



الطبيعة القانونية لعقد الوكالة التجارية في التشريع المغربي

marocdroit



ذ، كوثر شوقي

باحث في قانون الأعمال
MAROC DROIT .COM

تاريخ النشر 18 أكتوبر 2011

تقديم

إن الحديث عن ازدهار التجارة في العصر الحديث، يتطلب توافر شروط اقتصادية وتاريخية تتمثل في وجود حجم الإنتاج والمبادلات ونمو العلاقات الدولية وحرية ممارسة التجارة. وهذه العوامل لم تتحقق إلا بعد مرور العلاقات التجارية من عدة مراحل إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.

ونظرا لتزايد النشاط التجاري، واتساع رقعة الخدمات التي يتطلبها هذا الميدان، بات من الصعب أن يتعامل التجار مباشرة مع غيرهم من التجار أو المستهلكين، حيث أصبح من الضروري أن يمر التعامل بين التجار عبر سلسلة من المعاملات¹ ومن هنا ظهرت صور عديدة ومتنوعة من العقود التي تدخل ضمن أعمال الوساطة التجارية، وهذه الأخيرة مرتبطة بقطاع الخدمات التجارية، التي تؤدي ممارستها بشكل اعتيادي أو احترافي إلى إضفاء صفة تاجر على ممارستها. وتتجلى هذه الأعمال حسب مقتضيات البندين 9 و13 من المادة 6 من مدونة التجارة في السمسرة والوكالة بالعمولة والوكالة التجارية، ثم مكاتب الأعمال². إلا أنه يجب التمييز بين الوساطة التجارية وأنواع أخرى من الوساطة، قبل الخوض في الحديث عن ما يهمنا من أعمال الوساطة التجارية. ولعل ما نتغيه هنا هو ضرورة الوقوف على مفهوم الوساطة في الاستخدام التي تعتبر ذات أهمية كبرى وقد عرفتها مدونة الشغل بمقتضى المادة 475 كما يلي: "يقصد بالوساطة جميع العمليات الهادفة إلى تسهيل النقاء العرض والطلب في مجال التشغيل وكذا جميع الخدمات المقدمة لطالبي الشغل والمشغلين من أجل إنعاش التشغيل وتسهيل الإدماج المهني" إضافة إلى ما نصت عليه المادة 476 بأنه "تمت الوساطة في مجال التشغيل عن طريق مصالح تحدث لهذه الغاية من قبل السلطة العمومية المكلفة بالشغل..."

وانطلاقا من هذه التعاريف، يستوي أن تكون الأجهزة التي تقوم بالوساطة في الاستخدام، إما مكاتب للتشغيل تابعة للدولة أو وكالات تشغيل خصوصية.

لقد اقتصرنا في الحديث عن الوساطة، على الوساطة في الاستخدام لكونها أهم أعمال الوساطة ولا يسعنا الحديث عن أنواع الوساطة الأخرى، نظرا لضخامة الموضوع المتعلق بها.

¹ - محمد قزمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 5
² - محمد الفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، 1999، ص 129.

بعد أن تطرقنا للفرق بين الوساطة التجارية والوساطة في الاستخدام، فقد أصبح من الضروري التطرق إلى الوكالة التجارية التي تعتبر احد أهم أعمال الوساطة التجارية.

لم تكن الوكالة التجارية في المغرب منظمة بأي نص قانوني خاص قبل صدور مدونة التجارة لسنة 1996 التي خصصت أحكام القسم الثاني من كتابها الرابع لتنظيم هذا النوع من العقود التجارية مع العلم أن هذه المقتضيات مستقاة في اغلبها من القانون الفرنسي المتعلق بالوكلاء التجاريين الصادر في 25 يونيو 1991³، الذي استمد احكامه بدوره من الاعراف السائدة في فرنسا لعقود طويلة بخصوص الوكلاء التجاريين اضافة الى مقتضيات التوجه الاوروبي الصادر بتاريخ 18 دجنبر 1986، ناهيك عن خضوع الوكالة التجارية في بعض مقتضياتها لأحكام الوكالة المدنية المنظمة في ظهير الالتزامات والعقود في الفصول من 879 إلى 958، وقد نظمت مدونة التجارة الجديدة عقد الوكالة التجارية وفق قواعد مبنية على أسس متينة وحديثة لتكون أداة فعالة في التنمية الاقتصادية بكيفية تساهل التوجهات المعاصرة التي يعرفها عالم المال والأعمال، وحددت مجالاتها والتصرفات القانونية التي تقوم عليها واعتبرتها بأنها عملية حلول الوكيل التجاري محل الموكل في القيام بعمل أو بتصرف قانوني كإبرام عقود البيع مثلا أو التفاوض مع تجار آخرين بمناسبة تجارة الموكل الأصيل.

وتبرز الأهمية النظرية لهذا البحث في حداثة تنظيم الوكالة التجارية، وقلة الكتابات المغربية في هذا الموضوع، وتحليل الأحكام القانونية الواردة بشأنها ومقارنتها بتلك الواردة في تشريعات عدد من الدول، أما من الناحية العملية فأهمية دراسة الوكالة التجارية تكمن في ضرورة الوقوف عند هذه المؤسسة كعقد تجاري جديد يشكل مظهرا من المظاهر الرئيسية لنشاط التاجر-سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا-أصبح التعامل به منتشرا بشكل كبير علما أن تجارة المغرب تعتمد على عملية الاستيراد التي يلعب فيها الوكلاء التجاريين دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، وبالتالي الوقوف على أهم الإشكالات التي تثيرها.

فما هي إذا الطبيعة القانونية لعقد الوكالة التجارية ؟

³ -- محمد الفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، 1999، ص135

تمهيد

في كنف القانون التجاري الجديد، تعتبر الوكالة التجارية من احدث واهم العقود التي تم تنظيمها مؤخرا، حيث أنها لم تكن منظمة من قبل في القانون التجاري القديم لسنة 1913 الملغى، و ككل العقود الأخرى سواء كانت تجارية أم غير تجارية، فان عقد الوكالة يتميز بطبيعة قانونية خاصة، سنحاول الوصول إليها عن طريق التطرق لمفهومه وخصائصه، إضافة إلى تمييزه عن بعض العقود، وبما أن عقد الوكالة التجارية يخضع لقواعد القانون التجاري، فلا بد لنا إطلالة وجيزة على النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقد ولكن دون التعمق في ذلك. وستكون هذه الدراسة بين التشريع والفقهاء والقضاء، علما أن الأحكام والقرارات القضائية المنصبة على هذا العقد قليلة وتكاد تكون منعدمة، نظرا للتنظيم المحكم لهذا العقد، حيث نادرا ما تثار نزاعات تؤول للقضاء بشأنه.

