وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق. **التخصص:** قانون جنائي وعلوم جنائية

الوساطة في المواد التجارية

من إعداد الطالب

هشام مختار

تحت إشراف الأستاذ(ة)

حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... وافي الحاجة .....رئيسا

الأستاذ(ة)..... حميدة نادية .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)..... عباسة طاهر .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025

نوقشت يوم: 19-06-2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: مختار هشام الصفة: طالب جامعي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100209750 والصادرة بتاريخ: 2023/05/23

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: علوم جنائية

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الوساطة في المواد التجارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 02 ماي 2025

إمضاء المعني

مختار هشام
100209750
2023 05 23
02

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى قلب ملاءته الطيبة وفاضت فيه وديان الود والحنان

إلى من جعل الله عز وجل الجنة تحت أقدامها

إلى والدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى أغلى هدية من عند الله إلى ذلك الذي دوما أنا محتاجه

إلى أن ارتمي بين ذراعيه أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى إخوتي الأعزاء وكل أفراد عائلتي

وإلى الأستاذة القديرة المشرفة التي لم تبخل علي بتوجيهاتها ونصائحها
الأستاذة حميدة نادية

إلى كل من ساعدنا في هذا العمل إلى كل الزملاء والزميلات

وإلى جميع هولاء اهدي بحثي هذا

شكر و التقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من لام يشكر الناس لم يشكر الله

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريط له تعظيما لشأنه وتشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم

الشكر الجزيل أولا الله تعالى على توفيقنا بإنجاز هذا العمل المتواضع، وكذلك الشكر الخاص لأستاذتنا الفاضلة حميدة نادية التي أشرفت على العمل

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا العمل المتواضع

إلى كل أساتذة قسم الحقوق

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

قائمة المختصرات

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.ت.ج :قانون التجاري الجزائري

ق.ا .م. ا :قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: صفحة

ط: طبعة

مج: مجلد

ع:العدد

ج: الجزء

ص ص :من صفحة إلى صفحة

مقدمة

تعد الوساطة فكرة قديمة كانت سائدة في اغلب ميادين التعامل بين الاشخاص، وبالأخص في ميادين التعاملات التجارية، إلا إنها لم تحظ باهتمام كاف يغطي جوانبها كافة ، فإذا كانت طرق الدعاية والترويج كافية في بعض الحالات للالتقاء المباشر بين البائع والمشتري، فان دقة المعاملات المالية المعاصرة، وخصائص بعض العقود ذات الاهمية المالية العظيمة، استدعى تدخل الوسيط المتخصص الذي يتمتع بالخبرة العلمية والعملية . والتي من شانها تذليل الصعوبات التي ترافق ابرام هذه العقود المهمة ، إذ إن الوسيط هو الأقدر من غيره على ايجاد المتعاقد الأصلح والمطلوب والمرغوب من بين الاشخاص ، وهو الاقدر كذلك على تولي المفاوضات بين الطرفين المتعاقدين، ولهذا فما من صفقة ناجحة إلا وكانت عن طريق وساطة احد المتخصصين المتمرسين، الأمر الذي ادى في الوقت المعاصر الى ظهور أكثر من صورة لعقد الوساطة ، كالوساطة في بيع وشراء وايجار العقار المكاتب العقارية ، والوساطة في بيع وشراء السيارات (المعارض)، والوساطة في بيع وشراء اللاعبين الرياضيين .. الخ

والواقع أن الوساطة السائدة كنموذج عصري لفض المنازعات التجارية هي نموذج تقليدي في التسوية. الودية لهذه النزاعات، خضعت خلال عدة مراحل تاريخية إلى التطور إلى أن أخذت الشكل الذي هي عليه اليوم.

يرتبط مفهوم الوساطة بمفاهيم عديدة تتقارب في مدلولها العام من مفهوم الوساطة، غير أنها تختلف عنها في التوظيف والمعنى الأصلي، وأهم المفاهيم المشابهة نجد الصلح التحكيم، التقاضي، والتي حسم المشرع الجزائري في الفصل بينها من خلال ما جاء به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتعتبر الوساطة من أهم طرق تسوية المنازعات بصفة عامة والنزاعات التجارية بصفة خاصة، في الوقت الذي أصبح فيه اللجوء إلى المحاكم أو حتى التحكيم يأخذ وقتا طويلا، ويستنزف جهدا كبيرا، إذ تنتجه معظم الدول إلى تنظيم هذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات ضمن تشريعاتها، وذلك لما تنفرد به من خصائص ومميزات، ولما أثبتته من قبول لدى أطراف النزاع، حيث تظهر

الإحصائيات في الولايات المتحدة الأمريكية أن الوساطة غالبا ما تنجح في التوصل إلى حل بين الأطراف.

كما تلعب الوساطة التجارية دورا جوهريا في توفير المناخ المناسب لتشجيع التجارة والاستثمار عن طريق إشاعة ثقافة التفاوض من أجل مواجهة متطلبات وإكراهات وتنافسية عولمة الاقتصاد، وتجاوز عقدة المشاحنات والصراعات وتحقيق علاقات تقوم على التواصل والتفاهم والسلم الاجتماعي والابتعاد عن تعقيدات المساطر القضائية.

تكمن أهمية الوساطة في مجال المعاملات التجارية نتيجة الحاجة المتزايدة لهذا العقد بالنسبة للاستثمار و رغبة المستثمرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين او معنويين في الحصول على أعلى سعر الأوراقهم المالية من جهة، ومن جهة اخرى حاجتهم للضمانات القانونية اللازمة لحماية أوراقهم المالية من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم من الغش والاحتيال والبيوع الصورية والتلاعب بالأسعار والذي يرتكب من قبل بعض شركات الوساطة التي تستغل قلة خبرة المستثمرين في مجال الأوراق المالية لتحقيق غاياتها.

إضافة إلى اتفاق الوساطة وآثاره، باعتبارها من محل الوسائل القانونية الحديثة لفض المنازعات التي تم اللجوء إليها بحثا عن حلول عملية للعدالة البطيئة .

حيث **هدفت** هذه الدراسة إلى بيان طبيعة عقد الوساطة التجارية وكيفية تكيفه، لأن الأغلب لا يعلم بما هي الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه من عميل أو وسيط، ومدى تأثير الرضائية في عقد الوساطة التجارية، والتعقيدات التي ترافق عمليات الشراء والبيع، وتسعى من خلال هذه الدراسة الإجابة على جميع الأسئلة من خلال اتباع المنهج التحليلي للمعلومات بالنصوص القانونية الواردة بالأنظمة السعودية وعرضها بشكل يتناسب مع التطور الذي تشهده المعاملات التجارية والمنهج الوصفي من خلال الإحاطة ببعض المبادئ العامة في التعاقد.

من دوافع اختيار الموضوع : مبني على عدة أسباب منها:

-**دوافع الذاتية:** تكمن في الفضول في البحث في حيثيات ومضمون هذا العقد وتحديد كيفية انعقاده والآثار التي يرتبها على طرفيه وكذا الكيفية التي تنتهي بها.

-**دوافع العلمية الموضوعية** : تتمثل في:

-إن المشرع الجزائري اهتم ببعض العقود وخصص لها الأحكام في حين لم يهتم بعقد الوساطة التجارية ، بل اكتفى بتحديد تجارية هذا العقد باعتباره عملا تجاريا بحسب الموضوع.

- الانتشار المتزايد التعامل بعقد الوساطة التجارية نظرا لأهمية الكبيرة ومع ذلك نجد قصور في تنظيم المشرع الجزائري للقواعد المتعلقة بالعقد الوساطة التجارية.

يتبع في هذا البحث **المنهج العلمي التحليلي المقارن،** الذي يعتمد على تحليل العناصر والأركان وتوضح الأسباب ويربط الأسباب بالنتائج المترتبة بعضها على بعض، ويقارن ما بين الآراء الموجودة في الواقع وأيهما أكثر فعالية وصلاحية للتطبيق في الواقع القانوني.

من هذا المنطق يمكن صياغة الإشكالية التالية :

هل النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية يتماشى مع متطلبات التعامل التجارية وفق التشريع الجزائري ؟

تناولنا موضوع بحثنا الموسوم " الوساطة في المواد التجارية. "

ولمعالجة لهذا الموضوع فمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول **نظام القانوني للوساطة التجارية،** وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسين تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الوساطة التجارية وفي المبحث الثاني لإنعقاد عقد الوساطة التجارية.

أما الفصل الثاني عالجنا فيه **آثار الوساطة التجارية و انقضاؤها** واحتوى هذا الفصل على مبحثين المبحث الأول تعرضنا فيه لآثار الوساطة التجارية وفي المبحث الثاني تعرضنا لانقضاء عقد الوساطة التجارية.

وأنهيت البحث بخاتمة تضمنت النتائج المتوصل إليها ثم ما تراء لنا بعد الدراسة من اقتراحات.

الفصل الأول

نظام القانوني للوساطة التجارية

حظيت الوساطة التجارية باهتمام أغلب التشريعات فيه موجود في معظم دول العالم وتبرز أهمية عقد الوساطة التجارية في الدور الذي يقوم به الوسيط التجاري على تقريب بين التاجر وغيرة من الأشخاص سواء كانوا عملاء أو أصحاب مصانع، أو أصحاب متاجر لهم علاقة بالتجارة التي يمارسها هذا التاجر لإبرام العقود مقابل أجر لتسيير حركة التداول وسرعة إتمام الصفقات التجارية، لذلك يعتبر عقد الوساطة التجارية من أهم العقود التجارية في المعاملات التجارية والمالية، في حين المشرع لم ينظم عقد الوساطة التجارية ولم يحظ باهتمام كبير بل أشار إليها في الفقرتين 13 و 14 من المادة 2 من ق.ت.ج واعتبرها عملا تجاريا بحسب الموضوع[1].

وعليه سنتناول في هذا الفصل ماهية الوساطة التجارية و إنعقاد عقد الوساطة التجارية.

[1]– ميلود طاجين،النظام القانوني للوساطة في المواد التجارية، مذكرة نهاية الدراسة شهادة الماستر،تخصص قانون قضائي ،قسم قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم،2023–2024،ص 5.

المبحث الأول: ماهية الوساطة التجارية

لم يحظ عقد الوساطة التجارية باهتمام المطلوب من قبل المشرع الجزائري ، غير أن مهنة الوساطة التجارية أصبحت من المهن لا يمكن استغناء عنها وهي عبارة عن عمل تجاري تتضمن تقريب بين وجهات النظر الراغبين في التعاقد لإتمام المعاملات التجارية[1].

واذا كان مجال دراستنا هو عقد الوساطة ، للأهمية التي يحظى بها هذا العقد في مجال المعاملات المالية المعاصرة، فإنه يتعين بادئ ذي بدأ تحديد ماهية هذا العقد و هذا من خلال تعريفه و بيان خصائصه، و بعد تحديد الماهية الكاملة لعقد الوساطة ، 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 إلا إذا كانت إرادة الطرفين سليمة خالية من عيوب حددها القانون.

مما لا شك فيه أنه إذا كان يحق للمتعاقدين أن يرتبوا علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون طبقا المبدأ حرية التعاقد "، فإنه يعود للمحكمة تحديد وصف و طبيعة العقد، على ضوء بنوده و مندرجاته، و على ضوء حقوق والتزامات المتعاقدين، دون الإلتفات إلى التسمية التي يعطيها له الطرفان، إذ ليست المحكمة مقيدة بالوصف الذي يعطى للعقد ، إذا تين لها أن ذلك الوصف الخاطئ لا ينطبق على حقيقة العقد، فتعطي بالتالي للعقد الوصف الحقيقي و تعمل آثاره[2]. سنتطرق في هذا المبحث دراسة مفهوم الوساطة التجارية في المطلب الأول وأخذ المطلب الثاني عنوان تمييز عقد الوساطة التجارية و طبيعته القانونية.

---

[1]– ارائد أحمد خليل القرة غولي ، عقد الوساطة التجارية دراسة مقارنة ، ط الأولى، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة 2014 ، ص 5

[2]– محمد نجاح مهدي ، أثار عقد الوساطة التجارية و انقضائه، بحث جامعي مقدم لدى مجلس كلية القانون و العلوم السياسية ،جامعة ديالي ،بغداد، 2017،ص9.

المطلب الأول : مفهوم الوساطة التجارية

تتميز الوساطة بسهولة إجراءاتها والسرعة في انهاء النزاعات وجسمها، وبالشكل الذي يمكن الأطراف من ضمان سرية تعاملاتهم واستمرارها، ويحول بينهم وبين التورط في تعقيدات القضاء وإجراءاته الطويلة والبطيئة، والتي قد تؤثر دون شك في نشاطاتهم التجارية واستمرارها بشكل دائم.

من خلال ما سبق تبدو أفضلية الوساطة في حسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقات التجارية، خاصة في الحالات التي يكون فيها أطراف النزاع راغبين بإيجاد حل ودي قصد استمرار هذه العلاقة، حيث أنه من شأن استخدام الوساطة أن تحافظ على استمرارية هذه العلاقات، وتحقيق مصالح الأطراف .

وفي بعض الحالات التي تكون فيها المنازعات التجارية تتصف بالتعقيد من حيث عدد الأطراف وطبيعة النزاع، فإن الوسيط بما يتمتع به من قدرة على استخدام تقنيات وأساليب ملائمة في الاتصال والمفاوضات وقدرته على تقييم المراكز القانونية بشكل مقنع وحيادي يمكنه من تسوية النزاعات التجارية[1].

الفرع الأول : تعريف الوساطة التجارية

المعرفة حقيقة هذا العقد في هذا الفرع يتم أولا دراسة تعريفات هذا العقد من خلال تعريف اللغوي والاصطلاحي التشريعي والفقهي.

أولا: تعريف اللغوي والاصطلاحي

الوساطة **اللغة** هي مصدر للفعل الثلاثي (وسط) الذي يأتي بمعنى وعد .للوساطة معان فهي تطلق على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال توسط بينهم أي عمل الوساطة كالإصلاح بين

[1]– بوعيسى عبد النور ،بن رقاع عبد الرحمن،نظام الوساطة كآلية لحل المنازعات التجارية،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة يحي فارس المدية ،2017–2018،ص34

المتخاصمين، إذا يطلق الوسيط على المصلح والمتوسط بين المتخاصمين، وفي معناه المتوسط بين العاقدين[1].

أما الوساطة **اصطلاحا:** فيراد بها المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء العقد، أي المتوسط بين الطرفين المتعاقدين[2].

ثانيا : تعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوساطة التجارية بل اعتبارها عملا تجاريا بحسب الموضوع في المادة 2 فقرة 14 من القانون التجاري والتي تنص على : بعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : "كل عملية التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية، وأبرز الأسماء المستعملة للوساطة هو السمسرة" ولقد ورد مصطلح السمسرة في المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري وهي بصدد تحديد أنواع الأعمال التجارية بحسب موضوعها، في الوقت الذي نصت فيه المادة المذكورة على عمليات التوسط باعتبارها عمل تجاري بحسب الموضوع في الأصل أن كل سمسرة هي عملية التوسط.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف هذا العقد وقد عرفته لجنة تعديل القانون بأنه " العقد الذي يتعهد بمقتضاه السمسار بالبحث عن شخص يضعه في علاقة مع آخر بهدف إتمام عقد ويكون له الحق في الحصول على عمولته إذا ما أبرم العقد الذي توسط بإبرامه سواء تم تنفيذه أم لم ينف". على خلاف بعض التشريعات العربية[3].

---

[1]– ارائد أحمد خليل القرة غولي ، عقد الوساطة التجارية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة 2014 . ص 5

[2]– عبد الرحمن بن صالح الأطرم – الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، الطبعة الأولى، دار إشبيليا ، مصر ، 1995 ، ص ص 39، 40

[3]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة،النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر،تخصص قانون أعمال،قسم الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة زيان عاشور ،جلفة،2019–2020،ص8

ثالثا : التعريف الفقهي

تعرف الوساطة التجارية عند الفقهاء السمسرة، وقد تعددت الآراء حول تعريفها، فقد عرفته نادية فوضيل على أنه " عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى تقريب طرفين أو أكثر كي يتعاقدا[1] ."

وعرفته سميحة القليوبي بأنه: " عقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص آخر يسمى مصدر الأوامر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر ".[2]

الفرع الثاني: خصائص الوساطة التجارية

يتميز عقد الوساطة التجارية بخصائص كسائر العقود وهي كالتالي:

أولا: عقد الوساطة التجارية من عقود رضائية

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين دون استلزام شرط آخر. وهذا هو الأصل في العقود ويعتبر نتيجة لسلطان الإرادة. وهذا وفق المادة 59 من القانون المدني الجزائري، فعقد الوساطة التجارية عقد رضائي، يتم تلاقي الإيجاب والقبول من طرفيه العميل والوسيط التجاري وتطابقهما، ولا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراء آخر أو إفراغه في شكل معين، ولا يمنع العقد أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكل خاص، فلابد من التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته، فإذا كان يكفي لوجود العقد رضا المتعاقدين فالعقد يكون رضائيا حتى لو اشترط القانون لإثباته الكتابة[3].

[1]– نادية فوضيل .القانون التجاري الجزائري، ط 6 .ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 71

[2]– سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 2 ط 6 .دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص .468

[3]– ميلود طاجين، مرجع السابق ،ص 9

ثانيا : عقد الوساطة التجارية من العقود الملزمة للجانبين

العقد الملزم الجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل آمن المتعاقدين فالظاهرة الجوهرية في هذا العقد هو التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والطرف الآخر.

فالتزامات أحدهما تعد حقوق للطرف الآخر فالتزام الوسيط التجاري بالبحث عن المتعاقدين يرضى التعاقد مع العميل وفق الشروط التي يريدها العميل ، حتى يتم إبرام العقد فإن الوسيط التجاري يقوم بهذه الجهود مقابل أجر يلتزم العميل بدفعه للوسيط التجاري[1].

ثالثا : عقد الوساطة التجارية من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه . فالعقد الوساطة التجارية من عقود المعاوضة لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما أعطى للطرف الآخر ، فالوسيط التجاري يأخذ أجرة (العمولة)مقابل الخدمة التي يقدمها للموسط ويكون متفقا عليها من قبل الطرفين ، والموسط يأخذ مقابلا أيضا مقابل الأجر الذي يدفعه الوسيط التجاري وهو التوصل إلى عقد الصفقة التي أرادها من بيع أو شراء عن طريق الوسيط التجاري الذي قدم له خدمة ووجد له الشخص الذي قبل التعاقد معه وإبرام الصفقة فكل من طرفي العقد قد أخذ مقابلا لما أعطاه للطرف الآخر[2].

