

النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية

م.م. محمد سلمان شكير

كلية القانون/ الجامعة الإسلامية/النجف الأشرف

mohammedcivel@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١٢/١٦ تاريخ ارجاع البحث ٢٠٢٤/١/٢ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٤/١/١٣

جاءت هذه الفكرة من كون عقد الوساطة التجارية هي فكرة قديمة كانت سائدة في التعاملات التجارية بين الاشخاص، إلا إنها 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 أطراف العقد أثناء تنفيذه نزاع و قد تعود أسبابه الى إخلال احد الأطراف بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، إلا إن هذا النزاع قد يتم تسويته بين الأطراف بشكل ودي و مباشر ، ولكن قد يصر كل طرف من أطراف العقد على رأيه من دون التوصل الى حل ، الأمر الذي يتطلب معه اللجوء الى الجهة المختصة لحل النزاع ، وقد تكون هذه الجهة هي لجنة سواء كانت لجنة تحكيم او لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي او قضاء الدولة ، و لكي تقوم بتسوية المنازعات المعروضة أمامها عليها اتباع إجراءات معينة لإصدار القرار او الحكم المناسب في النزاع ، وقد تكون هذه الإجراءات تنظمها قواعد التجارة او القواعد العامة الموجودة في قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، إلا أن هذا الحكم او القرار الصادر لا يعني بأنه أصبح ملزماً ونهائياً لأطراف النزاع بل قد يعطي القانون لأي طرف الحق في الطعن بهذا القرار او الحكم عند عدم اقتناعه به أمام الجهة المختصة.

الكلمات المفتاحية: عقد الوساطة ، الوسيط ، التعامل التجاري.

idea came from the fact that the commercial mediation contract is an old idea that was prevalent in commercial transactions between people, but This it did not take its right of attention commensurate with its importance. In order for investors to invest their trade in the market, they must conclude a mediation contract with a brokerage company And that this contract arranges mutual obligations on the shoulders of its two parties, but this dispute may be settled between the parties amicably and directly, but each party to the contract may insist on its opinion without reaching a solution, which requires resorting to the competent authority to resolve the dispute, and this authority may be a committee, whether it is an arbitration committee or an administrative committee with judicial jurisdiction or the state's judiciary, and In order for it to settle the disputes before it, it must follow certain procedures to issue the appropriate decision or judgment in the dispute. These procedures may be regulated by the rules of commerce or the general rules found in the civil and commercial procedures laws. However, this judgment or decision issued does not mean that it has become binding and final for the parties to the dispute.

Keywords: Mediation contract, Mediator, Business dealing.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

تعدُّ الوساطة فكرة قديمة كانت سائدة في اغلب ميادين التعامل بين الاشخاص، وبالأخص في ميادين التعاملات التجارية، إلا أنَّها لم تحظ باهتمام كاف يغطي جوانبها كافة. فإذا كانت طرق الدعاية والترويج كافية في بعض الحالات للالتقاء المباشر بين البائع والمشتري، فإن دقة المعاملات المالية المعاصرة، وخصائص بعض العقود ذات الأهمية المالية العظيمة، استدعى تدخل الوسيط المتخصص الذي يتمتع بالخبرة العلمية والعملية. والتي من شأنها تذليل الصعوبات التي ترافق إبرام هذه العقود المهمة، إذ إنَّ الوسيط هو الأقدر من غيره على ايجاد المتعاقد الأصلاح 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 اكثر 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

ثانياً: أهمية البحث:

تكمُن أهمية عقد 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 لأوراقهم المالية من جهة، ومن جهة اخرى حاجتهم للضمانات القانونية اللازمة لحماية أوراقهم المالية من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم من الغش والاحتيال والبيع الصورية والتلاعب بالأسعار والذي يرتكب من قبل بعض شركات الوساطة التي تستغل قلة خبرة المستثمرين في مجال الأوراق المالية لتحقيق غاياتها.

