينار سويسرى وبعد استحداث دعوى حادثة منضمة بكامل الدعوى المدعى له واصدرت محكمة البداء ه حكما يقضي بالزام المدعي عليه بتاديته للمدعي مبلغا قدره (خمسة وعشرون الف وخمسة وعشرون دولار امريكى اوما يعادل مبلغ

واحد وسبعون مليون وخمسمائة وثمانية الف وتسعمائه وسبعه وثلاثون دينار من الطبعة الجديدة ولعدم قناعة المدعى عليه بادر الى استئنافه لدى محكمة استئناف منطقه كركوك في السليمانية فاصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ وبالعدد / استئناف حكما قابلا للتمييز يقضي بفسخ القرار البدائى ورد الدعوى ونقض الحكم المذكور تميزا بالعدد (/ الهيئة المدنية الاستئنافية) في حجة الوصولات والدفاتر والمحاضر المبرزة في الدعوى لاتصلح كوسيلة لاثبات حق المدعى به و لمخالفة المستأنف عليه لاحكام قانون التجارة رغم كون العمل كان عملا تجاريا ولا يجوز احالة الوسائل الثبوتية الى الخبراء وبما ان موضوع الخبرة هو المحاسبة واتباعا للقرار التمييزي اصدرت محكمة الاستئناف قرارها (/س (في يقضي بتأييد اللائحة الاستئنافية تعديلا بالنسبة للمبلغ الذي يعادل المبلغ المحتسب والمقدر (بالدولار الامريكي) بالدينار العراقي بجعل المبلغ المشاراليه سابقا وقد ميز المستأنف (المدعى عليه) وثم نقض القرار بالقرار التمييزي في وبتصديق الحكم المميز بالعدد الهيئة العامة المدينة وصدر القرار بالاتفاق .

- قرار محكمة تمييزا افليم كوردستان بالعدد في /و المنشور في قاعدة التشريعات العراقية بالانترنيت .

بيد ان الامر يختلف اذا تضمنت الوكالة بالعمولة شرط الضمان اذا يجب عند ئذ ولكي يستحق الوكيل بالعمولة الاجران ينتظر الصفقة فعلا لان الوكيل يعد ضامنا في هذه الحالة بتنفيذ الصفقة وقد يقع ان لايبرم الصفقة لخطأ من الوكيل فتسقط الاجر ولا يحق له المطالبة بها . وقد يقع ان لايبرم الصفقة لاسباب لادخل للوكيل فيها عند ئذ لهذا الاخير الحق بتعويض عما بذله من جهد طبقا لاهمية ذلك الجهد هذا و تتخذ العمولة صورة نسبة مئوية من قيمة الصفقه وقد يتفق على ان تكون هذه العمولة بصورة مبلغ معين محدد ابتداءأ( )

ويستحق الوكيل اجرة لقاء ماقام بها من اعمال وهذه الاجره هو مايسمى بالعمولة وينص عادة في عقد الوكالة على قيمتها وغالبا ماتكون نسبة من قيمة المتعاقد وهذا التحديد ملزم للموكل لانه جزافي معلق على شرط نجاح الوكيل في مهمته فاذا سكت العقد واختلف الطرفان على مقدار هذه العمولة فتقد رها المحاكم حسب الظروف والعرف بيد انه لا يجوز اعتبار هذا السكوت مبررا لعدم الاجر ه لان عقد الوكالة بالعمولة هو من عقود المعاوضة فضلا عن انه يعتبر عملا تجاريا مالم يوجد نص صريح بغير ذلك .

ولا محل للقول بعدم الاجره في الاعمال التجارية يذهب الرأى الراجح الى انه متى تم تحديد مبلغ العمولة بالاتفاق فانه لا يجوز للقاضي مراجعة وتعديل لا بالزيادة ولا بالنقصان وذلك على اساس ان الوكلاء بالعمولة يتعاونون مع تجار حريصين ليسوا بحاجة الى حماية القانون ومن المستبعد ان يأ تي تقدير هم للعمولة بعيدا عن الحد العادل للطرفين . وفي حالة عدم اتمام الصفقه لاسباب لايد للوكيل بالعمولة فيها فانه لايستحق عمولة وانما يعترف له القانون المقارن بالحق في المطالبة بتعويض عن الجهود التي بذله طبقا للعرف وعادة مايقدر هذا التعويض بنصف العمولة المتفق عليها . ( )

للانفاق ثانيا :- الالتزام برد النفقات للوكيل ما انفقة في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق مهما كان حظ الموكل من نجاح في مهمتة فاذا اقتضى تنفيذ الوكالة ان يقدم الموكل للوكيل مبالغ منه في شؤون الوكالة وجب على الموكل ان يقدم هذه المبالغ متى طلب الوكيل ذلك ( )