المبحث الأول

رصد الإطار العام للوكالة التجارية

إذا كانت تسجل للفقهاء محاولاته القليلة في سبل إيجاد تعريف محدد لعقد الوكالة التجارية كما سنرى فان المشرع تحمل عبء هذه المهمة وقام بتعريفها، سيرا على النهج الذي اتخذه مجموعة من المشرعين في عدد من التشريعات المقارنة، إلا أن الحلقة الأهم في هذا المجال تبقى مفتقدة وهي لمسة الاجتهاد القضائي الذي يقوم بدور مهم على هذا المستوى حيث تولى في عدة مناسبات مهمة التكييف القانوني لبعض التصرفات القانونية التي تشهد تضاربا في مفهومها.

فموضوع هذا البحث كما يقتضي المنطق سيتقاسمه كل من مفهوم عقد الوكالة التجارية في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، ثم أهم الخصائص التي يتسم بها، مع تمييزه عن بعض المؤسسات القانونية التي ارتأينا ضرورة الإحاطة بها، وسيكون ذلك على المنوال التالي:

المطلب الأول:

مفهوم عقد الوكالة التجارية

سنحاول من خلال هذا المطلب البحث في مفهوم عقد الوكالة التجارية من المنظور التشريعي إضافة إلى التعاريف التي أتت بها أهم التشريعات المقارنة ثم مقاربتها مع تلك التي وردت في محاولات الفقهاء لتعريف هذا العقد، ولا بأس من الإشارة إلى عدم وجود اجتهادات قضائية في هذا الموضوع من خلال بحثنا المتواضع.

الفقرة الأولى

التعريف التشريعي لعقد الوكالة التجارية

عرف المشرع المغربي عقد الوكالة التجارية بمقتضى المادة 393 من مدونة الشغل التجارة بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطا بعقد عمل بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة بشأن عمليات تم أشرية أو بيوعات وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم وحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأداء أجرة عن ذلك".

إن هذا التعريف يميلنا إلى المادة الأولى من القانون الفرنسي المنظم للوكلاء التجاريين الصادر في تاريخ 25 يونيو 1991⁴ التي تعرف الوكيل التجاري كما يلي:

"الوكيل التجاري هو الذي يتعامل بصفة مهنية معتادة ومستقلة ودون أن يكون مرتبطا بعقد تأجير الخدمات ويبرم عمليات الشراء والبيع والتأجير وتقديم الخدمات باسم وحساب المنتجين والصناع والتجار"⁵. ومن خلال ملامستنا لمقتضيات التشريعين المغربي والفرنسي نلاحظ أن الأول اعتمد في تعريفه للوكالة التجارية على ما أتى به المشرع الفرنسي في تعريف الوكيل التجاري مع بعض الفروق الصغيرة الناتجة عن سوء الترجمة كما هو الحال بالنسبة لعبارة "ممثل تجاري" التي أدرجها المشرع المغربي ضمن التعريف، في حين أن المشرع الفرنسي لم يستعمل إلا عبارة "وكيل تجاري"، فالممثل التجاري في المغرب منظم بمقتضى مدونة الشغل، إضافة إلى ما سبق فالمشرع الفرنسي وفي معرض تعريفه للوكيل التجاري حدد طبيعة الشخص القائم بالوكالة التجارية حيث قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا.

أما إذا عدنا إلى التعاريف التي أعطتها بعض التشريعات المقارنة للوكالة التجارية، نجد أن هناك اختلافات من حيث التنظيم أولا ومن حيث التعريف ثانيا، فهناك من عرفها في القانون المدني واكتفى بإضفاء الصفة التجارية عليها متى تعلقت بعمل تجاري كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الأردني ينص على ما يلي:

"تكون الوكالة التجارية عندما يختص بمعاملات تجارية"⁶ مما يمكن معه تعريف الوكالة التجارية بكونها

العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه للقيام بالأعمال التجارية وبالتالي لا تختلف الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية إلا من حيث موضوعها أي محل الالتزام في العقد.⁷

⁴-Loi n°91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants.

⁵ - L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de clôturer des contrats de vente, achat, ... ou nom et pour le compte de producteurs, d'industrie, de commerçant ou d'autres agents commerciaux..

وهناك من التشريعات من أفرد لعقد الوكالة التجارية مقتضيات خاصة في القانون التجاري كما فعل المشرع المصري. بمقتضى القانون المنظم لأعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية⁸ في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه التي تقضي بما يلي:

" يقصد بالوكيل التجاري في مجال تطبيق أحكام هذا القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين..."

إن عقد الوكالة التجارية إذا، ينصب على قيام الوكيل التجاري بالتصرفات القانونية المتعلقة بتجارة الموكل، كما نصت على ذلك مختلف التشريعات التي تطرقنا إليها، ولكن ما هو التعريف الذي يقترحه الفقه في هذا المضمار؟

الفقرة الثانية:

التعريف النعمي والقضائي لعقد الوكالة التجارية

لقد درج الفقه في فرنسا على اعتبار الوكالة التجارية عقد بمقتضاه يمثل الوكيل التجاري موكله حيث يبرم عقودا تلزم الموكل الذي يصبح هو المدين للشخص الذي تعاقد معه الوكيل⁹، وقد عرف الأستاذ Yves Guyon الوكيل التجاري بأنه شخص مستقل يقوم بالتفاوض والتعاقد باسم ولحساب موكل أو عدة موكلين.¹⁰

أما بالنسبة للفقه المغربي فقد عرفها بأنها عملية وساطة يتولى فيها الوكيل التجاري التفاوض أو التعاقد باسم ولحساب تاجر مقابل اجر¹¹ كما عرفها الفقه¹² في إطار تمييزه لعقد الوكالة التجارية عن بعض العقود، بأنها عقد يتعاقد بموجبه الوكيل مع الغير باسم موكله فتتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل وفي نفس الاتجاه ذهب الفقه المصري في تعريفه لهذا العقد بقوله انه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص بان يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل اجر، ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه"¹³. أما

⁶- الفقرة 1 من المادة 80 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1996.

