جامعة عمـــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السمسرة في القانون التجاري الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماســـــتر في قانون الأعمال

إعداد الطالب :

- ميلودي عيسى

إشراف الدكتور :

- بن جلول مصـــطفى

لجنة المناقشة :

- الأستاذة : طويسات عائشة .....رئيســـــــــا
- الدكتور :بن جلول مصطفى ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذ: بن الزبير عمر .....عضوا مناقشا

السنـــــة الجامعية : 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر و تقدير

لا يسعني في هذا المقام ، إلاّ أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير و الاحترام إلى أستاذي **الدكتور : بن جلول مصطفى**

الذي ساعدني و بكل ما أوتي من جهد في سبيل في إنجاز هذه المذكرة و تقديم نصائحه القيمة و مساعدته الدائمة لنا على الرغم من الارتباطات البيداغوجية و القضائية فلك جزيل الشكر

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي قبولهم مناقشة مذكرتنا فلهم منا أسمى عبارات التقدير .

الطالب : ميلودي عيسى

الإهـــــــداء:

إلى زوجتي العزيزة التي ساعدتني و صبرت معي على متاعب الدنيا و تشجيعاتها الدائمة لي .

إلى أبنائي و بناتي كل بإسمه .

إلى كل موظفي و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الأغواط و بالأخص بالذكر أساتذة قسم الحقوق .

إلى جميع أصدقائي.

و كل من ساعدني من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع

الطالب : ميلودي عيسى

□

مقدمـــــة

إنّ السمسرة فكرة قديمة كانت سائدة في أغلب ميادين التعامل بين الأشخاص وخاصة في ميادين التعامل التجاري، إلا أنها لم تحظ باهتمام كافٍ يغطي جوانبها كافة. ولكن في الوقت الحاضر ونظرًا للتطور السريع والواسع في الميادين كافة بشكل عام وفي التعامل التجاري بشكل خاص، فإن التاجر أصبح يستعين في مباشرة نشاطه التجاري بعدد كبير من الأشخاص، حيث لا يستطيع في الغالب أن يباشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل

بمفرده، خاصً ة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية [1].

لذا فإنّ التاجر يعمد إلى التعاقد مع بعض الأشخاص بعقد يسمى عقد السمسرة. وبما أن هذه العقود أصبحت ضرورة ملحة بالنسبة لأغلب التجار لمساعدتهم في القيام بأعمال تجارتهم على الوجه الأكمل .فإن المشرّع صار ملزمًا بالاهتمام بهذه العقود وسن التشريعات اللازمة لها التي تغطي جوانبها كافة. ففي مثل هذه العقود تنحصر مهمة السمسار أساسًا في التقريب بين التاجر وغيره من الأشخاص سواء كان هؤلاء الأشخاص عملاء أو أصحاب مصانع أو أصحاب متاجر لهم علاقة بالتجارة التي يمارسها هذا التاجر، لإبرام عقود مقابل أجر [2] .

و تجدر الإشارة إلى أنّ أحكام عقد السمسرة أوليت في التشريعات المدنية و التجارية المقارنة على اختلافها عناية قد تتلاءم مع الحاجة إليه في المجالين التجاري و المدني على السواء ، و من هذه التشريعات كان التشريع التجاري المصري القديم [3]

إذن يعتبر السمسار شخصًا مهمته تقريب وجهات النظر بين مصدر الأمر وبين طرف آخر وتنتهي مهمته متى تم التقارب بين الطرفين والاتفاق على شروط العقد بينهم.

---

[1] -غادة يوسف غالب صرصار ، عقد السمرة بين الواقع و القانون ، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري و القانون التجاري الأردني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، 2008 ، ص 01

[2] - القليوبي سميحة، شرح العقود التجارية، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص212 .

[3] - حمدي محمود بارود ، السمسرة في القانون الفلسطيني ، مقال منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية المجلد الثاني و العشرين ، العدد الأول ، يناير ، 2014 ، ص 425.

إنّ مهمة السمسار تقتصر على الوساطة بين شخصين يريدان أن يتعاقدا دون أن يكون تابعا أو نائبا عن أحدهما في إبرام العقد بل مجرد وسيط يقتصر دوره على التقريب بين طرفي العقد دون أن تترتب في ذمته أية التزامات أو تتولد له حقوق شخصية عن هذا العقد [1].

لذا سيرتكز البحث على دراسة موضوع أساسي وهو مفهوم السمسرة وأطرافه والآثار المترتبة عليه وغيرها من الأمور التي لها علاقة بموضوع السمسرة والتي سأعالجها على وجه التفصيل.فيرجع اهتمامي بدراسة هذا الموضوع السمسرة لأهميته من الناحية العملية والنظرية، فعلى الرغم من كثرة الكتابات القانونية الباحثة في السمسرة إلاّ أنها كانت مجرد دراسات وصفية سردية وموجزة، أي لم تشتمل على أجزاء عقد السمسرة كافة بشكل تفصيلي .

و فيما يتعلق بأهمية الموضوع ، فنميز في موضوع بحثنا المتعلق بالسمسرة في القانون التجاري أهمية عملية و أخرى و علمية .

و من أهدافه أيضا تحليل السمسرة من حيث بيان مفهوم هذا المصطلح والشروط الواجب توفرها فيه وأطرافه وانقضاؤها.

ومعرفة مدى مسؤولية السمسار عن الإخلال بإحدى التزاماته المترتبة عن السمسرة.كما تهدف هذه الدراسة إلى بحث مفصل ومتكامل.

و الوقوف على النصوص القانونية في الجزائر و بيان مدى مواطن التكامل و العجز في مختلف النصوص القانونية في الجزائر و ذلك بالدراسة و التحليل .

و أما فيما يخص الصعوبات ، فنشير إلى أنّه هناك نقص كبير في ما يتعلق بالمراجع العامة و الخاصة على حد سواء ، القليلة إن لم نقل منعدمة ، وقد تم الاعتماد في الحقيقة على المراجع ذات صلة بالموضوع المتناثرة هنا و هناك سيما في الدول المقارنة في الأردن و مصر و فلسطين و حتى الفرنسي.

و من خلال موضوع دراستنا فإننا نعالج الإشكالية الآتية :

[1] - العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، ج1 ، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998 ص305.

كيف عالج المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة السمسرة في القانون الجزائري و إلى يمكن اعتبار هذه النصوص القانونية كفيلة بتنظيم السمسرة في الجزائر ؟ .

أما فيما يخص المنهج المتبع فنُشير إلى أنّه لا يمكن الإجابة على هذه الإشكالية دون الإجابة على منهج محدد ، و عليه تم الاعتماد على المنهج التحليلي و المنهج الوصفي الذي يتناسب و موضوع دراستنا .بالإضافة إلى المنهج المقارن و الذي من خلاله نتطرق إلى النظم القانونية المقارنة سيما العربية و كذا الوضع في فرنسا.

و للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على الخطة الآتية :

فقد قسمنا خطة دراستنا و موضوع بحثنا على النحو الآتي: حيث قسمنا موضوعنا إلى فصلين :

فالفصل الأول نعالج ومن خلاله : مفهوم عقد السمسرة أما الفصل الثاني فتطرق و من خلاله إلى آثار عقد السمسرة و بيان كيفية انقضائه و خاتمة لخصنا فيها موضوع دراستنا .

الفصل الأول :

مفهوم عقد السمسرة

نُشير في البداية ، أنّ المشرع الجزائري لم ينّظم السمسرة وإنّما أشار إليه في بعض النصـــــــــــوص الخاصة المتفرقة، هذا على الرغم من أنّه نـــــــــــظم الوكالة التـــــــــــجارية و الوكالة بالعمولة و الوكالة العادية.

و إذا كان مجال دراستنا هو الوساطة أو السمسرة، للأهميّة التي يحظى بها هذا العقد في مجال المعاملات المالية المعاصرة، فإنّه يتعين بادئ ذي بدأ تحديد ماهية هذا العقد و هذا من خلال تعريفه و بيان خصائصه، و بعد تحديد الماهية الكاملة لعقد الوساطة أو السمسرة، نأتي إلى مسألة تكوين هذا العقد و شروط صحته، ذلك أن العقد أي عقد لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد تكوينه، و أن هذه الآثار الناشئة عنه بعد هذا التكوين لا تستقر إلاّ إذا كانت إرادة الطرفين سليمة خالية من عيوب حددها القانون [1].

و على هذا الأساس يتم التطرق في هذا الفصل إلى :

المبحث الأول مدلول و تعريف عقد السمسرة المبحث الثاني : كيفية انعقاد عقد السمسرة .

[1]- أحمد بن المداني ،الوساطة في المعاملات المالية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 06.

المبحث الأول مدلول و تعريف عقد السمسرة

و لبيان تعريف لا من التطرق إلى عقد السمسرة مدلولا و التطرق إلى خصائصه (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فيكون محل دراسة إثبـــــــــات السمسرة و تكييفه.

المطلب الأول : تعريف عقد السمسرة و بيان خصائصه .

و يتم التطرق في هذا المطلب إلى الفرع الأول : تعريف عقد السمسرة ، الفرع الثاني : خصائص عقد السمسرة .

الفرع الأول : للوساطة معان فهي تطلق على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال توسط بينهم أي عمل الوساطة، كالإصلاح بين المتخاصمين، إذ يطلق الوسيط على المصلح و المتوسط بين المتخاصمين .و في معناه المتوسط بين المعاقدين [1].

و لقد ورد لفظ الوساطة في العديد من النصوص في القانون الجزائري، منها هذا و قد نص المادة 2 فقرة 14 من القانون التجاري و هي بصدد تحديد الأعمال التجارية بحسب موضوعها.كما ورد هذا المصطلح في المادة 424 من قانون العقوبات قبل إلغائها و هي بصدد تحديد الأعمال التي تشكل المخالفة ضد التنظيم النقدي .كما ورد هدا اللفظ في نصوص خاصة 10المؤرخ في 23 ماي 1993 ببورصة القيم المنقولة – .منها الرسوم التشريعي رقم93 و أبرز الأسماء المستعملة للوساطة هو " السمسرة " و لقد ورد مصطلح السمسرة في المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري و هي بصدد تحديد أنواع الأعمال التجارية بحسب موضوعها، في الوقت الذي نصت فيه المادة المذكورة على عمليات التوسط باعتبارها عمل تجاري بحسب الموضوع و في الأصل أن كل سمسرة هي عملية توسط.و عقد الوساطة بهذا المعنى أو بالمعنى الآخر و هو السمسرة هو " عقد على عوض معلوم للوسيط مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن أحدهما [2] .

---

[1]- عبد الرحمن بن صالح الأطرم،الوساطة التجارية في المعاملات المالية،دار إشبيليا للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص 37.

[2]- نفس المرجع ، ص43

و يتضح من هذا التعريف أن ليس كل متدخل في إبرام العقود يعد وسيطا حسب المفهوم الاصطلاحي للوساطة، فيخرج من هذا المفهوم الوكيل، و الوكيل بالعمولة، ذلك لأن الوكيل – سواء كان وكيل عادي أو وكيل تجاري – إنّما يبرم التصرف باسم و لحساب الأصيل، فهو ليس وسيطا بين الموكل و المتعاقد الآخر فإرادة النائب الوكيل تحل محل إرادة الأصيل فيكون النائب معبرا عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، و من ثم هو ليس مجرد وسيط بين الموكل و المتعاقد الآخر[1] . و كذلك الوكيل بالعمولة، فهو يبرم التصرف باسمه و لحساب موكله مقابل عمولة يأخذها من هذا الأخير. كما أن الوكيل لا يلعب أي دور من أجل التقريب بين المتعاقدين و تسهيل هذا التعاقد من طريق إزالة العقبات التي تعتري عملية التعاقد. و يرى البعض أن عقد السمسرة هو واحد من بين عقود التوسط التجاري إلى جانب عقد الوكالة التجارية و عقد الوكالة بالعمولة [2].

على أن الوسيط الحقيقي هو الذي يقوم بدور فاعل يتمثل في التقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد و إجراء المفاوضات بينهما و لذلك فإن تعريف عقد السمسرة هو المرادف لتعريف الوساطة[3] ، و لقد وردت عدة تعريفات لعقد السمسرة منها بأن " ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه و هو السمسار بأن يسعى لإيجاد شخص يقبل التعاقد مع الطرف الثاني لعقد سمسرة وذلك مقابل أجر يسمى عمولة السمسرة [4] ، ومنها أنه " عقد يلتزم السمسار بمقتضاه بالسعي في إتمام صفقة معينة لمن وسطه وذلك في مقابل أجر [5] ، ومنها أيضا " الإتفاق الذي يبرمه السمسار مع من وسطه للسعي والبحث عن طرف آخر يرغب في إبرام العقد أو إتمام الصفقة المراد إبرامها مع بذل الجهد لتعريف كل طرف بشروط

[1]- أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 09.
[2]- إدوار عيد ، العقود التجارية و عمليات المصارف ,مطبعة النجوى،بيروت، طبعة ، 1968 ، ص 279.
[3]- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2001 ،ص74.
[4]- فايز نعيم رضوان الوجيز في العقود الجارية دار النهضة العربية ،طبعة 1998 ، ص 199
[5]- الدكتور مراد مير فهم، القانون التجاري العقود التجارية و عمليات البنوك، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزى و شركاه طبعة 1982 ، ص 54.

الطرف الآخر والسعي للتقريب بين وجهات النظر، وذلك نظير الحصول على السمسرة أي العمولة التي يتم تحديدها في العقد [1] .

وقد يتلقى السمسار الوسيط الأمر من أحد الأطراف أو من كليهما ,ومثل ذلك أن يسعى السمسار للبحث عن مشترين لسلعة معينة يكون قد سبق توسطه للبحث عن بائعين لهذه السلع وتسمى السمسرة في هذه الحالة " بالسمسرة المزدوجة "مقابل السمسرة البسيطة[2].

الفرع الثاني : خصائص عقد السمسرة .

يخلص من تعريف عقد السمسرة أنه عقد رضائي ملزم الجانبين، وأنّه عقد معاوضة كما أنه عقد محدد القيمة.

01- عقد رضائي و عقد ملزم للجانبين:

فهو يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يحتاج في الأصل إلى أي إجراء شكلي، فهو يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه العميل السمسار و تطابقهما. وهو عقد ملزم للجانبين , يرتب التزامات في ذمة طرفيه و هما الموسط و الوسيط السمسار فيلتزم الموسط بالعمولة المتفق عليها اتجاه الوسيط و يلزم هذا الأخير بأداء العمل الذي تعهد بأدائه، و لذلك فإن عقد الوساطة هو عقد ملزم للجانبين.

أما الطرف الآخر الذي يتعاقد مع الموسط نتيجة لوساطة الوسيط السمسار فإن عقد الوساطة لا يرتب في مواجهته أي التزام لا اتجاه الموسط و لا اتجاه الوسيط السمسار كأصل عام. لكن قد يحدث أن يفوض الوسيط السمسار من طرف الطرفين البائع و المشتري مثلا وهذا لكي يقوم بعملية التفاوض بينهما لازالت العقبات التي قد تحول دون التوصل إلى الاتفاق النهائي أو لتعريف كل طرف بإمكانيات الطرف الآخر و القيام بالإخبارات اللازمة عن الشيء محل التعاقد و الإفضاء بالصفة الخطرة لهذا الشيء ، ذلك أن كل متعاقد يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام أي إعلام الطرف الآخر بالشيء محل التعاقد و على سبيل المثال يجب

[1]- الدكتور مختار أحمد بريري قانون المعاملات التجارية العقود التجارية :الأوراق التجارية، الإفلاس دار النهضة العربية طبعة 1 ، 1996 ، ص119.

[2]- احمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 12.

أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما قاطعا [1]و هو ما قضت به المادة 352 مدني جزائري على أن كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

02- عقد الوساطة عقد معاوضة:

إن كل من طرفي عقد الوساطة يأخذ مقابلا لما يلتزم به، فهو ليس عقدا من عقود التبرع، و يترتب على اعتباره عقد معاوضة، أنه يعتبر بحسب أصله من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر .و لذلك فإن هذا التصرف يعتبر بالنسبة للعميل الصبي ناقص الأهلية قابلا للإبطال لمصلحته في القانون المدني، و عقد موقوف في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة للوسيط السمسار فإن الأمر يختلف بالنسبة إليه، إذ يجب أن تتوافر لديه أهلية اكتساب صفقة التاجر لاحترافه مهنة السمسرة و التي تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

03- عقد محدد القيمة:

يُعتبر العقد محدد القيمة إذا كان كل طرف فيه يستطيع أن يحدد وقت انعقاده القدر الذي أخذ و القدر الذي أعطى، و لو كان القدران غير متعادلين، ففي عقد البيع مثلا يستطيع البائع من وقت التعاقد أن يتبين قدر المبيع الذي يلتزم بنقل ملكيته و الثمن الذي يشترط أن يدفع إليه، كما يستطيع المشتري أن يتبين ذلك أيضا إلا في البيع الجزاف و يعتبر العقد الذي لا يعرف أي من طرفيه أو أحداهما مقدار ما يأخذ و مقدار ما يعطي عند إبرام العقد، عقدا احتماليا، فيتحدد مدى الكسب أو الخسارة في المستقبل عند تحقق أمر معين غير معروف لحظة حصوله أو غير محقق في ذاته، كما في عقد التأمين على الحياة، و الظاهر أن هذا العقد لا يستطيع فيه الطرفان أن يتبينا وقت عقده مدى الأقساط التي ستستحق في ذمة المؤمن له[2] .