- د . باسم محمد صالح / المصدر السابق / ص

– د. محمدحسن الجبر \المصدر السابق \ص

– المادة \ \الفقرة ( ) من القانون المدني العراقي

اي يستحق الوكيل بالعمولة النفقات والمصاريف التي ينفقها في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد كمصاريف الشحن والايداع او الرسوم الجمركية او ومصاريف الحفظ والخزن وما الى ذلك ويستحق الوكيل بالعمولة هذه المصاريف والنفقات من وقت انفاقها ، وكذلك يلتزم الموكل بان يدفع للوكيل المذكور فوائد هذه المبالغ من يوم الانفاق لا من وقت المطالبة القضائية كما في القواعد العامة ولا يتوقف استحقاق الوكيل بالعمولة لهذه المبالغ على تنفيذ الوكالة ولكنة يحصل عليها سواء وقع التنفيذ اولم يقع ( )

ثالثا :- تعويض الوكيل عما أصابه من ضرر بسبب الوكالة :

اذا اصاب الوكيل ضرر بسبب تنفيذ الوكالة ولم يكن ذلك منسوبا الى خطئة فانه يحق له طبقا للقواعد العامة ان يطالب الموكل بتعويضه عما اصابه من ضرر من جراء ذلك لان الوكيل بالعمولة انما يعمل لحساب الموكل فكما انه يسأل على خطئه قبل الموكل فمن العدل ان يعوض عن الضرر الذي يصيبه من جرائها واذا لحق الوكيل بالعمولة ضرر بسبب تنفيذ الوكالة بغير خطأ منه جاز له ان يطالب الوكل بالتعويض ، ومثال ذلك ان يضع الموكل اشياء ممنوعة تحت البضائع المرسلة الى الوكيل لبيعها فتضبط هذه المنوعات في الجمرك ويتعرض الوكيل للمحاكمة الجزائيه بسبب ذلك ، فيكون من حقه مطالبة الموكل بتعويضه عما لحقه من اضرار ادبية ومادية

- د . على حسن يونس / المصدر السابق / ص

المبحث الثالث

اثارعقدالوكالة بالعمولة بالنسبة للغير

الاصل ان لايكون للغير الرجوع على الوكيل ، كما انه لايكون للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة فالاصيل يعد عموما غريبا عن الغير طالما ان العلاقة تكون بين الغير والوكيل فهذا الاخير يتعاقد باسم نفسه لمصلحة الاصيل فهو امام الغير اصيلا وليس وكيلا ويردعلى هذه القاعدة استثنائات يمكن اجمالها بما يلي :-

أولا :

ان للموكل والناقل في الوكالة بالعمولة بالنقل الرجوع مباشرة على الاخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل وفي جميع الاحوال يجب ادخال الوكيل بالعمولة بألنقل في الدعوى وللمرسل اليه رجوع مباشر على كل من الوكيل والناقل والوكيل بالعمولة بالنقل بالحقوق الناشئه عن عقد النقل

ثانيا :

في حالة ا فلاس (اعسار) الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري فأنه يجوز للموكل مطالبة المشترى مباشرة بإداء الثمن ثانيةٍ في حالة افلاس (اعسار) الوكيل بالعمولة قبل تسلم المبيع فانه يجوز للموكل مطالبة البائع مباشرة تسليم المبيع اليه هذا ويجب ان يلا خط بان الامضاء باسم الوكيل للغير لايرتب انشاء اية علاقة مباشرة بين الوكيل والغير على انه للغير الذي تعاقد مع الوكيل الرجوع على هذا الأخير مباشرة ( )

 - د . باسم محمد صالح / المصدر السابق /ص

الـخـاتمـة

الوكالة بالعمولة من العقود التجارية التي بموجبها يقوم الوكيل بابرام الصفقات باسمه او باسم الشركة ولحساب الموكل وان هذه العمليةتقوم بتسهيل الاعمال التجارية و في اغلب الاحيان يكون الوكيل بمدينة.والموكل. بمدينةاخرى

ولابد من قيام الوكيل باسمه الشخصي من ابرام الصفقات ولحساب الموكل والا اعتبرت الوكالة وكالة عادية اذا ماقام الوكيل بعقد الصفقة باسم ولمصلحة الموكل رغم كون العمل تجاري بحت لان المسؤوليه تجاه الاخرين تتحد وفيما اذا كان الوكيل يعقد الصفقة باسمه ولمصلحة الموكل وفي هذه الحالة تعتبر الوكالة وكالة بالعمولة مالم يتفق الوكيل مع الموكل على عقد الصفقة باسم الموكل ويتم هذا الاتفاق صراحة او ضمنا.وهذا.استثناء.