رابعا: عقد الوساطة التجارية عقد محدد القيمة

يعد العقد محدد القيمة إذا كان كل طرف فيه يعلم وقت التعاقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولو كان القدران غير متعادلين بينما يكون العقد احتماليا إذا كان كل من الطرفين

---

[1]– غالب عادة يوسف صرصور ، عقد السمسرة بين المواقع والقانون ، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني أطروحة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص 27

[2]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ، ص ص10،11

المتعاقدين لا يستطيع اف يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي اخذ والمقدار الذي اعطى فاذا تم تطبيق هذا الكلام على عقد الوساطة فان كل من المسوط والوسيط يستطيعان وقت العقاد العقد تحديد القدر الذي يأخذه والقدر الذي يعطيه كل طرف فالوسيط يستطيع وقت التعاقد تحديد العمل الذي تعهد بالقيام به للمسوط، مقابل ما يأخذه من اجر عند إتمام هذا العمل، وكذلك السوط يستطيع وقت التعاقد تحديد العمل الذي سيحصل عليه والاجرة التي سيدفعها للوسيط ، ويذهب راي فقهي الى القول بان عقد الوساطة هو عقد احتمالي، لان الوسيط لا يستحل الاجرة إلا إذا تكلل مسعاه بالنجاح[1].

خامسا : عقد الوساطة التجارية قائم على الاستقلالية

تنحصر مهمة الوسطاء التجاريين في التقريب بين الأشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر، وهم يقومون بمهمتهم دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر، بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل وإنما يعمل كل منهم مستقلا عنه فالوسيط التجاري لا يقتصر أعمال وساطته على تاجر معين، بل يقوم بأعماله لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل، أي لا يرتبط بعلاقة تبعية، ويباشر عمله على وجه الاستقلال، كما لا يمنعه توسطه هذا من مباشرة وساطة أخرى مع شخص آخر[2].

سادسا: عقد الوساطة التجارية من عقود التجارية

نصت المادة الثانية الفقرة 13 من ق ت ج على تجارية عقد الوساطة التجارية على عكس الفقه والقضاء الفرنسي ، فقد ذهبوا إلى قول أنه لا يعد عملا تجارية أذا تعلقت بصفقة مدنية كالسمسرة في البيع وتأجير العقارات ، فهذه الأخيرة تعتبر صورة من صور الوكالة العادية والتي تعتبر عملا مدنيا بحتا ، فالوساطة وفقا لهذا الرأي تتبع الصفقة المبرمة.

[1]– محمد سلمان شكير ،النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية،مجلة المعهد ،ع 16 ،2024،ص 342

[2]– ميلود طاجين، مرجع السابق ،ص 11

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 2 الفقرة 13 و 14 عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها الذي يتمثل في الوسيط التجاري ، و سواء كان محترفا أم غير محترف وبغض النظر عن صفة الصفقة التي يتوسط في إبرامها تجارية كانت أم مدنية.

فالوساطة التجاري تعتبر عملا تجاريا فهي من خصائص الوسيط التجاري وحده ولا شأن لعملائه بها وعليه فأعمال الوساطة التجارية أعمالا تجارية في حق الوسيط التجاري باعتبار عمله هو عمل تجاري[1].

المطلب الثاني: تمييز عقد الوساطة التجارية و طبيعته القانونية

رغم تنوع العقود التجارية نجد عقد الوساطة التجارية قد يختلط مع بعض العقود في بعض الصفات إلا أنها تختلف عن بعض في أحكام القانونية لذلك نميز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري[2].

الفرع الأول : تمييز عقد الوساطة التجارية عن غيره من العقود

أولا: تمييز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة التجارية.

نصت المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على" تعتبر الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التجار ، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات " من خلال نص المادة حول تعريف الوكالة التجارية يتضح أنها تتفق مع عقد الوساطة التجارية ، كون أن الوكيل التجاري والوسيط التجاري لهما صفة

[1]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ،ص11

[2]– محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ط4 .مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966، ص 77

الاستقلالية في القيام بأعمالهما ، وأن كل من الوكيل التجاري والوسيط التجاري يقوم بأداء عمله مقابل أجر.

أما أوجه الاختلاف تظهر في أن الوكيل التجاري يتعاقد باسم ولحساب الأصيل بتصرف قانوني ويظهر في العقد الذي تفاوض بشأنه ويقتصر على العمليات التجارية ، أما الوسيط مهمته تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين أي عمل مادي ولا يظهر في العقد الذي توسط فيه ويقتصر على معاملات مدنية أو تجارية[1].

ثانيا : تمييز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة هي : " عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص الحساب موكله نظير أجر يسمى بالعمولة[2] "

من خلال التعريف يتضح بأن عقد الوكالة بالعمولة يتفق مع عقد الوساطة التجارية كون كل من العقدين عملا تجاريا بحسب موضوعه وفق نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري وأن كال من الوسيط التجاري والوكيل بالعمولة يقوم بأعمال الوساطة بين المتعاقدين على وجه الاستقلال.

يختلف الوسيط عن الوكيل بالعمولة الذي يقوم أيضا بعمل قانوني هو إبرام العقد باسمه الخاص لحساب موكله، وبذلك يصبح طرفا في العقد الذي يبرم مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله[3].

[1]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ،ص12

[2]– محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، طبعة 4 مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966، ص 77

[3]– محمد حسن الجبر العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة 2 مكتبة فهد الوطنية السعودية، 1997 ، ص 66

ثالثا: تمييز عقد الوساطة التجارية عن التمثيل التجاري.

التمثيل التجاري هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يتعهد الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم موكله مستديمة في منطقة معينة ففضلا عن أن الممثل التجاري يقوم بتصرف قانوني على عكس الوسيط الذي يقتصر على عمله المادي ، فالتمثيل يتميز بالاستمرارية لمدد معينة في إبرام التصرفات القانونية ، على عكس عقد الوساطة التجارية يتميز بالطبيعة العارضة حيث تنتهي صلة الوسيط بطرفي التعاقد بمجرد إتمام عمله المادي وهو التقريب بينهما وإبرام العقد، وأن الممثل التجاري يخضع لالتزامات الأجراء ولا يعتبر تاجرا على خلاف الوسيط التجاري فهو يعد تاجرا ومستقلا وغير مرتبط بعقد العمل[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الوساطة التجارية

لا يخفى أن مسألة تكييف العقد مسألة أساسية لتحديد الالتزامات والحقوق 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 ، ومن ثم مهم جدا تحديد وصف وطبيعة العقد قبل النظر في أي مسألة أخرى . فالتكييف يعني إعطاء العقد وصفه الحقيقي المنصوص عليه في القانون.

تعتبر عقد الوساطة التجارية عقد ينصب على عمل مادي وثار التساؤل حول تحديد العقد الذي يندرج فيه عقد الوساطة التجارية[2].

[1]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ،ص13

[2]– أحمد بن مداني ، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة) ، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، منشورة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ، 2002،ص17

أولا : عقد الوساطة التجارية عقد غير مسمى

العقد غير المسمى هو الذي لم يتناول القانون المدني تنظيمه و لا وضع له اسم خاص له . ومن ذلك فأن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الوساطة التجارية كعقد تجاري ضمن باب العقود التجارية وإنما ذكره وفق نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري كونه عمل تجاري بحسب الموضوع دون التطرق له كتصرف لهذا العمل التجاري على خلاف المشرع المصري نظم الأحكام عقد الوساطة التجارية في الباب الثاني (المواد من 192 إلى غاية 207) وفقا القانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، حيث اعتبره من العقود المسماة لكن أن فكرة العقد غير المسمى تعتبر عند البعض ليست تكييفا للعقد، لأنه بالرجوع إلى هذا العقد، أي عقد الوساطة التجارية يظهر أنه ينصب على عمل مادي.

ثانيا : عقد الوساطة التجارية عقد وكالة

يعتبر عقد الوساطة التجارية عقد وكالة ، ذلك إذا استمرت مدة طويلة مع الوسيط التجاري ، فهذه قرينة على أنه ليس وسيطا وانما هو وكيل عن الموسط ، لذلك يتم تطبيق أحكام الوكالة. لكن تعرض للانتقادات ومن أهمها ، اختلاف المركز القانوني للوسيط عن الوكيل حيث أن الوكيل يوقع على العقد باسمه فيعتبر طرفا فيه على أن تنتقل آثار العقد فيما بعد إلى موكله أما الوسيط فتقتصر مهمته على التقريب بين طرفي العقد فقط[1].

ثالثا: عقد الوساطة التجارية عقد بيع خدمة

من المقرر قانونا إذ كل شيء له قيمة مالية يمكن أن يرد عليه البيع وعقد البيع هو من العقود الناقلة الملكية وإذا علمنا أن عقد الوساطة التجارية ينصب في الغالب على خدمات وآراء كتقديم المشورة والاستعلام، فالأشياء غير المادية يمكن أن تكون محلا لعقد البيع طالما تتمتع بقيمة

[1]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ، ص ص14،15

مالية اقتصادية، ولكن انتقدت، حيث أن البيع يرد على الملكية ومن الصعب إطلاق وصف الملكية على ما يقدمه الوسيط للموسط من خدمات[1].

الفرع الثالث : إثبات عقد الوساطة التجارية

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[2].

يعتبر عقد الوساطة التجارية من العقود الرضائية يكتفي تبادل الإيجاب والقبول دون أن يستلزم شكل معين، باعتبار عقد الوساطة التجارية عقد تجاري فيتم إثباته في القانون التجاري لمبدأ حرية الإثبات لكن ليس بشكل مطلق.

بناءا على نص المادة 323 من ق م ج : على الدائن إثبات الالتزام وعلى مدين إثبات التخلص منه ، فعبء الإثبات يتحمله المدعي ، وليس حتما أن يكون هذا الأخير.

هو من رفع الدعوى ، وإنما هو من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، فالأصل براءة الذمة ، فمن يدعي حقا في ذمة الآخر عليه إثبات الواقعة التي كانت مصدرا لذلك[3].

يعتبر عقد الوساطة التجارية عملا تجاريا بالنسبة للوسيط التجاري وفقا المادة 2 الفقرة 13 و 14 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]– ميلود طاجين، مرجع السابق ،ص 15

[2]– عادة غالب يوسف صرصور ، عقد السمسرة بين الواقع والقانون ، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني المرجع السابق ، ص 35

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري في المواد المدنية والتجارية ، ط2009 ، الجزائر ، دار الهدى عين مليلة، 2009، ص33

تتوقف كيفية إثبات عقد الوساطة التجارية على طبيعته بالنسبة للطرف المدعى عليه ، فإذا كان تجاريا بالنسبة له جاز للطرف الآخر أن يثبت وجود العقد وما اتفقا عليه من شروط بكافة طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة للإثبات في المنازعات التجارية ، أما إذا كان العقد

مدنيا بالنسبة للطرف المدعى عليه فالأصل أنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين الحاسمة طبقا للقواعد العامة للإثبات.[1]

فإن الإثبات عقد الوساطة التجارية بالنسبة الوسيط التجاري على أساس عمله تجاري وبصفته تاجر بكافة طرق الإثبات ، أي مبدأ حرية الإثبات وفقا القواعد الخاصة للإثبات في القانون التجاري ، وذلك بالرجوع لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري :" يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، بسندات عرفية ، بفاتورة مقبولة ، بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالبيئة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

أما بالنسبة للعميل إذا كان العقد تجاريا فيخضع لمبدأ حرية الإثبات وفق القانون التجاري، أما إذا كان العقد مدنيا فيخضع لقواعد الإثبات المدنية أي وفق القانون المدني.

طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للعميل إذا كان عقد الوساطة التجارية عملا مدنيا ، فإنه في حالة زيادة أجر الوسيط التجاري عن 100.000 دج ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة ولا يجوز في إثباته إلا شهادة الشهود ، أما إذا كان عقد الوساطة التجارية عملا تجاريا ، فمهما زادت قيمة أجر الوسيط التجاري عن 100.000 دج ، فإن إثباته هي مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية[2].

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، طبقا للنظام السعودي ، ط 2 ، مكتبة الشفري ، السعودية ، 2010.ص38

[2]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ، ص ص17 18

المبحث الثاني: إنعقاد عقد الوساطة التجارية

إن عقد الوساطة التجارية يخضع في انعقاده لنفس أركان العقود الأخرى ، وهذا تطبيقا للأحكام العامة في القانون المدني الجزائري ، لذا يجب تناول الأركان الموضوعية للعقد ، ذلك أن عقد الوساطة التجارية من العقود الرضائية لا تستلزم شكلا معينا ، فالعقد الوساطة التجارية كسائر العقود الأخرى إذا تخلف ركن من أركانه يترتب البطلان[1].

في هذا الصدد، يقتضي دراسة هذا المبحث، بحيث نتناول الأركان عقد الوساطة (المطلب الأول)، وشهادة الوسيط في المنازعات التجارية(المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأركان عقد الوساطة التجارية

حتى يكون العقد صحيحا لابد أن يتوافر رضى المتعاقدين، ويكون هذا الرضى على موضوع معين ولابد من سبب يحمل عليه، وأن يهدف إلى سبب تتوافر شروطه أيضا. وهي أركان العقد وسيتم دراستها كل ركن على حداً.

الفرع الأول: التراضي

يشترط حتى ينعقد عقد الوساطة التجارية توافر الرضا لدى طرفيه أي توافق الإرادتين وهذا ما يعبر عنه التراضي ، إذ يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين ، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد ، فإنه لا يكفي لصحته ، بل يجب حتى يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين[2].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج 4 ، طبعة 1998 ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ص 170 .171.

[2]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ،ص18

أولا: وجود التراضي

نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " ، ويقابلها نص المادة 89 من القانون المدنى المصرى " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ".

فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين ، والمقصود بالإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام.

يجب لحدوث التطابق بين إرادة العميل وإرادة الوسيط التجاري أن تتجه إرادتهما معا إلى إحداث الأثر القانوني ذاته فيجب أن تتجه كل من الإرادتين إلى الآثار القانونية التي تترتب على عقد الوساطة وأهمها التزام الوسيط التجاري بأداء العمل محل عقد الوساطة ، والتزام الموسط وهو العميل بدفع الأجرة للوسيط التجاري أي أن إرادة كل من الطرفين يجب أن تنعقد على ماهية العقد المراد إبرامه وعلى محله وإلا فلا يكون بينهما تطابق.

لانعقاد عقد الوساطة التجارية يجب توافر التطابق الإرادتين الوسيط التجاري والعميل أي أن يكون هناك تطابق تام بين الإيجاب والقبول لاقتران الإرادتين كما أنه ليس من الضروري أن تطابق إرادتي العميل والوسيط التجاري على كافة المسائل الجوهرية وهي الأركان الانعقاد العقد ، وأما المسائل التفصيلية فإذا قام خلاف حولها بعد إبرام العقد فإن المحكمة هي التي تفصل فيها وفق لطبيعة العقد [1]، حسب ما ورد في المادة 65 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها

[1]– أحمد بن مداني ، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة) ، المرجع السابق،ص 33

فيما بعد ولم يشترطان أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون ، والعرف ، والعدالة.

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمنيا، ولا يشترط شكل معين لأن عقد الوساطة التجارية من عقود التراضي كما سبق البيان.

ثانيا :صحة التراضي

لا يكتفى بوجود إرادتين متوافقتين لصحة التراضي ، إذ يجب توافر شروط لصحة التراضي أي الأهلية التعاقدية وسلامة رضا كل منهما من العيوب .

أ- الأهلية: المقصود بالأهلية في عقد الوساطة التجارية هي الأهلية الأداء ، فقد نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز الصغر في السن ، أو جنون " ، ونصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

من خلال النصوص السابقة تبين بأن إذا كان الوسيط التجاري ناقص أو عديم الأهلية وهو الصغير المميز والمعتوه والسفيه وذو الغفلة فإنه لا يمكن مباشرة حقوقه، أي يكون عقد الوساطة التجارية الذي يبرمه قابلا للإبطال.

ب- عيوب الرضا في عقد الوساطة التجارية :لكي يكون الرضا صحيحا لابد من أن يكون خاليا من العيوب التي تعيب الإرادة والتي ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال[1].

[1]- بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ، ص ص19.20

فالعقد الوساطة التجارية كسائر العقود في عيوب الرضا فيطبق عليه القواعد العامة على أن الغلط في عقد الوساطة التجارية له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما الغلط في شخص الوسيط التجاري ، فالأصل أن هذا الغلط لا تأثير له في صحة العقد ، ولكن شخص الوسيط التجاري محل اعتبار في العقد ، باعتماد العميل على الوسيط التجاري موثوق من حيث كفايته وأمانته ففي الحالات التي يكون فيها الوسيط التجاري محل اعتبار في العقد ، يكون الغلط فيه سببا لقابلية عقد الوساطة التجارية لإبطال[1].

الفرع الثاني:المحل

هو الركن الثاني من الأركان الموضوعية لهذا العقد فهو المحل ويقصد بالمحل الشيء الذي يرد عليه التعاقد وبعبارة أخرى هو المعقود عليه ، فيكون محل عقد الوساطة مزدوجا فهو الالتزام الوسيط التجاري العمل المادي الذي يتعهد بتأديته ، وفي مقابل نجد الالتزام الموسط وهو الذي يدفعه للوسيط التجاري في مقابل هذا العمل المادي .

أولا : محل عقد الوساطة التجارية بالنسبة للوسيط التجاري

يكون التزام الوسيط التجاري في التقريب بين وجهات النظر المتعاقدين ، فالتزام الوسيط التجاري هو التزام بعمل مادي وليس تصرف قانوني لأنه سابق مرحلة التفاوض أو سابق مرحلة إبرام العقد ، ذلك أن إرادة الوسيط التجاري لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني وإنما إلى توفيق بين الإرادة المتعاقدين لإبرام تصرف فمحل عقد الوساطة التجارية بالنسبة للوسيط التجاري هو عمل مادي وليس تصرف قانوني[2].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل ، ج7 ، مج الأول ، د ، لبنان ، دار إحياء التراب العربي – 1964، ص ص 59. 60

[2]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة ،المرجع السابق ، ص ص20.21

ثانيا : محل عقد الوساطة التجارية بالنسبة للموسط (العميل)

الأجر هو محل التزام الموسط في عقد الوساطة التجارية وهو المقابل المالي يلتزم به الموسط بدفعه للوسيط التجاري في مقابل قيامه العمل المعهود إليه ، ويشترط فيه ما يشترط في أي محل للالتزام بأن يكون موجودا ومشروعا ومعينا أو قابل للتعيين.

لابد أن يكون الأجر موجودا في عقد الوساطة التجارية ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر عقد الوساطة التجارية ، ويلاحظ أن الأجر ، وإن كان ركنا في عقد الوساطة التجارية ، وإلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا يحدده المتعاقدان ، فإذا لم يحدداء تكفل القانون بتحديده . [1]

وذلك عملا بنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.

-أن يكون الأجر معينا أو قابلا للتعيين في عقد الوساطة التجارية ، لابد من تعيين الأجر ، عادة ما يكون أجر الوسيط التجاري نقودا ، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون شيئا آخر ، مثل أن يكون سندات أو أسهما أو نسبة معينة من البضائع أو الشيء المراد التوسط فيه.