⁷- سحر رشيد النعمي ، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، 2004 ، ص 24.

⁸- الفقرة 1 من المادة 1 من القانون المصري رقم 120 الصادر سنة 1982 المتعلق بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية
9 - Guyénot (j) .v.r.p et agent commerciaux,paris,LDGJ.1975 .www. dictionnaire-juridique .com

¹⁰ yves guyon ,droit des affaires tome 1 droit commercial et sociétés, août 1998 p846.

¹¹ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، 2009، ص 101.

¹² -مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، 2006، ص 47.

¹³ منير قزمان، الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 151، 152.

عن تعريف الاجتهاد القضائي لعقد الوكالة التجارية فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 15 ابريل 2008 إلى أن "الوكيل التجاري، شخص طبيعي أو شركة. وهو تاجر يقوم بالوكالة وبصفة مستقلة بتحقيق التصرفات القانونية لحساب التجار والصناع أو لحساب وكلاء التجارين آخرين"¹⁴.

من خلال مجمل هذه التعاريف نستنتج أن عقد الوكالة التجارية دائما ينصب على قيام الوكيل التجاري بالتصرفات القانونية المتعلقة بتجارة الموكل على وجه الاستقلال ومقابل أجره يؤديها هذه الأخير إلا أن الملاحظة الأبرز هي ضرورة تخلي المشرع المغربي عن صياغة التعاريف لان من شان أن يجمد حركية المفاهيم القانونية علما أن هذه الأخيرة تعرف تطورا مضطربا باستمرار وتلك هذه المهمة للفقهاء والاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني

مميزات عقد الوكالة التجارية

من خلال هذا المطلب سنعمل إدراج بعض الخصائص الهامة التي تطبع عقد الوكالة التجارية مع تبيان ضرورتها كما سنقف على معايير تميز عقد الوكالة التجارية عن مجموعة من العقود الأخرى.

الفقرة الأولى

بعض الخصائص الأساسية لعقد النقل الوكالة التجارية

تتمثل هذه الخصائص في السمات الأساسية التي تجعل من الوكالة التجارية عقدا متميزا عن غيره وهي على التوالي تتمثل في خاصيات الاستقلالية والاعتبار الشخصي ثم الصفة التجارية وهي على سبيل المثال لا الحصر.

أولا: الاستقلالية في عقد الوكالة التجارية

إن الوكيل التجاري وكما حددته المادة 393 من مدونة التجارة، شخص مهني مستقل يكلف بصفة اعتيادية ودون أن يكون مرتبطا بعقد عمل بالتفاوض وعند الاقتضاء بإبرام العقود باسم ولحساب الموكل، وهذا الاستقلال هو ما يميز العلاقة بين الوكيل والموكل حيث أن الأول غير مرتبط بعقد عمل بالثاني بل يمارس عمله باستقلال تام، إضافة إلى ذلك فقد نص المشرع في نفس المادة السابقة على إمكانية تمثيل الوكيل التجاري لعدة موكلين بشرط إن لا تكون مقاولات متنافسة وليس هذا إلا تأكيدا على مبدأ الاستقلالية، الذي نص عليه

¹⁴ – Arrêt du 15 janvier 2008 ,cour de cassation française (ch.com. 15 janvier 2008,BICC n° 680).www.dictionnaire juridique.com

المشرع الفرنسي هو الآخر في تعريفه للوكيل التجاري بمقتضى المادة الأولى من قانون 25 يونيو 1991 المنظم للوكلاء التجاريين بإدراجه لعبارة "بصفة مستقلة" ودون إن يكون مرتبطا بعقد تأجير الخدمات"

وبذلك فان هذه المبدأ يؤدي إلى ترتيب عدة آثار تتمثل في:

- حق الوكيل في تنظيم أنشطته ومقاولته بالطريقة التي تبدو له أفضل من غيرها وبملك الحرية الكاملة في التصرف في وقته.

- بإمكانه أن يعين أو يشغل بعض العمال ليستعين بهم في ممارسة عمله وهذا التصرف يطلق عليه الوكالة من الباطن.

- ومن حقه كذلك أن يكون وكيلا لعدة موكلين دون أن يلزم بموافقة أي منهم

- يمكن أن يمارس أعمال تجارية أخرى لمصلحته إلى جانب أشغال الوكالة التجارية وذلك أن يفقد صفته كوكيل تجاري.¹⁵

كذلك تبرز أهمية الاستقلالية في أداء العمل، كما سنرى لاحقا في التمييز بين الوكيل التجاري والممثل التجاري الذي يتمتع بنفس القدر من الاستقلال لأنه يعتبر أجيلا خاضعا لمقتضيات مدونة الشغل، مما يرتب آثارا قانونية مختلفة¹⁶ كما سنرى ذلك.

ثانيا : الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة التجارية

يدخل عقد الوكالة التجارية ضمن خانة العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى ان شخص الوكيل التجاري في هذا العقد يكتسي أهمية بالغة، تكمن في مدى الثقة التي يضعها فيها الموكل، بناء على معايير ومواصفات تميزه عن غيره.

إلا أن تطور الحياة التجارية، وظهور مفهوم المقاولة وتقنيات التسيير والتواصل ناهيك عن وسائل التسويق التي أصبحت لها أهمية كبرى في التجارة، أدى إلى ظهور مفهوم جديد للاعتبار الشخصي يكتسي طابعا اقتصاديا، أي أن الشخص القادر على إدارة الأعمال ولديه القدرة على ابتكار الأفكار الجديدة والفعالة، وتحقيق سمعة تجارية قادرة على تكوين الرصيد اللازم من الزبائن. يعتبر متوفرا على ضوابط الاعتبار الشخصي بمفهومه الحديث والتالي يصلح لان يكون وكيلا تجاريا.

¹⁵ - بوعبيد عباسي، الوكالة التجارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 38، 2002، ص 144.