ثالثاً: مشكلة البحث:

إنَّ أشكالية بحثنا تظهر في بيان الدور الواضح الذي يؤديه عقد الوساطة في التعاملات التجارية من خلال قيام الوسيط بإجراءات التوسط للحصول على الفائدة أو العمولة النقدية التي يحصل عليها، والتركيز على ماهية التزامات شخص الوسيط مع الإشارة إلى الأثر المترتب على أخلاله بهذه الالتزامات.

رابعاً: منهجية البحث :

اتبعنا في دراسة بحثنا المنهج التحليلي الذي يقوم على بيان النص القانوني وتحليله من اجل معرفة أهمية الموضوع في ميدان التعامل كما أتبعنا المنهج المقارن لبيان موقف بعض التشريعات من عقد الوساطة وهل هناك تشابه أو اختلاف بين النصوص التشريعية من الناحية القانونية.

خامساً: خطة البحث:

تناولنا موضوع بحثنا الموسوم " النظام القانوني لعقد الوساطة التجاري " على مبحثين ، المبحث الاول خصصناه لتعريف بتنظيم الوساطة وكيفية ابرام عقد الوساطة وذلك على مطلبين ، المطلب الأول لبيان مفهوم عقد الوساطة التجارية ، في حين المطلب الثاني كان لبيان صور عقد الوساطة، أما المبحث الثاني تناولنا فيه كيفية ابرام عقد الوساطة وطبيعته القانونية وذلك على مطلبين ، المطلب الأول خصص لكيفية ابرام عقد الوساطة أما المطلب الثاني خصص لبيان اثار عقد الوساطة وانتهائه ، وخاتمة تضمنت جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل الأخذ بها.

المبحث الأول: التعريف بتنظيم الوساطة وكيفية ابرام عقد الوساطة

عرّفت الوساطة منذ القدم اهميتها في ميدان التعامل بين الافراد سواء كان هذا في المجال المدني أو التجاري، فتظهر اهمية عقد الوساطة في ابرام الصفقات المدنية او التجارية بين افراد لا يكونوا على علاقة سابقة، فيتدخل الوسيط للتقريب في وجهات النظر وينتهي الامر بالاتفاق على ابرام الصفقة. ومن أجل هذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، المطلب الأول مفهوم عقد الوساطة التجارية والمطلب الثاني سيكون لبيان صور عقد الوساطة وكما يلي :

المطلب الأول: مفهوم عقد الوساطة التجارية

تعُدُّ الوساطة (عقداً ينصب على نشاط معين يقوم به شخص يطلق عليه (الوسيط) وقد يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً). ومن كل ما تقدم سنوضح هذا المطلب من خلال الفقرات التالية :

أولاً: تعريف عقد الوساطة.

الوساطة لغة: اوسط الشيء، افضله وخياره، وسمي الحسيب في قومه بالوسيط^(١) والمتوسط بين أطراف الشيء يسمى وسيطاً^(٢) وكذلك المصلح بين اثنين يسمى وسيط وهو المتوسط بين المتخاصمين والمتوسط بين الناس من الوساطة وتوسط بينهم أي عمل الوساطة.

والمعنى الأخير هو الأنسب لموضوع بحثنا حيث إنّ الساعي بين المتعاقدين لإتمام العقد يسمى في العرف المعاصر (وسيطاً)، أي الوسيط بين المتعاملين والمتبايعين والمعتدل بين شيئين، أما الوساطة اصطلاحاً : يراد بها المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء العقد أي المتوسط بين الطرفين المتعاقدين ولقد ورد لفظ الوساطة في نصوص متفرقة في التشريعات العراقية، منها ما جاء في نص المادة (١٦/٥) قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ والتي تنص على انه : (تعتبر اعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس ... واعمال الوساطة التجارية الاخرى)

وكذلك نصت المادة (٢/٣) من قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٨٣ على انه: (الوساطة التجارية، كل عمل من اعمال التوسط التي تستهدف التقريب بين طرفين راغبين في التعاقد او تسجيل ابرام العقد بينهما) .