و لا مدى التزامات المؤمن، أو على الأقل وقت حلولها،فقد تطول حياة المؤمن له فيزيد عدد ما يد فعه من أقساط التأمين،وتزيد بالتالي جملة المبالغ التي

[1]- نفس المرجع ، ص 17.
[2]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 18.

يدفعها و قد يموت مبكرا فلا يدفع ألا أقساطا قليلة .أي أن العقد يكون عند إبرامه منطويا علي احتمال الربح و الخسارة لكل من طرفيه. و إذا طبقنا هذا الكلام كله على عقد السمسرة نجد أن كلا من الموسط و الوسيط يستطيعان وقت انعقاده تحد يد القدر الذي يخذه و القدر الذي يعطيه كل طرف، فالوسيط السمسار يستطيع وقت التعاقد تحديد العمل الذي تعهد بالقيام به للموسط ، مقابل ما يا خد من عمولة عن إنجازه هذا العمل و إتمامه. وكذلك يستطيع العميل وقت التعاقد تحديد العمل الذي سيحصل عليه و العمولة التي سيدفعها،ولذلك فان العقد لا يعد عقدا احتماليا، بل عقدا محددا.

الملاحظ أن هناك فرق بين العقد الاحتمالي و الالتزامات المعلقة علي شرط فإذا كان التزام الموسط العميل بدفع العمولة معلقا على شرط قيام الوسيط بالعمل و الذي انتهى إلى إبرام العقد المتوسط فيه، فإن فشل الوسيط في العمل وعدم إبرام هذا العقد بالتالي نتيجة لمساعيه، ومن ثم عدم حصول الوسيط السمسار على مراده و هي العمولة فإن هذا لا يجعل من عقد الوساطة عقدا احتماليا ذلك لأن التعاقد منصب على العمل الذي تعهد الوسيط القيام به وليس على النتيجة التي قد يسفر عنها هذا العمل،وهي إبرام العقد النهائي. فالنتيجة قد تتحقق و بالتالي يأخذ الوسيط السمسار العمولة و قد لا تتحقق لعدم عثوره على متعاقد مع العميل ومن ثم لا يستحق العمولة المتفق عليها .ولكن عقد الوساطة مع ذلك

يبقى عقدا محددا القيمة ذلك أن الالتزام الناشئ عن عقد الوساطة ينشئ التزام بعمل في ذمة الوسيط السمسار ، و ليس التزام بنقل حق عيني أو بتسليم شيء.

و يرى البعض عكس ذلك بأن عقد السمسرة عقدا احتماليا لأن السمسار لا يستحق العمولة إلا إذا كلل مسعاه بالنجاح[1].

أما في الفقه الإسلامي فإن عقد الوساطة هو عقد احتمالي لاشتماله على الغرر والجهالة في عمل الوسيط إذ أن تمام عمله معلق على فعل غيره، فغايته غير معلومة، كما أن هناك جهل في مقدار الجهد المبذول من الوسيط و الزمان

[1]-راجع عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، المرجع السابق، ص103 ،102

الذي يستغرقه و الأمكنة التي سيكون تردده عليها، و لكن هذا الغرر لا يكون إلا بالنسبة للوساطة المقدرة بالمدة .و هذا الغرر في الوساطة هو أمر نسبي مغتفر عند الفقه.

المطلب الثاني : إثبات عقد السمسرة و تكييفه .

يثبت العقد في مواجهة السمسار بكافة طرق الإثبات، ولو تعلق الأمر بالتوسط في إبرام صفقة مدنية، فالسمسرة عمل تجاري دائما بالنسبة للسمسار المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للعميل فيفرق بين ما إذا كان العقد الذي يطلب أن يتوسط السمسار في إبرامه تجاريا بالنسبة لهذا العميل، وهنا يجوز الإثبات في مواجهته بكل طرق الإثبات في المسائل التجارية ، وبين ما إذا كان العقد مدنيا، فلا يجوز الإثبات إلاّ بإتباع وسائل الإثبات المدنية في مواجهة ذلك العميل وحده ، كما هي مقررة في المادة 333 من القانون المدني الجزائري أي بالكتابة أو بما هو بمنزلتها إذا زادت قيمة العقد على النصاب المقرر لقبول بينة الشهود والقرائن.

فالسمسرة تكون عملا تجاريا دائما بالنسبة للسمسار ولو وقع مرة واحد، أي منفردة ولا تتسم بطابع المقاولة أو المشروع .وبغض النظر عن صفة السمسار تاجرا كان أم غير تاجر.

ولكن يذهب البعض إلى أنه يستلزم لتجارية السمسرة أن تقع في شكل مشروع أي مقاولة وفي هذه الحالة يكون السمسار تاجرا محترفا لأعمال السمسرة، ولذلك يجوز للشخص الذي وسطه إثبات العقد في مواجهته بجميع الطرق، أما إذا قام بعملية أو بعمليات سمسرة منفردة لا تتسم بطابع المقاولة أو المشروع فلا يعد السمسار تاجرا ويجب عندئذ إثبات العقد في مواجهته وفقا للطرق المعتادة المقررة لإثبات العقود المدنية [2] .

والملاحظ أن هذه الآراء انطلقت من بعض النصوص القانونية التي نصت على مشروع السمسرة باعتباره عمل تجاري، مشترطة بذلك اتخاذ السمسرة شكل

[1] - حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري الأوراق التجارية عمليات البنوك إلى الإفلاس العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص574 .

[2] - نفس المرجع ، ص577 .

المشروع لاكتسابها الصفة التجارية ومنها نص المادة السادسة من قانون التجارة اللبناني.

أما القائلين باكتساب السمسرة الصفة التجارية ولو كانت منفردة إنما انطلقوا أيضا من النصوص القانونية التي اعتبرتها كذلك ولم تشترط شكل المشروع أو المقاولة لاكتسابها هذه الصفة .ومنها نص المادة 2 فقرة 4 تجاري مصري، ونص المادة 13 فقرة 14 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه" "...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة وكل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية "هذه النصوص لم تشترط شكل المقاولة لاعتبار السمسرة عملا تجاريا بحسب موضوعه، ولو أراد ذلك المشرع لفعل كما فعل في نفس النص بالنسبة لمقاولة التأمينات وغيرها[1] .

ولكن لا يجب الخلط بين السمسرة الوساطة باعتبارها عمل تجاري بحسب الموضوع .وبين صفة السمسار القائم بها، فهذا الأخير قد يعد تاجرا أي محترفا وقد لا يعد كذلك، فهو يعد تاجرا متى احترف أعمال الوساطة أو السمسرة وأصبحت مهنته التي يرتزق منها أي يتخذ الوساطة حرفة معتادة له، كما نصت على ذلك المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، ويترتب على ذلك أنه إذا مارس أعمال الوساطة بصفة منفردة فإنه لايكتسب صفة التاجر، ولو كانت الوساطة تجارية ولذلك فإنه في هذه الحالة لا يخضع للالتزامات التي تقع على عاتق طائفة التجار.

وأما إذا مارس أعمال الوساطة بصفته كمحترف لها فإنه يكتسب صفة التاجر، ومن ثم يخضع لالتزامات التجار وأهمها القيد في السجل التجاري .وإمساك الدفاتر التجارية .كما وأنه إذا توقف عن دفع ديونه فإنه يجوز شهر إفلاسه.

وتكون السمسرة تجارية في الرأي الراجح أيضا ولو تعلقت بالوساطة في إبرام صفقة

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص . 72 و د أحمد محرر القانون التجاري الجزائري الجزء الأول الطبعة الثانية 1980 ص72.

مدنية كبيع وشراء العقارات عكس ما ذهب إليه البعض[1] .

والملاحظ أن الوساطة أو السمسرة لا تعد تجارية إلا أن يكون الربح المتمثل في العمولة هو هدف الوسيط السمسار، أما إذا تعلق الأمر بأداء خدمة مجانية فإن هذا العمل لا يعد تجاريا لخروج كل أعمال التبرع من دائرة الأنشطة التجارية التجاري القانون من 2 للمادة طبقا موضوعه بحسب تجاريا عملا تعتبر والسمسرة المقصود بذلك أعمال السمسرة أو الوساطة في ذاتها، وهي من خصائص السمسار وحده، ولا شأن لعميله بها، ولذلك لا يمكن اعتبار السمسرة عملا تجاريا في حق السمسار وفي حق عميله سواء ,وبحيث يقال أن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار في إبرام صفقة ما، يباشر عملا تجاريا هو الآخر. وهو ما كرسته محكمة النقض المصرية في القرار الصادر في الطعن رقم 489 الصادر سنة **1960.**

وهي من خصائص السمسار وحده و لا شأن لعميله بها و هو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا في حق السمسار و في حق عميله سواء و بحيث يقال أن هذه الأخير إذ يطلب وساطة السمسار في إبرام صفقة ما يباشر عملا تجاريا هو الآخر، و من ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما و في جميع الأحوال و لا يجري عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر و تبعا لطبيعة الصفقة التي يطلب السمسار التدخل في إبرامها و مؤدي هذا النظر أنه يرجع في الإثبات إلى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين و لأعمال تجارية اتبعت في اثباته وسائل الاثباث التجاري و إن كان بين تاجر أو غير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها أتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر و وسائل الإثبات المدنية [2] لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته و إذا كان ذلك و كانت الصفقة و التي يقول الطاعن أنه توسط في إبرامها و هي شراء أرض و مباني فندق ,مدنية بطبيعتها و لا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجاري فيه

[1]- أحمد بن المداني ، ص 24.

[2]- غادة غالب صرصور ، المرجع السابق ، ص 41

فإن الحكم المطعون [1]فيه لا يكون قد خالف القانون إذا انتهى في نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن و الشركة المطعون عليها بالبينة ما »دامت قيمته تجاور النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود[2].

-تكييف عقد الوساطة:

سبق البيان أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام عقد السمسرة، ضمن العقود التجارية،

و اكتفى بالإشارة إلى تسميته بصفة عارضة، في نصوص مختلفة سواءا باسم الوساطة أو باسم السمسرة، و لذلك ينبغي تحديد العقود التي يندرج فيها هذا العقد أو يلتحق بها من بين العقود المسماة، حتى تسري عليه أحكامها، إذ أن تحديد طبيعة الالتزامات العقدية من حيث اللزوم و الجواز يتوقف بالدرجة الأولى على تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الوسيط السمسار و العميل، و مدى إمكانية إدراج هذا العقد ضمن أحد التكييفات القانونية القائمة.

و لا يخفى أن مسألة تكييف العقد مسألة أساسية لتحديد الإلتزامات و الحقوق المترتبة في ذمة طرفيه ذلك لأن العقود المختلفة لا تخضع لنفس الشروط كما لا ترتب نفس الآثار، بل إن هذه الشروط وتلك الآثار تختلف حسب نوعية العقد، و من ثم مهم جدا تحديد وصف و طبيعة العقد قبل النظر في أي مسألة أخرى , إذ تعتبر مسألة تكييف العقد عندئذ مسألة أولية يجب بحثها قبل التطرق لموضوع النزاع.

و كما سبق البيان، ليست المحكمة مقيدة بالوصف الذي يعطيه الفريقان للعقود المبرمة بينهما إذا تبين لها أن ذلك الوصف الخاطئ لا ينطبق على حقيقة العقد فيحق لها أن تعطي العقد وصفه الحقيقي. و يجب عدم الخلط بين مسألة تكييف العقد و التي تعتبر من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ,و مسألة تفسير العقد [3].

---

[1]-نفس المرجع ، ص 41.

[2]- مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص . 120 و الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي العقود التجارية الأوراق التجارية، الإفلاس، طبعة 1972 ص54

[3]- أحمد حسين، قضاء التقض التجاري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي و شركاه ، ص37

فالتكييف يعني إعطاء العقد وصفه الحقيقي المنصوص عليه في القانون أو بعبارة أخرى إعطاء العقد اسمه الحقيقي، حتى لو كان الأطراف أعطوه صراحة اسم آخر، متى تبين للمحكمة أن ذلك الوصف أو الإسم غير الحقيقي لا ينطبق على حقيقة العقد، على ضوء بنوده و مندرجاته.

أما تفسير العقد فتلجأ إليه المحكمة لتحديد آثار العقد و هذا عندما لا تكون الإرادة واضحة، و ذلك للكشف عن النية المشتركة للعاقدين المادة 111 من القانون المدني أما إذا كانت عبارات العقد واضحة أي وضوح الإرادة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

و لما كان عقد الوساطة عقد ينصب على عمل مادي ثار التساؤل حول تحديد العقد الذي يندرج فيه عقد الوساطة أي السمسرة من ضمن العقود المسماة.

هل هو عقد وكالة أو عقد مقاولة أو عقد بيع خدمة، أم أنه عقد غير مسمى بالنظر إلى أن المشرع لم ينظم أحكامه و لم يدرجه ضمن العقود التجارية.

ولذلك نتناول هذا الطلب من خلال النقاط التالية:

أولا : عقد الوساطة عقد غير مسمى

ثانيا :عقد الوساطة عقد وكالة

ثالثا :عقد الوساطة عقد بيع خدمة

رابعا :عقد الوساطة عقد مقاولة.

أولا :عقد الوساطة عقد غير مسمى:

عقد لم يخصه القانون باسم معين، و لم يضع Contrat Innomé العقد غير المسمى نصوصا تنظمه، و المشرع الجزائري لم ينظم عقد الوساطة أو السمسرة ضمن العقود التجارية التي تضمنها القانون التجاري في الباب الرابع منه و هي الرهن، عقد الوكالة التجارية و عقد النقل، و هو ما كان عليه الوضع في القانون المصري إلا أنه بصدور قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 فإن عقد السمسرة صار منظما بشكل تام باعتباره مسمى ضمن العقود التجارية ، و إن كان المشرع الجزائري قد نص على السمسرة في المادة الثانية من القانون

التجاري و قد قصد بذلك عملية التوسط أو عملية السمسرة بذاتها باعتبارها عمل من الأعمال التجارية بحسب الموضوع .و لم يقصد التصرف القانوني الذي هو مصدر هذا العمل التجاري [1].

ثانيا :عقد الوساطة عقد وكالة.

عقد بمقتضاه يفوض: « عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 مدني بأنها

و عرفها المشرع المصري » شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب « في المادة 699 و لكن اعتبار الوسيط السمسار وكيلا أمرا غير مقبول لدى الكثير من الفقهاء لأن عقد السمسرة يختلف عن كل من عقد الوكالة و عقد الوكالة بالعمولة، إذ الوكيل إما أن يكون وكيلا تجاريا يتعاقد باسم و لحساب موكله، و إما أنه وكيل بعمولة فيتعاقد باسمه و لكن لحساب موكله.

<u>ثالثا:عقد الوساطة عقد بيع خدمة:</u>

من المقرر قانونا أن كل شيء له قيمة مالية يمكن أن يرد عليه البيع و عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية و إذا علمنا أن عقد الوساطة أو السمسرة ينصب في الغالب على خدمات وأراء كتقديم المنشورة و الاستعلام، فقد يثور التساؤل هل أن الوسيط السمسار الذي يتمتع بمهارات و خبرات فنية يقدمها للعميل أو للطرفين يكون قد باع هذه الخدمات أو المهارات الذهنية الفنية للعميل أو للطرفين مقابل العمولة التي تعد عندئذ ثمن في عقد بيع الخدمة.

أن الأشياء الغير المادية يمكن أن تكون محلا ، SAVATIER يرى الفقيه سافيتيه لعقد البيع على اعتبار أن الخدمات الذهنية لها قيمة مالية اقتصادية و أن كل ماله قيمة مالية اقتصادية يمكن أن يرد عليه البيع لأن الخدمة تأخد عندئذ وصف السلعة و تصبح قابلة للتقويم فنقل الملكية هنا لا يعني نقل الملكية بالمعنى التقليدي أي نقل لشيء مادي، و إنما هو بيع[2].لخدمة تستهلك بمجرد أن توضع

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 211 ،210

[2]- حسن حسين البراوي المرجع السابق ، ص112

تحت يد المشتري و يشبه ساقيته ذلك ببيع الطاقة في شكل تيار كهربائي، و يستند في ذلك أن نص المادة1598من القانون المدني الفرنسي التي تفيد أن كل شيء له قيمة من الناحية التجارية يمكيرد عليه البيع، وأن القانون لا يحرم نقل الملكية متى كان محل البيع غير مخالف للنظام العام و الآداب. فبيع الخدمات يغطي كل الأنشطة الإنسانية التي تظهر تحت شكل الإلتزام بعمل مقابل دفع مبلغ من المال، فما كاتب الدراسات تبيع خدمة على أسس أنها تلتزم بتقديم دراسة فنية و اقتصادية التي يتعرض لها المشروع طالب الدراسة فالبيع يشتمل أيضا الأموال المعنوية كالخطط و الأفكار و الاستشارات الهندسية و الاقتراحات[1]أو الاستشارات الفنية و القانونية وأن الضمانات المجودة في عقد البيع من المتصور أن تكون موجودة بالنسبة للخدمات و الأموال المعنوية أيضا.