¹⁶ - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الأول، 2005، ص 601

ثالثا: الصفة التجارية لعقد الوكالة التجارية

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على الوكالة التجارية ضمن الأنشطة التجارية المنصوص عليها في كل من المادتين 6 و7 من مدونة التجارة إلا أنها وردت ضمنا في الفقرة 9 من المادة 6، وتبعاً لذلك فإن الوكيل التجاري الذي يمارس بشكل اعتباري أو احترافي التفاوض والتعاقد باسم ولحساب غيره من التجار، يكتسب صفة تاجر، على اعتبار أن الوكيل التجاري يمارس أعمال الوساطة شأنه في ذلك شأن السمسار والوكيل بالعمولة.¹⁷

وانطلاقاً من ذلك فإن الخلاف القائم بين الفقه والقضاء في فرنسا، حول ما إذا كانت الوكالات التجارية، تجارية أم لا، ليس له نظير في بلادنا في كنف مدونة التجارة الجديدة، التي حسمت في هذه المسألة باعتبارها الوكالة التجارية تجارية بورودها ضمناً ضمن أعمال الوساطة التجارية، إضافة إلى تنظيمها في الكتاب الرابع من مدونة التجارة الذي يحكم العقود التجارية مما تكون معه الدلالة واضحة عن تجارية هذا العقد

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر في 24 أكتوبر 1995، بعدم إضفاء صفة تاجر على الوكيل التجاري ولو احترف هذا الأخير تمثيل التجار في التفاوض بشأن العمليات التجارية وفي إبرام الصفقات الضرورية لذلك، وقد عللت المحكمة ما قضت به في هذا الصدد بكون اكتساب صفة التاجر يقتضي أن تتم ممارسة الأعمال التجارية بشكل مستقل وللحساب الخاص، الأمر الذي لا يتوفر في نظرها في الوكيل التجاري، الذي وإن كان مستقلاً شيئاً ما في ممارسة عمله، فإنه لا يقوم بهذا العمل لحسابه الخاص وإنما لحساب موكله طبقاً لأحكام الوكالة التي تستوجب انصراف آثار الأعمال التجارية المبرمة من طرف الوكيل إلى الموكل وحده.¹⁸

فالوكيل التجاري إذا ما هو إلا شخص يقوم بتمثيل الأطراف على وجه الاحتراف بكيفية لا تختلف عن الدور الذي يقوم به في هذا الإطار كل من السمسار والوكيل بالعمولة، طبقاً لمقتضيات المادة 623 من القانون التجاري الفرنسي بالتالي فهو يكتسب صفة تاجر كباقي الوسطاء التجاريين المنصوص عليهم قانونياً، حيث يتركز نشاطهم على مزاوله الوساطة التجارية التي تعتبر محور النشاط المزاو من قبل كل من الوكيل التجاري والسمسار والوكيل بالعمولة.¹⁹

رابعا: المصلحة المشتركة في عقد الوكالة التجارية

¹⁷- محمد الفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، 1999، ص 137.
¹⁸ Cour de cassation française – Arrêt commercial – 25 octobre 1995 Bulletin civil.
 أورده محمد الفروجي، في التاجر وقانون التجارة بالمغرب، 1999.
¹⁹ - محمد الفروجي، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، 1999، ص 138.

إن النهج الحديث الذي اتبعه المشرع المغربي في سنه لقواعد الوكالة التجارية، كان سببا أساسيا في ترسيخ بعض المبادئ التي تهدف بالأساس إلى حماية أطراف العلاقة التعاقدية، وان كان مفهوم المصلحة المشتركة من بين أساسيات هذا العقد الحديث، فان المفهوم ليس حديثا وإنما يعتبر امتدادا للقواعد الأساسية التي يركز عليها القانون التجاري، والمتجلية في قواعد الائتمان التي تهدف إلى السرعة في المعاملات التجارية. بما يخدم مصلحة التجار بعضهم في مواجهة البعض الآخر، حيث أن مراعاة كل تاجر لمصلحة التاجر الآخر، تكون بمثابة دافع يؤدي إلى تعزيز الثقة في المعاملات التجارية، وهذه الأخيرة هي إحدى أهم مقومات ميدان الأعمال ولعل المشرع المغربي بنصه على مفهوم المصلحة المشتركة يكون قد حدى حدو المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 4 من قانون 25 يونيو 1991 المنظم للوكلاء التجاريين.

ويقصد بالمصلحة المشتركة كل وكالة تجارية تتضمن نوعا من التعاون بين الوكيل التجاري وموكله، بحيث ان الوكيل يقوم بتنفيذ عمليات الوكالة التجارية بشكل يخدم كلا المصلحتين²⁰، ومثال ذلك أنه في عقد البيع تكمن مصلحة الموكل في تنفيذ عملية البيع وبالتالي تصريف منتجاته وتحقيق الربح، أما مصلحة الوكيل التجاري فتكمن في تنفيذ وكالته وتلقيه اجرا عنها وبالتالي تنمية نشاطه ومقاومته.

إن هذا المبدأ الذي نص عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 395 من مدونة التجارة، لا يعدو ان يكون حماية للطرف الضعيف في العلاقة وهو الوكيل التجاري، حيث وضع هذا المبدأ نوعا من التوازن بين الطرفين ستترتب آثاره بالنسبة لمستقبل العقد، أي في حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للأطراف وهذا ما سنتطرق اليه فيما بعد بخصوص إنهاء عقد الوكالة تجارية.

الفقرة الثانية:

تمييز عقد الوكالة التجارية عن بعض العقود

ينفرد عقد الوكالة التجارية بمجموعة من العناصر التي تجعل منه عقدا فريدا يختلف عن باقي العقود، لا من حيث المراكز القانونية لأطرافه ولا من حيث الآثار التي يترتبها مقارنة بالعقود الأخرى.

وتكمن أهمية هذا التمييز في معرفة أمهات الأمور التي تمكننا معرفة عقد الوكالة التجارية بشكل دقيق نجتنب معه الخلط الذي قد يقع بينه وبين بعض الأنظمة الأخرى.

أولا: عقد الوكالة بالعمولة

²⁰ - بوعبيد عباسي، مفهوم المصلحة المشتركة في الوكالة التجارية وأثرها على العلاقات بين الوكيل والموكل، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 31، 1999، ص102.