كما جاء أيضاً في المادة (١/٦) من قانون الدلالة العراقي رقم (٥٨) لسنة ١٩٨٧ انه: (يستحق الدلال الاجرة إذا ادت وساطته الى انعقاد العقد) ، وكذلك جاء في المادة (١٣) من قانون الدلالة العراقي ايضا انه: (لا يجوز للدلال ان يقيم نفسه طرفاً في الصفقة التي يتوسط في ابرامها)، لا بد من الاشارة الى أنه، ليس كل متدخل في ابرام العقد يعد وسيطاً.

فيخرج من هذا المفهوم الوكيل في عقد الوكالة ذلك لاف الوكيل إنما يقوم بالتصرف القانوني باس ولحساب الموكل الأصيل فهو ليس وسيطاً بين الموكل والمتعاقد الاخر، فإرادة الوكيل تحل محل ردة الموكل. يكون النائب معبراً عن ارادته هو لا عن ارادة الاصيل، كما ان الوكيل لا يلعب أي دور من اجل التقريب بين المتعاقدين وتسهل هذا التعاقد عن طريق ازالة العقبات التي تعترض عملية التعاقد، فالوسيط يقوم بدور فاعل يتمثل في التقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد المفاوضات بينهما.^(٣)

كما يتسع نطاق عقد الوساطة لجميع الأعمال القانونية مدنية كانت ام تجارية لذلك كان الاجدر بالمشرع العراقي ان لا يقيد الوساطة بالصفة التجارية (الوساطة التجارية) كان الأفضل تسميتها ب (عقد الوساطة) .

ثانياً: خصائص عقد الوساطة التجارية

بما أنَّ عقد الوساطة هو عقد قائم بحد ذاته وبصورة مستقلة ويتعلق بجميع المعاملات سواء كانت مدنية ام تجارية، فانه يتمتع بخصائص سببها وكما يأتي:

١. عقد الوساطة عقد محدد القيمة.

يعدُّ 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 احتمالياً إذا كان كل من الطرفين 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 انعقاد 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 المسوط 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.

٢. عقد الوساطة عقد معاوضة.

يعدُّ العقد من عقود المعاوضة، إذا كان كل من الطرفين المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما يعطي ففي عقد الوساطة يأخذ كل متعاقد مقابلًا لما يلتزم به، وبالتالي فيه ليس عقد من عقود التبرع.

٣. عقد الوساطة عقد رضائي.

الأصل في العقود الرضائية هو أن العقد ينقذ بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، دون أن يُشترط انعقاده تسمي محل العقد أو اتخاذ أي إجراءات أخرى^(٤).

لذا، فالعقود الرضائية لا تحتاج إلى شكلية خاصة لانعقادها، فاتفق الإرادتين يكفي وحده لقيام العقد كما هو الحال في عقد البيع وعقد الإيجار وغيرها من العقود الرضائية، فالقاعدة العامة هي رضائية العقد أي كان التعبير عنها فعقد الوساطة هو عقد يتم بمجرد اتفاق الطرفين المتعاقدين، ولا يحتاج في الأصل إلى أي إجراء شكلي، فهو يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه.

٤. عقد الوساطة عقد ملزم للجانبين.

العقود الملزمة للجانبين، هي العقود التي تنشئ بمجرد انعقادها التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين، فكل منهما دائن للطرف الآخر ومدين له في الوقت ذاته ويترتب على كون العقد ملزماً للجانبين، خضوع العقد لأحكام الفسخ والدفع بعد التنفيذ وتبعه استحالة التنفيذ، كما أنه تنفيذ أحد الطرفين المتعاقدين دون الآخر التي الزمو لا يجعل من العقد ملزماً لجانب واحد وإنما يبقى ملزماً للجانبين ويخضع لأحكام هذا النوع من العقود.