فمكاتب الدراسات قد تتعهد بالبحث عن متعاقد بالإضافة إلى تقديم الاستشارات حيث أن المهمة الأساسية لهذه المكاتب هي الدراسة الفنية الاقتصادية التحليلية للمشاكل التي تواجه العملاء، والعمل على استغلال أفضل الطرق الفنية و العملية لجعل العملاء يقدمون على التعاقد في ظروف اقتصادية رابحة، خاصة في مجال التبادل التجاري الدولي.

رابعا:عقد الوساطة عقد مقاولة.

بأنه المقاولة عقد الجزائري المدني القانون من 549 المادة عرفت : « يتعهد عقد به يتعهد أجر مقابل عملا يؤدي أن أو شيئا يصنع أن المتعاقدين أحد بمقتضاه ».

[1]- نفس المرجع ، ص 115.

المبحث الثاني : إبرام عقد الوساطة

إن إبرام عقد الوساطة يعنى انعقاده استعدادا لتنفيذ إثاره ولإبرام عقد الوساطة لا بد من توافر شروط، هي شروط انعقاده أولا وشروط صحته ثانيا، وهذه الشروط في الركن الأول من أركانه وهو ركن التراضي، كما انه لا بد من توافر شروط أخرى في الركن الثاني من أركانه وهو المحل أما الركن على ثالث فيه فهو ركن السبب وله شرط وحيد هو أيضا يجب أن يتوافر فيه. وهذه الشروط يجب أن تتوافر في كل العقود وليست شروط قاصرة على انعقاد الوساطة وحدها. وتناول شرح هذه الأركان بالنسبة لعقد الوساطة باعتباره من عقود المقاولة، ونبرز أهم المسائل التي تطرح في هذا الميدان وذلك في مطلبين: المطلب الأول الرضا في الوساطة و المطلب الثاني المحل في الوساطة أما ركن السبب فنكتفي بخصوصه بالإحالة على القواعد العامة.

المطلب الأول : الرضا في الوساطة .

يعرف الرضا في العقد بأنه اتجاه الإرادة إلى عمل قانوني معين ذلك أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتين والتوافق هذا يقتضي تطابق الإرادتين ثم اقترانهما على هذا الأساس. ولكي يكون الرضا صحيحا لابد من أن يكون خاليا من العيوب التي تعيب الارادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وهي ما يسمى بشروط صحة العقد , ومحلها القواعد العامة[1] فنكتفي بالإحالة على هذه القواعد , ونقتصر على دراسة مسألة الأهلية, ذلك لما لها من خصوصية في هذا المجال.

ولذلك نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تطابق الإرادتين .

يجب لحدوث التطابق بين إرادة العميل وإرادة الوسيط أن تتجه إرادتهما معا إلى إحداث الأثر القانوني ذاته فيجب أن تتجه كل من الإرادتين إلى إحداث

[1]- أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 55

الآثار القانونية التي تترتب على عقد الوساطة وأهمها التزام الوسيط السمسار بأداء العمل محل عقد الوساطة.

والتزام الموسط وهو العميل بدفع الأجرة أو العمولة للوسيط أي أن إرادة كل من الطرفين يجب أن تنعقد على ماهية العقد المراد إبرامه وعلى محله وإلا فلا يكون بينهما تطابق. وكذلك يجب أن يكون كل شرط أو وصف أو اثر قانوني اتجهت إليه إحدى الإرادتين أن تتجه إليه أيضا الإرادة الأخرى حتى يتوافر التطابق بينهما.

أي يجب أن يكون هناك تطابق تام بين الإيجاب والقبول لاقتران الإرادتين، فإذااصطحب القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يمثل إيجابا جديدا المادة 66 مدني على انه ليس لزاما أن تتطابق الإرادتين في كل المسائل التي تدخل في العقد، بل يكفى التطابق في المسائل الرئيسية وهى الأركان التي لا يتم العقد بدون الاتفاق عليها .ويلجأ العاقدان الموسط والوسيط عند الاختلاف على المسائل التفصيلية إلى القاضي يفصل فيها وفقا لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون، والعرف والعدل، فهو يعتبر مفوضا من الطرفين في تحديد الآثار القانونية للمسائل المرجاة باتفاقهما أو المسائل التفصيلية[1] وإرادة الطرفين بهذا المعنى يجب أن يعبر عنها حتى يحصل التطابق، على أن هذا التعبير كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا وللقبول بعض صور خاصة ينفرد بها وهي السكوت، وتنفيذ العقد المعروض إبرامه، وإرساء المزاد .ومتى وجد قبول مطابق للإيجاب قبل سقوط الأخير، اقترنت الإرادتان وتم باقترانهما العقد.

فإذا اجتمع في مجلس واحد فان التعبير الذي يصدر من أحدهما يصل فورا إلى الآخر وينتج أثره بمجرد صدوره فيكون منذ هذه اللحظة صالحا لان يقترن به القبول ما دام في مجلس العقد ولم يشتغلا بما ينقضه أو يوجد ما يدل على الإعراض[2] .وهذا هو مذهب الحنفية والملكية والحنبلية بخصوص الوساطة اللازمة والمرجع في ضبط ما يعد تشاغلا وتفرقا عن المجلس هو العرف[3] . أما الشافعية

[1]-.سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 65

[2]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم ، المرجع السابق ، ص ، 184 .

[3]- نفس المرجع ، ص 185.

فعندهم لا بد ان يكون القبول على الفور ويغض النظر عن السكوت اليسير أما إذا طال السكوت أو فصل بينهما بلفظ أجنبي عن العقد ولو كان يسيرا فانه لا يصح.

أما في الوساطة الجائزة وهى المقدرة بتمام العمل فانه يجوز تراخي القبول عن الإيجاب سواء في مجلس العقد أو خارجه. فلو قال وسطتك ثم قبل الوسيط من الغد صح العقد أو قال له وسطتك في بيع كذا، وبعد مدة جاءه الوسيط بمشترى صح العقد ولا يلزم إيجاب جديد .

الفرع الثاني :الأهلية

أهلية الأداء أو كما يعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بالولاية على التصرف، هي

صلاحية شخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه، كأهلية الشخص لأن يبيع ماله أو يهبه أو يؤجره وغير ذلك من التصرفات القانونية وبالتالي فان أهلية الأداء تقتصر فقط على التصرفات القانونية. والتصرف القانوني هو عمل الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين. وبالتالي إذا كانت التصرفات القانونية قوامها الإرادة وكانت أهلية الأداء قوامها التصرفات القانونية فان أهلية الأداء بذلك قوامها ومنا طها عند الشخص هي الإرادة المدركة أي التمييز.

ومعنى ذلك أن مدى أهلية الأداء عند الشخص يتحدد حسب قدرته على التمييز أي صلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه ملازمة لقدرته على التمييز[1] .

أما عن تقسيم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء:

تنقسم التصرفات القانونية من حيث الأهلية إلى أنواع ثلاثة:

1-تصرفات نافعة نفعا محضا:

وهى التي يثرى الذي يباشرها دون أن يدفع مقابلا وتشمل أعمال الاغتناء كقبول الهبة.

[1]- عبد المنعم فرج الصده ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، بيروت لبنان ، 1978 ،ص 442 .

2-تصرفات ضارة ضررا محضا:

وهى التي يفتقر من يباشرها دون أن يأخذ مقابلا وتشمل أعمال التبرعات، كهبات الشخص لماله وإبراءه لمدينه.

3-تصرفات دائرة بين النفع والضرر:

وهى التي لا يترتب لمن يباشرها اغتناء محضا وافتقارا محضا لأنها قائمة على تقابل

بين أخذ وعطاء فتحتمل بطبيعتها الكسب كما تحتمل الخسارة.

ويدخل تحت هذا النوع من التصرفات ما يسمى بأعمال للتصرف في ذات الشيء كالبيع فهو يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة، وكذلك ما يسمى بأعمال الإدارة وهى التي ترمي في الأصل إلى مجرد استغلال الشيء كالإيجار والتصرف في غلته أو ريعه. فإذا كان الشخص كامل أهلية الأداء تثبت له قدرة مباشرة هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة أما أحكام تصرفات القصر وعديمي الأهلية فسيأتي بيانها فيما بعد[1] .

المطلب الثاني: المحل في عقد الوساطة

مما لا شك فيه أنّ أي عقد يجب أن يكون منشئا لالتزامات لكل منها محل تتوافر فيه شروط معينة، أي أن لكل التزام محل يقوم عليه، ولذلك فالأصل أن المحل هو ركن في الالتزام لا في العقد وان القول بان المحل هو ركن في العقد إنما ذلك تجاوز في التعبير، ومما لا شك فيه أن العقد الذي ينشأ عنه عدة التزامات يتعدد فيها المحل بقدر عدد هذه الالتزامات. ومحل الالتزام هو الأمر الذي يلتزم المدين به، فقد يكون هذا الأمر نقل حق عيني أو أداء عمل أو امتناعا من عمل[2].

والمحل في عقد الوساطة باعتباره ملزما للجانبين هو مزدوج فهو بالنسبة للوسيط

---

[1]- أنظر في هذا الصدد الدكتور فرج الصده ، المرجع السابق ص 446 و د. حسن ، المدخل للعلوم القانونية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، طبعة1971 ، ص36.

[2]- .سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 103 .

السمسار العمل المتعاقد على تأديته وهو بالنسبة للعميل الموسط العمولة التي يتعهد بدفعها للوسيط السمسار. وعلى هذا الأساس ندرس هذا المطلب في ثلاث الفروع الآتية :الفرع الأول : المحل في عقد الوساطة عمل مادي ، الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في العمل المادي ، الفرع الثالث : تطبيقات المحل في عقد الوساطة

الفرع الأول : محل عقد الوساطة عمل مادي.

إنّ محل عقد الوساطة هو عمل مادي مصدره عمل قانوني، ذلك أن العمل أو التصرف القانوني الذي هو عقد الوساطة محله هو إلتزام الوسيط بالبحث عن طرف أخر يرغب في إبرام و إتمام الصفقة المراد إبرامها من طرف العميل , فالتزام الوسيط هو التزام بعمل، و لكنه عمل مادي و ليس تصرف قانوني، لأنه سابق على مرحلة إبرام العقد، و أن الوسيط السمسار لا يشارك في إبرام العقد المزمع إبرامه أو الصفقة المراد إتمامها، لا باسم العميل الموسط و لا باسمه هو.

فدور السمسار الوسيط ينحصر في البحث عن شخص يقبل التعاقد مع من فوض السمار في البحث عنه، أي مجرد تقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد مثل ذلك أن يكلف البائع السمسار بالبحث عن مشتري لسلعته أو من المؤجر بالبحث عن مستأجر، و ينصب عمل السمسار الوسيط في التقريب بين وجهات نظر المتقاعدين خلال فترة التفاوض السابقة على إبرام العقد، فيقوم بنقل أسس التعاقد والشروط التي و ضعها أحد المتعاقدين للآخر، مع إبداء نصائحه و خبرته للتوفيق بين مصالح الطرفين حتى يصلا إلى مرحلة إبرام العقد، وهنا ينتهي عمل السمسار.[1]

ومما لا شك فيه أن أهم عمل يقوم به الوسيط السمسار في المعاملات التجارية المعاصرة هو تقديم نصائحه ومشوراته، وخبراته للتوفيق بين مصالح الطرفين، ولتخطي نقاط الخلاف، وتجنب الوصول إلى طريق مسدود، ذلك لأن اقتصار الوسيط السمسار على السعي لإيجاد شخص يقبل التعاقد مع الطرف الثاني

[1]- فايز نعيم رضوان المرجع السابق ، ص199 .

لم يعد له الأهمية الكبرى في مجالات المعاملات التجارية ما دام أن التجار يفضلون الآن الإستغناء عن مثل هذه الخدمات بالقيام بالإعلان والإشهار على نطاق واسع.

ومما لا شك فيه أنه عندما يقتصر عمل الوسيط السمسار على البحث عن متقاعد فإن عمله هذا يكون عمل مادي فحسب لا يرقى إلى الأعمال القانونية .ولكن ما القول فيما لو امتد عمله إلى التفاوض وتقديم المشورة للمتقاعدين، فهل يكون عمله عمل مادي فحسب، أم أنه يعد عمل من الأعمال القانونية ؟ .

العمل المادي الإرادي هو ذلك العمل الذي يترتب عليه أثر قانوني ناتج عن قصد ولكن هذا القصد وحده لم يكن لينتج أثره القانوني لولا اقترانه بالعمل المادي فالإستيلاء على الشيء المباح يترتب عليه تملك واضع اليد على الشيء المباح ولكن قصد الملك لم يكن لينتج أثره القانوني هذا لولا اقترانه بالعمل المادي وهو فعل الإستيلاء .

أما العمل القانوني أو التصرف القانوني، فهو مجرد اتجاه الإدارة نحو إحداث أثر قانوني معين، يترتب على إتجاهها إليه، دون أي فعل مادي كوضع اليد على المبيع أو دفع[1] ، وتطبيق ذلك على عقد الوساطة، يظهر أن الوسيط السمسار لا تتجه إرادته إلى إحداث الأثر القانوني الذي تتجه إلى إحداثه إرادة الطرفين المتقاعدين إثر إبرام التصرف موضوع الوساطة وإنما تتجه إرادته إلى التوفيق بين هاتين الإرادتين لأجل إبرام التصرف نفسه، ودون أن يترتب في ذمته أي أثر من آثار هذا التصرف .لذلك كان عمل الوسيط السمسار بهذا عمل مادي فحسب . حتى لو قام بعملية المفاوضات بين الطرفين و قدم المشورة إليهما، هذا وإن ترتبت في ذمته بعض الإلتزامات وبعض الحقوق فإن مصدرها عقد الوساطة وليس التـــــــــــــصرف

القانوني الذي توسط في إبرامه. ولكن لا يجب الخلط بين التوسط بصفته عمل مادي يقوم به الوسيط السمسار، وبين عقد الوساطة ذاته.

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص18 .

ذلك أن عقد الوساطة هو عمل قانوني أو تصرف قانوني تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فتتجه إرادة الوسيط السمسار إلى القيام بعمل الوساطة أو التوسط أجل إبرام العقد وتتجه إرادة الموسط العميل نحو التزامه بدفع العمولة للوسيط السمسار فإذا تم التوافق على هذا الأساس انعقد هذا التصرف الذي هو عقد الوساطة أو السمسرة.فالتوسط إذن هو محل التزام الوسيط السمسار وهو دوما عمل مادي وليس عمل قانوني .وهو ما يفرقه عن عمل الوكيل والوكيل بالعمولة الذي يشكل تصرفه عملا قانوني[1] .

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في العمل المادي.

إن الكلام في شروط المحل ينظر فيه أصلا إلى ما يجب توافره من شروط في العمل الذي يكون محلا للالتزام والشروط الواجب توافرها في عمل الوسيط السمسار طبقا للقواعد العامة هي أن يكون العمل ممكنا، وان يكون معينا أو قابل للتعيين وان يكون مشروعا.

1-شرط الإمكان: يجب أن يكون محل الالتزام بأداء العمل ممكنا لأنه لا تكاليف ولا التزام بمستحيل.

ومن يتعهد بمستحيل لا يلتزم بشيء لان تعهده يقع باطل، ومع ذلك فان الاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية .ومفاد الاستحالة المطلقة هي تلك التي تجعل للالتزام نفسه محل التعهد ليس مستحيلا على الوسيط السمسار فحسب،بل على أي شخص آخر ,فإذا كان العمل محل التعهد مستحيلا على الوسيط السمسار وليس مستحيلا على شخص آخر فان هذه الاستحالة لا تعد استحالة مطلقة بل استحالة نسبية حتى ولو كان هذا الشخص الآخر يفوق في مهاراته وقدرته الفنية قدرات الوسيط المتعهد، أي المقصود بالاستحالة المطلقة هي أن يكون العمل مستحيلا في ذاته لا أن يكون مستحيلا بالنسبة للوسيط السمسار فحسب.

2- René Rodière, Droit commercial effets de commerce contrats commerciaux[1] faillites 6ème ed DALLOZ 1972, p 184-

فقد يلتزم الوسيط بعملية توسط لإبرام صفقة وإجراء المفاوضات بين الطرفين فيها لا يكون هو ذاته على دراية بفحوى هذه الصفقة وإمكانية الطرفين من ثم فهو يحتاج إلى قدرة تفوق طاقته .ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على شخص آخر من أصحاب الفكر والدراية بفحوى تلك الصفقة، وبإمكانيات الطرفين، ففي هذه الحالة تكون الاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد عقد الوساطة .ويكون الوسيط السمسار بالتالي مسئولا عن عدم تمام عملية التوسط ومن ثم يتحمل التعويض .وفي المقابل تكون الاستحالة مطلقة إذا تعهد الوسيط السمسار بعملية توسط لإبرام صفقة قد تم إبرامها قبل التعهد[1] .أو إذا تعهد الوسيط السمسار لأجل إجراء عملية تفاوض مع شخص لإبرام عقد كان هذا الشخص قد توفي قبل إبرام التعهد متى كانت شخصية هذا الشخص محل اعتبار في العقد المزمع إبرامه كتعهد الوسيط السمسار في عملية التقريب بين نادى رياضي وأحد اللاعبين الرياضيين المشهورين وكان هذا اللاعب قد توفي قبل التعهد.و على كل يجب أن تكون الاستحالة قائمة وقت العقد فإذا كانت لاحقة له فان تأثيرها لا يؤثر على وقوع العقد التام الأركان، وإنما يعد عارضا من العوارض التي ينتهي بمقتضاها العقد قبل تمامه [2].