- أن يكون الأجر مشروعا، ذلك أن يكون الأجر الذي يتقاضاه الوسيط التجاري مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

الفرع الثالث:السبب

ويعرف السبب عادة بأنه الباعث الدافع سواء كان ذلك في العقود، أو في التصرفات القانونية المنفردة، أو الغرض المباشر أو القريب الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أي الباعث أو الغابة التي يبتغي الملتزم من تحقيقها نتيجة تعهده بالالتزام وبناء على نظام المعاملات المدنية السعودي

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المرجع السابق ، ص ص 59-60

نصت المادة (75) على أن يقع باطلاً أي عقد يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صرح به في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد". كما المادة (76) من النظام اعتبرت أن كل عقد لم يذكر سببه في صيغة العقد يفترض أن سببه مشروع، ما لم يثبت خلاف ذلك.

فنجد أن المنظم السعودي عندما نسب السبب للعقد ولم يشترط فيه سوى أن يكون مشروعاً إذا صرح به في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد وبناء على ما سبق يتعين أن يكون السبب أو الباعث لإبرام عقد مشروعاً، ويفترض مشروعية السبب في عقد الوساطة التجارية حتى لو أغفل ذكره، ويقع إثبات عدم مشروعية السبب على من يدعيه.

فيجب أن يكون لكل من التزام الوسيط والتزام العميل سبب، يتمثل في التزام الوسيط في القيام بأعمال الوساطة التجارية التي هي البحث عن البائع أو المشتري الذي يريد العميل التعاقد معه وفق شروط يحددها العميل، وهو حصول الوسيط على الأجر أو النسبة المئوية، وسبب التزام العميل هو تحقيق مصلحة له من وراء إيجاد مشتر لما بحوزته، أو إيجاد بائع بشيء يحتاجه.[1]

المطلب الثاني : شهادة الوسيط في المنازعات التجارية

شهادة الوسيط في المنازعات التجارية طبقا لنص المواد (994) و (999) و (1003) و (1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح وأن إجراءات الوساطة تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف وفي حالة الإيجاب يصدر قاضي الموضوع أمرا بتعيين وسيط تحدد فيه مهامه وفي حالة نجاحه في التوفيق ما بين الطرفين يعد تقريرا يخضع لرقابة القضاء من أجل المصادقة عليه.

[1]– دينا عبد الله صالح ،عقد الوساطة التجارية وفق النظام السعودي ،مجلة جامعة تبوك،السعودية ،مج 5،ع18،ص 257 258.

الفرع الأول : عرض الوساطة

تنص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، وفي حالة قبول الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي الوسيط بناء على أمر.

أولا: الدعوة الى الوساطة

إذا كان عرض الوساطة إجراء إجباري يجب على القاضي عرضه على الأطراف، إلا أن الموافقة عليه من قبل الأطراف هو أمر جوازي مرتبط بقبول الطرفين[1].

أ- وجوب عرض الوساطة

نصت المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم، إلا أنها لم تحدد وقت عرض الوساطة، إن كان يجب عرضها في أو جلسة بعد انعقاد الخصومة أو أثناء سيرها أو حتى بعد رجوع الدعوى بعد إجراء

التحقيق الخبرة – سماع الشهود – المعاينة أو أداء اليمين.

كما لم تحدد المادة السالفة الذكر ما إذا كان يجب عرضها من قبل قاضي الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف على اعتبار أن المشرع تبنى مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ عام.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع أمام الصيغة التي استعملها في نص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن عرض الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويرى البعض إمكانية عرضها حتى بعد صدور الحكم الابتدائي متى كان قابلا للاستئناف وذلك أمام قضاة المجلس وذلك في حالة عدم عرضها من قبل المحكمة الابتدائية[2].

---

[1]- ميلود طاجين، مرجع السابق ،ص 18

[2]- عليلوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحاميين بسطيف، ع09، لسنة 2009، ص 25

إلا أنه عمليا يتم عرض الوساطة بمجرد انعقاد الخصومة في أول جلسة أو ثانيها على أقصى تقدير ما لم يغفل قاضي الموضوع عن القيام بهذا الإجراء الوجوبي.

إذا أغفل القاضي عن عرض الوساطة على الخصوم يجعل حكمه معيبا من الناحية الشكلية لأن عرض الوساطة إجراء وجوبي، وبعد ذلك وجه من أوجه الطعن بالنقض[1]، لأن الوساطة وإن كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضيين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الفاصل في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها[2].

ب- قبول الأطراف للوساطة: عرض الوساطة على الخصوم وإن كان إجراء وجوبي على القاضي فإنه اختياري للخصوم ولا يمكن للقاضي إصدار أمر بتعيين وسيط واجراء الوساطة إلا بعد موافقة الطرفين، لأن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما من إرادة الأطراف، فالقانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها وإن أبو كان لهم ذلك .

وبالتالي لا يمكن للقاضي الضغط ولو بشكل غير مقصود على الأطراف لقبول عرض الوساطة، وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: " لا يمكن للمحكمة تعيين وسيط إلا بعد تلقيها قبول الأطراف[3]."

[1]- المادة 358 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 99-155، الصادر سنة 1966.

[2]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 525

[3]- مصطفى تراري ثاني الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، 2008، ص 558

ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي

صدور الأمر بتعيين الوسيط معلق على شرط قبول الأطراف المتخاصمة على إجراء الوساطة، وقد نصت المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين وسيط وهي:

أ- **موافقة الخصوم:** نصت عليه المادة (999) المذكورة أعلاه كبيان إلزامي يجب أن يتضمنه الأمر بتعيين الوسيط لأنه أصل شرطا جوهري لصدور الأمر، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد ما إذا كانت الموافقة المطلوب قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن بالرجوع إلى نص المادة (994) في فقرتها الثانية نجد وأن القبول الصادر من المتخاصمين يسبق تعيين الوسيط وبالتالي القبول المقصود في نص المادة (999) هو القبول بإجراء الوساطة وليس شخص الوسيط.

ب- **تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة** :نصت المادة (996) من ق ا م ا على أن الوساطة لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.

وبالرجوع إلى نص المادة (999) نجد أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد أجال الوساطة وقيد هذه السلطة بحدها الأقصى وهي ثلاثة أشهر، ويمكنه تمديد المدة أو الأجال الأولى التي حددها على ألا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها (06) سنة أشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم[1].

والمادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أغفلت عن بيانات جوهرية تتعلق أساسا بـ: اذكر اسم الوسيط إضافة إلى المهام المسندة إليه"، ذلك لأن الأمر بإجراء الوساطة لا يشترط أن يستغرق كل النزاع وبالتالي يمكن للقاضي طبقا لنص المادة (995) من قانون

[1]- المادة 999 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإجراءات المدنية والإدارية متى كان النزاع قابلا للتجزئة أن يأمر بإجراء الوساطة في شق منه، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الباقي، كما في حالة المطالبة باستعادة العين المؤجرة مع بدلات الإيجار المتأخرة[1].

ويتم تعيين الوسيط القضائي من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المسجلين في جدول الوسطاء الموجود على مستوى كل مجلس قضائي وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض عليه، هذا على عكس المشرع الأردني الذي منح للأطراف إمكانية اختيار الوسيط وذلك طبقا للمادة (03) فقرة ب من قانون الوساطة المدنية الأردني التي نصت على أنه: ...."الأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى وقاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرونه مناسبا .... "

ثالثا : تبليغ الأمر بتعيين الوسيط والإعلان عن قبوله المهمة

طبقا لنص المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة ويشترط إخطار القاضي لقبوله المهمة، لأنه في بعض الحالات قد يعتذر الوسيط عن القيام بها إما لعدم اختصاصه في موضوع النزاع، أو تربطه علاقة قرابة ومصاهرة بينه وبين أحد الخصوم أو كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له خصومة سابقة أو قضايا مع أحد الخصوم أو تربطه به علاقة تبعية.

وإن كان المشرع الوطني لم يعطي للأطراف مكنة اختيار الوسيط إلا أنه منحهم حق التمسك برده متى توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر.

[1]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 526

وتجدر الإشارة الى أن المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد شكل الإخطار الذي يوجهه الوسيط للقاضي إعلانا منه بقبوله المهمة المسندة إليه، إلا أنه جرت العادة أن يتضمن هذا الإخطار البيانات التالية:

-الجهة القضائية والقسم المعني بالإخطار.

-تحديد رقم القضية.

- تحديد تاريخ الأمر بتعيين الوسيط ورقمه.

-الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة.

-توقيع الوسيط وختمه.

ويتم إيداع هذا الإخطار من قبل الوسيط لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المصدر للأمر بتعيينه[1].

رابعا : إجراء عملية الوساطة

بعد صدور الأمر بتعيين الوسيط وقبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يباشر الوسيط هذه المهام، وأول إجراء يقوم به هو استدعاء الخصوم الى أول لقاء للوساطة.

والوساطة تستدعي في العادة عدة جلسات لتحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات نظر الأطراف ثم محاولة التقريب منها للوصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين لذلك يمكن تقسيم جلسات الوساطة الى:

[1]- ميلود طاجين، مرجع السابق ، ص ص 21.22

أ- **جلسة تمهيدية:** يهدف الوسيط من ورائها ضبط الإجراءات اللازمة، وتحديد الجدول الزمني المناسب لعقد جلسات الوساطة وما يتماشى والأجل المحدد في الأمر القضائي القاضي بتعيينه. كما يتعرف على الأطراف المتنازعة ويتلقى منهم مستنداتهم والوثائق التي تدعم دفوعهم.

من جهة أخرى الوسيط يشرح أهمية الوساطة للأطراف ودورها في تسوية النزاع القائم.

ب- **جلسة الوساطة الانفرادية:** يعقد الوسيط القضائي بعد الجلسة التمهيدية جلسات انفرادية مع الأطراف أو ممثليهم من أجل سماعهم ومعرفة موقفهم ووجهة نظرهم حول النزاع وطلباتهم.

والغرض من هذه الجلسة هو معرفة نقاط التوافق ما بين الطرفين والمسائل المختلف فيها، ومدى قابلية الطرفين للصلح ومداه[1].

ج- **جلسة الوساطة المشتركة:** بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف حول موضوع النزاع ووقوفه على مدى استعدادهم للمصالحة، يحاول من خلال هذه الجلسات المشتركة التي يحظر فيها الطرفين التوفيق بينهما وذلك بتقريب وجهات النظر المتباعدة لهما.

كما يمكن للوسيط التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم، بصفته خبير في موضوع النزاع، وفي سبيل تيسير مهمة الوسيط أتاح له المشرع الوطني إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كل ذلك بعد موافقة الخصوم.

خامسا: إنهاء الوسيط لمهمته

طبقا لنص المادة (1003) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند إنهاء الوسيط المهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، هذا ما لم تنته مهامه بأمر من القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقائيا متى تبين له استحالة السير الحسن لها.

[1] – ميلود طاجين، مرجع السابق ، ص ص 23.24

وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق موقعا من قبله ومن الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ما لم يتم تمديده وذلك من أجل المصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن، أو يقف القاضي على عدم جدوى الوساطة ويستمر في إجراءات الخصومة لإصدار حكم فاصل في النزاع[1].

الفرع الثاني: الوسيط القضائي

يتمثل جوهر عملية الوساطة في أهمية الدور الذي يلعبه الوسيط القضائي في مسار الوساطة عبر جميع مراحلها، حيث تقع على عاتقه مهمة تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة للوصول إلى حل ينهي النزاع وديا، كما يتم إختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وذلك وفق شروط معينة بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، كما يتمتع بحقوق والتزامات يلزم القيام بها[2].

أولا: شروط الوسيط القضائي

إن الوساطة ليست مهمة مثل باقي المهن القضائية بل هي أكثر أهمية، وبالتالي فإن الشروط المطلوبة في الوساطة ومن يتولاها تختلف عن المهن القضائية الأخرى، وسنوضح هذه الشروط كما يلي:

أ- الشروط التي تخص الوسيط:

الوسيط هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعيينه، وذلك المساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية، وتستند الوساطة حسب المادة 997

[1]- ميلود طاجين، مرجع السابق ، ص24

[2]- خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر،تخصص قانون أعمال،قسم العلوم القانونية و الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 ،قالمة،2018-2019،ص42

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بإسمها.

كما تستند الوساطة إلى الشخص الطبيعي الذي يجب تعيينه من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، حيث يجب أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا متمتعا بالأهلية القانونية والحقوق المدنية ويكون محايدا مستقلا، والأهم أن يكون متمتعا بالصلاحيات للقيام بمهمة الوساطة وذلك لأن جوهر مهمة هيئة الوساطة هي جمع طرفي النزاع مع بعضهم لخلق آلية مشجعة لطرفي النزاع لحله بشكل ودي وإبقاء العلاقات متصلة.

وقد نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

1 –ألا يكون تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2 –أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3 –أن يكون محايدا أو مستقلا في ممارسة الوساطة[1].

ب– الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط المتعلقة بالوسيط سابقة الذكر أضيفت شروط أخرى وهي الشروط الشكلية التي تتعلق بتعيين الوسيط والتي تتمثل في:

يقوم المجلس القضائي من إعداد القوائم التي يختار منها الوسيط القضائي ولا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين، حيث توجه طلبات التسجيل

[1]– خيري عبد الفتاح السيد التبانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.ص95

في قائمة الوسطاء القضائيين[1] إلى النائب العام لدى مجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح مرفقا طلبه بملف يشمل الوثائق الآتية:

-مستخرج من صحيفة السوابق العدلية البطاقة رقم (03) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.

-شهادة الجنسية.

-شهادة تثبت مؤهلات الترشح عند الاقتضاء.

-شهادة الإقامة.

بعد ذلك يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري يخص المترشح، وبعدها يتم تحويل الملفات إلى السيد رئيس المجلس القضائي الذي يقوم بإستدعاء لجنة الإنتقاء الدراسة الطلبات والفصل فيها وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

كما نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-100 المتعلق بكيفية تعيين الوسيط القضائي على تشكيل لجنة الإنتقاء كما يلي: اللجنة تتكون من رئيس المجلس القضائي، رئيسا، النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها.[2]

ج- **الشروط الموضوعية:** تستند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بإسمها وتنص المادة 998 من نفس القانون على أنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في هذا الشخص من أجل القيام بالوساطة، وقد تم تحديد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق المرسوم

[1]- المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،المرجع السابق، ص ص46.47

التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفية تعيين الوسيط القضائي، وعليه فإن الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الوسيط هي كما يلي:

1 -أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة حيث نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-100 على أن اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية والسبب في إقرار القانون لمثل هذه الشروط هو أن شخصية الوسيط هي محل إعتبار في نجاح الوساطة أو فشلها، فقد تكون السبب الأساسي في قبول الأطراف لإجراء الوساطة والتجاوب مع الوسيط في مهمته، كما قد تكون سببا في رفضها[1].

2 -أن لا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية، فالمشرع لم يبين هذا ما هي الجرائم المخلة بالشرف، وهذا من أجل تمييزها عن غيرها من الجرائم، خاصة أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، قد منعت المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين بإستثناء الجرائم الغير عمدية.

3 -يجب أن يكون الوسيط على دراية كافية بجوانب النزاع المختلفة وهذا ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 التي تنص على كما يمكن إختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية، أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى، تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

4 -أن يكون الشخص الوسيط محايد ومستقل في ممارسة الوساطة، ويقصد بالحياد أن يقف الوسيط القضائي المكلف بحل النزاع على مسافة واحدة بين المتنازعين، ويراعي مبدأ المساواة

[1]- محمد الطاهر بالموهوب الوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1. 2016-2017ص154

بينهم، ويتجنب كل ما من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد لأنه إذا أخل بهذا المبدأ يصبح الوسيط منحازا لأحد الأطراف وينزع عنه صفة الحياد والنزاهة.

أما الاستقلالية فيقصد بها انتقاء أي صلة أو مصلحة الوسيط بموضوع النزاع مادية كانت أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، وذلك لأن وجود أي مصلحة للوسيط بموضوع النزاع يجعل منه في موقع الخصم للطرف الآخر ويفقد استقلاليته[1].

ثانيا: حقوق والتزامات الوسيط القضائي

إن الوسيط القضائي يتلقى حيثيات النزاع من الأطراف ويقع على عاتقه جملة من الإلتزامات وله مقابل هذه الالتزامات جملة من الحقوق التي يتوجب التمتع بها، وهذا ما سنحاول معالجته كما يلي:

أ-**حقوق الوسيط:** بالرغم من تقييد الوسيط بمجموعة من الالتزامات عند مباشرته مهمة الوساطة، فإنه مقابل ذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق عند قيامه بمهامه، وذلك بمقتضى عقد الوساطة المبرم بينه وبين طرفي النزاع، ومن تلك الحقوق ما يلي:

1-حق الوسيط في إحترامه ومساعدته على فض النزاع: يجب على المدعي في عملية الوساطة تقديم طلب الوساطة إلى هيئة الوساطة مكتوب ومتضمن بياناته الشخصية، والبيانات الشخصية للمدعي عليه، واتفاق الوساطة والطلبات وأوجه الدفاع، وذلك من أجل عرض النزاع على الوسيط المختار من قبل طرفي النزاع، بمقتضى اتفاق الوساطة، فمن حق الوسيط على طرفي النزاع بمجرد قبوله مهمة الوساطة إحترامه وتوقيره وعدم الإساءة إليه، وإتهامه بما ليس فيه مما قد يخدش عدالته وأمانته، ويجب إحترام الحوار معه، وإتباع ما يقرره من تعليمات والتعاون معه بحسن نية لحل النزاع بطريقة سلمية وسريعة.

[1]- أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، 2009، ص 04

2 –حق الوسيط في قبول أو رفض مهمة الوساطة :يقوم نظام الوساطة على أساس الإرادة الحرة الاختيارية لطرفي النزاع، فالوسيط حق قبول أو رفض مهمة الوساطة، ولكن متى قبل الوسيط القيام بمهمة الوساطة فإنه يصدر موافقته وقبوله بشكل صريح أو ضمني، شفويا أو كتابيا، ويجب أن يكون قبول الوسيط المهمة الوساطة نهائيا، ودون أي تحفظات وغير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل[1].

3 –حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قضائي :يجب على الوسيط عند قبول مهمة الوساطة أن يكشف لطرفي النزاع عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاليته، حتى لا يكون عرضة للعزل فيما بعد، ويقصد بالعزل هو سحب طرفي النزاع الثقة من الوسيط عند قيامه بمهمة الوساطة في النزاع بينهما في أية مرحلة من مراحل عملية الوساطة، والأصل هو عدم قابلية الوسيط للعزل إلا بمبرر شرعي وباتفاق جميع أطراف النزاع وقبل صدور التوصية.