ذلك فإنَّ، عقد الوساطة وتطبيق هذا القول عليه، يكوِّف عقداً ملزماً للجانبين، ويُرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه وهما المسوط والوسيط. يتضح لنا وبعد التعرف على تعريف عقد الوساطة وخصائصه، بأنه عقد يمكن أن يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، وأنه لا يكون مقتصرًا على الأعمال التجارية، لذلك ندعو مشرعنا العراقي أن لا يُقيّد الوساطة بصفة التجارية طالما أنها عقداً يتسع لجميع الأعمال المدنية والتجارية لذا نقترح أن تكون التسمية التي يأخذ بها المشرع العراقي هي (عقد الوساطة) وتنظيم كل ما يتعلق بهذا العقد تنظيمًا دقيقًا.

المطلب الثاني: صور عقد الوساطة التجارية

هناك صورٌ تتجسد باللفاظ معينة تتعلق بالوساطة، وأن قسمًا من هذه الالفاظ قد أخذت بها بعض التشريعات، ومن هذه الالفاظ: السمسرة والتسويق والدلالة والسعي.

١. السمسرة:

تدلُّ السمسرة في الأصل كلمة فارسية مُعربة، ويقال سمسر السمسار وجمعها سماسرة ، والسمسرة هي حرفة السمسار وتطلق على أجرته ولم تأخذ التشريعات في العراق بهذا اللفظ الذي تعددت تعاريفه في تشريعات البلدان الاخرى،

ففي قانون التجارة الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ تعرضت المواد(٩٩-١٠٥) للسمسرة حيث ذهبَت المادة (٩٩) من هذا القانون الى تعريف عقد السمسرة بانه:

(عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لان يرشد الفريق لآخر الى فرصة لعقد اتفاق ما او ان يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد مقابل اجر). كما ان الراء الفقهية قد تعددت بشأن تعريف عقد السمسرة، فلقد تم تعريفه من قبل جانب فقه بانه: (العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص اخر يسمى مصدر الاوامر او مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل اجر) .

كما وعرف من جانب فقهي آخر ^(٥) بانه: (العقد الذي يلتزم بمقتضاه السمسار نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله، إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل، واما بإقناع شخص معيف عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل).

٢. تسويق :

التسويق في اللغة تعني: تسوق القوم إذا باعوا واشتروا^(٦) ويقال سوق وسوقاً .وهو: حدود الشيء .يقال: ساقه يسوقه سوقاً .والسيقة: ما استيق من الدواب، ويقال: سقت إلى إمراتي صداقها، واستقته، والسوق مُشتقة من هذا، إما يُساق إليها من كل شيء، والجمع أسواق. والتسويق في اصطلاح الفقه لا يخرج عن هذا المعنى، فقليل في التسويق، ان يجعل له الجعل على بيع الراس من الرقيق فيسوقه ثم يبيعه صاحبه بغير حضرته.

٣. الدلالة :

الدلالة لغة :الذي يجمع بين البيعين وان السبب في تسمية الوسيط دلالاً كما بينو جانب من الفقه لأنه يدل المشتري على السلعة، ويدل البائع على الأثمان. أما الدلالة اصطلاحاً: ذهب اتجاه الى ان الدلالة هو: من يُرايد في الأسواق على السمعة، بخلاف الوسيط الذي يتولى البيع والشراء لغيره.

كما نصّت المادة(١) من قانون الدلالة العراقي رقم (٥٨) لسنة ١٩٨٧ على انه:

أولاً: الدلالة: عمل ينبغي القائم به تسهيل ابرام عقد من العقود لقاء اجر.

ثانياً: الدلال: الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يمتن الدلالة ونصت المادة(٢) من قانون الدلالة رقم(٥٨) لسنة ١٩٨٧ على انها الدلالة اربعة أنواع:

١. الدلالة في التصرفات القانونية المتعمقة بالعقار.
 - ب. الدلالة في بيع وشراء وتأجير المركبات
 - ج. الدلالة في محلات المزاد العلني.
 - د. الدلالة في بيع وشراء المنتجات الزراعية والصناعية والأموال الأخرى).
- ولابد من الإشارة الى أنَّ العرف له الأثر الكبير في التفريق بين المصطلحات فقد يتم التعارف على استخدام مصطلح او لفظ معين قد يدل على معاني تغاير العرف الاخر.