. والملاحظ أن شرط الوجود هو شرط متمم لشرط الإمكان فإذا كان شرط الإمكان شرط في الالتزام فان شرط الوجود هو شرط في الشيء الذي ينصب عليه الالتزام بعمل، فيجب أن يكون هذا الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام بعمل أي وقت التعهد وانعقاد العقد .فقد يتعهد الوسيط السمسار بعمليات توسط لإبرام عقد بيع كان هذا الشيء المراد بيعه قد هلك قبل إبرام عقد الوساطة أما إذا هلك بعد ذلك فان هذا لا يؤثر في وجود العقد بل يؤثر في التزام الوسيط السمسار الذي صار تنفيذ التزامه مستحيلا عليه بسبب خارج إرادته ومن ثم يترتب عليه انقضاء

[1]- علي بن المداني ، المرجع السابق ، ص 74

[2] 1 LA RROUMETchristian; droit civil les obligations;le contrat ;T111 - 3éme éd ;économica ;1°387 ;p 344

هذا الالتزام وهو ما يقتضي انفساخ عقد الوساطة باعتباره عقدا ملزما للجانبين وزوال كل ما يترتب عليه من آثار.

ولكن قد لا يكون الشيء الذي ينصب عليه الالتزام بالعمل موجودا وقت إبرام العقد ولكنه قابل للوجود في المستقبل، ومع ذلك ففي القانون الفرنسي القاعدة هي أن الأشياء المستقبلة يجوز أن تكون محلا للتعهدات .فهو نفس الحكم نصت عليه المادة 131 من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا غيران التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطلة ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون [1]" .

فإذا استحال وجود هذا المحل في المستقبل بسبب عارض أجنبي عن الوسيط السمسار وقبل إبرام العقد المتوسط فيه فان التزام الوسيط ينقضي لاستحالة الوفاء ويفسخ عقد الوساطة تبعا لذلك باعتبار انه عقد ملزم للجانبين طبقا للمادتين 307 و 121 من القانون المدني.

و الشيء المستقبل الذي ينصب عليه التزام الوسيط بعمل قد يكون محقق الوجود في المستقبل وقد يكون محتمل الوجود إذا كان غير مؤكد في المستقبل أي أن تحقيقه أمر يتوقف على عوامل خارجية لا دخل لإدارة الوسيط السمسار فيها كالتوسط في بيع نتاج لم يولد فهذا نتاج محتمل الوجود وليس محقق الوجود.

وفي المقابل فان عملية التوسط في بيع المصنوعات التي لم يتم صنعها والبناء الذي لم يتم تشييده فإنها تكون منصب على أشياء محققة الوجود فى المستقبل لان وجودها يعتمد على قدرات الشخص الذي يعمل الوسيط على تقريبه من الموسط ولا يعتمد على الصدفة التي تتحكم فيها عوامل خارجية [2].. على أن الفقه الإسلامي لا يجيز للتعامل في الأشياء المستقبلية قولا واحدا .على أساس تجنب الغرر وعلى ذلك أجمع الفقهاء على انه إذا لم يكون الشيء موجودا أصلا وقت التعاقد كان العقد باطلا حتى ولو كان وجوده محققا في المستقبل على أن تعامل الناس والحاجة أوجدا استثناءات عن هذا المبدأ فأجاز الفقه الإسلامي بيع

[1]- أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 44
[2]- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 105

المعدوم في السلم و الاستصناع و المساق والمزارعة والجعالة والإيجار[1] .

وعمل الوسيط معلق على أمر غير محقق في المستقبل كإيجاد مشترى مثلا ورغبة هذا المشترى في التعاقد فلا يدري متى يأتيه، وهذا مما يتعذر معرفته في صلب عقد الوساطة فحصل الغرر من هذا الوجه ومع ذلك فقد أجاز الفقهاء عقد الوساطة واعتبره عقد مشروعا. ومع ذلك فان الفقهاء المعاصرين يميزون بين ما إذا كان العقد واقعا على شيء مستقبل محتمل الوجود دون أن يكون معلقا على شرط وجوده فيكون العقد احتماليا جزافيا أو عقد غرر، ولذلك يكون باطلا لما يقع فيه من غش وغيره، لان المدين يدفع المقابل حتى ولو لم يأخذ شيئا.

وبين إذا كان التعامل غير جزافي على انه ينصب على شيء مستقبل ولكن المتعاقد لا يدفع شيئا من الثمن أو الأجر إلا بقدر ما يأخذ من المبيع أو المنفعة فلا عيب في ذلك ولا غرر، ومن ثم ينبغي أن يكون التصرف صحيحا.

ومن باب أولى أن يكون التصرف صحيحا فيما هو محقق الوجود في المستقبل إذا كان التعامل فيه ليس جزافا لأن المتعاقد لا يدفع شيئا من الأجر أو الثمن إلا إذا وجد الشيء فعلا بعد إبرام العقد [2]. وهذا ما ينص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 92 منه عندما أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية شريطة أن يكون وجودها في المستقبل محققا. حيث جاء فيها انه" يجوز ان يكون محل التزام شيئا مستقبلا ومحققا." وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أراد بذلك درء علة تحريم المحل غير الموجود وقت التعاقد، ومع انه ممكن الحدوث في المستقبل، بأنه اشترط أن يكون وجوده في المستقبل محققا ففي هذه الحال ينتفي عنصر الغرر إذ لا يلزم المتعاقد الآخر بشيء إلا إذا تحقق فعلا هذا المحل في المستقبل.

2-شرط التعيين:

[1]- .السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ص 31 و د عبد الرحمان أب صالح الأطرم المرجع السابق ص83

[2]- عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث ص 52.

يجب أن يكون محل الالتزام معينا لكي يرد عليه الاتفاق لأن عدم تعيينه يحول دون الوصول إلى اتفاق عليه و يكتفي في تعيين المحل بتبيان الأسس التي يمكن بمقتضاها تعيينه فيما بعد. ففي التزام الوسيط باعتباره التزاما بعمل يجب أن يكون العمل المتعهد به معينا أو على الأقل قابلا للتعيين.

فيجب أن يكون العمل معلوما ولكي يكون معلوما نافيا للجهالة يجب أن يكون معينا على ما سبق حتى يستطيع المدين الوفاء به والدائن التحقق من حصول الوفاء به وبذلك يقتضي تعيين نوع العمليات التي يتوسط في إبرامها وبيان أوصافها بيانا كاملا. كما يتعين تعيين الأجر الذي يستحقه الوسيط عند نجاح الوساطة فلا يجوز ترك تعيين الأجر لمحضر إرادة الوسيط وهو حكم يتفق فيه الفقه الغربي مع الفقه الإسلامي [1].

3-شرط المشروعية:

يجب أن يكون العمل الذي ينصب عليه عقد الوساطة مشروعا فإذا كان غير مشروع بأن كان مخالفا للقانون أو للنظام العام أو الآداب كانت الوساطة باطلة.

ومن العقود التي لا شك في بطلانها لمخالفة محلها للنظام العام أو الآداب التعاقد مع شخص لاستغلال نفوذه في الدوائر الحكومية ليبحث له عن متعاقد مستغلا في ذلك نفوذه .أو التعاقد مع شخص ليحصل له على رخصة لإدارة منزل الدعارة أو لإدارة نادى للقمار فيكون التعاقد باطلا لمخالفته للآداب.

وكذلك الوساطة في الزواج تكون صحيحة إذا كان التزام الوسيط في الزواج التزام ببذل عناية ، أما إذا كان التزام الوسيط في الزواج التزاما بتحقيق غاية كان العقد باطلا على أن الكثير من الفقهاء يقولون إن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج ضربا من التجارة [2].

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدينة رقم الحكم 690 في سنه1995 على انه:لا تقبل الدعوى بالعمولة القانونية المقامة من الوسيط المكلف بتدبير عريس. فالزواج وان اعتبر من الوجهة الحالية عقدا فان له من حيث موضوعه

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 52.
[2]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 83

اعتبارات دينية وأدبية واجتماعية تميزه عما عداها من العقود فيجب تحقيقا لشرف غايته وموضوعه أن يجعل بمأمن من القرارات المالية التي قد تؤثر فى حرية المتعاقدين فيه وكل عمل من شأنه أن يعطل تلك الحرية او يؤثر بوجه ما يجب اعتباره مخالفا للقانون وللنظام العام وللآداب العامة. وتبين من استحضار الدعوى بان المدعى اشترط إلا يأخذ الأجرة إلا إذا تم الزواج فلا هم إذا للوسيط سوى إنجاح العقد إذ لا يتم له الحصول على أجره بغير ذلك وسيان عنده بعد ذلك كان في إتمام ذلك العقد سعادة الزوجين أو تعاستهما ومثال هذه الوساطة...

الفرع الثالث :تطبيقات لمحل عقد الوساطة.

1-الوساطة في بيع الأوراق المالية:

تتناول مفاوضة أية أداء في الوسيط تدخل وجوب الجزائري المشرع أوجب لقد قيما

10المؤرخ في – منقولة مقبولة في البورصة إذ تنص المادة 4 من المرسوم التشريعي 2ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أن:

((البورصة عمليات في وسطاء البورصة داخل والمعاملات بالمفاوضات يقوم)) ونصت المادة 5 منه على انه))لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة مقبولة رقم93 **البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة.**

3-الوساطة في المعاملات الواردة على العقار الوكالات العقارية

لقد انتشرت في الجزائر ما يسمى بالوكالات العقارية .و ذلك إثر ازدياد المعاملات الواردة على العقار، و إثر ارتفاع أسعاره ارتفاعا باهضا،وهو ما جعل التعامل في العقار مباشرة دون وسيط أمر غير مستساغ في الكثير من الأحيان.

و دور الوسيط صاحب المكتب أو الوكالة العقارية هو البحث للعميل عن مشتر أو عن مستأجر لعقاره أو البحث للعميل عن بائع أو مؤجر، فيأتيه الراغب في البيع مثلا ليضع عنده ما يدل على أن هذا العقار له ويأتيه الراغب في الشراء فيعمل السمسار عندئذ بالتقريب بين البائع و المشتري.

كما يقوم الوسيط السمسار بالسؤال و البحث عن راغب في الشراء أو راغب في البيع، و يستعمل أحيانا وسائل الدعاية و الإعلان عن طريق الجرائد و المجلات و نحوها.

و هو نفس العمل يقوم به بخصوص التوسط في التأجير. وإذا تمت وساطته استحق الوسيط السمسار الأجرة أو العمولة، و تقدر في العرف في بيع و شراء العقارات ب3 ٪ من الثمن المستحق في ذمة البائع،و 3 ٪ في ذمة المشتري. و إذا لم يتم البيع فإن الوسيط السمسار لايستحق عوضا " مهما عمل من البحث و الدعاية إلا إذا وجد شرط في خلاف ذلك. و يكتب الوسيط السمسار صاحب الوكالة العقارية عقد إبتدائي بين الطرفين .ثم بعد ذلك يكون التوثيق لهذا العقد بالتوجه إلى الموثق.

و لا يضمن الوسيط السمسار صاحب الوكالة تنفيذ العقد سواء كان توسطه في إبرام عقد البيع أو في إبرام عقد الإيجار.

4-الوساطة في الإستراد من الخارج:

إن البضاعة أو السلعة لا تستقر في يد المستهلك مباشرة من الصانع أو المنتج و إنما بعد مرورها على عدة متدخلين في عملية عرضها للاستهلاك، فمن الصانع أو المنتج، إلى المصدر إلى المستورد إلى تاجر الجملة، إلى تاجر التجزئة وصولا إلى المستهلك، و غالبا ما يكون الصانع أو المنتج في بلد أجنبي عن بلد المستورد ، و لما كان المستورد لا يحيط علما بعدد من المصانع و الشركات المصدرة للبضاعة التي يرغب في استرادها، فإنه يلجأ في الغالب إلىوساطة شخص يكون على علم بعدد من المصانع و الشركات المصدرة للبضاعة المطلوبة ,فيقوم هذا الوسيط حينئذ بالإتصال بالشركة لأجل التقريب بينها و بين التاجر المستورد،كما يقوم بالمفاوضات بينهما على السعر وغيره، فإذا توافق الطرفان ، يرسل المشتري الثمن عن طريق المصرف أو البنك، و يستلم بضاعته في الميناء. و قد يكون سبب لجوء المستورد إلى الوسيط هو الزيادة الكبيرة في أنواع المنتجات و أشكالها و أحجامها و طرق استخدامها) كالأغذية، و مستحضرات التجميل، و مواد التنظيف، والأدوات الطبية، و المستحضرات الصيدلية، و

غيرها إلى الأجهزة المنزلبية، من مذياع ، تلفاز، و ثلاجة ، و غسالة، و مكواة، و أجهزة الإعلام الآلي و غيرها من الأجهزة الكهرومنزلية و إلى جانب الآلات الضخمة والسيارات و الطائرات و السفن ... إلخ هذه الزيادة وما صاحبها من تعقيد بسبب التقنية العالية جعلت المستورد لا يمكنه أن يحيط علما بخصائصها و مكوناتها، و العلم الكافي بها، بما يسمح له من استعمالها الإستعمال الأمثل، أو تجنب أضرارها أثناء هذا الإستعمال ، حتى ولو اتصل هو مباشرة بالمنتج أو الصانع و التزم هذا الأخير بالإفضاع للمشتري ببيانات منتجاته، ذلك لأن المستورد عادة لا يكون قادرا على التحقق من مدى صدق تلك البيانات المقدمة إليه من المنتج أو الصانع، حتى يقدم على التعاقد عن بصيرة،أو التفاوض بشأن الثمن المطلوب من المنتج أو الصانع.

هذا كله و غيره ,كان من دواعي لجوء المستورد إلى وساطة شخص يكون الأقدر على اختيار الصانع أو المنتج المصدر من بين الشركات الصانعة أو المنتجة و الأقدر على العلم الكافي بالسلع المطلوبة من المستورد و بالتالي التفاوض بشأنها عن علم و إدراك، و الإفضاء بهذه المعلومات و البيانات للموسط المستورد لكي يتعاقد عن علم و إدراك مع المنتج أو الصانع المصدر .و الوسيط هنا ليس وكيلا عن أحد الطرفين، بل إنه يعرف أحدهم بالآخر، ويقرب بينهما و هنا ينتهي دوره ثم تكون العلاقة بينهما مباشرة في استلام البضاعة واستفاء الثمن.

و عادة ما يكون هذا الوسيط السمسار في بلد المنتج أو الصانع، و ليس في بلد المستورد و لذلك قديكون مكلفا من الطرفين ،من المنتج أو الصانع بالبحث عن مشتر، و من المستورد بالبحث عن بائع أو مصدر، و تكون العمولة المستحقة له حسب الإتفاق، و على عاتق من وسطه من الطرفين، و عادة ما تكون نسبة مئوية من الثمن.

و مما تجدر الإشارة إليه أن الوسيط السمسار إذا كان مكلفا بالبحث عن بائع، فحسب فإن مهمته تنتهي عند هذا الحد .ولكن قد يكون مكلفا بالبحث عن ناقل ففي هذه الحالة نكون أمام عقد وساطة آخر له آثار مستقلة عن عقد الوساطة الأول.

و قد ظهرت وسائل جديدة و من سائل الوساطة في مجال الإستراد من الخارج و من تلك التي تتم عبر شبكات الإتصال الإنترنات إذ أن معظم الشركات العالمية المنتجة لها رموز و أرقام إتصال خاصة بها عبر شبكة الأنترنات، و لذلك فما على المستورد الا استخدام هذه الشبكة للإتصال بتلك الشركة و الحصول على كل المعطيات التي تهمه عن البضاعة التي يرغب في استرادها ، بل أنه يستطيع التفاوض عبر هذه الشبكة مباشرة مع الشركة المنتجة،أو المصدرة .و تكون إدارة البريد و المواصلات المالكة لشبكة الإنترنات هي التي تلعب دور الوسيط في هذه العملية، و تكون الأجرة المستحقة عن استخدام الشبكة هي بمثابة العمولة المستحقة لها عن عملية الوساطة.

و قد تكون الشبكة مملوكة لمكتب من المكاتب الخاصة المفتوحة للجمهور .و عندئذ يكون هذا المكتب هو الذي يلعب دور الوسيط في العملية ,و تكون عمولته هي تلك الأجرة المستحقة عن استخدام شبكة الأنترنات إلا أنها تستحق حتى و لو لم يتم العقد النهائي بين المستورد و المنتج أو المصدر على أن استحقاقهاعندئذ يكون نتيجة استخدام الشبكة و ليس نتيجة لعقد وساطة.

و قد يفضل الكثيرين الإلتجاء إلى وسيلة الأتصال الأنترنات للبحث عن مصدر و هذا لعدة أسباب.

الأول :سرعة العملية،إذ لاتستغرق العملية للوصول إلى منتج مصدر إلا بضعة دقائق .كما يجنب الطرف المستورد مشقة السفرالطويل الذي قد يكون من قارة لآخر.

ثانيا :اقتصاد في الأموال،ذلك لأن عمولة الوسيط السمسار فيما لو كان شركة أو شخص طبيعي يمتهن مهنة الوساطة تكون مرتفعة، بالمقارنة مع ما يدفعه المستورد إلىصاحب مكتب شبكة الأنترنات مقابل استخدامه هذه الشبكة حيث لا يتجاوز بضعة دنانير في الساعة الواحدة.