وهناك قد تظهر تشابه كبير بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ولكن المعيار الواضح والصريح بين الوكالتين هو ان الوكالة العادية تنتهي بموت الموكل او الوكيل او فقدان الاهلية لاحداهما او كليهما او اتمام العمل المخول بموجب الوكالة وموت الموكل لايلزم انفساخ الوكالةبالعمولةبل تنتقل الحقوق الى الورثة.

وهناك فروق عدة بين الوكالتين ولكن ذكرنا ابرزها واضافة لذلك الوكالة بالعمولة يكون مقابل اجرة اوعمولة مهنة لاتوجد في الوكالة العادية حيث لا يستحق الوكيل العادي اية اجرة او عمولة لان الوكالة العادية عقد بالتبرع اما الوكالة بالعمولة فهو عقد بالمعاوضة واضافة لذلك فان الوكالة بالعمولة على الرغم من انه عمل تجاري الاانه ليس تمثيل تجاري لان التمثيل التجاري يعتبرفيه الممثل مستقلا فقد يقدم معلومات عن الصفقة والنصح والارشاد والاسعار المناسبة للصفقة وما يمكن ان يؤثر فيها ولا يرتبط بالموكل بينما الوكيل بالعمولة فهو يرتبط ويتحرك وفق تعليمات الموكل سواء كانت هذه التعليمات امرة اوبيانية وان الدول قد تدرجت في وضع الشروط والضوابط للوكالة بالعمولة من حيث الا ثار بالنسبة للوكيل والموكل والغير فمثلا القضاء الفرنسي جعل الوكيل مسؤولا اذا اتفق الوكيل مع الموكل على ضمان الصفقة فيكون الوكيل مسؤولا عن اتمام الصفقة حتى اذا كان عدم تتم اتمام الصفقة ترجع الى قوة قاهرة في حين ان القضاء المصري والعراقي في حالة عقد وكالة بالعمولة الضامن اخرج الوكيل من المسؤولية في حالة حصول ظروف خارجة عن ارادة الوكيل كالقوة القاهرة جعلت الصفقة لم وهذه الظروف خارجة عن الأرادة تحدد ها المحكمة ويجب على الوكيل بيان اسباب الظروف الخارجه عن ارادته وقد خصص القانون

العراقي الشروط الواجب توفره في الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة حيث جاء في تنظيم الوكالة التجارية رقم□□ لسنة□□□ في المادة (□) منها حدد الشروط الواجب توفرها في الوكيل بالعمولة .الى بعض الملاحظات والمقترحات لموضوع الوكالة بالعمولة في قانون تنظم الوكالة التجارية العراقي عامة وموضوع الوكالةبالعمولة خاصة وهي :

□ _: عرف قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم □□ لسنة□□□ الوكالة التجارية كل عمل تجاري يقوم به شخص في العراق بصفة وكيل لشخص طبيعى او معنوى خارج العراق ومن التدقيق في هذا التعريف يجب ان يكون الوكيل قائم باعمال شخص طبيعي اومعنوي خارج العراق اى انه قيد الموكل بان يكون خارج العراق وهذا نقص حيث لوكان الموكل داخل العراق فلا يجوز ان يكون هناك عقد وكالة تجارية عامة وعمولة خاصة وهذا اعتبره خلل في قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم □□ لسنة□□□ ونقص جوهري حيث بالتعريف المذكور قلص نشاط الوكيل بالعموله والوكيل التجاري وبالتالى قلص النشاط التجاري وا قترح سد النقص في القانون المذكور .

□ – من خلال ملا حظتي عمل الوكيل التجاري وملاحظة الفقرة الخاصة بتعليمات الموكل للوكيل بالعمولة وحسب شرح د . باسم محمد صالح في فقرة الفرق بين الوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري واضح ان تعليمات الموكل للوكيل بالعمولة اما ان تكون اَمرة او بيانية وفي حالة التعليمات البيانية فان الوكيل يمكن له عدم التقيد بهذه التعليمات وهذا يتناقض مع كون ان الوكالة بالعمولة هي عقد وحسب هذا العقد فان بنود العقد جميعها يجب ان تكون ملزمة ولايسمح للطرف الثاني عدم الالتزام وا قترح ان تكون جميع التعليمات الصادرة من الموكل امرة وليست بيانية لان العقد فيه دائما عنصر الالزام والوكاله بالعموله ما هي الا عقد

□ - من خلال متابعتي للفقرات التي تخص عقد الوكالة بالعمولة فاني لم اجد محاكم تجارية في اقليم كوردستان واستحصلت بصعوبة على قرار واحد كان من ضمن محتويات البحث المطروح اما مكم رغم وجود المحكمة التجارية العراقية في بغداد ووجود محاكم تجارية في السعودية وبقية الدول العربية ونظر ا لتوسع النشاط التجاري في اقليم كوردستان وبعد عام□□□ ووجود فروع لشركات عالمية كبيرة ومتنوعة داخل اقليم كوردستان ونظر ا لوجود تعاملات تجارية متنوعة وما ينجم عنها من مشاكل تجارية كل هذا يستوجب

استحداث محاكم تجارية في اقليم كوردستان لحل المشاكل المتعلقة بالتجارة عامة والوكالات التجارية وبالعمولة خاصة .