4 –حق الوسيط في الأتعاب والمصاريف والتعويض :من الحقوق المكفولة للوسيط بمقتضى عقد الوساطة الذي أبرمه بينه وبين طرفي النزاع حقه في الأتعاب والمصاريف والتعويض، ويقصد بأتعاب الوسيط المبالغ المالية التي يحصل عليها الوسيط كمقابل للعمل والجهد والعناء الذي يبذله أثناء القيام بعملية الوساطة، وتتحدد أتعاب الوسيط بالاتفاق بينه وبين طرفي النزاع، تحديد الطرف الذي سيتحمل دفعها أو بعضها، وقد يكون الدفع بين طرفي النزاع مناصفة

وفي حالة عدم وجود اتفاق بشأنها يجوز للوسيط أن يقوم بتقديرها وتحديد كيفية دفعها ومن سيتحملها في التوصية.

وقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09–100 المتعلق بكيفية تعيين الوسيط القضائي على أنه يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عينه.[2]

[1]– خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،المرجع السابق، ص ص50.51

[2]– خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،المرجع السابق، ص ص51.52

ب- التزامات الوسيط

بالرغم من تمتع الوسيط بمجموعة من الحقوق عند مباشرة مهمة الوساطة، فإنه يفرض عليه مجموعة من الالتزامات عند قيامه بمهامه، وتتمثل هذه الالتزامات كما يلي:

1 -التزام الوسيط بإخطار القاضي: يجب على الوسيط أن يقوم بإخطار القاضي على كل ما يواجهه من صعوبات قد تعترض مهمته فيتوجب عليه الإفصاح عن هذه الوقائع والظروف للقاضي من أجل أن يتخذ فورا القرار المناسب من الإجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته، وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

2 -التزام الوسيط بالحفاظ على السر إزاء الغير : يلتزم الوسيط بالحفاظ على السر إزاء الغير، ويمنع عليه منعا باتا الإدلاء بها حتى أمام القاضي المختص في النزاع إلا بموافقة الأطراف، وبناءا على ذلك فقد نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير."

فالوسيط يجب عليه إحترام مبدأ السرية وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية القانونية، فيتعرض الوسيط الفضائي الذي يخل بالتزاماته إلى الشطب[1].

3- تبليغ القاضي بنتائج الوساطة: لقد ألزم القانون الوسيط القضائي بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الحصوم من إتفاق أو عدمه وذلك بمجرد إستكمال الوسيط لمهامه، وهذا ما نصت عليه المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس الإلزام الذي اعتمده المشرع

[1]- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي جريدة رسمية عدد 16، الصادرة في 23 أفريل 2009

الأردني في قانون الوساطة، ويقابل هذا الإلتزام أيضا نص المادة 24 من قانون المرافعات الفرنسي.

4-التزام الوسيط بعدم ربط علاقات اقتصادية مع الأطراف: لا يمكن للوسيط إقتراح حل على الأطراف ولا أن يفرضه عليهم، بل عليه أن يتركهم يتوصلون إلى النتيجة المرجوة بمحض إرادتهم، كما يلتزم بعدم ربط علاقات اقتصادية مع الأطراف، ويجب ألا يتمتع بمعارف قانونية فحسب، بل عليه أن يحضى بتكوين خاص في تقنيات الوساطة يسمح بإعادة ربط الإتصال والحوار بين الخصوم.

كما يجب للوسيط أن يخضع لعدة أخلاقيات منها:

-التزام الحياد وعدم التأثير على المتخاصمين.

-إخبارهم بإمكانية اللجوء إلى محامين أثناء هذه المرحلة.

-إخبار الأطراف حول إجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها.

وعليه فالوسيط القضائي ملزم بتأدية هذه الالتزامات وعدم الالتزام بها يعرضه للعقوبات المقررة قانونا.[1]

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الوسيط

يتطلب عمل الوسيط تمتعه بمجموعة من الشروط القانونية والصفات الشخصية كالأهلية المدنية، وأن يكون محمود السيرة والجنسية والموطن والخبرة والكفاءة، وقبول مهمة الوساطة، وذلك على النحو التالي:

[1]- خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،المرجع السابق، ص ص53.54

أولاً: أهلية الوسيط

يعتبر الشخص المميز متمتع بالأهلية المدنية إلا إذا أصابه شيء من عوارضها، أو ثبت أنها غير متوفرة فيه، لأن الأصل أن يكن الشخص كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها.

وتنص بعض القوانين على شرط أهلية الوسيط مثل المادة 5/1أولاً من القانون رقم 20 لسنة 2021بإصدار قانون الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية القطري : " يشترط في الوسيط بالنسبة للشخص الطبيعي ، أن يكون كامل الأهلية" .

كما نصت المادة 3/1 من القانون رقم 22 لسنة 2019 بشأن الوساطة التسوية المنازعات البحريني: ينشأ في الوزارة المعنية بشئون العدل جدول يسمى جدول الوسطاء يقيد فيه الوسطاء المعتمدون، ويشترط فيمن يطلب قيده من الأشخاص الطبيعيين بجدول الوسطاء، أن يكون كامل الأهلية. كما نصت المادة 10/1من قانون الوساطة القضائية اللبناني رقم 82لسنة 2018 يشترط بالمراكز التي ستعتمد من قبل وزارة العدل، أن يكون الوسيط حامل شهادة جامعية في أي مجال كان، مما يفهم منه أن يكون عمره واحد وعشرين ليتخذ هذه الصفة.

ويلاحظ أن مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية لسنة 2019، لم ينص على شرط الأهلية بشكل صريح، حيث لم يشترط فيمن يقوم بعمل الوسيط أن لا يقل عمره عن واحد وعشرين سنة ليتخذ هذه الصفة.

ولعل الحكمة من عدم إشارة المشروع لهذا الشرط أنه شرط بديهي تفرضه الأصول القانونية، فلا يحتاج إلى نص خاص ويفهم ضمنيا، سيما وأن الشخص الذي يقل عمره عن واحد وعشرين سنة ليس لديه الخبرة الكافية والمهارات التي تحتاجها عمل الوسيط . كما أن أهلية الوسيط تتحدد أيضاً طبقاً لمراكز ومؤسسات الوساطة التي تشترط أن يكون الوسيط كامل الأهلية، وبالنسبة

للوسيط القضائي فهذا الشرط بديهي سيما وأن المشرع قد فرضه في قانون السلطة القضائية على الوسيط القضائي.[1]

وتبدو أهمية هذا الشرط بأن يكون الوسيط الاتفاقي مؤهل ومستقل لا سيما في أعمال الوساطة في المنازعات التجارية ذلك أن الوساطة الاتفاقية تقوم في جانب كبير منها على الثقة بالوسيط وقدراته، ومن المفترض أن هذه الثقة لن تتحقق في وسيط لا يتمتع بالأهلية الكاملة ناقص الأهلية أو فاقدها، كما أن الوسيط يطلع أثناء قيامه بمهمته على معلومات دقيقة أو سرية من أطراف النزاع، وتقع عليه مجموعة من الالتزامات تتطلب ممارستها توافر الأهلية.

وحول أهلية الشخص الاعتباري أو المعنوي الذي يعهد إليه بالوساطة ، و تتم تحت رعايته 90 نصت المادة 5/1 ثانياً من القانون رقم 20 لسنة 2021 بإصدار قانون الوساطة في تسوية المنازعات المدنية والتجارية القطري: أن يكون شركة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام، وألا يكون قد أشهر إفلاس الشركة بحكم نهائي، وأن تتوافر في العاملين لديه في مجال الوساطة الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي.

ثانياً: أن يكون الوسيط محمود السيرة

يلزم أن يكون الوسيط محمود السيرة حسن السمعة يكون من المشهود لهم بالنزاهة غير محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة أو بسبب شهر إفلاسه . وقد قضت محكمة النقض المصرية: إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان حكم المحكمين . واعتباره كان لم يكن على ما خلص إليه أن أعضاء هيئة التحكيم في الحكم السالف عددهم سبع ومن بينهم من يدعى وثبت من كتاب مصلحة السجون المرفق ضمن مستندات المطعون ضده أن المحكم سالف الذكر حكم عليه بالسجن لمدة سنة في القضية رقم . لسنة 1996 بتهمة مخلة

[1]– المكلودي العابد العمراني ،الوساطة في التشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد المالك السمدي بطنجة، غير منشورة ، 2011–2012،ص20

بالشرف – تزييف وتزوير عملة مصرية – وقضى العقوبة ولم يقدم ما يفيد رد اعتباره فيها بما لا يجوز معه أن يجلس بين المحكمين إعمالاً للمادة 16 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم ويصبح عدد المحكمين زوجياً وليس وتراً حسبما أوجبته المادة ١٥ من القانون المار بيانه ورتب فضاءه على ذلك ببطلان حكم التحكيم ، وإن كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه ببطلان حكم التحكيم مار البيان تأسيساً على أن أحد المحكمين محكوم عليه بعقوبة مخلة بالشرف بما يعيب سمعته وعدم صلاحيته في مباشرة التحكيم حين أن المطعون ضده لم يعترض على المحكم أو يتخذ أي إجراء لرده قبل صدور حكم المحكمين وفقاً للحق المخول له بموجب المادتين 18 19/1من القانون 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في خلال الميعاد المنصوص عليه قانوناً فيكون الحكم الصادر بمنأى عن البطلان، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واتخذ من الشهادة المقدمة من المطعون ضده كون أحد المحكمين كان محكوماً عليه بعقوبة مخلة بالشرف قبل صدور الحكم واتخذ منها سنداً لقضاته ببطلان حكم المحكمين لكون العدد أصبح زوجيا فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال بما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون .[1]

ثالثاً: جنسية الوسيط وموطنه

تعتبر مراعاة مسألة جنسية الوسيط وموطنه عند الاختيار من المسائل التي تترك التقدير أطراف النزاع التجاري. فهي ليست من الشروط الموضوعية المطلوب توافرها في شخص الوسيط حيث لم يشترط مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر لسنة 2019في اختيار الوسيط أن يكون متمتعاً بجنسية دولة معينة.

وعلى هذا الأساس فإنه ليس شرطاً أن يكون الوسيط حاملاً الجنسية دولة أحد أطراف النزاع، سيما وقد يكون موضوع النزاع التجاري ينطوى على مسائل فنية معقدة أكثر منها قانونية، وقد

[1]– المكلودي العابد العمراني ،المرجع السابق ،ص ص21.22

يكون موضوع النزاع ذا طابع دولي إذا كانت أماكن عمل أطراف. اتفاق الوساطة وقت إبرامه واقعة في دول مختلفة، كما قد يكون النزاع متعدد الأطراف.

وقد تصدت محكمة النقض المصرية لهذا الأمر حول الحديث عن جنسية المحكم:

أن مفاد نصوص البند الثاني من المادة 16 ، والبند الثالث من المادة43 والمادة 5/53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك . لما كان ذلك ، وكان طرفا التحكيم لم يحددا جنسية معينة للمحكمين أو محلاً لإقامتهم ، كما لم يقتض القانون ذلك فإنه لا يعيب حكم التحكيم خلوه من بيان جنسية وعنوان المحكمين ، ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع الوارد . وإذ لم يسبق للطاعنة التمسك أمام محكمة الموضوع بالاعتراض على خلو حكم التحكيم من عنوان المطعون ضدها وجنسية الطاعنة ، فلا يقبل منها إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

أما بخصوص الجنس، فقد يكون الوسيط رجلاً أو امرأة، طالما توفرت فيه باقي المهارات والمواصفات وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة بين الجنسين، على الأقل، في مجال التخصص والكفاءة الفنية المتطلبة في الوسيط .[1]

رابعاً: الخبرة والكفاءة

لم ينص مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 صراحة على شرط الخبرة والتخصص بالنسبة للوسيط ، سيما وأن الوسيط يختاره

[1]– المكلودي العابد العمراني ،المرجع السابق ،ص 23

أطراف النزاع بالدرجة الأولى لتوافر خبرته بالمسائل المماثلة الموضوع النزاع محل الوساطة، مما يفهم منه ترك الأمر لإرادة الأطراف.

ومن التشريعات التي نصت على شرط الخبرة بالنسبة للوسيط قانون العمل المصري رقم 12لسنة 2003، حيث نصت المادة 172 على أن: يجب أن تتوافر وسيط النزاع الذي يتم اختياره من قائمة الوسطاء أن يكون ذا خبرة في موضوع النزاع.

وعلى هذا الأساس يذهب جانب من الفقه إلى اشتراط أن يكون الوسيط ذا خبرة ودراية واختصاص واسع بالمسائل الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية عموماً، وأن تكون لديه القدرة على الحوار والإقناع وتحليل معطيات النزاع، وتفهم مواقف الأطراف والأسباب التي تحكم هذه المواقف، وذلك حتى يمكن وزن الأمور وزناً صحيحا . ذلك أن هذه الخبرة تجعله قادر على الإلمام بكافة الجوانب الفنية للوصول لحل النزاع المطروح.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه ليس من الحكمة الاستغراق في اشتراط أن يكون الوسيط متخصصاً فنياً ومهنياً في المسألة موضوع النزاع. فليس بلازم أن يكون الوسيط خبيراً، وتخلط بذلك بين الوساطة والخبرة، فليس هناك ما يمنع من أن يكون لدى الوسيط قدر من الخبرة الفنية بموضوع النزاع، لكن الأهم أن تكون لديه مهارات إدارة الحوار، وإقامة جسور التواصل بين الخصوم، وتفهم اختلاف وجهات نظرهم، ومحاولة تقريبها، وخلق جو ودي لأخذ العطاء بينهم، بحيث يعمل ويهيئ المناخ والأجواء اللازمة كي يتواصلوا هم بأنفسهم إلى الحل الذي يحقق مصالحهم المشتركة، ويبقي على التعاملات مستقبلاً بينهم، ويأتي دور الوسيط في المرتبة الثانية، بحيث إن أخفقوا في توصلهم لحل، اقترح عليهم ما يراه ملائماً من حلول يتراضون عليها، إن نجاح الوسيط في مهمته، في هذه الحالة، سيكون الكفاءة والخبرة المتأنية، ليس من التخصص

الفني والمهني، ولكن من تراكم الممارسات وتجارب التوسط لديه، ومدى نجاحاته فيها. وقدراته على طرح المبادرات وإيجاد الحلول البديلة[1].

وعليه يؤيد الباحث الرأي السابق ذلك أن الخبرة الملائمة في مجال ممارسات الوساطة لا تعني التخصص الفني وآية ذلك أن المشرع منح للوسيط الحق في الاستعانة بالخبراء، وعليه فالخبرة هنا تتمثل في أن يكون الوسيط مؤهلاً لفهم طبيعة وظروف النزاع، وأن يكون قادراً على تحليل معطيات النزاع أي لديه الخبرة في ممارسات الوساطة ومهارات الاتصال بأن يكون لديه القدرة العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونية، وتحديد دوافع الأطراف وأهدافهم وغاياتهم، وأخيراً قدرته على إيجاد سبل ناجحة في التفاوض في جو ودي .

وهو ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية : الوسيط الكفء بهدف التوصل إلى حل ودي لنزاعاتهم.

وقد أثبتت الوساطة أنها ناجحة بشكل غير عادي عند إجرائها بواسطة وسيط ماهر، وأن من أهم الأسباب التي قد تؤدي إلى الإحجام عن الوساطة. هو افتقاد الخبرة اللازمة لدي الوسطاء.

لذلك يتعين تكثيف الجهود والعمل على إنشاء مراكز تكوين الوسطاء هدفها تأهيل أشخاص لممارسة مهنة الوساطة، إذ أنه ليس من الممكن اختيار أي شخص ليكون وسيطا وإنما يجب أن تحظى كفاءته ومؤهلاته برضى الأطراف، على أن يكون الوسيط الذي وقع الاتفاق على تعيينه قد حصل على تدريب كاف وعلى مهارات فنية معتبرة لإنجاح وساطته، وأن تكون له الخبرة في مجال عمله وأن يحرص على مشاركته في برامج تعليمية ونشاطات أخرى للمحافظة على مداركه المعرفية وتطوير مهاراته المتعلقة بالوساطة، وعليه كذلك أن يوفر الأطراف النزاع المعلومات الكافية عن خبرته والخلفية العلمية والعملية التي يعتمد عليها ومدى تدريبه.

[1]– ناهد حسن التوفيق، الوساطة في منازعات العمل الجماعية ،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ،كلية الحقوق، 2008،ص12

وعلى هذا الأساس يتعين على صانعي السياسات العمل على إنشاء مراكز تكوين الوسطاء هدفها تأهيل وإعداد كوادر مؤهلة من الوسطاء من ذوي الخبرة والكفاءة وأن يخضع الوسيط لتطوير مهني مستمر خاص لممارسة مهمة الوساطة عبر دورات ومحاضرات[1].

خامساً : قبول الوسيط للوساطة

من الشروط المهمة أيضاً على الوسيط أن يبلغ أطراف المنازعة كتابة بقبوله أو رفضه للوساطة، وهو ما عبر عنه مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 بالكشف عن أية ظروف قد تثير الريبة في نزاهة وحيدة إجراءات الوساطة، وهو الأمر الذي رهنه المشروع بقبول الوسيط العملية الوساطة ابتداء على نحو ما ستراه في الحديث عن التزام الوسيط بالحياد.[2]

[1]– علاء آباريات ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"،ط (01)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008،ص82

[2]– علاء آباريات،المرجع السابق،ص 83

الفصل الثاني

آثار الوساطة التجارية و انقضاؤها

إن الوساطة فكرة قديمة كانت سائدة في أغلب ميادين التعامل بين الأشخاص وخاصة في ميادين التعامل التجاري، إلا أنها لم تحظ باهتمام كاف 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، خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية، لذا فإن التاجر يعمد إلى التعاقد مع بعض الأشخاص بعقد يسمى عقد الوساطة[1].

ان عقد الوساطة التجارية من العقود الملزمة للجانبين، فمن جانب يوجد الوسيط ومن جانب آخر يوجد الشخص الذي تعاقد مع الوسيط لكي يقوم بالوساطة وان الآثار التي تنتج عن عقد الوساطة تنحصر في واجبات الوسيط بتنفيذ المهمة الموكلة إليه في الوساطة وحقه في استيفاء الأجرة عن الجهد الذي بذله في سبيل الوصول إلى عقد الاتفاق المراد عقده بين الطرفين.

كما أن عقد الوساطة لا بد من أن تكون له نهاية لذلك فهو ينقضي كغيره من العقود الأخرى وتكون لانقضائه أسباب عامة ترجع إلى القواعد العامة كذلك هناك أسباب خاصة ينقضي بها أيضا.[2]

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق الى مبحثين فالمبحث الأول سنخوض فيه آثار الوساطة التجارية أما المبحث الثاني سنستعرض انقضاء عقد الوساطة التجارية.