أما الصعوبة في استخدام هذا النوع من الوساطة هو أن المستورد لا يمكنه العلم بالصانع أو المنتج، و لا برمز بريده الإلكتروني، إلا من خلال منتجات هذا الصانع أو المنتج المطروحة في السوق، فإذا أخذ الرمز المدون على هذه

المنتجات و اتصل بالمنتج أو المصدر، قد يجد أن فلا concession exclusive المستورد الذي عرضها في السوق متمتع بحق البائع الحصري يستطيع[1] بالتالي المنتج أو المصدر التعاقد معه حول نفس البضاعة.

5-الوساطة في المعارض:

و تكون في المحلات التجارية واسعة تجمع فيها السلع المختلفة لعرضها على الراغبين

في1 . الشراء و صاحب المعرض قد يكون هو المالك لهذه السلع التي يعرضها للبيع، و قد يكون وسيطا بين مالك السلعة و الراغب في الشراء، و فيهذه الحالة الأخيرة، يطلب صاحب السلعة منتجا كان أم موزعا من صاحب المعرض عرض سلعته في المعرض ، على الجمهور الراغبين في الشراء ,ويسمى صاحب السلعة الثمن الذي تباع به، أو يترك التسمية، و إذا جاء راغب في شراء السلعة المعروضة فإن صاحب المعرض الوسيط يراجع صاحبها ويعمل على تقريب الراغب في الشراء إلى صاحب السلعة.

و يستحق الوسيط صاحب المعرض عمولته إذا نجحت وساطته وإبرم عقد البيع بين صاحب السلعة و الطرف الآخر، و عادة تكون هذه العمولة نسبة مئوية من ثمن السلعة و قد يكون الوسيط صاحب المعرض وكيلا عن صاحب السلعة و عندئذ فإنه يبرم هو العقد باسم موكله و لحساب هذا الأخير .كما قد يكون وكيلا بالعمولة فيبرم العقد باسمه و لحسابه و لكن يحول نتائج هذا العقد بعد ذلك لموكله. هذا و قد يتفق صاحب السلعة مع صاحب المعرض على أن يؤجر له قاعة العرض

ليقوم صاحب السلعة بعرض السلعة بنفسه، و استقبال الراغبين في شراء سلعته و عندئذ لا يكون العقد بين صاحب السلعة و صاحب المعرض عقد وساطة و إنما يكون العقد عقد إيجار لقاعة العرض ,إذ لا يلعب صاحب المعرض أي دور و لا يقوم بأية وساطة.

[1]- عبد الرحمان بن صالح الأطرم، المرجع السابق ، ص436

و عادة ما يكون عقد الوساطة عن طريق المعارض عقد دولي ،إذ الغالب أن يكون مالك السلعة طرف أجنبي عن البلد الذي تعرض فيه السلعة، و أجنبي عن صاحب المعرض ذاته ، كالوساطة التي تتم بين شركات إنتاج و بيع السيارات العالمية و صاحب المعرض في الدولة التي سيقام فيها هذا المعرض، و قد يكون صاحب المعرض شخص معنوي أو شخص طبيعي.

6 –الوساطة في ابرام عقد العمل:

الغالب أن يتم عقد العمل مباشرة بين العامل و صاحب العمل إلا انـــه قـــد يتدخل

للتقريب بينهما في إبرامه وسطاء و في هذه الحالة الأخيرة قد يقوم الوسيط بدوره بمقابل و قد يقوم به بدون مقابل . و الوساطة في إبرام عقد العمل نافعة للعامل المتعطل فهي تسهل إيجاد عمل له ، ولكنها قد تكون ضارة له ، لأنها تحمل خطرا كبيرا عليه عندما تتخذ وسيلة لاستغلاله . وهي تتم إما عن طريق مكاتب التشغيل و الاستخدام أو التوظيف و إما عن طريق متعهد توريد العمل .

الفصل الثاني:
آثار عقد السمسرة
و كيفية إنتهائه

الفصل الثاني

آثار عقد الوساطة وانتهائه

يُقصد بآثار عقد الوساطة هو ما ينشأ عن هذا العقد من التزامات و حقوق في ذمة طرفيه الوسيط و العميل، باعتبار أن عقد الوساطة هو عقد ملزم للجانبين و يولد حقوق و التزامات متبادلة.

و قد سبق البيان أن عقد الوساطة هو من العقود الواردة على العمل وهو نوع من عقود المقاولة و لذلك كان الإلتزام الرئيسي المترتب في ذمة الوسيط السمسار هو أداء العمل المتوسط فيه ، كما أن هناك التزامات أخرى ذات أهمية كبيرة بالنسبة لعقد الوساطة و هي من مستلزمات الإلتزام الرئيسي الذي لا يستقيم بدونها ، و إلى جانب هذا و ذاك ، يلتزم الوسيط السمسار أحيانا بالضمان.

و تقوم المسؤولية المدنية للوسيط السمسار عن إخلاله في تنفيذ إلتزام من التزاماته على أن المسؤولية المذكورة قد تكون مسؤولية عقدية و قد تكون مسؤولية تقصيرية حسب الأحوال و حسب نوع الخطأ و كونه ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي أم أنه إخلال بالتزام قانوني. و إلى جانب إلتزامات الوسيط السمسار فإن العميل الموسط يلتزم اتجاه الوسيط السمسار بدفع الأجرة أو العمولة , كما يلتزم نحوه برد بعض المصروفات ,و إذا كان هناك إخلال من جانب العميل في أداء التزاماته اتجاه الوسيط السمسار قامت المسؤولية المدنية للعميل,ما يترتب عنها من تعويض يكون مستحقا للوسيط السمسار عن هذا الإخلال .وتنتهي الوساطة بطرق الانتهاء العامة ولكن هناك طرق خاصة تنتهي بها أيضا .و لذلك نتناول هذا الفصل ضمن ثلاث

مباحث على النحو الآتي : المبحث الأول :التزامات الوسيط السمسار المبحث الثاني :في التزامات العميل ، المبحث الثالث:انتهاء عقد الوساطة.

المبحث الأول :التزامات الوسيط السمسار

يلتزم الوسيط السمسار بالتزام رئسي هو التزامه بأداء العمل محل العقد و لكن هذا الإلتزام لا يكون منفذا إلا إذا كان مصحوبا بعدة التزامات أخرى تعد من مستلزمات الإلتزام الرئيسي ولقد نصت المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني على ذلك ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب,بل يتناول أيضا ما هو من مسنتلزماته وفقا للقانون,والعرف، والعدالة ,بحسب طبيعة الالتزام,وأهم الالتزامات التي هي من مستلزمات الالتزام الرئيسي,الالتزام بالإفضاء ،أو بالإعلام،أو كما يسميه البعض الالتزام بتقديم المشورة أو النصيحة ولذلك نتناول في هذا المبحث بيان الالتزام الرئيسي للوسيط السمسار.

ألا وهو الالتزام بأداء العمل وكونه تصرفا قانونيا أم عملا ماديا , وبيان مستلزمات هذا الالتزام من حيث تحديد مضمون هذه ا المستلزمات ، وأهميتها ،وطبيعتها،و كما يلتزم الوسيط السمسار بالضمان في حالة وجود شرط في العقد يقضي بذلك،لأن الأصل ,هو عدم تحمل الوسيط السمسار اي ضمان، اذ أن مهته تنتهي عند ابرام العقد الذي توسط فيه , غير انه يتحمل المسئولية اذا كان عدم ابرم هذا العقد راجعا إلى إخلال الوسيط السمسار في تنفيذ التزماته التعاقدية وكان ذلك بفعله الشخصي, أو كان راجعا إلى فعل الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ التزماته وهو ما يسمى بالمسئولية العقدية عن فعل الغير ,على أنه اذا كان هدا الإخلال في مواجهة الطرف الآخر وليس في مواجهة العميل، فان مسئولية الوسيط السمسار تكون مسئولية تقصيرية وليست مسئولية عقدية. [1]

و على هذا الأساس يتم دراسة المبحث الأول على النحو التالي : المطلب الأول :التزام الوسيط بأداء العمل المطلب الثاني :في التزام الوسيط بالضمان و مسؤوليته المدنية.

[1]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص45

المطلب الأول : التزام الوسيط بأداء العمل

يتمثل الالتزام الرئيسي للوسيط السمسار في التقريب بين المتعاقدين أي بين
موسطه العميل، والطرف الآخر الذي تتوافر لديه الرغبة في إبرام العقد مع العميل والغالب أن يقوم الوسيط السمسار بعملية التفاوض بين الطرفين.والأصل أن مهمة الوسيط السمسار تنتهي بإتمام التعاقد، فهو لا يسأل عن تنفيذ ما جاء بهذا التعاقد[1].
ولم يتضمن القانون التجاري الجزائري أي تنظيم لعقد السمسرة مكتفيا باعتبارها عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة المادة 2 منه، أما تحديد آثار العقد والالتزامات الناشئة عنه فقد أرساها الفقه والقضاء دون وجود نصوص تشريعية .اعتمادا على الأعراف والعادات التجارية التي يجري عليها العمل في عقود السمسرة. ولم يكن تقنين التجارة المصري قبل تعديله بالقانون رقم 17 لسنة 1999 قد نظم عقد السمسرة وإنما اكتفى بتنظيم السمسرة في بورصة الأوراق المالية.ولكن بعد هذا[2]والمشرع الفرنسي هو (التعديل نظم عقد السمسرة في المواد من 192 إلى 207 أيضا لم ينظم عقد السمسرة ضمن العقود التجارية وإنما نظم بعض أنواع عمليات السمسرة المتخصصة كتداول الأوراق المالية المقيدة في البورصة، المادة الأولى الصادر في 22 جانفي 1988 الذي ينظم بورصات – القانون الفرنسي رقم88 الأوراق المالية [3]وإذا كان هذا هو الالتزام الرئيسي للوسيط السمسار فإن عقد الوساطة باعتباره عقدا ملزما للجانبين يفرض بطبيعته على الوسيط السمسار التزامات أخرى هي من مستلزمات الالتزام الرئيسي.ولقد نصت المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف

[1]- محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص658

[2]- المحامي هاري إدوار نجيم السمسرة والسمسار ، بيروت1985 ، ص94 .

[3] - GEORGE RIPET TRAiTE ELEMENTARE DE DROIT COMMERCIAL P214 215
ET RENE RODIERE DROIT COMMERCIAL CINCOM EDITION DALLOZ P500
Jean CARBONNIER;droit civil;TOM4;lobligation/PUF 16éd N°3p91.

والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ومن الالتزامات التي أقرها الفقه والقضاء واعتبرها من مستلزمات الالتزام الرئيسي للوسيط السمسار هي:

- الالتزام بالعلم بظروف الصفقة ومخاطرها وبظروف الشخص المتعاقد و الالتزام

بالإعلام أي بتقديم المشورة.

-الالتزام بالأمانة والحيدة.

-الالتزام بالمحافظة على السر المهني .

- ضمان سلامة المستهلك.

-طبيعة التزامات الوسيط.

سبق الحديث عن الالتزامات التي تترتب على عاتق الوسيط السمسار في عقد الوساطة، ولذلك حتى يمكن تقرير مسؤولية هذا الأخير من عدمها لا بد أن تحدد طبيعة الالتزامات العقدية التي يخلفها عقد الوساطة.وهذا يقتضي بحث مسألة التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية،لكون مختلف الالتزامات تكون إما التزامات بنتيجة، وإما التزامات ببذل عناية أو بوسيلة.

و على أن هذه القرينة المقررة لمصلحة الدائن ليست مطلقة، إذ يستطيع المدين أن يثبت أن عدم التنفيذ أوالتنفيذ السيئ وبالتالي عدم تحقق النتيجة كان راجعا إلى السبب الأجنبي) المادة 307مدني جزائري، المادة 215 مدني مصري والمادة 1148مدني فرنسي عدم تحقق النتيجة كان راجعا إلى القوة القاهرة، أو إلى فعل الغير أو خطأ المضرور أي الدائن نفسه[1].

أما الالتزام ببذل عناية، فالمدين يعد منفذا لالتزامه ببذل العناية المطلوبة، حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة لأنه لا يلزم المدين بتحقيق نتيجة، وإنما يقتصر على إلزامه ببذل جهد معين في سبيل تحقيق نتيجة محددة، وإن الدائن لا يستطيع أن يثبت أن المدين لم يقم بتنفيذ التزاماته إلا إذا أثبت أنه لم يقم ببذل العناية

[1]- عبد الرزاق السنهوري الوسيط،مصادر الالتزام المجلد الأول، العقد، الطبعة سنة 1998 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت فقرة 428 ص 893 وما بعدها . أنور سلطان ،الموجود في مصادر الالتزام، منشأة العارف1992 فقرة 286 ص 253

المطلوبة منه[1] ودرجة العناية المطلوبة في تنفيذ هذا الالتزام تتحدد بالرجوع إما إلى القواعد المهنية التي تنظم المهنة التي يمارسها المدين، أو بالرجوع إلى المعيار
العام وهو النظر إلى الرجل المعتاد للقول ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه من عدمه .[2]ولقد استخدمت عدة معايير للتمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .والأصل أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد عند التعاقد طبيعة الالتزامات المترتبة على عاتق المدين، فإذا كانت إرادة المدين قد اتجهت إلى أن تلتزم بتحقيق نتيجة معينة، كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة.

أما إذا كانت الإرادة لا تتجه إلى الالتزام بتحقيق نتيجة معينة، وإنما بذل جهد وعناية معينة فإن الالتزام هو بذل عناية غير أن هذا المعيار من الناحية العملية قليل الوقوع لأن أطراف العقد لا يتفقون صراحة عند إبرام العقد على من يتحمل عبء الإثبات وبالتالي تحديد الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية .

المطلب الثاني : التزام الوسيط بالضمان و مسؤوليته المدنية

الأصل أن الوسيط السمسار تنتهي مهمته بأداء العمل المتوسط فيه , أي بابرام
العقد المتوسط فيه ،غير أنه في بعض الحالات يكون ملتزما بالضمان رغم ذلك . وقد يهلك أو يضيع ما كان بيده بموجب عقد الوساطة وعندئذ تثار مسألة تحمل تبعة الهلاك. كما ينتج عن إخلال الوسيط السمسار بالتزاماته قيام مسؤليته المدنية .

ولذلك نتناول هذا المطلب فيما يلي:

الفرع الأول :التزام الوسيط بالضمان:

[1]- مراد منير فهيم ، المرجع السابق ص 59 و د .محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق ص 78
[2]- فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 215 ، و المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق ،ص680 .

الأصل أن دور الوسيط السمسار ينتهي بإبرام العقد الذي توسط فيه، فلا يضمن تنفيذ الصفقة، فلا يسأل السمسار عن الوفاء بالثمن أو تسليم المبيع في حالة توسطه في إبرام عقد البيع، كما لا يضمن يسار المتعاقدين أو صحة توقيعاتهم[1].
ولكن قد يتفق الطرفان الوسيط السمسار والعميل على ضمان الصفقة ويسمى السمسار ويطلق على هذا التعهد بشرط الضمان Courtier Luciole في هذه الحالة بالسمسار الضامن عندئذ تمتد حدود مهمة الوسيط السمسار حتى تشمل مرحلة تنفيذconvention ducioire العقد الذي توسط فيه، فيكون مسؤولا عن تمام تنفيذ العقد،فيضمن لعميله يسار المتعاقد الذي يقدمه للتعاقد ووفاء هذا الأجير بكافة الالتزامات. ولا يستطيع الوسيط السمسار التخلص في هذه الحالة من المسؤولية إلا بإثبات خطأ العميل وكونه هو السبب في منع المتعاقد الآخر من تنفيذ العقد، كأن يتأخر العميل في تسليم البضاعة المتعاقد عليها مما جعل المتعاقد الآخر يمتنع عن دفع الثمن. وفي حالة وجود شرط الضمان فإن عمولة الوسيط السمسار تكون أزيد من العمولة في الحالة العادية [2] ولقد نصت المادة 203 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 سنة 1999 على أنه":لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه [3] ولكن مسألة الضمان تثار عند تلف ما في يد السمسار الوسيط أو في حالة ضياع ما كان في يده، ونحو ذلك مما كان يقبضه من السلع أو أثمان ونحوها.
فالوسيط السمسار يلتزم بالمحافظة على ما يستلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد، سواء كانت بضاعة أو مبالغ مالية أو نحوها ويعتبر التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة ولا يستطيع بالتالي التخلص من هذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة.

[1]- مراد منير فهيم ، المرجع السابق ص 59 ، محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق ص 78
[2]- محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق، ص 680
[3]- مختار أحمد بريري المرجع السابق ص. 126 و الدكتورة نادية فضيل، المرجع السابق، ص54

ولقد نصت المادة 202 قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 سنة 1999 على أنه

"يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يستلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذي يتوسط في إبرامه، إلا إذا أثبت القوة القاهرة "كذلك إذا تعلق الأمر ببيع بضاعة بالعينة وتبين عدم المطابقة، وتقصير السمسار في التحقق من ذلك رغم تكليفه أو جريان العرف بذلك بالنسبة إلى أنواع معينة من البيوع، وإذا تعدد السماسرة في عقد واحد فيفترض تضامنهم، إلا إذا استبعدوا هذا التضامن المفترض في حالة تعدد الملتزمين بالتزام تجاري المادة 551 من القانون التجاري الجزائري ، ومسألة الضمان تطرح موضوع تحمل تبعة الهلاك.