وردت الوكالة بالعمولة صراحة في الفقرة 9 من المادة 6 من مدونة التجارة، ضمن أعمال الوساطة التجارية، وينصب موضوعها حول ربط علاقات بين التجار من جهة والموزعين والصناع أو المستهلكين من جهة أخرى، وقد عرفت المادة 422 من مدونة التجارة بأنها "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله"، ويكمن وجه الاختلاف بينها وبين الوكالة التجارية من حيث تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله، حيث يعتبر الوكيل بالعمولة طرفا في العقود التي يبرمها، وبالتالي يظهر أمام الغير بمظهر صاحب الشأن الذي يتحمل كافة الالتزامات التي قد تنشأ عن العقد كما يستفيد من الحقوق المترتبة عنه، ويسأل عن نتائج ما يقوم به من تصرفات مع الغير²¹. أما فيما يخص الوكيل التجاري فيتعامل باسم والحساب موكله، ومن ثم فان هذا الأخير هو من يتحمل بالالتزامات والحقوق المترتبة على العقود والتصرفات القانونية التي يجريها الوكيل.

ثانيا: عقد السمسرة

عرف المشرع المغربي عقد السمسرة في الفقرة الأولى من المادة 405 من مدونة التجارة كما يلي: "السمسرة عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام العقد". وانطلاقا من هذه المادة فان عمل السمسار يقتصر على التقريب والتوفيق بين المتعاقدين مقابل اجر ودون أن يمثل أيا منهم. ويتمثل الأجر عادة في نسبة معينة من قيمة الصفقة المراد إبرامها، ويبقى السمسار بمعزل عن العقود التي يتوسط في إبرامها²² على الوكيل التجاري الذي يكون طرفا في العقد ولو انه يبرم باسم والحساب موكله.

ثانيا: عقد الوكالة المدنية

يقصد بعقد الوكالة المدنية بمقتضى الفصل 879 من ظهير الالتزامات والعقود ذلك العقد الذي بمقتضاه شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه... فهي إذا تشبه الوكالة التجارية من حيث أن الوكيل يبرم العقد المكلف به باسم والحساب الموكل، غير أنها تختلف عنها في كون الأولى ذات موضوع مدني والثانية تنصب على عمل تجاري²³ ثم إن الوكالة المدنية تحكمها قواعد القانون المدني أما الوكالة التجارية فتحكمها قواعد مدونة التجارة إضافة إلى الأعراف والعادات في الميدان التجاري، دون أن يغض الطرف عن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لقوانين الموضوع ما لم تعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري طبقا لما تقتضيه عليه به المادة 2 من مدونة التجارة.

²¹ - عز الدين الماحي، الوكالة التجارية، مقال منشور بمجلة كتابة الضبط، عدد 10، 2002، ص 54.

²² - عز الدين الماحي، الوكالة التجارية مقال منشور بمجلة كتابة الضبط عدد 10، 2002، ص 55.

²³ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، 2002، ص 102.

رابعاً عقد الشغل:

لم يقيم المشرع المغربي بتعريف عقد الشغل في مدونة الشغل كما فعل المشرع في بعض الدول العربية حيث نجد المادة 29 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 المصري نعرفه بأنه هو "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بان يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء اجر أيا كان نوعه" إلا انه ورغم ذلك فإننا نجد المادة 723 من ظهير الالتزامات والعقود تعرفه بما يلي "إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه احد طرفيه بان يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من اجل أداء عمل معين في نظير اجر يلتزم هذا الآخر بدفعه...". ويكمن وجه التشابه بين الوكالة التجارية وعقد الشغل في انه هناك شخص يؤدي لحساب والمصلحة شخص آخر في كلا العقدين، ومع ذلك فان هذين العقدين يختلفان من عدة زوايا. تكمن في اختلاف النظام القانوني لكل من العقدين. فالتنظيم القانوني لعقد الشغل يهدف إلى حماية الأجير وتوفيره الكثير من الضمانات التي يبرزها وضعه الاقتصادي، بينما لا يحضى الوكيل بمثل هذه الحماية.²⁴

إضافة إلى ما سبق، يختلف عقد الشغل عن الوكالة التجارية من حيث المقابل وقواعد الإنهاء فإذا كان العمل المؤدى في إطار كل من العقدين نظير مقابل، فان هذا المقابل في عقد الشغل يعتبر عنصراً جوهرياً من عناصره، بدونه لا نكون إزاء عقد شغل إما في عقد الوكالة التجارية وان كان بمقابل فهذا المقابل لا يعتبر جوهرياً في العقد ولا يؤثر في طبيعته. فالوكالة كما تكون باجر قد تكون مجانية.

أما من حيث قواعد الإنهاء، فالوكالة التجارية قد تنتهي بموت الموكل أو الوكيل، مع حق الموكل في أن ينهي العقد بإرادته المنفردة بعزله للوكيل، أما عقد الشغل له قواعد خاصة به في الإنهاء.

هناك عدة معايير أخرى للتمييز بين هذين العقدين إلا أننا ذكرنا بعضها فقط نظراً لكثرتها وبقى أهمها هو عنصر التبعية في أداء العمل، حيث ذهبت في هذا الصدد محكمة الاستئناف بسطات في قرارها بتاريخ 25 شتنبر 1984، رقم 744 إلى انه "وحيث أن المستأنفة سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية تنفي علاقة الشغل التي يدعي المستأنف ارتباطه بها، وتصفها بأنها وكالة بالعمولة، وان ما يحصل عليه عبارة عن نسبة مئوية من المداخيل، بالإضافة إلى انه لم يكن يباشر أي عمل عندها، بل كانت توقف بمحل كغيرها حافلاتها لنقل المسافرين. ويقتصر نشاطه على تسليم بطائق السفر للركاب وعند نهاية الشهر يفتح معه الحساب، وتدفع له عمولته بنسبة 10% لا غير.

وحيث إن عنصر التبعية القانونية هو عنصر التمييز في عقد الشغل والأوضاع القانونية الأخرى وهو خضوع الأجير في أداء العمل لإدارة وإشراف المؤجرين.

²⁴ - عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، 2004، ص 395.