رابعاً: السعي :

السعي لغة: بذل الجهد، وكل عمل من خير او شر فهو السعي. والسعي العمل. أي الكسب^(٧) والسعي اصطلاحاً: يقصد به العوض الذي يأخذه الوسيط مقابل عمله فيقال حصل الوسيط على عوض سعيه او حصل الوسيط على سعيه فلولا السعي للتوفيق بين إرادة البائع وإرادة المشتري لما حصل الوسيط على العوض^(٨).

المبحث الثاني: كيفية إبرام عقد الوساطة وطبيعته القانونية

إنَّ إبرام عقد الوساطة يعني انعقاده استعداداً لتنفيذ آثاره، وهذا بدوره يؤدي الى تكييف عقد الوساطة واعطاءه الوصف القانوني الدقيق وتحديد طبيعته القانونية لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، المطلب الأول سنوضح فيه كيفية إبرام عقد الوساطة وطبيعته القانونية أما المطلب الثاني سنوضح فيه آثار عقد الوساطة وأنتهائه وكما يلي :

المطلب الأول: كيفية إبرام عقد الوساطة

لكي يكون العقد صحيحاً، لا بد من توفر الأركان الموضوعية العامة فيه، وسنوضح هذه الأركان في الوساطة باعتبارها عقدا قائما بحد ذاته ومن ثم سنبين الطبيعة القانونية لهذا العقد من خلال فقرات التالية:

أولاً : أركان عقد الوساطة التجارية

١. الرضا في عقد الوساطة :

يُعدُّ عقد الوساطة من العقود الرضائية التي يُشترط انعقادها .توافر ارادتين، وذلك وفقاً للقواعد العامة للعقود التي تشترط الرضا الصحيح الخالي من العيوب بالنسبة لطرفي العقد.^(٩)

في حين نصت المادة(٥٨) من القانون المدني العراقي على انه :((إذا اوجب احد المتعاقدين يلزم لانعقاد العقد ، قبول المتعاقد الاخر على الوجه المطابق للإيجاب)) من خلال هذا النص يتبين لنا ان العقد ينعقد بمجرد ان يصدر القبول مطابقاً للإيجاب أي ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما وان تتوافق هاتان الارادتان.

كذلك يعدُّ عقد الوساطة عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول الصحيح الخالي من العيوب، دون قيود أو شروط شكلية لانعقاده، وإذا تم تحرير هذا العقد في محرر مكتوب، فإن ذلك يعتبر وسيلة إثبات العقد الذي يستفيد منه الوسيط إثبات أجرته وليس شرطاً لانعقاده.

في حين، يشترط في الرضا أن يكون خالياً من العيوب التي تشوب الإرادة وهي الإكراه والغلط والغبن مع التبرير والاستغلال وكذلك يتعين أن تتوفر الأهلية في أطراف عقد الوساطة وهم الوسيط والمسوط بصفته أحد أركان انعقاد العقد، وقد يكون أطراف العقد أشخاص طبيعيين أو معنويين، لذلك فالأهمية المطلوبة تختلف بحسب التنوع في الأشخاص، فأهلية الشخص الطبيعي تختلف عن أهلية الشخص المعنوي .

والأهلية هي صلاحية الشخص لممارسة حقوق له وأداء التزامات عليه؛ ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق ولا بد من الإشارة إلى أنه، ليس من الضروري أن تتطابق الإرادتين في كل المسائل التي تدخل في العقد، بل كفي التطابق في المسائل الرئيسية وهي الأركان التي لا يتم العقد بدونها أي بدون الاتفاق عليها.