[1]– محمد نجاح مهدي،المرجع السابق،ص6

[2]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة،المرجع السابق،ص27

المبحث الأول: آثار الوساطة التجارية

يرتب عقد الوساطة التزامات متقابلة على عاتق كل من الوسيط والموسط، يتعين عليهما تنفيذها وبحسن نية، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته، تعرض للجزاء المناسب للإخلال الصادر عنه[1].

المطلب الأول: التزامات الوسيط التجاري

في إطار عصرنة المنظومة القضائية ومواكبة التشريعات العالمية والعربية التي كان لها السبق في إدراج الوسائل البديلة في حل النزاعات ضمن تشريعاتها، أدرج المشرع الجزائري نظام الوساطة القضائية ضمن ق إم إلى جانب أنظمة أخرى كوسائل بديلة لتسوية النزاعات.

وقد تم تفصيل أحكام الوساطة القضائية كأداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات وتخفيف العبء على المحاكم وزيادة رضا الجمهور عن النظام القانوني، وكان ذلك بموجب الفصل الثاني من الباب الأول، الكتاب الخامس تحت عنوان الوساطة، وخصص لها 12 مادة من المادة 994 إلى المادة (1005)، كما نجد المرسوم الرئاسي رقم : 09-100 المؤرخ في : 10/03/2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي .

ومن شأن هذه العناية التي أولاها المشرع الجزائري المساهمة الجدية في تأسيس معالم الوساطة القضائية ضمن سلسلة الإصلاحات القضائية لقطاع العدالة قصد مسايرة وتيرة التطور الاجتماعي والتحول الاقتصادي السريع الحاصل في الجزائر[2].

إن مهمة الوسيط في عقد الوساطة التجارية تنتهي عندما يتم التقارب والاتفاق بين الطرفين وينعقد العقد بينهما، وذلك بعد أن قام الوسيط بإرشادهما إلى فرصة تلاقي إرادتهما فتختلف

[1]- ميلود طاجين ،المرجع السابق،ص30

[2]- دليلة جلول ،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص ص 32، 33

التزامات وحقوق الوسيط وفق ما يشمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ الحقوق[1].

الفرع الأول: الوسيط بأداء العمل

يلتزم الوسيط بأن يقوم بالعمل الذي كلفه به الموسط ، وذلك بالبحث له عمن يقبل التعاقد معه، ويقوم بالسعي لتقريب وجهات نظرهما حتى يتم إبرام العقد المنشود، ويجب على الوسيط أن يبذل في قيامه بهذا العمل عناية الوسيط المعتاد وفقا لما يقضي به العرف في المجال الذي تتم فيه الوساطة، حيث تزيد درجة العناية والحرص المفروضة على الوسيط كلما كان محترفا وكان المجال الذي يعمل فيه من المجالات المتخصصة، فإذا لم يبذل العناية المقررة انعقدت مسؤوليته تجاه العميل وبالتالي يلتزم بتعويض ما يصيبه من أضرار نتيجة ذلك.

وعليه فإن الوسيط يجب أن يقوم بمهمته مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في سلوكه المعتاد، لذلك يعتبر الوسيط مخطنا إذا قدم لعميله شخصا يعلم بإعساره أو بتوقفه عن الدفع ليتعاقد معه أو يعلم بنقص في أهليته أو لم يكن متأكدا من شخصيته أو قدم شخصا معنويا وهميا أو مطعونا فيه بالبطلان أو مطعونا في صلاحية التصرف أو كان يعلم أن ملكية الشيء المقصود إبرام العقد عليه محل للنزاع أو التعامل فيه ممنوع إلى غير ذلك من الأسباب.

لذلك لا يحق للوسيط أن يتوسط الأشخاص إشتهروا بعدم ملائمتهم أو يعلم بعدم أهليتهم وهذا حسب قانون التجارة الأردني في المادة 321 منه أي أن الوسيط لا يجوز له أن يتوسط لشخص لا يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، إلا إذا كان مميزا مأذونا له بالتجارة كما لا يجوز له أن يخفي على عميله معلومات خاصة بأهلية الطرف الآخر يعلم بها كصغر

[1]– عبد الرحمان السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، طبقا للنظام السعودي ، ط 2 ، مكتبة الشقري ، السعودية 2010،ص40

سنه مثلا ومن جهة أخرى إذا أخفى عن الطرف الآخر إعسار عميله أو عدم ملائمته أو وجود منازعات حول الصفقة فيكون مسؤولا أمامه على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

ومن الالتزامات التي أقرها الفقه والقضاء واعتبرها من مستلزمات الالتزام الرئيسي للوسيط الوسيط هي:

أولا – الالتزام بالعلم بظروف الشخص المتعاقد وبظروف الصفقة ومخاطرها والالتزام بالإعلام أو الإفضاء عنها:

أ–الالتزام بالعلم بظروف الشخص المتعاقد والإعلام عنها: إذا كان الوسيط الوسيط ملتزم اتجاه العميل بالبحث عن شخص آخر يقبل التقاعد معه، كالبحث عن مشتر لسلعة أو البحث عن مستأجر فإنه يسعى إلى جانب ذلك في الغالب من أجل التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين خلال فترة التفاوض السابقة إلى إبرام العقد فيقوم بنقل أسس التعاقد والشروط التي وضعها أحد المتعاقدين للآخركما يقوم ببذل العناية المطلوبة للتحقق من ظروف المتعاقد الآخر من حيث أهليته للتعاقد ومدى قدرته على تنفيذ العقد في حالة إبرامه أي التحقق من حالته المالية وما إذا كان يمر بأزمات مالية قد تؤدي إلى شهر إفلاسه وهذا لا يعني أن الوسيط الوسيط يضمن يسار أحد المتعاقدين أو كلاهما ، وإنما المقصود هو أنه على الوسيط الوسيط أن يبذل العناية المطلوبة للتحقق مما إن كان الشخص الذي يقدمه يمر بأزمات مالية أم لا . فإذا تأكد من ذلك أو كان ذلك الشخص من المشهور عنهم بالإعسار في الوسط التجاري وجب عليه إعلام العميل بذلك قبل إبرام العقد المتوسط فيه لاتخاذ تنفيذه، فالقول قول الوسيط الوسيط ويقع على العميل تقديم الدليل على أن الإعسار كان قائما وقت إبرام العقد المتوسط فيه وفي مرحلة التفاوض ذلك لأنه يدعي بوجود صفة عارضة في المتعاقد الآخر ، والمقرر في قواعد الإثبات أن الأصل في

[1]– بشوندة إيمان ،العطري خضرة،المرجع السابق، ص ص28،29

الصفات العارضة العدم، فالشخص الأصل فيه إلا يكون معسرا فالإعسار صفة عارضة ومن يدعي حدوثها أن يثبت ما يدعيه[1].

ب- الالتزام بالعلم بظروف الصفقة ومخاطرها والإعلام عنها : كما يلتزم الوسيط الوسيط إلى جانب ذلك وهو الأهم باطلاع المتعاقدين على ظروف الصفقة التي يتوسط في إبرامها من حيث أسعار السوق واحتمالات التغيرات التي تطرأ عليها سواء بالارتفاع أو الانخفاض، واطلاعهما على العيوب التي قد توجد في السلع محل التعاقد ومخاطرها إذا كان يجاهلها، وبالمنازعات التي تدور حولها أو بأي معلومات قد تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد في حالة إبرامه، وغير ذلك من المعلومات التي تكون ضرورية في إبرام العقد ويسمى هذا الالتزام بالالتزام بالإعلام أو بالإفضاء والالتزام كما يسمى بالالتزام بالنصيحة والمشورة بالإخبار ولكن قبل أن يلتزم الوسيط الوسيط بالإعلام أو بالإفضاء فإنه يلتزم ابتداءا بالعلم بظروف الصفقة والعلم ببيانات ومواصفات السلعة محل التعاقد ومخاطرها، وبمدى تأثيرها على رضاء الطرف الآخر ، بالإقدام على التقاعد أو بالإحجام عنه، فهناك قدر معين من العناية والحرص ينبغي على الوسيط الوسيط أن يبذله في تأدية مهمته وإلا كان مسؤولا عن التعويض. ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام أو بالإفضاء والالتزام بالعلم وتأثيرهما سواء في مرحلة التفاوض أو أثناء مرحلة تنفيذ العقد، فإنه ينبغي أن تعالجه من حيث ماهيته وأهميته ومضمونه وخاصة بخصوص التوسط في إبرام عقد البيع لكونه الغالب والأكثر أهمية في المعاملات المالية كما أنه عقد النموذج المثالي لكافة العقود[2].

[1]- صالح راشد الحمراني ، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مؤسسة البيان للطباعة والنشر . دبي 2004، ص276

[2]

ثانيا – الالتزام بالأمانة والحيدة

مقتضى هذا الالتزام أن الوسيط الوسيط ولوكان مفوضا من أحد طرفي العقد فقط وهو العميل عليه أن يحيط الطرفين علما بظروف الصفقة والمخاطر التي يتعرض لها كل منهما بأمانة ويكون الوسيط الوسيط مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم.

ويتفق هذا الحكم مع طبيعة ومضمون الالتزام الرئيسي للسمسار، حيث يلتزم بالتقريب بين الطرفين من اجل إبرام عقد معين، الأمر الذي يفرض على الوسيط أن ينقل إليهما بأمانة كل ما لديه من معلومات بشأن هذا العقد كما أن الوسيط الوسيط يجب عليه ألا يميل في ذلك إلى تغليب مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر، لأنه ليس وكيلا عن أحدهم حتى يرجحه، وإنما هو وسيط بينهما فإذا علم الوسيط مثلا بأن أحد الطرفين المتعاقدين معسرا أو أن هناك احتمالا لإعساره، أو علم بقيام عوارض تؤثر في أهليته أو بوجود نزاع على العين محل الصفقة، فمن واجبه أن يخطر الطرف الآخر بذلك حتى يقدم على التعاقد وهو على بينة من الأمر وهذا ما يسمى بواجب الحيدة، كما أنه التزام يفرضه الالتزام بالإعلام أو كما يسميه البعض الالتزام بالتبصير أو بالإقضاء.[1]

الفرع الثاني : التزام الوسيط بالضمان و المسؤولية المدنية

الأصل أن دور الوسيط الوسيط ينتهي بإبرام العقد الذي توسط فيه، فلا يضمن تنفيذ الصفقة، فلا يسأل الوسيط عن الوفاء بالثمن أو تسليم المبيع في حالة توسطه في إبرام عقد البيع، كما لا يضمن يسار المتعاقدين أو صحة توقيعاتهم ولكن قد يتفق الطرفان الوسيط الوسيط والعميل على ضمان الصفقة ويسمى الوسيط ويطلق على هذا التعهد بشرط الضمان في هذه الحالة بالوسيط الضامن عندئذ تمتد حدود مهمة الوسيط الوسيط حتى تشمل مرحلة تنفيذ العقد الذي توسط فيه،

[1]– القاضي شاكر محمود النجار ، قواعد المرافعات و الإثبات ، مكتبة الصباح للتحضير الطباعي ، ط الأولى ، بغداد 2000.ص4

فيكون مسؤولا عن تمام تنفيذ العقد ، فيضمن لعميله يسار المتعاقد الذي يقدمه للتعاقد ووفاء هذا الأجير بكافة الالتزامات.

ولا يستطيع الوسيط الوسيط 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 الوسيط تكون أزيد من العمولة في الحالة العادية[1].

أما إذا كان الالتزام الذي هلك محله أو صار مستحيلا التزاما ناشئا عن عقد ملزم جانبا واحدا. كما في التزام الواهب فلا ينطبق عليهم حكم القاعدة القائلة أن تبعة الهلاك تكون على المدين بالالتزام بل على العكس تكون تبعة هلاك الشيء على الدائن الموهوب له في العقود الملزمة جانبا واحدا كعقد الهبة.

وكذلك إذا كان الالتزام الذي صار الوفاء به مستحيلا ناشنا عن عقد ملزم للجانبين ولكنه التزام عرضي ليس هو المقصود بذلك العقد، ولا يقابله في ذمة العاقد الآخر التزام مقابل مثل التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، والتزام الوديع في الوديعة برد الشيء المودع لديه ذلك لأن القاعدة القائلة أن تبعة الهلاك على المدين بالالتزام لا تنطبق إلا حيث يكون للالتزام الذي هلك محله التزام مقابل، أما هذه الحالة فتقع تبعة الهلاك على عاتق الدائن لا على عاتق المدين لان الالتزام هو التزام عرضي لا يقابله التزام مقابل على عاتق المتعاقد الآخر وتطبيقا لهذا الرأي فان العميل هو الذي يتحمل تبعة الهلاك في الفرض السابق لان التزام الوسيط الوسيط بالتسليم أو بالرد ليس إلا التزاما عرضيا للالتزام الأصلي وان هذا الالتزام العرضي بالتسليم أو بالرد لا يقابله أي التزام مقابل في ذمة العميل فتكون تبعة الهلاك على الدائن بالالتزام أي العميل[2].

---

[1]– المستشار محمد على سكيكر ، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين ، القاهرة، 2005 ، ص 194

[2]– محمد نجاح مهدي،المرجع السابق،ص23

الفرع الثالث : التزامات الوسيط في مواجهة الأطراف

أولت النظم القانونية التي تناولت موضوع الوساطة اهتماماً بالتزامات الوسيط في المنازعات التجارية لضمان فاعلية الوساطة من ناحية، وتحقيق الضمان الأطراف النزاع التجاري من ناحية أخرى.

وقد ألزمت المادة 9 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 الوسيط بالحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة والكشف عن أية ظروف قد تثير الريبة في نزاهة أو حيدة إجراءات الوساطة، وعدم منح وعود أو ضمان نتائج محددة أثناء إجراءات الوساطة والحفاظ على سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون ورد المذكرات والمستندات إلى من قدمها بعد انتهاء إجراءات الوساطة.

أولا–التزام الوسيط بالاستقلال والحياد قبل وأثناء إجراءات الوساطة.

إن الحياد هو حجر الزاوية في الوساطة . ويعد التزام الوسيط بالحياد والاستقلال من الالتزامات الأساسية التي من شأنها تشكل وجود الوسيط من عدمه وعليه يجب على الوسيط أن يتقيد بهما قبل وأثناء وبعد عملية الوساطة.

وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 9 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة التسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019على التزام الوسيط بالحياد قبل وأثناء إجراءات الوساطة حيث ألزمت الوسيط بالكشف عن أية ظروف قد تثير الربية في نزاهة أو حيدة إجراءات الوساطة. وهو الأمر الذي رهنه المشروع بقبول الوسيط العملية الوساطة ابتداء.

كما ألزمت المادة سالفة الإشارة الوسيط بالحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة. وهو ما رهنه المشروع بالتزام الوسيط حال مباشرته الإجراءات الوساطة وانتهاءاً بصدور توصية.

أ-التزام الوسيط بالكشف والإفصاح المسبق عن الوقائع المؤثرة في حياده.

الحياد والاستقلال تترجمان الحالة النفسية والواقعية للوسيط في علاقته بالأطراف. فالحياد هو حالة نفسية أساسها مجموعة من القيم والمبادئ التي استقرت في ضمير الوسيط حول ما هو حق أو عدل، دون ميل أو هوى أما الاستقلال، فهو حالة واقعية أساسها مجموعة من الظروف والوقائع التي يجب توفيرها حتى يبتعد الوسيط، في أداء مهمته، عن تبعيته، لمن اختاره. ويعني الالتزام بالحيدة أن للوسيط علاقة متساوية البعد بالنسبة للأطراف، بمعنى أن أحد الأطراف ليس مفضلاً على الطرف الآخر، ويجب أن يكون الوسيط منصفاً مع الطرفين في التفاوض والحلول وبيان العواقب ولا يميل لأحدهما دون الآخر.

وأشارت محكمة النقض المصرية إلى المقصود بالحياد في معرض حديثها عن المحكم : " المقصود باستقلال المحكم وحيدته، هو عدم ارتباطه بأية رابطة تبعية أو مادية أو ذهنية مع أحد أطراف النزاع تتنافى مع استقلاله، بما يشكل خطرا حقيقيا يتمثل في الميل تجاه أحد الطرفين "، أو يثير شكوكا مبررة في هذا الشأن، ولا يكفى في المحكم أن يكون مستقلاً ومحايدا وإنما يتعين أن يسود الاعتقاد لدى طرفي التحكيم أن الحكم الذي سيصدره سوف يتسم بالعدل[1].

والحياد ضد التحيز فإذا ما نظر إلى عملية وساطة ما على أنها متحيزة . فمن الممكن أن يؤدي ذلك إلى تقويض التقدم الحقيقي نحو حل النزاع يرفع عن أطراف النزاع التجاري عبء إثبات عدم العلم بتلك الوقائع والظروف.

ب-التزام الوسيط بالحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة.

تبدأ إجراءات الوساطة اعتباراً من تاريخ قبول الوسيط مهامه . وعليه يجب أن يكون سلوك الوسيط أثناء عملية الوساطة في منأي عن الشبهات . وأن يعمل بحسن نية وأن يعلي مصالح المشاركين على مصالحه وأن يلتزم بميثاق الشرف المهني الخاص به وبالمعايير والقيم الاجتماعية

[1]- محمد نجاح مهدي،المرجع السابق،ص24

والأخلاقية العامة، وأن يتجنب الضغوط الخارجية في حال وجودها، ويتعين أن تكون نزاهة الوسيط ملزمة له بالتركيز على هدفه الأساسي وهو تيسير الاتفاق الاختياري بين الطرفين .[1]

وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 4 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة التسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 ، على التزام الوسيط بالحيدة والنزاهة أثناء إجراءات الوساطة، وهو ما رهنه المشروع بالتزام الوسيط حال مباشرته الإجراءات الوساطة وانتهاءاً بصدور توصية.

ويجب على الوسيط أن يقف على قدم المساواة بالنسبة الأطراف النزاع ومراعاة مبدأ المساواة بينهم، وكذلك عدم الميل إلى طرف من الأطراف أو التحيز له لأن مجرد شعور أحد الأطراف بأن الوسيط متحيز للطرف الآخر ، فإن ذلك سيؤثر بالسلب على سلامة الإجراءات.

وتفسير ذلك أن الحياد يشير إلى الموقف خلال عملية الوساطة، بحيث يسمح الوسيط لكل الأطراف المعنية أن يقدم قضيته بالطريقة التي يراها أكثر ملاءمة . وهذا يعني أنه إذا حدد الوسيط وقتاً معيناً لأحد الطرفين لتقديم وعرض معلومات معينة التزم بتخصيص ذات الوقت، أو وقت ملائم، للطرف الآخر. وإذا سمح الوسيط لطرف بالاستعانة بخبير أو محام، ولم يأذن للطرف الآخر بذلك، رغم حاجته، فإنه يكون قد خرج على مقتضيات مبدأ المساواة بين الطرفين[2].