 - من خلال التدقيق في قانون تنظيم الوكالة التجارية (رقم لسنة) وبالتحديد المادة منه حيث نصت هذه المادة على "يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل موظف في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي يعمل خلافا لا حكام المادة ( ) واعتقد ان العقوبة جاءت مبالغا فيها حيث نقترح فرض غرامات مالية تتناسب مع ما اكتسبه المستفيد (الموظف) من الصفقة التجارية .

وعلى العموم نقترح تعديل قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي واصدار قانون يخدم التنمية الاقتصادية للعراق عامة واقليم كوردستان خاصة وبما يتناسب الوضع الجديد والتطورات الرا هنه وان التعليمات رقم (١) لسنة اعتقد انها لاتغطي النقص والثغرات الموجودة في القانون المشار اليه .

المصادر

1- القرانالكريم

2- السنةالنبوية

3- القانونالتجاري المصريرقم 17 لسنة 1999

4- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

5- د. باسم محمدصالح / القانونالتجاري / القسم الاول / مطبعةجامعةبغداد / سنة 1987

6- د. حافظ محمدابراهيم / القانون التجاريالعراقي / النظريةالعامةوالتعددات والعقودالتجارية / بغداد

7- د. حسن الخطيب / مبادىء القانون التجاري العراقي / مطبعةالحداد 1967

8 –د.حسن نوري \العقود التجارية \المكتبةالصناعية \السندات المصرفية \القاهرة \1984

9- د. سلمان بيات / القضاء التجاري العراقي / العدد (254-20) شركةالنشروالطباعةالعراقية / بغداد

10- د. سميحةالقليوي / العقود والوكالات التجارية / القاهرة 1980

11- صلاح الدين الناهي / شرح القانون التجاري العراقيرقم (60) لسنة 1943 / الجزء الاول / مطبعةبغدادعام 1946

12- د. طالب حسن موسى / مبادىء القانون التجاري / الطبعةالثانية

13- د. علي حسن يونس / العقود التجارية / القاهرة

14- كامل السامرائي / القوانين الخاصة بالتجارة (البريةوالبحرية) مطبعةالمعارف / بغداد 1957

15- د. كمال محمدابوالسريع / القانونالتجاري والعقودالتجارية / القاهرة / 1984

16- د. محمدحسن الجبر / العقودالتجارية في المملكة العربية السعودية لسنة 1975

17- د. نوري الطالباني / كامل البلداوي / هاشم الجزائري / القانون التجاري / الجزء الاول / بغداد 1979

18- قانون تنظيم الوكالة التجاريةالعراقي رقم 51 لسنة

الدوريات والمجموعات القضائية

1- القرار الاستئنافي الصادر من محكمة الكرخ / بغداد رقم 4 / استئناف منقول/2006

2- القرار البدائي 1019 / ب/ 1999/ الصادر من محكمة براءة السليمانية

3- الوقائع العراقية / العدد 3846 / 2000

4- تعليمات رقم (1) لسنة 2009 الصادر من اقليم كردستان العراق

5- قرار رقم 8 لسنة 1986 في محكمة الحقوق الاردنية في 1986/1/1

6- قرار محكمة الطعن المصري رقم 368 في 1957/4/29

7- مجلة الرشيد المصرفي / العدد السابع / 2002

الاهـــــداء

وقل رب زدني علماً.....

اهدي هذا البحث المتواضع الى التي انجبت فتعبت وسهرت وكبرت وغرست ونضجت وأثمرت وبعدها ودعت فرحلت الى البعيدة جسدها والقريبة روحها الغالية

....امي

و الى كل من ازدت منهم علمي وعليائي.

لكم مني كل وفائي وكل نجاحاتي

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد رئيس الادعاء العام المحترم

الموضوع / توصية المشرفة على البحث

بناء على ماجاء بكتابكم المرقم 261/2 في 2014/7/10 حول تسميتي مشرفة على البحث الموسوم (الوكالة بالعمولة) والمقدم من قبل عضوة الادعاء العام السيدة (الهام يونس صالح) فقد اشرفت على البحث المذكور فوجدته مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من اصناف الادعاء العام وان الباحثه قد بذلت جهدا كبيرا في اعداده واصبح جاهزا للمناقشة للتفضل بالاطلاع

مع التقدير .....

المدعية العامة

زاهدة محمد رضا

دائرة الادعاء العام في السليمانية