كما يلجأ الطرفان المتعاقدان في عقد الوساطة وهم الوسيط والمسوط عند الاختلال على المسائل التفصيلية إلى القاضي ليفصل فيها وفقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدل. فيه يعتبر مفوضاً من الطرفين المتعاقدين في تحديد الآثار القانونية للمسائل التي يراد تحقيقها باتفاقهما أو المسائل التفصيلية وإذا اجتمع المتعاقدين في عقد الوساطة بمجلس واحد فإن التعبير عن الإرادة الذي يصدر من أحدهما يصل فوراً إلى الآخر وينتج أثره بمجرد صدوره فيكون منذ هذه اللحظة صالحاً لأن يقترن به القبول ما دام في مجلس العقد ولم يستغلا بما ينقضه أو يوجد ما يدل على الاعراض، وأن المرجع في ضبط ما يعد انشغالاً وتفرقاً عن مجلس العقد هو العرف^(١٠).

٢. المحل:

إنَّ أيَّ عقد يجب أن يكون منشئاً للالتزامات لكل منها محل تتوافر فيه شروط معينة أي أن لكل التزام محل يقوم عليه، ولذلك فإن الأصل أن المحل هو ركن في الالتزام لا في العقد. وأن القول بأن المحل هو ركن في العقد إنما ذلك تجاوز في التعبير. ومما لا شك هو أن العقد الذي ينشأ عنه عدة التزامات يتعدد فيها المحل بقدر عدد هذه الالتزامات، ومحل الالتزام هو الأمر الذي يلتزم المدين به. فقد يكون هذا الأمر نقل حق عيني أو أداء عمل أو امتناع عن عمل وأن المحل في عقد الوساطة هو مزدوج، فيه بالنسبة للوسيط يتجسد بالعمل المتعاقد على تأديته، في حيف أنه يكون بالنسبة للمسوط الاجرة التي يتعهد بدفعها للوسيط. في حين، يعدُّ محل عقد الوساطة هو عمل مادي مصدره تصرف قانوني، ذلك أن التصرف القانوني الذي هو عقد الوساطة محله هو إلتزام الوسيط بالبحث عن طرف آخر يرغب في إبرام الصفقة المراد إبرامها مع المسوط. فالإلتزام الوسيط هو الإلتزام بعمل، لكنه عمل مادي وليس تصرف قانوني لأنه سابق على مرحلة

إبرام العقد، كما ان الوسيط لا يشارك في العقد المزمع إرامه لا باسم الموسط ولا باسمه، فدور الوسيط ينحصر في البحث عن شخص يقبل التعاقد مع الموسط، أي مجرد التقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد، مثال ذلك ان يُكلف البائع الوسيط بالبحث عن مشتري لسمعته او من المؤجر بالبحث عن مستأجر وان العمل المادي الذي هو محل عقد الوساطة يجب ان تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها القواعد العامة، فيجب ان يكون ممكنًا ومعينًا او قابل للتعيين وان يكون مشروعاً^(١١).

٣. السبب:

يجب أن يكون لك عقد سبب والسبب المقصود هو الغاية المباشرة او الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه ، وقد جاء في المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي انه: (١- يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام وللأداب ٢- يفترض في كل التزام ان يكون له سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا هذا السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

ثانياً. الطبيعة القانونية لعقد الوساطة

لا يخفى ان مسألة تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود هي من المسائل المهمة وذلك لتحديد الآثار المترتبة في ذمة طرفيه، ولما كان عقد الوساطة عقد ينصب على عمل مادي، فقد ثار التساؤل حول تحديد العقد الذي يندرج فيه عقد الوساطة من ضمن العقود المسماة، وما هي التطبيقات التي تحصل لهذا العقد في الحياة العملية .

الراي الأول : يذهب هذا الراي^(١٢) الى أن عقد الوساطة هو عقد غير مسمى، وان المشرع العراقي عندما اخذ بلفظ الوساطة التجارية في المادة (٥/ السادس عشر) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ انما قصد عملية الوساطة بذاتها باعتبارها من الاعمال التجارية، ولم يقصد التصرف القانوني الذي هو مصدر هذا العمل ولكف في الحقيقة ان فكرة العقد غير المسمى كما ذهب اتجاه فقهي هي ليست تكييفاً للعقد بقدر ما هي هروب من هذا التكييف، فهي تؤدي الى تلافي المشكلة أكثر من حلها.