ثانيا–التزام الوسيط بالسرية

تتطلب المصلحة العامة أن يتمكن أي شخص داخل المجتمع من الحصول على المساعدة والعناية وهو مطمئن على ما يقدمه في سبيل الحصول على هذه الرعاية من معلومات أو بيانات .

[1]– أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المركز القانوني للوسيط في المنازعات التجارية و ضمانات الأطراف في مواجهته،مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية ،ع7.2001. ص ص1054.1055

[2]– أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المرجع السابق.ص1060

وينهض النظام القانوني في أي مجتمع على مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات فيما بين أفراده ومؤسساته، فتضبط سلوكهم وتحدد حقوقهم والتزاماتهم، وعليه فإن السرية تمثل تطبيقاً بل ضرورة للثقة المعهودة في مختلف المهن، وإفشاء السر بشكل خيانة لهذه الثقة ونقصاً من مبادئ الشرف والأمانة .[1]

وعلى أساس ذلك فإن السرية تمثل أحد شروط نجاح الوسيط في أداء مهمته، وعليه فإن اتسام الوساطة بالسرية يشجع الأطراف على حرية الحوار، والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات ، ويبعث الطمانينة لدى الأفراد ويحفزهم على الإقدام عليها أفضل من القضاء وما يحمله في طياته من علنية الجلسات حيث يتحاور الأطراف سريا أمام الوسيط الذي يحاول إيجاد الحل الودي الأنسب للنزاع من خلال جو الحوار و النقاش الذي يبعثه بين الأطراف.

ولقد نظمت العديد من الدول التي أصدرت قوانين الوساطة أطر السرية، ولا يكاد يخلو تشريع خاص بالوساطة من النص على خصوصية وسرية جلسات الوساطة وحظر إفشاء المعلومات المتداولة أثناء إجراءات الوساطة، كما حظر إفشاء مضمون اتفاق الوساطة.

أ- مفهوم التزام الوسيط والأطراف بالسرية

1- تعريف الالتزام بالسرية ومضمونه: ذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف السر المهني بأنه: واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق والتزام الوسيط بالسرية يتمثل في الحفاظ على سرية كافة المعلومات والوقائع والأخبار والمعطيات المتعلقة بالوساطة و التي يدلى بها الأطراف للوسيط بمناسبة تعاملهم معه.

[1]- جان فرانسوا روبيرج، أخلاقيات الوساطة مبادئ إرشادية لتيسير التعاون والثقة والعدالة. الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر والعالم. هيئة العامة للاستثمار 2015. ص 44

وفي ذلك تنص المادة 4-9من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر في 2019: يلتزم الوسيط بالحفاظ على سرية كافة المعلومات المتعلقة بالوساطة ما لم يكن إفشاؤها لازما بمقتضى القانون.

2- الأطراف الملتزمة بالحفاظ على السرية: الأصل أن تقتصر جلسات الوساطة على الوسيط وأطراف النزاع ، ولا يحق حضورها للأشخاص غير المعنيين بالنزاع وغير الممثلين عنهم , إلا أنه قد يحضر جلسات الوساطة الشهود والخبراء والمترجمين ومن يؤذن لهم بالحضور . وعليه يحظر على الأطراف والوسيط وكل مشارك في الوساطة، ومركز الوساطة الكشف عن أي معلومات تثار خلال إجراءات الوساطة إلا بموافقة الأطراف كافة ، ويجب على الوسيط توجيه الأطراف ومن يؤذن لهم بالحضور بشأن السرية قبل مباشرة الإجراءات وعلى هذا الأساس تأمل من المشرع المصري النص على إلزام أطراف النزاع التجاري وممثليهم وكل من يحضر إجراءات الوساطة بالحفاظ على السرية، وأن لا يقصر الالتزام بالحفاظ على السرية على الوسيط فقط.

ولا يغير من وجهة النظر هذه ما نصت عليه المادة 4 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 بإلزام أي مشارك في إجراءات الوساطة بعدم تقديم دليل أو الإدلاء بشهادة في إجراءات تحكيمية أو قضائية عن أي من الإجراءات المتخذة لتسوية النزاع في الوساطة . وتفسير ذلك أنه بمفهوم المخالفة عدم إلزام الأطراف والمشاركين بالحفاظ على السرية مؤداه أن حماية مبدأ السرية لن يكتمل، لكون ما يلتزم الوسيط بالحفاظ على سريته قد يسريه أحد أطراف اتفاق الوساطة ويضر بالطرف الآخر في مصلحته وسمعته[1].

[1]- د. عبد الرحمن عبيد الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق، عمان2010 ، ص 10

ب- شروط التزام الوسيط بالسرية.

يشترط لاعتبار الواقعة أو المعلومة أو الصفة سرا مهنيا يلتزم الوسيط أن تصل المعلومات إلى علم الوسيط بحكم عمله، وأن يكون الأطراف النزاع التجاري مصلحة في بقاء المعلومات سراء وألا يكون إفشاء المعلومات لازما بمقتضى القانون، وذلك على النحو التالي:

-**الشرط الأول: أن تصل المعلومات إلى علم الوسيط بحكم عمله** : بوجه عام تعتبر السرية المهنية واحدة من ركائز ممارسة المهنة، بل هي الجزء الأهم منها، وتفرض السرية المهنية على كل مهني وفقا للضوابط التي يحددها القانون . حيث لا يستطيع عميل المهني الحصول على الرعاية التي يصبو إليها دون ثقة، ولا وجود للثقة دون الالتزام بالسرية.

وعلى هذا الأساس فإن الوسيط بحكم طبيعة عمله يتلقى من الأطراف معلومات تتعلق بسير الوساطة المعلومات، بحيث لولا قيامه بمهمة الوسيط لما وصلت إليه هذه المعلومات وبالتالي يجب على الوسيط الحفاظ على المعلومات والأسرار المتعلقة بالوساطة تجاه الأطراف، وتجاه الغير.

ويلاحظ أن التزام الوسيط بعدم إفشاء الأسرار التي علمها أو أؤتمن عليها من خلال مهنته حتى ولو بعد انتهاء علاقته بالأطراف هو التزام ناشيء عن نص القانون وبالتالي فإن المسئولية المترتبة عليه تكون مسئولية قانونية وليست عقدية[1].

-**الشرط الثاني:** أن يكون الأطراف النزاع التجاري مصلحة في بقاء المعلومات سرا: يجب أن يكون الأطراف النزاع التجاري أو أحدهم مصلحة في بقاء هذه المعلومات سرا حتى يتحقق للمعلومات والوقائع وصف السر بالمعنى القانوني.

[1]- أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المرجع السابق. ص ص1065.1066

يكون المهني ملزما بعدم إفشاء كل ما يصل إلى علمه من معلومات تتعلق بعميله أثناء أو بسبب المهنة، حتى لو كانت هذه المعلومات إيجابية بالنسبة لعميله، فلا يجوز للمهني إفشاؤها، فعميل المهني وحده هو الذي يستطيع أن يحدد ما ينفعه وما يضره، ومن ثم فالوقائع والمعلومات محل السر تشمل الوقائع والمعلومات السلبية والإيجابية على حد سواء.

وتطبيقاً لذلك نجد أن بعض الشركات تفضل التنازل عن حقها على كشف أسرارها التجارية والصناعية والتكنولوجية، والتي تحرص على إبقائها سرا مكتوما، لأن تلك الأسرار هي سر بقائها ونجاحها، وفي إذاعتها أمام القضاء لتحقيق مبدأ علانية التقاضي وبالأعلى نجاحها.

وعلى هذا الأساس يجوز للوسيط الذي تم الإفصاح له عن معلومات معينة من قبل أي طرف من الأطراف أن يفصح عنها للطرف الآخر، وذلك ما لم يشترط الطرف المفصح على الوسيط معاملة تلك المعلومات بسرية بمعنى أنه لا يحق للوسيط الكشف للطرف الآخر عن أي معلومات تم تداولها في الجلسة الخاصة إلا بعد موافقة الطرف الذي صرح بها .[1]

-الشرط الثالث : ألا يكون إفشاء المعلومات لازما بمقتضى القانون

يخضع الالتزام بحفظ السر المهني الضوابط وحدود معينة، فهو ليس التزاما مطلقا خاليا من كل قيد أو وصف، فهو يخضع لاعتبارات معينة عندما توجد مصلحة أولى بالرعاية من الالتزام به.

وعليه يمكن إفشاء كل أو بعض الأسرار التي يتم تداولها في عملية الوساطة إذا كان القانون يوجب إفشاء بعض تلك المعلومات لأغراض إقامة العدالة وحماية المصلحة العامة ، أو بقصد منع ارتكاب جناية أو جنحة أو إبلاغ عن وقوعها أو لأغراض تنفيذ اتفاق التسوية.

[1]- أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المرجع السابق. ص ص1067.1068

وقد نصت المادة 4 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة لتسوية المنازعات. المدنية والتجارية الصادر سنة 2019 : " لا يجوز لأي مشارك في إجراءات الوساطة تقديم دليل أو الإدلاء بشهادة في إجراءات تحكيمية أو قضائية عن أي من الإجراءات المتخذة لتسوية النزاع في الوساطة وعلى الأخص موضوع الدعوى أو طلبات إجراءات الوساطة، والآراء أو الاقتراحات أو التنازلات المبداة من أحد الأطراف في الوساطة . وفي حالة مخالفة ذلك ، فلا يجوز للمحكمة أو الهيئة التي تنطا أن تعول على تلك الأدلة ولا تكون حجة في الإثبات، وذلك كله ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك."

مفاد ذلك أن مقتضي السرية أنه لا يمكن الاحتجاج أو الاستشهاد بما كان من تداولات أو تنازلات في مرحلة الوساطة أمام الجهات القضائية، أو أية جهة أخرى، فكل ما يتم داخل حدود الوساطة لا يمكن الاستشهاد به أو استغلاله لاحقا أثناء الدعوى القضائية فالوساطة لا يمكن أن تتحول بأي حال من الأحوال من طريق بديل لحل النزاع وديا إلى وسيلة للإثبات في الدعوى القضائية فما تتمتع به من سرية المحادثات تحول دون ذلك.[1]

الفرع الرابع : التزام الوسيط بأن لا يكون طرفا ثانيا في عقد الوساطة.

الأصل أنه لا يجوز للوسيط أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد الذي يتوسط في إبرامه سواء كان ذلك باسمه أو باسم مستعار إذ تكون له عندئذ مصلحة شخصية في العقد تتعارض مع مصلحة العميل، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يجيز الوسيط في إضافة الصفقة إلى نفسه وأن يجيز العقد بعد إبرامه وحينئذ يصبح الوسيط طرفا ثانيا في العقد وتنظيم العلاقة بينه وبين العميل على هذا الأساس لا على أساس عقد الوساطة لذا لا يستحق الوسيط أجرا لأنه لم يبذل جهدا في العثور على نفسه بصفته المتعاقد الآخر.

[1]– أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المرجع السابق.ص1068

نظم المشرع المصري الحالة التي يقيم فيها الوسيط نفسه طرفا ثانيا في العقد في المادة 201 من القانون التجاري جاء في هذه المادة أنه: "لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر . من خلال النص السابق نرى أنه لا يجوز للوسيط أن يكون هو الطرف الثاني في العقد ومثال ذلك أن يكلف الوسيط بإيجاد مشتر لبضاعة ما، فيقوم هو بشرائها من العميل لحساب نفسه، فلا يجوز له ذلك إلا إذا أجازه العميل، وفي هذه الحالة لا يستحق الوسيط الأجر المتفق عليه بينه وبين العميل، لأن العقد بين البائع والمشتري (الوسيط)، كما أن الوسيط لم يبذل أي جهد في البحث عن المشتري، لذا فإن الغاية من حصول الوسيط على الأجر لم تتحقق .[1]

المطلب الثاني: التزامات الموسط

عقد الوساطة تعني: عقود المعاوضات، ويترتب على ذلك نشوء التزامات متبادلة في ذمة طرفيه . فإلى جانب التزامات الوسيط، نجد ان هناك التزامات تنشأ في ذمة الوسيط الذي كلف الوسيط بالبحث عن المتعاقد الآخر، ومن اهم هذه الالتزامات التي تنشأ في ذمة الموسط ، التزام بدفع الأجرة للوسيط.

في حين، إن الوسيط يستحق أجره دائما ممن فوضه ومن طرفي العقد الذي توسط في ابرامه فاذا صدر التفويض من الطرفين اعتبر كل منهما مسؤولا قبل الوسيط بدفع الأجرة المتق عليها مع الوسيط دون قيام تضامن بينهما.

ولتحقيق التزام الموسط بدفع الأجرة للوسيط، لا بد من وجود تكليف بالوساطة من قبل الموسط ومقتضى هذا الشرط هو وجوب اثبات عقد الوساطة، ويقع عبء الاثبات على عاتق الوسيط لأنه هو الدائن الذي يطالب بالأجرة واضافة لما تقدم ولتحقيق التزام المسوط بدفع الاجرة للوسيط، لا

[1]– مصطفى كمال لله، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،مصر،2006،ص144

بد من تمام العقد موضوع الوساطة، فالأجرة تكون المقابل لما يبذله الوسيط من جهد في سبيل اداء العمل الذي يتوسط فيه، لذا لا بد من نجاحه فيه أي انه يستحق الوسيط الاجرة إذا ادت وساطته الى ابرام العقد[1].

الفرع الأول : الالتزام بدفع الأجرة

إن الوسيط التجاري يستحق أجرا مقابل أداء المهمة المكلف بها ، وهي التقريب بين الطرفين (الموسط والطرف المتعاقد معه) وأدى إلى إبرام العقد بينهما ويحدد الأجر عادة وفقا الاتفاق الطرفين نسبة من قيمة الصفقة كما يجوز تحديد بمبلغ ثابت وفي حالة عدم الاتفاق فيكون الأجر وفقا لما يقتضي به العرف المتبع. ويشترط لاستحقاق الوسيط الأجر :

أولا – وجود تفويض من جانب الموسط.

ان وجود عقد وساطة بين الوسيط والشخص الذي يطلب الوسيط دفع أجره ، ويتحمل الوسيط اثبات العقد ، ويمكن أن يكون هذا التكليف صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو شفهيا ، لأنه لا يهم شكل الاتفاقية.

وباعتبار عقد الوساطة احد العقود التجارية فيمكن أن يثبت بطرق الإثبات كافة في مواجهة الموسط إذا كان تاجرا عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية أما إذا كان الموسط غير تاجر التزم الوسيط في الإثبات بوسائل المقررة في القانون المدني.

ثانيا – قيام الوسيط بمهمته إبرام العقد الموسط فيه.

إن الوسيط التجاري لا يستحق أجرة إلا عند انعقاد العقد بين الطرفين اللذين وسط بينهما مهما كانت الجهود التي بذلها في سبيل إبرام هذا العقد فشرط استحقاق الأجر هو إبرام العقد بين الموسط والشخص الآخر الذي عثر عليه.

[1]– محمد سلمان شكير ،المرجع السابق،ص349

ويرى البعض انه إذا كان الاتفاق بين الوسيط والموسط معلق على شرط واقف هو إتمام الصفقة فإن الوسيط لا يستحق الأجرة إلا إذا تحقق الشرط وتم الاتفاق ، أما إذا كان معلقا على شرط فاسخ فإن العقد في هذه الحالة موجود ولكن وجوده غير مستقر مهدد بزواله بحصول حادثة مستقبلية لذلك يستحق الوسيط أجره ولكن في حالة تحقق الشرط الفاسخ وعودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد ومادام أجرة الوساطة من أثار العقد وبالتالي على الوسيط أن يرد أجرة الوساطة التي قبضها من الموسط [1].إلا أن الرأي الراجح في الفقه بالنسبة للشرط الفاسخ انه لا يؤثر في أجرة الوسيط وأن الأثر الرجعي عند تحقق الشرط الفاسخ يقتصر على العقد والذي أبرم بين الموسط ومن تعاقد معه وتحقق الشرط أمر لاحق على الاتفاق .[2]

ثالثا – أن ينعقد العقد نتيجة سعي الوسيط وجهوده

يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين جهود الوسيط وإبرام العقد حتى يمكن القول بأحقية الأجرة ، أما لو كان إبرام الاتفاق راجعا إلى بعض أسباب أخرى فلا يستحق الوسيط الأجرة، كما لو كان إتمام الاتفاق راجعا إلى بعض الظروف المستجدة أو تدخل بعض الأطراف الذين لا علاقة للوسيط بهم.

كما أن هناك حالات " يفقد فيها الوسيط حقه في الأجرة ، سواء كليا أو جزئيا:

أ–إذا عمل الوسيط لمصلحة المتعاقد الآخر بما يخالف التزاماته أو إذا وعده هذا الأخير بأجر ما ، في ظروف تمنع فيها قواعد حسن النية من أخذ هذا الوعد ، وفي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بالأجرة كليا.

[1]– عبد القادر عطير، الوسيط في شرح قانون التجارة الأردني الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 1999، ص 390

[2]– جلال وفاء حمدين ، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك ، الدار الجامعية ، 1988 ص 34

ب-إذا لم يعط الوسيط معلومات صحيحة لموسطه أو إذا أخفى بعض المعلومات التي ما كان ليتم الاتفاق لو علم بها الموسط كما لو أخفى معلومات تتعلق بالوضع المالي السيئ للمتعاقد الآخر أو نقص أهليته ، ففي هذه الحالة يفقد السمسار حقه في الأجرة كليا.

ج -إذا كانت الجهود التي بذلها الوسيط لم تؤد إلى إتمام الصفقة فانه لا يستحق أي أجر ، وكذلك الأمر لو أن الصفقة أبرمت لأسباب أخرى لا علاقة للوسيط فيها ففي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بكامل الأجرة ، أما لو كانت الجهود التي بذلها الوسيط لا تتناسب مع الأجرة ، ففي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بجزء من الأجرة ، حيث يجوز للقاضي أن يخفض الأجرة إلى المقدار العادل[1].

الفرع الثاني: الالتزام برد بعض المصروفات و التعويض

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 الوسيط مصاريف غالبا ماتكون كبيرة . ولكن هل الوسيط الوسيط يتحمل وحده دائما كل هذه المصاريف ، أم أن للعميل فيها نصيب ؟

ثم ما الموقف اذا كان الوسيط الوسيط قد أنفق مصاريف كبيرة وبذل العناية المطلوبة ومع ذلك لم يتم العقد المتوسط فيه ، وكان ذلك راجع الى عمل العميل ، أو خطئه .ألا يستحق الوسيط الوسيط تعويضا عن ذلك؟[2]

[1]- بشوندة إيمان ،العطري خضرة،المرجع السابق،ص32

[2]- مصلح احمد الطراونة ، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، ع 12السنة، 2009 ، ص 131

أولا- التزام الموسط (العميل) برد بعض المصروفات

الوسيط الوسيط 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 الوسيط بمصاريف هامة. والأصل أن الوسيط 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.

ويرى جانب آخر من الفقه أن الوسيط الوسيط 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.