وحيث إن المستأنف عليه بحسب طبيعة العمل الذي كان يقوم به، وهو تسليم بطائق السفر للركاب يعتبر أجيرو للمستأنفة لا وكيلا عنها. رغم قيامه بتصرفات قانونية لحسابها إذ أن تبعيته لها تبعة كاملة مما يتنافى ووصف الوكيل ومركزه.

وحيث إن العلاقة الرابطة بين المستأنفة والمستأنف عليه لا ترتبط بكيفية أداء الأجر، سواء كان محدد بالمدّة أو بالقطيعة أو نسبة معينة من الدخل، بل العبرة بمدى تبعية الثاني للأول من حيث الرقابة والإدارة والإشراف...

وحيث بات مؤكداً أن العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع هي شغل وليس وكالة بالعمولة...²⁵

خامساً: عقد التمثيل التجاري

عند مقارنتنا للمقتضيات الواردة في مدونة الشغل بالنسبة للممثل التجاري، وبين المقتضيات الواردة في مدونة التجارة بالنسبة للوكيل التجاري نحس بالصعوبات التي تمس إثبات الشروط المميزة لكل عقد عن الآخر. حيث نجد في مدونة في عقد شغل الممثل التجاري ارتباطه بمشغله بالتزامات تحدد طبيعة التمثيل التجاري²⁶. وفي عقد الوكيل التجاري يلتزم هذا الأخير بالتفاوض أو بالتعاقد باسم وحساب تاجر مقابل أجره عن ذلك.²⁷

ومن هنا يتأتى لنا استنتاج بعض الفروق رغم صعوبة الأمر، حيث يكمن الفرق الجوهرى بين الوكيل التجاري والممثل التجاري في الطبيعة القانونية لهاتين المهنتين، فالوكيل التجاري يكون مستقلاً في مزاوله مهامه ولا يكون مرتبطاً بعقد عمل، في يرتبط الممثل التجاري بمشغله بواسطة عقد عمل ويترتب على ذلك خضوعه للتزامات الأجراء ولرابطة التبعية نحو المشغل، كما يستفيد من الحماية من كل التدابير التي تطبق على كل من يحمل عقد عمل²⁸. دون أن الاستفادة من الحماية القانونية التي يوفرها قانون الشغل بصفة عامة للأجراء.

ولا يعتبر الممثل التجاري من التجار حتى إذا احترف نشاط التمثيل التجاري لأنه لا يمارس نشاطاً يتحمل عنه المخاطر عنه من جهة، ومن جهة ثانية لكونه يعتبر وسيطاً مأجوراً يرتكز عمله على زيارة زبائن مشغله المتواجدين بمنطقة جغرافية معينة لعرض منتجات أو خدمات هذا الأخير عليهم وتبليغه أولاً بأول بطلبات أو اقتراحات هؤلاء الزبائن.

²⁵ - أورده عبد اللطيف الخالفي، في الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، 2004، ص398.

²⁶ - المادة 79 من مدونة الشغل

²⁷ - عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، 2004، ص601

²⁸ - عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، 2004، ص603.

سادسا: عقد الامتياز التجاري

بدأت أولى خطوات تطبيق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1860 عن طريق شركة Senger لماكينات الخياطة، و التي تتضمن نظاما للامتياز التجاري لزيادة معدلات التوزيع و تطوير خدمة ما بعد البيع (الصيانة و قطع الغيار)، و التي كان من الصعب توفيرها من خلال الفروع الرئيسية، فعمدت إلى منح بعض رجال الأعمال المستقلين ماليا الحق الحصري في بيع إنتاج الشركة و تقديم الخدمات في مناطق محددة²⁹ ليتشتر بعد ذلك و بالتحديد بعد الحرب العالمية الثانية في باقي مناطق العالم، حيث يشمل جميع المجالات كما هم الوجبات السريعة (Howrd jhonson, mcDonald, Pizza huts, kintaki...) و كذلك في مجال الألبسة (ZARA, Celio, Nike...) إضافات إلى مجالات أخرى كقطاع الخدمات بما في ذلك النقل و الهاتف و كراء السيارات...

و يعرف الفقه المصري³⁰ نظام الامتياز التجاري *contrat de franchise* بأنه "نظام تعاقدى و إدارى يلتزم بموجبه أحد أطرافه (المانح) بمنح الطرف الآخر (المتلقي) الحق في ممارسة و استغلال نشاط معين في منطقة معينة، ثبت نجاحه بالتجربة، مع السماح للمتلقي باستعمال جميع مستلزمات و مقومات هذا النشاط، و من اسم و علامة تجارية و خطط إدارية و تسويقية و مالية و إعلانية، مع تقديم المساعدة و التدريب و الإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل معين إضافة إلى نسبة معينة من إجمالي مداخيل المبيعات، كما أن الفقه الفرنسي في شخص الأستاذ *leloup* يعرف هذا النظام ببساطة بأنه هو "السماح للآخرين بتكرار النجاح الذي سبق تحقيقه".

و بعد هذه النبذة الوجيزة عن عقد الامتياز التجاري يبقى أن نعطي مكامن التشابه و الاختلاف بينه و بين الوكالة التجارية و التي يسميها بعض الفقه و كالة العقود.

حيث أن الوكالة التجارية قد تتداخل مع الامتياز التجاري نظرا للتشابه الكبير بين طبيعة كل من العقدين خاصة في النشاط التوزيعي للسلع و الخدمات، ناهيك عن أن كلا من العقدين يقوم على الاعتبار الشخصي، إضافة إلى الاستقلال القانوني الذي يتمتع به متلقي الامتياز اتجاه المانح، و كذلك يتمتع به الوكيل التجاري في مواجهة الموكل إضافة إلى أن الاثنين معا (متلقي الامتياز و الوكيل التجاري) يعتبران تاجرين إلا أن الاختلاف الأول يكمن في أن عقد الامتياز التجاري لا يزال بدون تنظيم إلى حدود اليوم في المغرب رغم انتشاره الواسع في الواقع العملي، عكس الوكالة التجارية التي تم تنظيمها ضمن مدونة التجارة منذ سنة 1996 أما عن الاختلاف الثاني فيتمثل في كون الوكيل التجاري يعتبر وسيطا فقط بين موكله و بين التجار أو الصناع

²⁹ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، 2006، ص 7.