الراي الثاني: يذهب هذا الراي الفقهي الى أن الوساطة إذا استمرت مدة طويلة مع الوسيط فهذه قرينة على أنه ليس وسيطاً وانما هو وكيل عن الموسط، لذلك يتم تطبيق أحكام الوكالة . لان عقد الوساطة يجب ان يكون عرضياً، وطول مدة العقد، قرينة قوية على وجود الوكالة . ولكف هذا الراي تعرض للانتقادات ومن اهمها، اختلاف المركز القانوني للوسيط عن الوكيل حيث ان الوكيل يوقع على العقد باسمه فيعتبر طرفاً فيه على ان تنتقل آثار العقد فيما بعد الى موكله اما الوسيط فتقتصر مهمته على التقريب بين طرفي العقد فقط^(١٣).

ثالثاً : تطبيقات عقد الوساطة في الحياة العملية :

في حقيقة الأمر تشهد الحياة العملية تطبيقات متعددة لعقود الوساطة، سنتناول منها التطبيقات الأكثر شيوعاً في الحياة من الناحية الواقعية.

١. الوساطة في المعاملات الواردة على العقار:

لقد انتشرت في العراق ظاهرة الوساطة العقارية، وذلك بأثر ازدياد المعاملات الواردة على العقارات وأثر ارتفاع أسعارها ارتفاعاً باهظاً وهو ما جعل التعامل في موضوع العقارات بصورة مباشرة دون وسيط أمر غير مستساغ في كثير من الأحيان ويتمثل دور الوسيط صاحب المكتب العقاري في البحث عن مشتري أو عن مستأجر للعقار الذي يعود للمسوط ، أو البحث عن بائع أو موجر^(١٤).

٢. الوساطة في المعارض:

المعارض: محلات تجارية واسعة تُجمع فيها السلع المختلفة لعرضها على الراغبين في الشراء^(١٥)، وصاحب المعرض قد يكون هو المالك لهذه السلعة وقد يكون وسيطاً بين مالك السلعة والراغب في الشراء، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلب مالك السلعة من صاحب المعرض عرض سلعته في المعرض، على الجمهور الراغبين في الشراء، ويُسمى صاحب السلعة ثمنها الذي تُباع به، أو يترك التسمية، وإذا جاء راغب في شراء السلعة المعروضة، فإن الوسيط أي صاحب المعرض يُراجع صاحبها ويعمل على تقريب الراغب في الشراء من صاحب السلعة، ويستحق صاحب المعرض أجرته، إذا نجحت وساطته في إبرام عقد بيع السلعة.

المطلب الثاني: آثار عقد الوساطة وانتهائه

للبحث آثاراً عقد الوساطة التجارية وانتهائه، سنتناول آثار عقد الوساطة ومن ثم نوضح انتهاء هذا العقد من خلال فقرتين تاليتين:

أولاً: آثار عقد الوساطة :

أشرنا في المبحث الأول أن عقد الوساطة .هو من العقود الملزمة للجانبين ويترتب عليه التزامات متبادلة بين طرفيه الوسيط والمسوط، وان التزامات الطرف الأول تعتبر حقوق الطرف الثاني، والعكس صحيح، وان عمل الوسيط يقتصر على التقريب بين الطرفين المتعاقدين وهما المسوط والمتعاقد المحتمل وحملهما على التعاقد دون ان يكون الوسيط طرفاً في هذا العقد الذي يبرم بين البائع والمشتري مباشرة دون ان يكون على الوسيط التزامات يرتبها هذا العقد.