تحمل تبعة الهلاك:

موضوع تبعة الهلاك هو من أكثر المواضيع القانونية تعقيدا و قد اختلف الفقهاء حوله و كما اختلفت التشريعات في رسم قواعده. والمسألة القانونية التي يطرحها موضوع تحمل تبعة الهلاك، هو عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه بخطئه فمن المعلوم أن المتعاقد الآخر الدائن بعفى من الوفاء بالتزامه، تأسيسا على مبدأ فسخ العقد المنصوص عليه في المادة 119 من القانون المدني.

وعلى الرغم من أن العميل يتحمل تبعة الهلاك على النحو السابق بيانه إلا انه إذا أعذر الوسيط السمسار وحصل الهلاك بعد هذا الاعتذار بين يدي الوسيط السمسار عندئذ تنقل تبعة الهلاك من العميل إلى الوسيط السمسار إذ يعتبر بعد الإعذار مقصرا فى عدم تسليم ما بين يده للعميل فيتحمل جزاء تقصيره.

الفرع الثاني :المسؤولية المدنية للوسيط

1- المسؤولية العقدية للوسيط السمسار

أ-المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي:

أسفرت دراسة السابقة عن بيان عدد من الالتزامات الواجبة الاحترام من طرف

الوسيط السمسار الذي عادة ما يقود عملية التفاوض لإبرام صفقة بين عميله والمتعاقد الآخر وقد تأكد أن الفقه والقضاء يعتبران هذه الالتزامات أساسا لعملية التفاوض بداية من الالتزام والالتزام بالعلم أو الاستعلام إلى الالتزام بالأمانة Obligation d'informerبالإعلام والحيدة وحتى الالتزام بالمحافظة على السر المهني .وهي التزامات تنبثق كلها عن قاعدة حسن النية التي يلتزم كل متفاوض بمراعاتها، فلا يحيد عنها وإلا تقررت مسئوليته المدينة اتجاه المتعاقد الآخر، و غني عن البيان أن مسئولية المهني المحترف في مجال تخصصه أثقل وأشد من مسئولية غير المحترف فيما يتعلق باحترام هذه الالتزامات.

وقد سبق التأكيد إن هذه الالتزامات مفروضة على الوسيط السمسار اتجاه العميل وفى مواجهة الطرف الذي لم يكلفه، لأن هذه الالتزامات منبثقة عن مبدأ حسن النية، وواجب الأمانة الذي يجب ان يسود جميع المعاملات المالية وقد نصت المادة 200 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999على هذا الحكم بنصها ان:" على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد أن يعرضٍ الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع ظروف التي يعلمها عن الصفقة وأن يكون السمسار مسؤولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم" [1]

وهو ما أكده الفقه فإن كانت التزامات السمسار تتمثل أساسا في التقريب بين وجهتي نظر المتعاقدين وتنتهي مهمته بإتمام التعاقد فلا يسأل عن تنفيذ ما جاء بهذا العقد، كما وانه لا يضمن يسار أحد المتعاقدين ,إلا أن هذا لا يحول دون التزام الوسيط السمسار بواجب الحرص والعناية في تأدية مهمته، وإلا كان مسؤولا عن التعويض.

و المحكمة هي التي تقدر متى يقع الوسيط السمسار في خطأ أو إهمال .ونظرا لأنه محترف فعليه ان يبذل المزيد من الحرص والعناية بكونه خبير بالعمليات التي توسط فيها. [2]

[1]- محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق، ص 672
[2]- نفس المرجع ، ص 673

و المسئولية هي مسئولية عقدية اتجاه العميل دائما بوجود عقد الوساطة بينهما لان التزام الوسيط السمسار بأداء العمل المتوسط فيه كالتزام رئيسي أو التزامه بمستلزمات هذا الالتزام وهى واجب الإعلام أو الإفضاء وواجب الحيدة والأمانة وواجب كتمان السر المهني، مصدرها عقد الوساطة، فهي التزامات عقدية، ويعتبر الإخلال بها خطأ عقديا يثير المسئولية العقدية على عاتق مرتكبه، بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر وهو العميل.

والالتزام بالإفضاء أو الإعلام مصدره عقد الوساطة فقد نصت المادة 107 فقره2 مدني على انه " لا يقتصرا لعقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام ."فاعتبارات العدالة تقتضي إدخال الالتزام بالإعلام أو بالإفضاء في دائرة التعاقد، كونه من مستلزمات الالتزام الرئيسي [1].

ولما كان التزام الوسيط السمسار على هذا النحو هو التزام ببذل عناية، فإنه يتعين على العميل إثبات الخطأ في جانب الوسيط لكي تقوم المسئولية العقدية لهذا الأخير .أي يتعين عليه إثبات أن الوسيط السمسار قصر في العناية المطلوبة وهى عناية السمسار الفطن الذي له دراية وخبرة بالمهنة التي يمارسها.

إلى جانب إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- الركن الأول :الخطأ.

يعرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام عقدي أي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام الناشئ عن عمده أو عن عماله أو عن فعله أي دون أن يثبت في جانبه عمد أو إهمال .على أن الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة .فإذا بذلت هذه العناية فلا خطأ ولو لم يتحقق الغرض المقصود ولكن درجة العناية المطلوبة هي عناية كبيرة إذ يجب على الوسيط السمسار أن يبذل الكثير من العناية والحرص في تأدية مهمته وإلا كان مسؤولا عن التعويض .والمحكمة كما سبق التأكيد هي

[1]- مختار أحمد بريري المرجع السابق ص 124 و . فايز نعيم رضوان المرجع السابق، ص 310 .

التي تقدر متى يقع السمسار في خطأ أو إهمال وهى غالبا ما تتشدد في مساءلة السمسار المحترف ذلك أن عليه أن يبذل المزيد من الحرص والعناية بحسبان انه خبير

بالعمليات التي يتوسط فيها [1] فلا يجوز أن يخفى عليه ما لا يخفى على كل سمسار فطن له دراية وخبرة بالمهنة التي يمارسها[2].

وحتى إذا رجع عدم الوفاء بالالتزام إلى فعل شخص آخر غير الوسيط السمسار فان

مسئولية هذا الأخير تقع قائمة سواء كان هذا شخص تابعا له أو بديلا عنه أو نائبا أو مساعدا في تنفيذ العقد .إذ في هذه الحالة لا يعد فعل التابع أو النائب سببا أجنبيا بالنسبة للمدين الوسيط السمسار.

أما إذا كان عدم الوفاء راجعا إلى سبب أجنبي فان مسئولية الوسيط السمسار تنتفي لانتفاء علاقة السببية بين خطئه والضرر إذ يعتبر السبب الأجنبي هو السبب الحقيقي في الضرر الذي أصاب الدائن من عدم الوفاء [3].

إثبات الخطأ العقدي للوسيط السمسار:

في الالتزام ببذل عناية يرى جانبا في الفقه انه يتعين على الدائن وفى هذا الفرض العميل إثبات أولا عقد الوساطة ثم لا يقف عند هذا الحد بل يتعين عليه أن يثبت أن المدين الوسيط السمسار لم يبذل العناية المطلوبة بأن يثبت إهمالا معينا أو انحرافا عن أصول الصنعة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتا لخطأ المدين الوسيط السمسار، ثم يقوم بعد ذلك بإثبات الضرر، ويبقى على المدين ليتحلل من المسئولية إثبات السبب الأجنبي.

على أن جانبا من الفقهاء يرى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين وليس على عاتق الدائن وهو العميل، سواء كان ذلك في نطاق التنفيذ العيني أو في نطاق المسئولية العقدية، فالدائن يثبت قيام العقد مصدر الالتزام وهو عقد الوساطة، وعلى المدين الوسيط السمسار بعد هذا أن يثبت انه قام بتنفيذ الالتزام، فان عجز

[1]- أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 110.
[2]- محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق 673 .
[3]- سليمان مرقس المرجع السابق، ص 235 .

عن ذلك حكم عليه بالتنفيذ العيني أو بالتعويض وفقا للمادة 119 مدني أو وفقا للمادة 176 منه. ولقد نصت المادة 323 مدني جزائري على انه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه."

وفقا لذلك فان الدائن وهو العميل عليه إثبات مصدر الالتزام وهو عقد الوساطة .ثم لا يقف عند هذا الحد بل يواجه المدين الوسيط السمسار بما عنده من الأدلة على عدم تنفيذ الالتزام .والمدين من جهته يتقدم هو أيضا ليثبت انه قام بتنفيذ الالتزام. والقاضي يوازن ما بين الأدلة المقدمة ,ويحكم لمن ترجح أدلته أدلة الآخر، ولقد سبق

البيان ان الوسيط السمسار يجب أن يبذل عناية السمسار الحريص والمحترف كونه خبير بالعمليات التي يتوسط فيها إن كان سمسارا محترفا ولذلك فان المحكمة تتشدد في مساءلته .[1]

الركن الثاني: الضرر

الضرر هو الركن الثاني والأساسي في المسئولية المدنية وهو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الطرف الآخر، سواء كان ماديا يلحق المضرور في جسمه أو ماله أو كان أدبيا يلحقه في سمعته أو شعوره أو غير ذلك.و يشترط في الضرر أن يكون محققا أو بمعنى إلا يكون احتماليا أو مفترضا، بل يجب أن يكون قد Unpréjudice certain. مؤكدا وقع فعلا، أو انه سيقع فعلا في المستقبل وفقا للمجرى العادي للأمور[2] . المكلف بها لمصلحة العميل أو بالالتزام بالتفاوض مع الطرف الأخر أو بالالتزام بالإعلام أو بالإفضاء ,أن يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه في المستقبل أمرا مؤكدا وليس احتماليا[3].

.ومن ثم يشترط في الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام بالوساطة في إتمام الصفقة وفى هذا المجال يجب التفرقة بين الضرر الحال والضرر المحتمل والضرر المستقبل.

---

[1]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 114.

[2]- سليمان مرقس المرجع السابق ص 236 و الدكتور السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي المجلد الثاني الجزء (السادس ص 121 والدكتور ممدوح محمد مبروك المرجع السابق ص414

[3]- والدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناسئة عن العقد الشخصي(الخطا والضرر ، وديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص274 .

الركن الثالث :وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر:

ومقتضى هذا الركن أنه يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصاب الدائن، فإذا كان الوسيط السمسار وهو المدين بالالتزام بالإفضاء أو بالإعلام قد كتم بعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بالصفقة وكان هذا الكتمان هو الذي جعل العميل يقدم على التعاقد في صفقة غير رابحة تكبد من ورائها أضرارا مادية، فان علاقة السببية تكون قائمة بين الخطأ والضرر[1].

ويتعين على العميل المضرور أن يثبت الخطأ في جانب الوسيط السمسار والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما حتى يستطيع مطالبة الوسيط بالتعويض، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار أن السمسرة بالنسبة للوسيط السمسار عمل تجاري بحسب موضوعه فيجوز إثباتها بكافة الطرق. كما أن الخطأ في ذاته هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق وكذلك الضرر والعلاقة السببية[2].

آثار قيام المسئولية العقدية: إذا توافرت أركان المسئولية العقدية على النحو السابق ثبت للمضرور الحق في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه.

2-المسؤولية التقصيرية للوسيط السمسار:

لقد سبق التأكيد أن واجب الأمانة وواجب الحيدة يفرض على الوسيط السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وان الظروف التي يعلمها عن الصفقة ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم وهذا لأن السمسار مسئولا عن تبصير الطرفين بالظروف التي تحيط بالصفقة وهذا الالتزام هو ما يسمى بالالتزام بالتبصير أو بالإفضاء أو بالإعلام. على أن مسئولية الوسيط السمسار في مواجهه الطرف الآخر الذي لم يكلفه هي مسئولية تقصيرية وليست عقدية .بل أن قانون حماية المستهلك قد حمل الوسيط السمسار مسؤولية الأضرار التي تصيب

1- سليمان مرقس ، المرجع ، السابق ، 238.

2- ممدوح محمد مبروك المرجع السابق ص 416 و د . سليمان مرقس، المرجع السابق ص 639

المستهلك في صحته أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية .متى كان هذا الوسيط قد توسط في عملية عرض المنتوج للاستهلاك[1].

والتزام الوسيط السمسار بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء وبطريقة استخدامه إنما يفرضه عليه الالتزام بالسلامة أو بالأمان المقرر أصلا لمصلحة المستهلك، فبصفته تاجر محترف يفرض عليه هذا الاحتراف واجب العلم بهذه البيانات وواجب الإفضاء بها للعميل ، هذا الأخير الذي يجب عليه هو أيضا أن يفضي بها إلى ما يليه من المتدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك لكي يعلمها المستهلك في النهاية ويتجنب مخاطر المنتوج فإذا حدث وإن تضرر المستهلك من هذا المنتوج نتيجة الإخلال بواجب الإعلام بهذه البيانات كانت مسئولية جميع المتدخلين قائمة اتجاهه ومسؤولية الوسيط السمسار تكون مسئولية عقدية اتجاه العميل المتعاقد معه إذا كان المتضرر هذا الأخير. و قد يتضرر المتعاقد الآخر الذي يتفاوض مع السمسار نتيجة قطع المفاوضات من طرف هذا الأخير بعد فترة طويلة تتابعت فيها بالشكل الذي أشعر الطرف الآخر أنها آيلة حتما إلى نتيجة يبرم العقد بها فهيأ لهذه النتيجة بعض ما تقتضيه ، فإذا به يفاجأ بالوسيط السمسار يعدل عن المفاوضات فيأتي عدوله في غير توقيته .

المبحث الثاني : التزامات الموسط

عقد الوساطة من عقود المعاوضات كما سبق البيان ويترتب على ذلك نشوء التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فإلى جانب التزامات الوسيط السمسار .نجد التزامات في ذمة العميل الذي كلفه الوسيط السمسار بالبحث عن المتعاقد الآخر وهذه الالتزامات هي :دفع الأجرة أو كما تسمى اصطلاحا السمسرة أو العمولة والالتزام برد بعض المصروفات التي أنفقها الوسيط السمسار إلى هذا الأخير وبالتعويض في بعض الحالات نتيجة اخلاله بالتزماته اتجاه الوسيط السمسار[2]. ولذلك نتناول هذا المبحث في المطلبتين التاليين :

[1]- للاستزادة و التوسع حول حماية المستهلك ينظر القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك .
[2]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 99.

المطلب الأول : الالتزام بدفع الأجرة أو العمولة ، المطلب الثاني : التزام الموسط العميل برد بعض المصروفات والتعويض.

المطلب الأول : الالتزام بدفع الأجرة أو العمولة

السمسار وسيط مكلف بالتوسط لإتمام صفقة بأجرة مستحقة بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني، عند إبرام الصفقة. ويتضح من هذا أن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العميل الموسط بمقتضى عقد الوساطة هو دفع الأجرة. ولكن لاستحقاق الوسيط السمسار للأجرة يجب أن تتوافر شروط معينة.

و لدراسة هذا الموضوع لابد من تحديد من هو الملتزم بدفع الأجرة للوسيط ، ثم شروط استحقاق الأجرة وصور تقديرها ، و هذا في الفروع التالية كما يلي:

الفرع الأول :الملتزم بأجرة الوسيط السمسار و بيان شروطها ، الفرع الثاني : صور تقدير أجرة الوسيط السمسار

الفرع الأول : الملتزم بأجرة الوسيط السمسار و بيان شروطها

يستحق الوسيط السمسار أجره دائما ممن فوضه من طرفي العقد الذي توسط في إبرامه فإذا صدر التفويض من الطرفين اعتبر كل منهما مسئولا قبل الوسيط السمسار في دفع الأجر المتفق عليه مع الوسيط السمسار دون قيام تضامن بينهما لعدم نشأة التزام كل منهما عن مصدر واحد ولو كان الطرفان اتفقا على تحمل أحدهما الأجر بكامله [1] ومن مبادئ الاجتهاد القضائي هو أن" الأصل في أجر السمسار انه إنما يجب على من كلفه من طرفي العقد السعي في إتمام الصفقة، ولا يجب عليهما إلا إذا ثبت انهما ناطا به سويا هذا المسعى وذلك ما لم يقم اتفاق على غير ذلك. وإذا فمتى كانت الطاعنة قد تمسكت بأنها لم تكلف المطعون عليه الأول بوصفها[2].

ثانيا :شروط استحقاق الأجرة:

لتحقق التزام العميل بدفع الأجرة أو العمولة للوسيط السمسار لا بد من وجود أولا

[1]- أحمد حسين ،المرجع السابق، ص 223 .

[2]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 226 .

تكليف من العميل للوسيط السمسار، ثم أن يتم العقد موضوع الوساطة وان يتم هذا بسبب وساطة السمسار أي بسبب مساعي هذا الأخير[1]:

-صدور تكليف بالوساطة من العميل

ومقتضى هذا الشرط هو وجوب إثبات عقد الوساطة أولا وهذا عبء يقع على عاتق الدائن المطالب بعمولة وهو الوسيط السمسار إذ على الدائن إثبات الالتزامات وفقا للمادة 323 مدني. ويخضع الإثبات في هذه المادة للقواعد المقررة في المادة 333 مدني، فإذا كانت الوساطة تجارية بالنسبة للعميل والوسيط السمسار، جاز لهذا الأخير إقامتها بكل الطرق الإثبات لان العميل تاجر .أما إذا كانت الوساطة مدنية للعميل فلا يجوز إثبات التفويض أو التكليف إلا بالكتابة .إذا تجاوزت قيمة العمولة أو الأجرة المدعى بها مبلغ ألف دينار جزائري.