³⁰ ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، 2006، ص 28.

أو المستهلكين و بالتالي فإنه لا يتحمل الخسائر المالية التي يتعرض لها الموكل في معاملته، عكس متلقي الامتياز، الذي يتحمل كافة الإخطار التي قد تنشأ عن إدارته للنشاط بالإضافة إلى الأخطار المتعلقة بظروف السوق الذي يعمل به، ثم إن الاختلاف الثالث و الذي يكتسي أهمية كبرى يتمثل في كون متلقي الامتياز تاجرًا يتصرف و يزاول التجارة باسمه و لحسابه الخاص في حين أن الوكيل التجاري يتاجر و يتصرف باسم و لحساب موكله.

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقد الوكالة التجارية

يخضع عقد الوكالة في الأصل للقواعد العامة التي ينص عليها ظهير الالتزامات والعقود. إلا أن هناك قواعد خاصة-تنطبق على العقود التجارية بصفة عامة وعلى عقد الوكالة التجارية بصفة خاصة-منها ما يتصل بقواعد الإثبات والتقادم كقواعد موضوعية، ومنها ما يتعلق بالتضامن والإخطار كقواعد شكلية. وتفسر هذه القواعد بتعلقها بطبيعة المادة التجارية فيما يتعلق بالسرعة في المعاملات ودعم الائتمان، وتجب الإشارة إلى أن هناك قواعد أخرى غير تلك التي سنقوم بدراستها إلا أننا اقتصرنا على بعض المبادئ الأساسية فقط.

المطلب الأول

القواعد الموضوعية

هناك العديد من القواعد الموضوعية التي تميز العقود التجارية، وخاصة عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود، ولعل أهم تلك القواعد التي سنتناولها هي المتعلقة بإثبات عقد الوكالة التجارية (الفقرة الأولى) ثم تقادم عقد الوكالة التجارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إثبات عقد الوكالة التجارية

يفرض المشرع قواعد محددة تعتبر بمثابة قيود على مبدأ الإثبات في المادة المدنية ومثال ذلك الفصل 443 من ظهير الالتزامات والعقود³¹، وعلى عكس ذلك فعل في المادة التجارية حيث أقر مبدأ حرية الإثبات في المادة 334 من مدونة التجارة، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو كالتالي: هل يخضع عقد الوكالة التجارية كعقد

³¹ - الفصل 443 من ظهير الالتزامات والعقود المعدل بمقتضى القانون رقم 53.05 المتعلق بالتعاقد الإلكتروني.

تجاري لمبدأ حرية الإثبات أم أن هناك شكلية معينة يتطلبها المشرع في هذا العقد حتى يكون صحيحا ومنتجا

قبل الخوض في الحديث عن إثبات هذا العقد لابد من التطرق إلى مفهوم الشكلية في العقد، التي يقصد بها الشكل الذي يتطلبه المشرع في عقد معين، ونقصد هنا مسألة الكتابة. فهذه الأخيرة إذا كانت شرطا لصحة العقد فإن عدم توفرها يؤدي إلى انعدام العقد من أساسه، أما إذا كانت غير مطلوبة لصحة العقد وإنما لإثباته فقط، فإن انعقاد العقد بدون كتابته يعتبر صحيحا ولا يطرح أي مشكل إلا في حالة حدوث نزاع حيث يجب على الأطراف في هذه الحالة الإدلاء بدليل أو حجة على ما تم التعاقد بشأنه.

ومن خلال النصوص المنهجة لعقد الوكالة التجارية فإن المشرع لم يشترط فيما شكلا معيناً لصحة العقد، حيث يمكن منح الوكالة شفويا، كما يمكن استنتاجها ضمنيا أو من خلال تنفيذها من طرف الوكيل التجاري³² ورجوعا إلى المادة 397 من مدونة التجارة نسجل أن المشرع تطلب الكتابة في عقد الوكالة التجارية من أجل إثبات العقد وعند الاقتضاء، إثبات تعديلاته، وليس من أجل صحة العقد.³³

ويعتبر هذا البند استثناء من القاعدة العامة التي تنص على مبدأ حرية الإثبات بموجب المادة 334 من مدونة التجارة. إلا أنه من المنطق أن تتم كتابة العقد حسب نظرنا لأنها هي الوسيلة الفعالة لحماية الوكيل التجاري في مواجهة الموكل من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها جراء عدم كتابة بنود العقد.

وبالنظر إلى أن المشرع قيد إثبات عقد الوكالة التجارية بالكتابة، فإن حماية الوكيل التجاري. تقتضي تفسير الكتابة تفسيراً واسعاً، وبالتالي تعتبر الرسائل المتبادلة بين الطرفين بمثابة عقد مكتوب، ولكن يشترط في الوثيقة المحررة أن توضح صفة الأطراف، وهكذا فإن الكتابة المطلوبة بمقتضى المادة 397 من مدونة التجارة لا تفرض في الكتابة أن تكون عبارة عن وثيقة واحدة موقع عليها من الطرفين وتحمل اسم "عقد" وإنما كل كتابة تم التوقيع عليها من طرف الموكل ومن شأنها توضيح طبيعة العقد ومحتواه.³⁴

فالكتابة إذا هي أداة ذات أهمية كبرى، تمكن أطراف العقد من تجنب أي لبس أو غموض يتعلق بطبيعة العلاقة بينهما، إلا أن المشرع لم يلزم الموكل والوكيل بها كشرط لصحة العقد الرابط بينهما ولكنه جعلها مجرد وسيلة للإثبات تخضع لاتفاق الأطراف.

المفكرة الثانية

32- بوعبيد عباسي، الوكالة التجارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 38، 2002، ص 148

33- المادة 397 من مدونة التجارة "يثبت عقد الوكالة التجارية، وعند الاقتضاء، تعديلاته بالكتابة".

34- بوعبيد عباسي، الوكالة التجارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 38، 2002، ص 149.