ثانيا -التزام الموسط العميل بالتعويض

قد يقوم الوسيط الوسيط ببذل العناية المطلوبة لإنجاز العمل المتفق فيه ولكن العقد الذي توسط فيه لا يتم. ليس بسببه هو وإنما يرجع إلى العميل أو خطئه ففي هذه الحالة لا يمكن للسمسار المطالبة بالعمولة وهذا لعدم إبرام العقد باعتبار أن هذا شرط أساسي لاستحقاق الوسيط الوسيط 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، وإذا حدث أن تم إبرام العقد بعد الأجل الذي حدده العميل ولكن كان نتيجة لما بذله الوسيط الوسيط 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 وألا فان العميل يثرى على حساب الوسيط الوسيط دون سبب والغالب أن يحكم بتعويض مساو المقدار العمولة التي كان يستحقها الوسيط لو تمت الصفقة[1].

[1]– أسامة أحمد شوقي المليجي ، التنفيذ الجبري على الأوراق المالية التي تصدرها الشركة المساهمة ، دار النهضة العربية .القاهرة ، 2004 ، ص 214.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية.

ينقضي عقد الوساطة التجارية بكيفية طبيعية بعد أن يكون قد رتب آثاره القانونية، أو تطراً بعد إبرامه وقبل تنفيذه.

أسباب تؤدي إلى انقضائه والجدير بالذكر أن المنظم السعودي ثم يفرد بين مشروع المعاملات التجارية مقتضيات تخص هذا الموضوع.

باستثناء ما تم الإشارة إلى الفسخ في إطار المادة (148/3) منها بقوله: إذا فسخ أو أبطل العقد الذي توسط الوسيط في إبرامه، جاز له المطالبة بأجرة أو الاحتفاظ به إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه[1].

المطلب الأول : انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب العامة

بعد أن يتم ابرام العقد بين الوسيط والعميل، ويبدأ الوسيط في تنفيذ المهمة المكلف بها، فإنه قد يطرأ سبب ما يحول دون إتمام الوسيط لهذه المهمة.[2]

الفرع الأول : انقضاء عقد الوساطة بتنفيذ المهمة الملف بها.

إن الطريق الطبيعي لانتهاء كل عقود سواء المدنية أو التجارية هو تمام العمل محل العقد لذلك فان عقد الوساطة التجارية ينتهي انتهاء مألوفا عن طريق تنفيذ العمل الذي كلف بالتوسط فيه لان انجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوع فإذا كان الوسيط مكلفا بإيجاد مشتري للبضاعة التي لدى الموسط ضمن شروط ومواصفات خاصة يطلبها العميل فإن الوسيط إذا استطاع إيجاد مشتر لتلك البضاعة وفقا لشروط العميل وقرب بين العميل والمشتري وجمعهما مع بعضهما

[1]– دينا عبدالله صالح،المرجع السابق،ص261

[2]– محمد نجاح مهدي،المرجع السابق،ص30

البعض لإبرام العقد بينهما فيكون الوسيط هنا قد قام بالمهمة المكلف بها . بذلك يكون العقد انتهى بينه وبين العميل.

وكما ينتهي عقد الوساطة بنجاح الوسيط بالمهمة الموكل بها . فإن العقد ينتهي كذلك بعدم نجاح الوسيط في العمل المكلف به حيث يمكن أن يكون لهذا الفشل أسبابه السائغة والمبررة كما لو كان راجعا إلى سبب خارج عن إرادته وذلك كتعنت العميل الغير مبرر[1].

الفرع الثاني : انقضاء عقد الوساطة لانتهاء الأجل المحدد له.

لما كان أي عقد يبرم لإشباع حاجة، وأن الحاجة لا يمكن أن تدوم وتستمر إلى الأبد لذلك بعد الانتهاء أو الانقضاء هو المصير المحتوم لكل العقود وقياسا على ذلك يمكن القول إن عقد الوساطة التجارية ينقضي عادة بتنفيذ الوسيط التجاري للمهمة المكلف بها وهي البحث عن الطرف الآخر الذي يطلب منه العميل لربط علاقة بينيما والعمل على تقريب وجهات النظر بينهما من أجل إبرام عقد معين وعليه، إذا وفق الوسيط التجاري في مسعاه هذا وخالفه الحظ بأن تم إمضاء العقد نتيجة لذلك، أو للمعلومات التي قام بتقديمها للطرفين، فإنه يستحق أجرته مبدئياً من الجانب الذي كلفه بالمهمة وتكون مهمته انتيت ينتهي تبعاً لذلك عقد الوسيط التجاري تاركا المجال الميلاد العقد الذي يجمع بين العميل والغير، كما ينقضي هذا العقد بانتهاء الأجل المقرر لتنفيذه.[2]

الفرع الثالث: انقضاء عقد الوساطة قبل التنفيذ.

قد ينتهي عقد الوساطة التجارية قبل تنفيذه انتهاء غير مألوف، ولكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة، ويكون ذلك في حالة استحالة تنفيذ عقد الوساطة التجارية والخروج عن الأهلية يفقدها كليا أو جزئيا أو بإشهار الإفلاس بالنسبة للوسيط والموسط وكذلك في حالة الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ وهذه الحالات كما يلي:

---

[1]– بشوندة إيمان،العطري خضرة،المرجع السابق، ص ص37.38

[2]– مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1. دار القلم 1999، ص 593

أولا- استحالة تنفيذ عقد الوساطة التجارية

تنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري على : ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته.

كما جاءت المادة 121 منه لتنص على انه في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.

وتنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

ومن خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري ومقارنة مع ما جاء في بعض القوانين كالقانون المدني المصري من خلال نص المادة 373 منه على انه ينقض الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا بد له فيه[1].

يتضح أنه إذا تم إبرام العقد بين الوسيط والموسط وشرع الوسيط في تنفيذ عقد الوساطة الذي بينهما ولكن أثناء هذا التنفيذ أصبح تنفيذ العقد مستحيلا، فإن الالتزام ينقضي وذلك كان يلجأ الموسط إلى الوسيط التجاري طالبا منه البحث عن مشتر لمنزله ولكن منزله احترق بعد ذلك فإن التزامات الوسيط تنتهي باستحالة تنفيذها ومن ثم تنتهي الوساطة وهذه الاستحالة مادية التي ترجع إلى الطبيعة، وأن تكون الاستحالة قانونية، وهي أن تكون السمعة التي توسط الوسيط لشرائها قد منعت الدولة بيعها وشرائها. ويتم تقدير الاستحالة وفق معيار موضوعي لا شخصي.

كما أن انقضاء عقد الوساطة لاستحالة تنفيذه يكون بتوافر شروط معينة وهي[2]:

---

[1]- ميلود طاجين،المرجع السابق، ص ص68.69

[2]- حمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والاجباري، ط 4 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 150

-أن يترتب الالتزام على عاتق الوسيط بموجب عقد وساطة، وأن يكون تنفيذه ممكنا وقت إبرام العقد فإذا كان مستحيلا منذ نشوئه فيكون باطلا بانعدام محله.

-أن يصبح تنفيذ الالتزام على الوسيط مستحيلا استحالة تامة ومطلقة، أما في حال أصبح الالتزام مرهقا فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد الوساطة.

-أن يكون سبب استحالة التنفيذ سبب أجنبي لا بد للوسيط فيه كالقوة القاهرة، وفعل الغير، وخطأ العميل، حيث يقع على الوسيط عبء الإثبات.

-إن انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ يعتبر سببا عاما لانقضاء جميع العقود لذلك فيه ينطبق على عقد الوساطة التجارية باعتباره عقدا كسائر العقود الأخرى سواء أكانت هذه الاستحالة مادية أم قانونية كما ذكرنا سابقا.

ثانيا- الخروج عن الأهلية بفقدها كليا أو جزئيا.

بالرجوع للمادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عنه، أو جنون.

وكذلك بالرجوع للمادة 43 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

كما أن المادة 05 من القانون التجاري الجزائري حددت أنه لا يجوز للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة مزاولة الأعمال التجارية إلا وفق إذن بذلك، أي ممارسة أعمال تجارية في حدود الإذن الممنوح له، مع جواز إبطالها لمصلحته[1].

[1]- ميلود طاجين،المرجع السابق،ص70

ويتضح من خلال ما سبق أن من شروط ممارسة الوسيط لمهنة الوساطة التجارية أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة فإن فقدت هذه الأهلية أو نقصت فإن ذلك يكون من الأسباب القانونية لانتهاء عقد الوساطة التجارية نتيجة سحب إجارة ممارسة المهنة من الوسيط وحرمانه من ممارسة هذه المهمة.

ثالثا- الإفلاس

وتنتهي الوساطة التجارية أيضا في حالة الحكم بإشهار إفلاس الموسط وذلك لأن المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف بأمواله ولأن الحكم المترتب على إشهار الإفلاس الشخصي هو كف يده عن التصرف في أمواله مما يجعل من المستحيل عليه تنفيذ ما ينوي إبرامه من التصرف لأن الشخص الذي سيجده الوسيط سوف لا يرضى بالتأكيد بإبرام العقد مع شخص مفلس إذ لا يقدم أي شخص بالتعاقد مع من أعلن إفلاسه إذ لا يمكنه التصرف بأمواله وبالتالي فيه لا يستطيع أن يبيع أو يشتري وان يباشر أي من التصرفات الأخرى.

أما في حالة إفلاس الوسيط التجاري فإن هذا الإفلاس يؤدي إلى إنهاء عقد الوساطة التجارية بمجرد صدور حكم الإفلاس لأن هذا الحكم يمنع الوسيط من ممارسة مهنة الوساطة منعا كاملا ويحرمه من ممارسة نشاطه بموجب نص القانون [1].ومما يتقدم يتضح أن الوساطة تنقضي يفقد الوسيط أو الموسط الأهلية التصرف أو نقصها وكذلك تنقضي في حالة إفلاس احدهما ويعمل ذلك بتزعزع الثقة التي كانت موجودة بين الطرفين وقت انعقاد الوساطة بفقد الوسيط أحد أهم الشروط القانونية اللازمة لممارسة هذه المهنة والحصول على الإجازة الخاصة بذلك.

[1]- ميلود طاجين،المرجع السابق،ص71

رابعا- الفسخ

لقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 وما يليها من القانون المدني تحت عنوان انحلال العقد"، وتعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقود الملزمة للجانبين، ومنها عقد الوساطة التجارية.

فالمقصود بفسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته[1].

ووفقا للمادتين 119 و 120 من القانون المدني الجزائري، فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء الفسخ القضائي، وقد يكون باتفاق الطرفين الفسخ الاتفاقي.

أ- الفسخ القضائي: ويقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم، ولقد قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، على أن تتوافر فيه شروط أهمها أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وهو الشرط المتحقق بخصوص عقد السمسرة.

ب- الفسخ الاتفاقي: ويقصد به اتفاق الطرفين فسخ العقد، عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل إحداهما.

دون حاجة إلى حكم قضائي، وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري [2].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص348.

[2]- تنص المادة 120 من القانون رقم 83-01المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 على أنه :"يجوز الاتفاق على إن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء

بناء على ما سبق ذكره ينقضي عقد السمسرة قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود الملزمة لمجانبين، فإذا أخل السمسار بأحد التزاماته كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو ظهر في العمل الذي قام به عيب واجب الضمان جاز للعميل أن يطلب فسخ العقد، وإذا أخل العميل بأحد التزاماته كان يمتنع عن تمكين السمسار من إنجاز العمل أو من دفع الأجر جاز للسمسار كذلك أن يطلب فسخ العقد.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب خاصة

إضافة لانقضاء عقد الوساطة وفقا للقواعد العامة فإنه توجد أسباب أخرى للانقضاء وترجع الى الخصائص التي يتميز بها عقد الوساطة التجارية عن غيره من العقود.

و بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الأردني والمصري نرى أن الطرق غير العادية التي ينقضي بها عقد الوساطة ترجع إلى أسباب تتعلق بعقد الوساطة، باعتباره عقداً من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي أو لاعتباره عقدا.

الفرع الأول: الأسباب الإدارية لإنقضاء عقد الوساطة التجارية.

مع مراعاة المصالح الشخصية للأطراف المتعاقدة، يسمح المشرع الجزائري في بعض العقود الحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بإرادته، ومن بين العقود التي يطبق عليها هذا الحق عقود الوساطة التجارية لأنها عقود غير لازمة بحيث يجوز لأي من طرفيه إنهاؤه في أي وقت يشاء بإرادته المنفردة فيكون للموسط عزل الوسيط التجاري عن أداء مهمته وكذلك يكون للوسيط الحق في التنحي عن أداء هذه المهمة[1].

بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين."

[1]– راهي حنظل سليمان، عقد الوكالة، بحث مقدم إلى مجلس العدل كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من أصناف القضاة، مصر، 1991، ص 64

وانقضاء عقد الوساطة التجارية بعزل الوسيط أو اعتزاله يبين السمة الإرادية لهذا الانقضاء فالموسط يستطيع بإرادته أن يضع حدا لوساطة الوسيط وكذلك يستطيع الوسيط بإرادته المنفردة أن يفعل الشيء نفسه، فالوسيط التجاري يمارس عمله بناء على تفويض الموسط ورغبته في أن يقوم الوسيط بمساعدته في البيع أو الشراء بإيجاد التعاقد معه فيكون للموسط أن يتراجع ويعزل الوسيط، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط التجاري فيه قد رضي بممارسة هذا العمل بإرادته فيه غير مجبر عليه ولذلك فإن له أن يتنحى عن ممارسة هذه الوساطة لكي يعزل نفسه، ومنه سنتطرق العزل الوسيط ثم اعتزال الوسيط .[1]

أولا- عزل الوسيط.

إن عزل الوسيط يكون بإرادة منفردة تصدر من الموسط موجية للوسيط في أي وقت يشاء ويمنعه من القيام بالوساطة لصالحه لأن عقد الوساطة التجارية غير الزم كما لو شعر الموسط بأن الوسيط يتواطأ مع المتعاقد الذي جلبه للتعاقد مع الموسط ويسعى لتحقيق مصلحته وله أن يعزله، كما أن هذا العزل قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا.

وإذا كان الموسط يستطيع عزل الوسيط في أي وقت باعتباره حقا له فإنه لا يتعسف في استعماله فإذا أراد عزل الوسيط يعزله بعذر مقبول وفي وقت مناسب وإذا كان العذر غير مقبول والوقت غير مناسب كان العزل صحيحا لكن الوسيط يرجع بتعويض على الموسط إذا لحقه ضرر حسب تقدير القاضي.

يجب على الوسيط أن يثبت أن عزله كان في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول، لأن المبدأ الأساسي هو أن الوسيط لن يحصل على تعويض عن عزله وإلا طالب بالتعويض فعليه إثبات الأسس القانونية لحقه في التعويض.

[1]- جمال مرسي بدر ،النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1980، ص363

ثانيا- اعتزال الوسيط

إن للوسيط التجاري الحق في اعتزال الوساطة وعدم المضي فيها بإرادته المنفردة ولا يشترط أن يكون ذلك في شكل خاص فأي تعبير عن الإرادة يشير إلى معنى الإرادة كاف[1].

وكما هو الحال عند عزل الموسط للوسيط يشترط أن يتم تنحي الوسيط واعتزاله في وقت مناسب وأن يكون هذا الاعتزال بسبب وبمبرر مقبول فإذا خالف الوسيط هذا الشرط واعتزل دون مبرر مقبول أو في وقت غير مناسب كان متعسفا في استخدام حقه في التنحي والتزم بتعويض الموسط عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه بسبب ذلك فيعتبر الاعتزال لسبب مقبول إذا كان الوسيط مريضا مثلا أو قرر الهجرة من البلاد.[2]

الفرع الثاني : انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب ترجع للاعتبار الشخصي.

ينقضي العقد الملزم للجانبين كذلك باستحالة التنفيذ والتي تكون ناشئة بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة أو يمكن أن تكون بسبب الوفاة.

وبالنسبة لعقد الوسيط التجاري، فإنه إذا تم إبرامه بين العميل والوسيط وشرع هذا الأخير في تنفيذه لكن أثناء ذلك أصبح التنفيذ مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للوسيط فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإنه ينقضي أما بالنسبة لعقد الوسيط التجاري، فإنه إذا تم إبرامه بين العميل والوسيط وشرع هذا الأخير في تنفيذه لكن أثناء ذلك أصبح التنفيذ مستحيلا لسبب من الأسباب[3].

---

[1]- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ج الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983،ص448

[2]- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، القاهرة، 1949، ص 349

[3]- دينا عبد الله صالح،المرجع السابق،ص262

أولا- موت الوسيط

إن الأصل أن عقد الوساطة لا ينتهي بموت الوسيط على اعتبار أن ما يهم الموسط أن ينجز العمل وفقا للمواصفات المتفق عليها، غير أنه قد تبرم بعض العقود التي يكون لشخصية الوسيط الاعتبار الأول في التعاقد لما قد يتمتع به من حسن السيرة والأمانة والنزاهة وسرعة في أداء العمل فضلا عن ما قد يتمتع به من علاقات واسعة تمكنه من الحصول على متعاقد جيد للموسط بأسرع وقت، وهذه الصفات المتوافرة في الوسيط المختار قد لا تكون متوافرة في ورثته الذين قد لا يعلمون عن مهنة الوساطة شيئا وهذا ما يبرر انتهاء الوساطة بموت الوسيط وعدم حمول الورثة محله في تنفيذ الوساطة[1].

ثانيا- موت الموسط أو فقدانه الأهلية:

ينتهي عقد الوساطة بوفاة العميل ينقضي عقد الوساطة تلقائيا بوفاة العميل، لأن ذلك يؤدي كما سبق أن أوضحنا، إلى انهيار الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد الوساطة، وهذا إذا كان العميل شخصا طبيعيا وهذا ما نصت عليه المادة 286-3 تنتهي الوكالة، بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أما إذا كان العميل عبارة عن شركة وتم حل هذه الشركة فإن عقد الوساطة يظل المدة اللازمة خلال فترة التصفية وذلك لأن الشركة تبقى لها الشخصية المعنوية في أثناء فترة التصفية لكن يكون ذلك في حدود أداء أغراض التصفية، كما لو كان العميل شركة تحت التصفية، وكانت قد أبرمت مع وسيط عقد وساطة من أجل تصريف منتجات هذه الشركة، فإن مثل هذه العقود تبقى سارية لحين تصفية الشركة وزوال الشخصية القانونية لها وفي حالة تعدد العملاء أي موسطي الوسيط فإن وفاة أحدهم لا تؤدي بالضرورة إلى انقضاء عقد الوساطة إلا إذا كان عقد الوساطة غير قابل للتجزئة أما إذا توفي العميل وكان الوسيط جاهلاً بواقعة الوفاة هذه، فإنه من البديهي أن يمضي أو يستمر في تنفيذ عقد الوساطة

[1]- أحمد بن مداني ،المرجع السابق،ص133

لذلك فإن تصرفاته تكون صحيحة إذا كانت في حدود هذا العقد، تصرفاته تكون صحيحة إذا كانت في حدود هذا العقد، وتكون سارية بحق الورثة أي ورثة العميل[1].