مع جواز الإثبات ما يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو اليمين على أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ,فلا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها وإنما للمدين المدعى عليه وحده الحق في رفض الإثبات بالبينة أو قبول الإثبات بالبينة صراحة أو ضمنا ,على انه إذا وجد مانع حال دون الكتابة فانه يجوز إثبات عقد الوساطة في مواجهة العميل غير التاجر بالبينة أو إذا فقد الوسيط السمسار سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته المادة 336 مدني أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة المادة 335 مدني كخطاب صادر من العميل إلى السمسار إذ يجوز عندها تكملة هذا الدليل بالبينة فتحال الدعوى على التحقيق لسماع أقوال الشهود ويترتب على ذلك انه إذا قام السمسار بالسعي في إبرام الصفقات من تلقاء نفسه، وبدون تفويض صريح أو ضمني من العميل فلا يستحق أجرة ولو أدت جهوده إلى إبرام العقد [2].

وإذا غير انه إذا أثبت الوسيط السمسار أن المتعاقدين تعمدا عدم استيفاء هذا الإجراء

لحرمانه من أجره، وجب الحكم له بالأجر بوصفه تعويضا عن الضرر الذي لحقه غير انه إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ .فان هذا الشرط لا يحول دون وجود

[1]-أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 111

[2]- سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص471

العقد فعلا إلا انه يكون مهددا بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ. ولذلك يستحق الوسيط السمسار الأجر عند إبرام هذا العقد، غير انه إذا تحقق الشرط الفاسخ .كان من أثر تحققه هو زوال العقد، ومن ثم تزول جميع أثاره بأثر رجعي، وهو ما يترتب عنه وجوب رد الوسيط السمسار ما حصل عليه من أجر. وإذا زال العقد بسبب بطلانه أو إبطاله فالأصل أن الوسيط السمسار لا يستحق الأجر، ويلزم برده إذا كان قد قبضه لأنه يفترض فيه العلم بأسباب البطلان أو الإبطال فكان عليه أن يعلم العميل بذلك كما يعلم المتعاقد الآخر أيضا بذلك، وهذا ما يفرضه عليه واجب حسن النية في المعاملات ويفترض فيه العلم لأنه في الأصل تاجرا محترفا، بل لا يكتفي برد الأجر بل وبتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه عن هذا البطلان. ولقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا الشرط في العديد من الأحكام [1].

ثالثا :صور تقدير أجرة الوسيط السمسار:

تتحدد أجرة الوسيط السمسار في الأصل حسب الاتفاق , كما قد يكون نسبه مئوية من قيمة العقد يحصل عليها، وقد تكون هذه النسبة المئوية أو الأجرة محددة في القانون فإذا لم يعين أجر الوسيط السمسار في القانون أو الاتفاق فيجب الرجوع إلى العرف لتحديد أجره وهو عرف المكان الذي يتم فيه التوسط .فإذا لم يكن محددا لا في القانون ولا في الاتفاق ولا في العرف .فان القاضي هو الذي يقدره أخذا بعين الاعتبار قيمة الصفقة التي توسط فيها السمسار ومدى المجهود الذي بذله، وما أضاعه من وقت في القيام بالعمل المكلف به[2] .

المطلب الثاني : التزام الموسط العميل برد بعض المصروفات والتعويض

عمل الوساطة ليس بالأمر الهين ,فمسألة البحث عن شخص يرغب في التعاقد –سواء كان هذا الشخص طبيعي أم معنوي – أمر ليس مستساغ بسهولة دائما , بل انه عمل يكبد الوسيط السمسار مصاريف غالبا ماتكون كبيرة . ولكن هل الوسيط السمسار يتحمل وحده دائما كل هذه المصاريف, أم أن للعميل فيها نصيب ؟

[1]- نفس المرجع السابق، المرجع السابق، ص 477

[2]- فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 227

ثم ما الموقف اذا كان الوسيط السمسار قد أنفق مصاريف كبيرة وبذل العناية المطلوبة و مع ذلك لم يتم العقد المتوسط فيه , وكان ذلك راجع إلى عمل العميل , أو خطئه ، ألا يستحق الوسيط السمسار تعويضا عن ذلك ؟

وعليه نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية : الفرع الأول : التزام الموسط العميل برد بعض المصروفات ، الفرع الثاني :التزام الموسط العميل بالتعويض.

الفرع الأول :التزام الموسط العميل برد بعض المصروفات.

الوسيط السمسار يتحمل عدة مصاريف أثناء قيامه بالعمل المتوسط فيه، خاصة في الصفقة الكبيرة فقد يقتضي الأمر الاستعانة بخبير في المعاينة لمحل الصفقة أو القيام بالنشر والأعلام في الجرائد للعثور على الطرف الآخر، أو الإشهار في الوسائل السمعية البصرية.

فكل هذا يقتضي تكبد الوسيط السمسار بمصاريف هامة .والأصل أن السمسار تاجر يتحمل تكلفة مباشرة مهامه ويدخلها في تقدير عمولته فالمصاريف التي تكبدها تكون من مخاطر مباشرة مهامه غير أنه قد يتفق مع العميل على ان يرد له هذا الأخير كافة هذه المصروفات المتفق عليها ويكون هذا الاتفاق ملزم للعميل عندئذ [1].

ويرى جانب آخر من الفقه ان الوسيط السمسار من حقه أن يسترد المصاريف التي أنفقها بناءا على تكليف العميل بالقيام بمهام معينة ومحدودة كسفر إلى مكان معين يقيم به المتعاقد الآخر، أو الإعلان في الصحف، أو معاينة المبيع أو استخراج مستندات معينة ولو لم يتم العقد ولكن لا يجوز للسمسار أن يطالب العميل بالمصاريف التي أنفقها من تلقاء ذاته

تقتضيها مباشرة مهنته المصاريف العادية [2] .

الفرع الثاني :التزام الموسط العميل بالتعويض:

قد يقوم السمسار الوسيط ببذل العناية المطلوبة لإنجاز العمل المتفق فيه ولكن العقد

[1]- مختار أحمد بريري المرجع السابق ص، 135 .

[2]- محمود محمد الشرقاوي المرجع السابق ص82

الذي توسط فيه لا يتم .ليس بسببه هو وإنما يرجع إلى العميل أو خطئه ففي هذه الحالة لايمكن للسمسار المطالبة بالعمولة وهذا لعدم إبرام العقد باعتبار أن هذا شرط أساسي لاستحقاق الوسيط السمسار للأجر أو العمولة ولكن من حق هذا الوسيط المطالبة بالتعويض عما بذله من جهد وما تكبده من مصروفات تعد جزءا من التعويض المستحق للسمسار نتيجة لخطأ العميل أو تعنت منه [1]

وإذا حدث أن تم إبرام العقد بعد الأجل الذي حدده العميل ولكن كان نتيجة لما بذله الوسيط السمسار من جهد فان هذا الأخير وان لم يكن له الحق في المطالبة بالأجر ألا أن له الحق في المطالبة بالتعويض عما بذله من جهد أفضى في النهاية إلى إبرام العقد.

المبحث الثالث : انتهاء عقد الوساطة.

المقصود بانتهاء عقد الوساطة هو زواله وانحلاله بعد أن انعقد صحيحا نافذا، وقبل ان يتم تنفيذه .ولذلك فنستبعد زوال عقد الوساطة بتنفيذ الالتزامات العقدية لان انقضاء الالتزامات العقدية لا يؤثر في كيان العقد ووجوده، وإنما يظل العقد قائما بالرغم من انقضاء جميع الالتزامات الناشئة عنه بطريق الوفاء إذ يبقى هذا العقد سندا لما ترتب عليه من الالتزامات ولصحة الوفاء بما يتم تنفيذه من هذه الالتزامات. كما نستبعد إبطال العقد، فهذا ليس طريقا من طرق انتهاء العقد الصحيح، وإنما هو جزاء يرد على انعدام شروط صحة العقد أي يرد على عقد غير موجود أصلا فلا محل للكلام عن زواله، فهو لم يوجد حتى يزول [2].

وطرق انتهاء عقد الوساطة أو انحلاله، هي تلك المقررة في القواعد العامه، فالعقد ينحل إما للأسباب التي قررها القانون أو باتفاق المتعاقدين والأسباب التي قررها القانون في القواعد العامة هي استحالة التنفيذ والفسخ لإخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه عينا. ونصت على الحالة الأولى المادة 307 مدني جزائري على انه " :ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته."

[1]- أحمد بن المداني ، المرجع السابق ، ص 101.
[2]- نفس المرجع ، ص105.

كما ينتهي عقد الوساطة باتفاق الطرفين وهو ما يسمى بالتقايل أو الإقالة، فيتفق الوسيط السمسار مع الموسط على ان يتحلل كل منهما من العقد بإرادتهما المشتركة .كما يتفقان في الغالب على اثر هذه الإقالة فإذا لم يتفقا فان قواعد الإثراء بلا سبب هي التي تتكفل بتسوية الحساب. ولقد نص المشرع على سببين خاصين بانتهاء عقد المقاولة وهما أولا تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة، و الثاني هو موت المقاول، فهما السببين الذي ينتهي بهما أيضا ، عقد الوساطة باعتباره نوع من عقود المقاولة .وبذلك ندرس هذين السببين في مطلبين اثنين كما يلي:

المطلب الأول :إنهاء عقد الوساطة بالا رادة المنفردة للموسط ، المطلب الثاني : موت الوسيط السمسار

المطلب الأول :إنهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة للموسط

لقد جعل القانون في بعض العقود لأحد المتعاقدين سلطة إنهاء العقد بالا راده المنفردة له كما جعل هذه السلطة في البعض الآخر من حق كل من المتعاقدين، ومن العقود التي جعل فيها هذا الحق في يد أحد المتعاقدين دون الآخر عقد المقاولة فلرب العمل ان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل. ومن العقود التي جعل فيها المشرع هذا الحق لكل من المتعاقدين الوكالة إذ يجوز للموكل في أي وقت أن ينهى الوكالة، كما يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيل [1]، ونتناول هذا المطلب في هذه الفروع كما يلي:

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الموسط فى إنهاء عقد الوساطة بإرادته المنفردة و بيان شروطه ، الفرع الثاني :آثار التحلل من عقد الوساطة بالا رادة المنفردة للموسط.

[1]-عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 188.

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الموسط في إنهاء عقد الوساطة بإرادته المنفردة و بيان شروطه.

لقد نصت المادة 566 من القانون المدني المقابل للمادة 663 مدني مصري على أن: " يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجز من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل. غير انه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر." يتبين من هذا النص انه خرج عن القاعدة العامة إذ القاعدة العامة هي" :أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون." المادة 106 مدني .وإعمالا لهذه القاعدة العامة فانه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة، فإذا فعل ذلك فانه يعد مخلا بالتزاماته التعاقدية .وجاز لمتعاقد الآخر إما أن يطالبه بالتنفيذ العيني للالتزام " إن كان هذا ممكنا وأما بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض.

هذا الأخير الذي هو جزاء قيام المسئولية العقدية .المادة 119 مدنى و المادة 176منه .ويكون هذا التعويض بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب و هي القاعدة المقررة في القواعد العامة وأساسها هو رعاية مصلحة الطرفين فكل طرف له مصلحة في أن يتم تنفيذ العقد.غير انه لما كانت طبيعة عقد المقاولة تأبى أن تكون من مصلحة المقاول في تنفيذ العقد عينا وإنما من مصلحته الحصول على التعويض غير أن مصلحة رب العمل في بعض الحالات هي عدم تنفيذ العقد ،فقد خول المشرع لهذا الأخير سلطة إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة رعاية لهذه المصلحة ما دام أن حق المقاول في التعويض يبقى قائما وتراعى في تقديره حتى المصلحة الأدبية للمقاول في إتمام العمل. ومصلحة رب العمل في عدم تنفيذ العقد عينا تظهر فيما لو كان العمل المطلوب أداؤه غير مجد لرب العمل أو أن الظروف

التي أبرم فيها العقد قد تغيرت بحيث أن الاستمرار في تنفيذ عقد الوساطة قد يكلفه خسارة كبيرة أو انه قد أصيب بخسارة تجعله عاجزا عن الاستمرار في تنفيذ العقد .وهذا هو أساس إنهاء عقد الوساطة بالإ رادة المنفردة للموسط أي العميل .و لقد أسس البعض هذه السلطة على المادة 587 مدني المتعلقة بسلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بالأجر مقابل التزامه بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله و في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول و لكن الرأي الراجح أن عقد السمسرة ليس عقد وكالة.

أما الشروط اللازمة لتوافر سلطة إنهاء الموسط لعقد الوساطة انفراديا فهي [1]:

-ممارسة هذا الإنهاء من الموسط العميل المتمتع بالأهلية اللازمة:

-ألا يكون العمل محل الوساطة قد تم:

عدم وجود شرط يقضي بعدم جواز إنهاء العقد بالا رادة المنفردة للموسط:

- ألا تقوم أية مسئولية عقدية اتجاه الوسيط السمسار:

الفرع الثاني :آثار التحلل من عقد الوساطة بالا رادة المنفردة للموسط

ما يترتب على ممارسة الموسط لحقه في إنهاء عقد الوساطة بالا رادة المنفردة هو:

أولا : انتهاء عقد الوساطة فلا يعود كل طرف ملزما بما التزم به في العقد، فلا يلزم

الموسط بدفع الأجرة ولا يلزم الوسيط السمسار بأداء العمل.

ثانيا : التزم الموسط العميل بتعويض الوسيط السمسار عن جميع ما أنفقه من المصروفات مهما كان أهميتها، كما يلتزم بتعويض الوسيط السمسار عما أنجزه من الأعمال فقد يتوصل الطرفان الموسط العميل والمتعاقد الآخر إلى اتفاق جزئي كان الوسيط هو السبب في حصوله, فإذا فسخ الموسط العميل عقد الوساطة وجب عليه أن يعوض الوسيط السمسار عما كان سببا في حصول الاتفاق عليه .وهذا

[1]- أحمد بن المداني ، المر جع السابق ، ص 112.

يعد تعويضا ولا يعد جزءا من الأجرة، لان الأجر أما انه يستحق كاملا أولا يستحق ويستحق كاملا إلا عندما يتم العمل محل عقد الوساطة ,أما إذا كان العقد قد انتهى قبل إنجاز كل هذا العمل فالوسيط لا يستحق معه إلا التعويض.

نصت المادة 569 مدني على انه ":ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد، وان كان الأمر خلاف ذلك فان العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل، العميل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 566 إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاولة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل ولذلك فان عقد الوساطة السمسرة باعتباره نوع من عقود المقاولة كما سبق ينقضي بموت الوسيط، ولا ينتهي بموت الموسط العميل الذي هو رب العمل ذلك لان شخصية العميل الموسط ليست محل اعتبار في عقد الوساطة [1].

فتطبق بخصوص وفاة هذا الأخير القواعد العامة والتي ترمى إلى بقاء العقد منتجا لآثاره القانونية التي تنصرف عندئذ إلى الورثة الخلف العام للموسط العميل فيحلون محله في جميع حقوقه والتزامات العميل طبقا للمادة 108 مدنى، على أن التزام الورثة بدفع الأجرة للوسيط يكون في حدود أموال التركة على أن لهم الحق في ممارسات سلطة إنهاء عقد الوساطة بإرادتهم المنفردة طبقا للمادة 566 مدني مقابل دفع التعويضات المنصوص عليها للوسيط .ولكن يشترط أن يصدر قرار الإنهاء ممن يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع) التركة (على أن يكون ذلك مستندا إلى أسباب قوية .كما يتعين إعلان باقي الورثة بهذا القرار، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحاكمة خلال شهرين من وقت الإعلان يتشرط لانقضاء عقد الوساطة بموت الوسيط أن تكون شخصية هذا الأخير محل اعتبار في التعاقد وهو ما أكدته المادة 596 مدني .وتعتبر شخصية الوسيط محل اعتبار غالبا عند التوسط لإتمام صفقات كبيرة وأجراء عملية المفاوضات بين الموسط والمتعاقد الآخر

[1]-مروان محد رفيق ، النظام القانوني لعقد السمسرة في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، مذكرة ليني شهادة الماجستير جامعة عمان العربية ، حزيران ، 2010، ص 124.

خاصة في عقود نقل التكنولوجيا وعقد التجارة الدولية عامة، إذ أن الوسيط في الغالب يكون ورد خطأ في نص المادة 569 مدني لأنه أحال خطأ إلى المادة 552 فقرة ثانية التي لا علاقة لها بالموضوع والصحيح أن شخص مختار من طرف الموسط العميل نظرا لتجربته وخبرته الفنية وكفاءته العلمية إضافة إلى أمانته وسمعته وتخصصه .ولذلك فان أي متخصص من هذا القبيل تكون شخصيته محل اعتبار عند التعاقد. [1] وأما إذا لم تكن شخصية الوسيط محل اعتبار فان العقد لا ينتهي تلقائيا بل ينصرف إلى الورثة إلا إذا لم تتوافر لدى الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

ولا تكون شخصية الوسيط السمسار محل اعتبار عادة في عقود الوساطة البسيطة التي يقتصر فيها دور الوسيط السمسار على البحث عن شخص يقبل التعاقد مع العميل دون ان يكون للوسيط أي دور في المفاوضات التي تجرى بين الطرفين .مثلا في الوكالة العقارية التي يقصر دون السمسار فيها على البحث للبائع على المشترى والبحث للمشترى عن بائع. وفى هذه الحال لا بد من طلب الفسخ إذ العقد لا ينفسخ تلقائيا والحكم الذي يصدر يصدر منشئا للفسخ وليست مقررا له.