تقادم عقد الوكالة التجارية

تبرر السرعة التي تعرفها المعاملات التجارية، إقدام المشرع على اعتماد آجال تقادم قصيرة، فإذا كان الأصل في الآجال هو 15 سنة في المواد المدنية فإنه لا يتجاوز خمس سنوات في المادة التجارية وذلك بمقتضى المادة 5 من مدونة التجارة.³⁵

وبما أن المشرع لم ينص ضمن النصوص المنظمة للوكالة التجارية عن تقادم الدعاوي الناشئة عن عقد الوكالة التجارية ولا ضمن النصوص المنظمة للوكالة المدنية. إلا أنها تخضع لمقتضيات المادة 5 التي تطبق على المادة التجارية بصفة عامة، ولكن إذا ما رجعنا إلى الفصل 389 من ظهير الالتزامات والعقود نجد أنه ينص على أنه تتقادم بسنة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً:

(1)...

(2) دعوى الوطاء من اجل استيفاء السمسرة، ابتداء من إبرام الصفقة

الإشكال الذي يطرح هنا هو بصدد عبارة "الوطاء" حيث أن عقد الوكالة التجارية يدخل ضمن أعمال الوساطة التجارية ولكن المشرع أحسن عندما أكمل العبارة ب"من اجل استيفاء السمسرة" وبذلك يكون قد حدد مجال تطبيق هذه المادة في عقود السمسرة، وتبقى بذلك الوكالة التجارية خاضعة للتقادم الخمسي المنصوص عليه في مدونة التجارة.

إضافة إلى المادة 388 من ظهير الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي:

تتقادم بخمس سنوات دعوى التجار والموردين أو أرباب المصانع من بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار أو الموردين أو أرباب المصانع من اجل حاجات مهنتهم..."

المطلب الثاني

القواعد الإجرائية

إن عقد الوكالة التجارية يستلزم كغيره من العقود التجارية احترام مجموعة من الضوابط الإجرائية المتعلقة بتنفيذ العقد أو انقضاءه. وهي إجراءات يتطلبها العمل التجاري بصفة عامة لحماية السرعة والائتمان في

³⁵ --محمد نخلي، محاضرات في القانون التجاري المغربي، 1998، ص57.

هذا الميدان، وتنوع هذه الإجراءات حسب مراحل القيام بالتصرفات القانونية. وتشمل على سبيل المثال نظام الفوائد، ونظام المهل القضائية، إلا أننا سنقتصر فقط على مبدأ أي التضامن والإخطار نظراً لأهميتها البالغة في هذا العقد وسيكون ذلك في فقرتين.

الفقرة الأولى:

مبدأ التضامن في عقد الوكالة التجارية

إذا كان التضامن غير مفترض في الميدان المدني طبقاً للفصل 164 من ظهير الالتزامات والعقود، فإن القاعدة في الميدان التجاري هي افتراض التضامن من بين المدينتين وقد نصت على ذلك المادة 335 من مدونة التجارة فيما يلي: "يفترض التضامن في الالتزامات التجارية" إضافة إلى ما نص عليه الفصل 165 من ظهير الالتزامات حيث جاء بما يلي "يقوم التضامن بحكم القانون في الالتزامات المتعاقد بين التجار لأغراض المعاملات التجارية وذلك ما لم يصرح السند المنشئ للالتزام أو القانون بعكسه."

أما فيما يخص عقد الوكالة التجارية فليس هناك أي نص ضمن القسم الثاني من الكتاب الرابع المنظم له، يقضي بافتراض التضامن بين المدينتين. لكن بما أن هذا العقد يخضع للقواعد الخاصة إضافة للقواعد العامة المنظمة للوكالة المدنية فلا بد من الرجوع إلى هذه الأخيرة في إطار ظهير التزامات والعقود حيث نجد الفصل 912 منه ينص على ما يلي "إذا تعدد الوكلاء فان التضامن لا يقوم بينهم إلا إذا اشترط ومع ذلك فان التضامن يقوم بقوة القانون بين الوكلاء:

(1) إذا حدث الضرر للموكل بتدليسهم أو بخطئهم المشترك وتعذر تحديد نصيب كل منهم في وقوعه.

(2) إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة.

(3) إذا أعطت الوكالة بين التجار لأعمال التجارة، ما لم يشترط غير ذلك، إلا أن الوكلاء ولو كانوا

متضامين، لا يسألون عما يكون قد أجراه احدهم خارج حدود الوكالة أو بإساءة مباشرتها."

لكن هذا النص يبقى غير ملزماً، إذ يمكن الاتفاق على عدم التضامن بين المدينتين لان قاعدة افتراض

التضامن ليست من النظام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.³⁶

الفقرة الثانية

الإخطار في عقد الوكالة التجارية

إن كل مطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء بالتزامات إما يقتضى في المواد المدنية إغذار المدين وإخطاره بالوفاء، وان كان الأمر يكتسي طابعا شكليا متميزا في المواد المدنية، فان العرف قد جرى في المواد التجارية على حصوله بمجرد خطاب عادي أو شفاهي، وذلك تماشيا مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في الإجراءات.³⁷

وتتجسد هذه القاعدة في عقد الوكالة فيما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 395 من مدونة التجارة بوجوب "التزام الأطراف بقواعد الصدق والإعلام" وما يهمننا هنا هو عبارة الإعلام التي يقصد بها تبصير كل طرف لآخر وإخطاره وإخباره بما ينوي الإقدام عليه، وقد قام المشرع بالتأكيد على مبدأ الإخطار في المادة 396 في فقرتها الثانية حيث نصت انه "يمكن لكل طرف وضع حد لعقد غير محدد المدة بتوجيه إشعار للطرف الآخر". ثم حدد المشرع آجال الإخطار وقواعد احتسابه في نفس المادة، هذا ويجب التنبيه إلى أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في الحالة التي يقوم فيها الموكل بفسخ العقد دون سابق إنذار إذا ارتكب الوكيل التجاري خطأ جسيما طبقا لنفس المادة.

أما فيما يخص المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الوكيل التجاري من جراء إنهاء عقد الوكالة التجارية، فقد جعله المشرع رهينا بتوجيه إشعار إلى الموكل بخبره في بنيته في المطالبة بحقوقه في التعويض داخل اجل سنة من تاريخ إنهاء العقد، طبقا للمادة 402 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى.

³⁷ - محمد نخلي، محاضرات في القانون التجاري المغربي، 1998، ص 52.