ويكون الوسيط أيضا ملزما بالاستمرار في الأعمال التي بدأها فعلا حتى يتمها، ولا يكون الورثة العميل الاعتراض على أعمال الوسيط وإنما تكون سارية بحقهم، أما إذا لم يكن قد شرع فعلا في هذه الأعمال فلا يجوز له البدء فيها واتمامها، وتصرفاته لا تكون سارية بحق ورثة العميل كما لا يكون له الحق في اتمامها أيضا كما أن فقدان العميل الأهليته يؤدي أيضا إلى انقضاء عقد الوساطة كما هو الحال بالنسبة للسمسار، وذلك كان يصاب العميل بالجنون أو العته أو السفه ويصدر حكم قضائي عليه بذلك من المحكمة المختصة فقد نصت المادة 114-1من القانون المدني المصري على أنه يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

أما إذا كان الوسيط لا يعلم بالحجر المفروض على العميل لفقدانه الأهلية، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد الوساطة بالنسبة إليه وأما إذا صدر قرار الحجر من المحكمة المختصة بالحجر على العميل وتم تبليغه وإعلان ذلك بأي وسيلة كالنشر في الصحف مثلا، فإن تصرفات المحجور عليه تكون غير نافذة.

- الأسباب ترجع إلى أن عقد الوساطة عقد غير لازم.

من المعلوم أن طبيعة عمل الوسيط تختلف عن طبيعة عمل الوكيل وذلك أن طبيعة عمل الوكيل تشمل الأعمال المادية بالإضافة إلى الأعمال القانونية، لكن الأمر يختلف بالنسبة الطبيعة عمل الوسيط التي يقتصر على الأعمال المادية دون القانونية، وهي التي تتمثل في البحث عن عملاء والدخول في مفاوضات في تقريب وجهات النظر لابرام العقد الذي يتوسط في إبرامه، دون أن يكون الوسيط طرفا في هذا العقد وبناء على أن طبيعة الوساطة تختلف عن طبيعة عقد الوكالة،

[1]- محمد نجاح مهدي،المرجع السابق،ص35

فإن القيود الواردة على عزل الوكيل أو اعتزاله والمتعلقة خصوصاً بحق الآخر في الوكالة والتي تعتبر في هذه الحالة غير قابلة للعزل من قبل الوكيل، لا تنطبق بالنسبة لعزل أو اعتزال الوسيط للاختلاف بين عقد الوكالة وعقد الوساطة ، و بما أن عقد الوساطة عقد غير لازم إذن ينقضي، بعزل الوسيط أو اعتزاله .[1]

[1]– محمد نجاح مهدي ،المرجع السابق،ص36

الخاتمة

وختاما لما تطرقنا إليه من خلال دراسة عقد الوساطة التجارية فنجد إن المشرع الجزائري لم يتناول بالتنظيم الخاص هذا العقد حتى وان تضمنته المادة الثانية من القانون التجاري إلا إن هذا النص لم يحدد أي قواعد يمكن إحالة هذا العقد إليه لسن أحكامه وإنما تناول تجارية هذا العقد فنجد عدم كفاية الفقرة 13 من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري لتحديد النظام القانوني لعقد الوساطة التجاري.

كما خلصت هذه الدراسة إلى تعريف راجع لعقد الوساطة التجارية على انع : عقد معاوضة يجريه شخص يدعى الوسيط بتفويض من شخص يدعى الموسط لإيجاد شخص آخر يرضى التعاقد معه مقابل اجر " فمن خلال تعريفه تم استخلاص إن هذا العقد كغيره من العقود فهو عقد رضائي لا يتطلب لإبرامه شكلا معينا ، كما انه من عقود المعاوضة إضافة لكونه من عقود الوساطة التجارية التي تتطلب الاستقلالية في القيام بالعمل.

لقد كرس المشرع الجزائري نظام الوساطة القضائية كأحد الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والتجارية وذلك في إطار اصلاح العدالة ومواكبة التطور الحاصل في العالم، حيث حدد المشرع قواعد سيرها إلا أنه لم يكن بالقدر الكافي والتفصيل الوافي الذي كان القانونيون ينتظرونه آلية الوساطة تتم بتدخل طرف ثالث في النزاع القائم بإرادة الأطراف، يتميز بالنزاهة والكفاءة والحياد مهمته تلقي وجهات النظر وتقريبها، من أجل الوصول الى حل ودي يرضي الخصوم، وينهي النزاع بأقل وقت وجهد ونفقات مع ضمان السرية واستمرار العلاقة والتعامل التجاري، بدل اللجوء الى التقاضي الذي لا يتماشى مع خصوصية الأعمال التجارية التي تتسم بالسرية والسرعة.

ورغم صدور مرسوم التنفيذي 09/100 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط الفضائي، إلا أنه لم يبين لنا كل ما يحيط بهذا الأخير، مقابل ذلك أعطى المشرع سلطات واسعة للقاضي في إجراء الوساطة والاشراف والرقابة عليها، ما شكل ضغط على الوسيط وتقييد له في مهمة التوفيق، بالإضافة إلى التهديد بإنهاء الوساطة من طرف القاضي تلقائيا.

و على هذا الأساس استخلاصنا من خلال هذه الدراسة إلى صياغة مجموعة من النتائج و المقترحات.

أولا – النتائج:

–خلصت هذه الدراسة إلى تعريف راجع لعقد الوساطة التجارية على انه: عقد معاوضة يجربه شخص يدعى الوسيط بتفويض من شخص يدعى الموسط لإيجاد شخص آخر يرضى التعاقد معه مقابل أجر، فمن خلال تعريفه تم استخلاص إن هذا العقد كغيره من العقود فيه عقد رضائي لا يتطلب لإبرامه شكلا معينا، كما أنه من عقود المعاوضة إضافة لكونه من عقود الوساطة التجارية التي تتطلب الاستقلالية في القيام بالعمل.

– خلصت إلى إن هذا العقد هو بمثابة عمل تجاري مختلط تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية المختلطة فيه في حالات عمل مدني بالنسبة للطرف التجاري وتجاري بالنسبة للطرف الآخر .

–كما خلصت إلى إن هذا العقد هو بمثابة عمل تجاري مختلط تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية المختلطة فهو في حالات عمل مدنى بالنسبة للطرف التجاري وتجاري بالنسبة للطرف الآخر.

–وبما إن عقد الوساطة من العقود الملزمة للجانبين ، فقد أوضحت من خلال هذه الدراسة إن هناك التزامات متبادلة بين طري العقد ولكن ما يميز ذلك هو التزامات الوسيط التي تحكمها قواعد مبنية على أساس صفة القائم بها التاجر مرتبطة بالتزامات تخص تجارية العقد الالتزام بالضمان .

–أن الوسيط يلتزم به الوسيط الارشاد الطرف الآخر الى فرصة لابرام عقد أو أن يكون وسيطا لمفاوضات العقد تنتهي مهمة الوسيط بتقارب وجهات النظر بين الطرفيين ويستحق الاجر.

–أن يكون العقد عقدا صحيحا لابد من تتوافر فيه الاركان الموضوعيه العامه للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

-يعد عقد الوسيط عقدا تجاريا دائما للوسيط وهو توافق ارادة احد الطرفين وهو انشاء الالتزام أو فعله أو تعديله .

ثانيا – المقترحات:

-حبذا لو ينظم المشرع الجزائري إجراء الوساطة بشكل من الوضوح والتفصيل وخالية، بحيث لا يكون هناك مجالا لأي ليس أو غموض.

-لتفعيل الوساطة الاتفاقية أي تلك التي تجرى خارج المحاكم أن ينظم المشرع هذا النوع من الوسائل البديلة بقانون خاص، وأن يتضمن هذا القانون النص صراحة على عدم قبول الدعوى في النزاع الذي يتم الاتفاق فيه على اللجوء إلى الوساطة لحله، إلا بعد انتهاء عملية الوساطة بالفشل.

-ضروره اضافه باب منفصل يسمى عقد الوساطة في قانون المعاملات المدنية مثله مثل بقيه العقود التي تضمنها قانون المعاملات مثل عقد الايجار عقد الوكاله عقد الهبه وعقد المزارعه .... الخ

-نقترح على المشرع تشريع قانون للتحكيم في المواد التجارية مع إنشاء مركز أو مؤسسة للتحكيم لتكون ضمانة إجرائية للمستثمرين وعاملا مشجعاً للاستثمار في العراق ، لما يتميز به طريق التحكيم من سهولة في الإجراءات واختصاراً للوقت والسرعة في التنفيذ.

- ضرورة تنظيم وعدم إغفال المفاوضة الوساطة والتوفيق كوسائل أو كإجراءات ودية أولية متاحة إمام المتنازعين لحل منازعات عقد الوساطة على أساس أنها وسائل للقضاء على إطالة أمد التقاضي ولا يتبع بشأنها إجراءات قانونية معينة ويمكن عن طريقها إنهاء الخلافات بسهولة ويسر وخصوصاً إذا كانت القيمة المالية محل النزاع ضئيلة وان اللجوء الى الطرق الأخرى لحل النزاع يستلزم حتماً مصروفات قد تفوق بكثير القيمة المالية المتنازع عليها.

قائمة المراجع و المصادر

المصادر

أ – القوانين

– القانون رقم 83–01المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88–14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89–01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07–05المؤرخ في 13 مايو سنة 2007

–القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 99–155، الصادر سنة 1966.

ب –النصوص التنظيمية

– المرسوم التنفيذي رقم 09–100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي جريدة رسمية عدد 16، الصادرة في 23 أفريل 2009

المراجع

أ–الكتب

– ارائد أحمد خليل القرة غولي ، عقد الوساطة التجارية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة 2014

– أسامة أحمد شوقي المليجي ، التنفيذ الجبري على الأوراق المالية التي تصدرها الشركة المساهمة ، دار النهضة العربية .القاهرة ، 2004

– القاضي شاكر محمود النجار ، قواعد المرافعات و الإثبات ، مكتبة الصباح للتحضير الطباعي ، ط الأولى ، بغداد . 2000

– المستشار محمد على سكيكر ، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين ، القاهرة، 2005

– أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ج الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983

– جمال مرسي بدر ،النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1980

– حمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والاجباري، ط 4 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983

– خيري عبد الفتاح السيد التبانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012

– دليلة جلول ،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012

– سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 2 ط 6 .دار النهضة العربية، مصر، 2013

– صالح راشد الحمراني ، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، الطبعة الأولى، مؤسسة البيان للطباعة والنشر . دبي 2004

– عبد الرحمان السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، طبقا للنظام السعودي ، ط 2 ، مكتبة الشفري ، السعودية 2010

– عبد الرحمان السيد قرمان ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، طبقا للنظام السعودي ، ط 2 ، مكتبة الشفري ، السعودية ، 2010

– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009

– عبد الرحمن بن صالح الأطرم – الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، الطبعة الأولى، دار إشبيليا ، مصر ، 1995

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج 4 ، طبعة 1998 ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية

- علاء آباريات ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"،ط (01)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008

- عليلوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحاميين بسطيف، ع09، لسنة 2009

- محمد حسن الجبر العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة 2 مكتبة فهد الوطنية السعودية، 1997

- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ط4 .مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966

- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، طبعة 4 مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري في المواد المدنية والتجارية ، ط2009 ، الجزائر ، دار الهدى عين مليلة، 2009

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009

- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، القاهرة، 1949

- مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1. دار القلم 1999

- مصطفى تراري ثاني الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، 2008

– نادية فوضيل .القانون التجاري الجزائري، ط 6 .ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004

–ارائد أحمد خليل القرة غولي ، عقد الوساطة التجارية دراسة مقارنة ، ط الأولى، المركز القومي للاصدرات القانونية ، القاهرة

–عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل ، ج7 ، مج الأول ، د ، لبنان ، دار إحياء التراب العربي . 1964

ب– الأطروحات والرسائل والمذكرات

– الأطروحات الدكتوراه

– ناهد حسن التوفيق، الوساطة في منازعات العمل الجماعية ،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ،كلية الحقوق، 2008

–المكلودي العابد العمراني ،الوساطة في التشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد المالك السمدي بطنجة، غير منشورة ، 2011–2012

1–رسائل ماجستير:

– أحمد بن مداني ، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة) ، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، منشورة ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ، 2002

– جلال وفاء حمدين ، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك ، الدار الجامعية ، 1988

– د. عبد الرحمن عبيد الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق، عمان2010

– عبد القادر عطير، الوسيط في شرح قانون التجارة الأردني الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 1999

– غالب عادة يوسف صرصور ، عقد السمسرة بين المواقع والقانون ، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني أطروحة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008

– مصطفى كمال لله، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،مصر ،2006

2–مذكرات الماستر:

– خروبي نسرين ،بوجاهم عفاف،الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ،تخصص قانون أعمال،قسم العلوم القانونية و الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 ،قالمة،2018–2019

– محمد الطاهر بالموهوب الوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1. 2016– 2017

–بشوندة إيمان ،العطري خضرة،النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر،تخصص قانون أعمال،قسم الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة زيان عاشور ،جلفة،2019–2020

–بوعيسى عبد النور ،بن رقاع عبد الرحمن،نظام الوساطة كآلية لحل المنازعات التجارية،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة يحي فارس المدية ،2017–2018

–ميلود طاجين،النظام القانوني للوساطة في المواد التجارية، مذكرة نهاية الدراسة شهادة الماستر،تخصص قانون قضائي ،قسم قانون خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم،2023–2024

ب– بحوث الجامعية

– راهي حنظل سليمان، عقد الوكالة، بحث مقدم إلى مجلس العدل كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من أصناف القضاة، مصر، 1991

– محمد نجاح مهدي ، أثار عقد الوساطة التجارية و انقضائه، بحث جامعي مقدم لدى مجلس كلية القانون و العلوم السياسية ،جامعة ديالي ،بغداد، 2017

– مصلح احمد الطراونة ، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للأوراق المالية ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، ع 12السنة، 2009

ج–الملتقيات و المقالات

– أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم ،المركز القانوني للوسيط في المنازعات التجارية و ضمانات الأطراف في مواجهته،مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية ،ع7.2001.

– أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، 2009

– جان فرانسوا روبيرج، أخلاقيات الوساطة مبادئ إرشادية لتيسير التعاون والثقة والعدالة. الوساطة في المنازعات التجارية شواهد الحاضر و أفاق المستقبل في مصر والعالم. هيئة العامة للاستثمار 2015.

– دينا عبد الله صالح ،عقد الوساطة التجارية وفق النظام السعودي ،مجلة جامعة تبوك،السعودية ،مج 5،ع18

–محمد سلمان شكير ،النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية،مجلة المعهد ،ع 16 ،2024

الفهرس والمحتويات

الفهرس	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: نظام القانوني للوساطة التجارية	6
المبحث الأول : ماهية الوساطة التجارية	7
المطلب الأول: مفهوم الوساطة التجارية	8
الفرع الأول: تعريف الوساطة التجارية	8
الفرع الثاني: خصائص الوساطة التجارية	10
المطلب الثاني: تمييز عقد الوساطة التجارية و طبيعته القانونية	13
الفرع الأول : تمييز عقد الوساطة التجارية عن غيره من العقود	13
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الوساطة التجارية	15
الفرع الثالث : إثبات عقد الوساطة التجارية	17
المبحث الثاني: إنعقاد عقد الوساطة التجارية	19
المطلب الأول : الأركان عقد الوساطة التجارية	19
الفرع الأول : التراضي	19
الفرع الثاني : المحل	22
الفرع الثالث: السبب	23
المطلب الثاني : شهادة الوسيط في المنازعات التجارية	24
الفرع الأول : عرض الوساطة	25
الفرع الثاني : الوسيط القضائي	31

الفرع الثالث:الشروط الواجب توافرها في الوسيط	38
الفصل الثاني: آثار الوساطة التجارية و انقضاؤها	47
المبحث الأول : آثار الوساطة التجارية	48
المطلب الأول: التزامات الوسيط التجاري	48
الفرع الأول: الوسيط بأداء العمل	49
الفرع الثاني: التزام الوسيط بالضمان و المسؤولية المدنية	54
الفرع الثالث: التزامات الوسيط في مواجهة الأطراف	61
الفرع الرابع : التزام الوسيط بأن لا يكون طرفا ثانيا في عقد الوساطة	62
المطلب الثاني: التزامات الموسط	63
الفرع الأول: الالتزام بدفع الأجرة	65
الفرع الثاني: الالتزام برد بعض المصروفات و التعويض	68
المبحث الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية	68
المطلب الأول: انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب العامة	68
الفرع الأول: انقضاء عقد الوساطة بتنفيذ المهمة الملف بها	69
الفرع الثاني: انقضاء عقد الوساطة لانتهاء الأجل المحدد له.	69
الفرع الثالث: انقضاء عقد الوساطة قبل التنفيذ	70
المطلب الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب خاصة	74
الفرع الأول: الأسباب الإدارية لإنقضاء عقد الوساطة التجارية	74
الفرع الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب ترجع للاعتبار الشخصي	76
الخاتمة	81
قائمة المراجع	85
الفهرس والمحتويات	92

ملخص

إن الوساطة التجارية هي فكرة قديمة كانت سائدة في التعاملات التجارية بين جاءت الاشخاص، إلا أنها لم تأخذ حقها من الاهتمام الذي يتناسب مع أهميتها و لكي يقوم المستثمرين باستثمار تجارتهم في السوق لا بد لهم من أبرام عقد وساطة مع إحدى شركات الوساطة ، وان هذا العقد يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، ومن المتوقع أن ينشأ بين إطراف العقد أثناء تنفيذه نزاع و قد تعود أسبابه إلى إخلال أحد الأطراف تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

و يعتبر عقد الوساطة التجارية والعقود الأخرى التي يستخدم فيها أحد الطرفين مهارات الطرف الآخر، حيث يعتبر هذا العقد من أهم العقود التجارية وخاصة في مجالات العقارات .

الكلمات المفتاحية

1- عقد الوساطة **2-** الوسيط **3-** اتفاق التسوية **4-** الوسيط العميل.

Abstract of The master thesis

Commercial mediation is an old concept that was prevalent in commercial transactions between individuals. However, it has not received the attention it deserves commensurate with its importance. For investors to invest in the market, they must conclude a mediation contract with a brokerage firm. This contract imposes mutual obligations on both parties. It is expected that a dispute will arise between the parties to the contract during its implementation, which may be due to one party's failure to fulfill its obligations under the contract.

The commercial mediation contract, along with other contracts in which one party utilizes the skills of the other**.**

Reintegration of detainees:

1-Mediation contract **2-** Mediator **3-** Settlement agreement **4**- Broker client.