المطلب الثاني : انتهاء الوساطة بموت الوسيط.

نصت المادة 570 مدني على انه" :إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وأنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات." ويخلص من ذلك انه لو مات الوسيط السمسار بعدما كان قد بدأ تنفيذ العمل فعلا بحيث أنه أنفق مصروفات وبذل جهدا ووقتا حتى أنجز جزءا من العمل أو مهد لإنجازه، فان الموسط العميل يكون ملزما بان يرد لورثة الوسيط أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الوسيط في تلك[2].

أما عن آثار انتهاء الوساطة بموت الوسيط:

[1]- نفس المرجع ، ص 136.

[2]-عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 258.و كذا سيرسة ممدوح عمر ، المرجع السابق ، 95.

نصت المادة 570 مدني على انه" :إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وأنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي

يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات."

ويخلص من ذلك انه لو مات الوسيط السمسار بعدما كان قد بدأ تنفيذ العمل فعلا بحيث أنه أنفق مصروفات وبذل جهدا ووقتا حتى أنجز جزءا من العمل أو مهد لإنجازه، فان الموسط العميل يكون ملزما بان يرد لورثة الوسيط أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الوسيط في تلك الأعمال، وقيمة ما أفاد به الموسط في هذه الأعمال وما وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب[1].

[1]-أحمد بن المداني المرجع السابق ، ص 134.

خـــاتمـــة

الخاتمة

من خلال الدراسة السابقة نخلص الى أن الوساطة أو السمسرة عقد يلتزم بمقتضاه

أحد طرفين يقال له الوسيط أو السمسار بأن يسعى لإيجاد شخص يقبل التعاقد مع الطرف

الثاني يقال له العميل أو الموسط مع بذل الجهد لتعريف كل طرف بشروط الطرف الآخر

والسعي لتقريب بين وجهات النظر وذلك مقابل عمولة أو اجر. ويتضح من هذا التعريف خصائص عقد الوساطة فهو عقد رضائي وهو عقد ملزم للجانبين وهو عقد معاوضة وهو عقد محدد القيمة .فضلا عن ذلك فهو من العقود التجارية وهو يستلزم من الوسيط السمسار المحترف درجة من العناية تختلف عن مقدار العناية التي تطلب من غير المحترف.

و السمسرة كنشاط تجارى قد يقوم به شخص طبيعي، كما قد تقوم به شركة شخص اعتباري فإذا قام به شخص طبيعي واتخذه حرفة معتادة له .فانه يتعين عليه ان يلتزم بالالتزامات التجارية لانه باحترافه أعمال الوساطة والسمسرة وهى أعمال تجارية بطبيعتها،

يكون قد اكتسب صفة التاجر.

و خلصنا الى أنّ عقد السمسرة عقد من عقود القانون الخاص وهو عقد تجارى بالنسبة للوسيط السمسار دائما وقد يكون تجاريا بالنسبة لطرفيه .وهناك أربع اتجاهات لتكييفه: الاتجاه الأول يذهب إلى انه عقد غير مسمى والاتجاه الثاني يذهب إلى انه عقد وكالة والاتجاه الثالث يذهب إلى انه عقد بيع خدمة والاتجاه الرابع يذهب إلى انه عقد مقاولة. ولقد انتهينا إلى تكييف عقد الوساطة على انه عقد مقاولة، وذلك بالنظر ألي طبيعة عمل الوسيط وكونه عمل مادي وليس تصرفا قانونيا.

وان شروط الانعقاد والصحة بالنسبة لعقد الوساطة أو السمسرة هي نفسها الشروط المقررة في القواعد العامة من توافر الرضى المحل والسبب و خلو الإرادة من العيوب وهناك مجالات عدة يظهر فيها عقد الوساطة كما وقد أوجب المشرع الجزائري ان تتم

كل المعاملات المالية المتعلقة بالقيم المنقولة المقبولة في البورصة بواسطة وسطاء معتمدون سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين .إلا أن التكييف الحقيقي لعقد الوساطة الذي محله بيع القيم المنقولة في البورصة هو عقد وكالة بالعمولة وليس عقد سمسرة.

والطبيعة القانونية لالتزامات الوسيط السمسار يعتبرها الفقه التزامات ببذل عناية بوسيلة إذ النتيجة لا تعتمد فقط على مهارة الوسيط السمسار بل تتحكم فيها عوامل خارجية

عنه ويعتبر موقف الشخص الذي يبحث عنه الوسيط واحدا منها، ولذلك فان الوسيط السمسار لا يتعهد بتحقيق نتيجة للعميل الموسط وإنما يلتزم ببذل عناية، كما انه لا يتعهد بنجاح المفاوضات، وإنما يتعهد باستخدام كل الوسائل التي من شأنها أن تؤدى إلى نجاحها. على أن بعض الالتزامات المتفرعة عن الالتزام الرئيسي وهى الالتزام بالإعلام أو

بالإفضاء أو كما يسمى عند البعض بالتزام بالتبصير هي التزامات بنتيجة وأن إخلال الوسيط السمسار بهذه الالتزامات يترتب عنه مسئولية مدنية.

والأصل أن الوسيط السمسار لا يتعهد بضمان تنفيذ العقد إذ مهمته تنتهي بمجرد إبرام العقد بين موسط العميل والمتعاقد الآخر ولكن في بعض الأحيان يتعهد الوسيط السمسار بضمان تنفيذ العقد .وهذا ما يسمى بشرط ضمان، ويسمى الوسيط السمسار عندئذ بالسمسار الضامن وعندئذ يكون مسئولا عن تمام تنفيذ العقد فيضمن لعميله يسار المتعاقد الذي يقدمه للتعاقد ووفاء هذا الأخير بكافة الالتزامات، ولا يستطيع الوسيط السمسار التخلص في هذه الحالة من المسئولية إلا بإثبات خطأ العميل وكونه هو السبب في منع المتعاقد الآخر من تنفيذ العقد.

وإذا كان الوسيط السمسار يلتزم بالمحافظة على ما يتسلمه من مستندات آو أوراق أو

أشياء متعلقة بالعقد سواء كانت بضاعة أو مبالغ مالية أو نحوها وهو التزام بتحقيق نتيجة إلا أن العميل هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الراجع إلى سبب أجنبي لان التزام الوسيط السمسار بالتسليم أو بالرد ليس إلا التزاما عرضيا للالتزام الأصلي فان هذا

الالتزام العرضي لا يقابله أي التزام مقابل في ذمة العميل .فيكون تبعة الهلاك على الدائن بالالتزام أي العميل .إلا انه إذا اعذر العميل الوسيط السمسار وحصل الهلاك بعد هذا الأعذار بين يدي الوسيط السمسار فان تبعة الهلاك تنتقل من العميل إلى الوسيط السمسار .إذ يعتبر بعد الاعذار مقصرا في عدم تسليم ما بين يديه للعميل، فيتحمل جزاء تقصيره. ولقد لاحظنا أن الوسيط السمسار يتحمل المسؤولية إذا ما أخل بواجب الحرص والعناية في تأدية مهمته وان المحكمة هي التي تقدر متى يقع الوسيط السمسار في خطأ

أو إهمال ونظرا لانه مكلف فعليه أن يبذل المزيد من الحرص والعناية لكونه خبير بالعمليات التي توسط فيها وتكون مسئولية الوسيط السمسار عن هذا الإخلال مسئولية عقدية اتجاه العميل ومسئولية تقصيرية اتجاه المتعاقد الآخر، لان التزام الوسيط بالحيدة والأمانة يفرض عليه واجب إعلان الطرفين ولو لم يكن مفوضا إلا من أحدهما بجميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة، ومن ثم فهو مسئول قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم .ولكن أساس مسئوليته اتجاه المتعاقد الآخر هو العمل غير المشروع وليس المسئولية العقدية كما لاحظنا أن الوسيط السمسار قد ينيب عنه غيره في تنفيذ عقد الوساطة دون ان يكون مرخصا له في ذلك فإذا أخل الوسيط السمسار بتنفيذ العمل المكلف به نتيجة لفعل الغير الذي استعان بهم، فان مسؤولية الوسيط السمسار تقوم عندئذ وهى مسئولية عقدية عن عمل الغير. و لا يجب على العميل في هذه الحالة إثبات خطأ النائب لقيام مسئولية الوسيط السمسار عن عمل الغير .إذ تقوم مسئولية المدين الوسيط السمسار ليس فقط في حالة خطأ النائب ولكن أيضا في حالة الفعل البسيط الذي يصدر منه ، ويؤدى إلى عدم قيام المدين بتنفيذ لالتزام. أما إذا كان هناك اتفاق خاص بالمسئولية فإنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين الوسيط السمسار عن عدم تنفيذ التزامه التعاقد الناشئ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، سواء في المسئولية العقدية أم في المسئولية التقصيرية.

على أنه يجوز أن يشترط المدين إعفاءه من المسئولية العقدية عن فعل الغير الذين

يستعين بهم في تنفيذ التزاماته وذلك حتى في حالات الغش آو الخطأ الجسيم من المساعد أو النائب المادة 178 مدني جزائري على إن الاتفاق في هذه الحالة يجب أن يكون صريحا. وفى مقابل عن ذلك يلتزم الموسط وهو العميل بدفع الأجرة أو العمولة والتي من

شروط استحقاقها هو وجود عقد وساطة أي تكليف من العميل للوسيط وثانيا أن يتم العقد

موضوع الوساطة وثالثا أن يتم إبرام هذا العقد نتيجة لجهود السمسرة.

ويتحدد اجر أو عمولة السمسار حسب الاتفاق .فقد تكون نسبه مئوية من قيمة الصفقة، وقد تكون هذه النسبة محددة في القانون، وإلا فيجب الرجوع إلى العرف لتحديد أجر السمسار، فإذا لم يمكن فان القاضي هو الذي يقدره، ويمنع على القاضي تعديل أجر

الوسيط السمسار إذ انه السمسرة وباعتبار أنّ عقد السمسرة هو نوع من عقود المقاولة فان القاضي يمتنع عليه فيعقد المقاولة التدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها للمقاول.

كما يلتزم العميل برد بعض المصروفات التي بتكبدها الوسيط السمسار ويلتزم أيضا بالتعويض اتجاه الوسيط السمسار إذ لم يتم العقد المتوسط فيه نتيجة للموسط العميل أو خطأ منه وأساس التعويض هو المسئولية العقدية الناشئة عن خطأ العميل في تنفيذ عقد الوساطة كما يسندها البعض إلى نص المادة 566 مدني جزائري والتي تفرض على العميل أو المقاول الذي يتحلل من العقد بإرادته المنفردة أن يدفع التعويض للوسيط السمسرة أو المقاول. هذا ولاحظنا أن عقد الوساطة ينتهي وفقا للطرق المنصوص عليها في القواعد العامة وهى الفسخ لإخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، ولاستحالة التنفيذ الراجعة إلى سبب أجنبي. كما ينقضي عقد الوساطة باعتباره نوع من عقود المقاولة بطريقين خاصين هما، إنهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة للموسط .وكذلك بموت الوسيط السمسار إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد.

قائـمة

المصادر و المراجع

أولا : النصوص القانونية .

01- القانون المدني المدني الجزائري الأمر 58/75 المعدّل و المتمم

02- القانون التجاري الجزائري الأمر 59/75المعدّل و المتمم .

03- قانون حماية المستهلك 09-03

ثانيا : الكتب و المؤلفات .

1 -المحامى هاري ادوار نجيم: السمسرة والسمسار في القوانين والاجتهادات اللبنانية والأجنبية، الطبعة الأولى بيروت سنه1985.

2 -الدكتور موريس صادق المحامي بالنقض: الموسوعة التجارية معلقا عليها بأحداث أحكام محكمة النقض ,دار الكتاب الدهبي1999

3-الدكتور مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، دارالنهضة العرابية طبعة سنة1996

4-الدكتور فايز نعيم رضوان . :الوجيز في العقود التجارية، دارالنهضة العرابية , طبعة1998

5 -المستشار الدكتور محمد شتى أبو سعد: التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة, 1999 دار الفكر، .العربي ,طبعة سنه2000

6 -الدكتور محمد حمد الله حمد الله: القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، العقود التجارية، دار النهضة العرابية ,طبعة سنه1999 .

7 -الدكتورة نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية.

8 -الدكتور محمود سليمان الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الثاني العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البورصة ، دارالنهضة العرابية,طبعة سنة1984

9 -الدكتور صلاح أمين أبو طالب: دور شركة السمسرة في بيع الأوراق المالية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دارالنهضة العرابية ,طبعة1995

10 -الدكتور مراد منير فهيم: القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك،منشأة المعارف بالاسكندرية ,طبعة1982 .

11-جلال وفاء محمدين:المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري,الدار الجامعية , طبعة1991

12 -الدكتور إدوار عيد العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى بيروت , طبعة1968

13 -الدكتور حلو أبو حلو:القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية.

14-الدكتور أحمد حسني:قضاء النقض التجاري ,منشأة المعارف بالاسكندرية,سنة 1982

13 -الدكتور حسان حسين البراوى: عقد تقديم المشورة، دارالنهضة العرابية ,طبعة 1998

14 -الدكتور محمد حسام محمود لطفي: المسئولية المدينة في مرحلة التفاوض، دراسة بين القوانين المصري والفرنسي، الناشر الدهبي للطباعة يسرى حسين اسماعيل القاهرة ,طبعة1995

15 -الدكتور عبد الرزاق السنهورى: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع,منشورات الحلبي الحقوقيةبيروت لبنان طبعة1998

-مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

16 -الدكتور سليمان مرقص: القانون المدني في الالتزامات، المطبعة العالمية,القاهرة ,طبعة1964

17- الدكتور عبد الرشيد مأمون :المسئولية العقدية عن فعل الغير,دار النهضة العربية , طبعة1986

مذكرات التخرج :

1-أحمد بن المداني ،الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الادارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 .

2- غادة يوسف غالب صرصار ، عقد السمرة بين الواقع و القانون ، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري و القانون التجاري الاردني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين ، 2008.

مقال :

3- حمدي محمود بارود ، السمسرة في القانون الفلسطيني ، مقال منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية المجلد الثاني و العشرين ، العدد الأول ، يناير 2014 ،

- المراجع باللغة الفرنسية :

1- René Rodière, Droit *commercial* effets de commerce contrats commerciaux -faillites 6ème ed DALLOZ 1972, p 184

2 - 1 LA RROUMETchristian; droit civil les obligations;le contrat ;T111 3éme éd ;économica ;1°387 ;p 344

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: مفهوم عقد السمسرة	05
المبحث الأول : مدلول و تعريف عقد السمسرة	06
المطلب الأول : تعريف عقد السمسرة و بيان خصائصه	06
المطلب الثاني : اثبات عقد السمسرة و تكييفه	11
المبحث الثاني : ابرام عقد السمسرة	18
المطلب الأول : الرضا في الوساطة	18
المطلب الثاني : المحل في عقد الوساطة	21
الفصل الثاني : أثار عقد السمسرة و انتهائه	35
المبحث الأول : التزامات السمسار	.36
المطلب الأول : التزام السمسار باداء العمل	37
المطلب الثاني : التزام السمسار بالضمان و المسؤولية المدنية	39
المبحث الثاني : التزامات الموسط	47
المطلب الأول : الالتزام بدفع الأجرة او العمولة	47
المطلب الثاني : التزامات المتوسط العميل برد المصروفات و التعويض	50

المبحث الثالث : انتهاء عقد السمسرة	**51**
المطلب الأول : انتهاء عقد السمسرة بالارادة المنفردة	**52**
المطلب الثاني : موت السمسار	**56**
الخاتمة	**59**
المراجع و المصادر	**64**
الفهرس	**68**
الملخص	

الملخص باللغة العربية :

السمسرة فكرة قديمة كانت سائدة في أغلب ميادين التعامل بين الأشخاص وخاصة في ميادين التعامل التجاري، إلا أنها لم تحظ باهتمام كافٍ يغطي جوانبها كافة. ولكن في الوقت الحاضر ونظرًا للتطور السريع والواسع في الميادين كافة بشكل عام وفي التعامل التجاري بشكل خاص، فإن التاجر أصبح يستعين في مباشرة نشاطه التجاري بعدد كبير من الأشخاص حيث لا يستطيع في الغالب أن يباشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل بمفرده، خاصً ة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية و عليه نتناول في مذكرتنا مفهوم عقد السمسرة و كذلك آثار عقد السمسرة في الفصل الثاني .

Summary :

Brokering an old idea was prevalent in most of the areas of interaction between people, especially in the fields of doing business, but they have not received sufficient attention covers all aspects. But at the present time and given the rapid and widespread development in all fields in general and in doing business in particular, the trader became uses direct his business with a large number of people which can not often to proceed his business fully on its own, particularly of whether trade carried out by the degree of importance and we take it in our note concept of brokerage contract, as well as the effects of brokerage contract in the second quarter.