١. التزامات الوسيط:

يلتزم الوسيط بأداء العمل محل العقد .ولكن هذا الالتزام لا يكون قد تم نفيذه إلا إذا كان مصحوباً بعدة التزامات أخرى تعد من مستلزمات الالتزام الرئيسي، فقد نصت المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني

العراقي على انه (ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)^(١٦) . وان من اهم هذه الالتزامات التي يلتزم بها الوسيط والتي تعتبر من مستلزمات العقد ، التزامه بتقديم المشورة او النصيحة عند اجراء المفاوضات بين المسوط والمتعاقد الاخر فيتمثل الالتزام الرئيسي للوسيط في التقريب بين المتعاقدين أي بين المسوط من جهة والطرف الاخر من جهة الاخر الذي تتوفر لديه الرغبة في ابرام العقد مع المسوط والغالب ان يقوم الوسيط بعملية التفاوض بين الطرفين والاصل ان مهمة الوسيط تنتهي بإتمام التعاقد فهو لا يضمن ما جاء بهذا التعاقد ومن الالتزامات التي اقرها الفقه واعتبرها من مستلزمات العقد وبالتالي ضرورة التزام الوسيط بها^(١٧):

١. الالتزام بالعلم بظروف العقد

٢. الالتزام بالعلم بمخاطر العقد

٣. الالتزام بالعلم بظروف الشخص المتعاقد

٤. الالتزام بتقديم المشورة

٥. الالتزام بالأمانة والحيدة .

٦. الالتزام بالمحافظة على السر الميني

ولا بد من الاشارة الى ان طبيعة التزام الوسيط، هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد وليس التزام بتحقيق نتيجة ومسالة حصوله على الأجرة هي مسالة مشروطة بشرط ابرام العقد بين الموسط والشخص الذي قدمه الوسيط فهي شرط في الأجرة وبمعنى اخر فان التزام المسوط بدفع الأجرة للوسيط هو امر موقوف.

٢. 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 الاخر، ومن اهم هذه الالتزامات التي تنشأ في ذمة الموسط . التزام بدفع الاجرة للوسيط.

في حين، إنَّ الوسيط يستحق اجره دائما ممن فوضه ومن طرفي العقد الذي توسط في ابرامه فاذا صدر التفويض من الطرفين اعتبر كل منهما مسؤولا قبل الوسيط بدفع الاجرة المتق عليها مع الوسيط دون قيام تضامن بينهما.^(١٨)

ولتحقيق التزام الموسط بدفع الاجرة 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 يُطالب بالأجرة .واضافة لما تقدم ولتحقيق التزام المسوط بدفع الاجرة للوسيط، لا 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 .

بما أنَّ الوساطة هي نوع من أنواع عقود المقاوله فسنبين كيفية انتهاء عقد الوساطة من خلال نقطتين تاليتين :

١. انتهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة للموسط في انتهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة للموسط لقد جعل القانون المدني في بعض العقود لاحد المتعاقدين^(١٩) سلطة انتهاء العقد بالإرادة المنفردة له. كما جعل هذه السلطة في البعض الآخر من العقود من حق كل من الطرفين المتعاقدين ومن العقود التي جعل فيها هذا الحق في يد أحد المتعاقدين دون الآخر، عقد المقاوله، حيث يستطيع رب العمل ان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت، على ان يُعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما انجزه من اعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل، لذلك فان انتهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة للموسط، يجد اساسه القانوني في المادة من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه (لرب العمل ان يفسخ) العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل وعليه فان حق رب العمل انتهاء العقد مطلق طالما ان القانون لم يدع مجالاً لأي ضرر يصيب المقاول اذ اوجب على رب العمل تعويض المقاول وبما ان عقد الوساطة هو نوع من أنواع المقاوله فأنه يشترط لتوفير سلطة إنهاء الموسط لعقد الوساطة انفرادياً ان لا يكون العمل محل الوساطة قد تم وان لا يوجد شرط يقضي بعدم جواز انتهاء العقد بالإرادة المنفردة للموسط حيث ان حق الموسط في انتهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة هو ليس من النظام العام ولا بد من القول ان الآثار التي تترتب على ممارسة الموسط لحقه في انتهاء عقد الوساطة بالإرادة المنفردة هي :

١. انتهاء عقد الوساطة، فلا يعود كل طرف مُلتزماً بما التزم به في العقد، فلا يلتزم الموسط بدفع الاجرة . ولا يمتز الوسيط بإداء العمل

٢. التزام الموسط بتعويض الوسيط عن جميع ما أنفقه من المصروفات مهما كانت اهميتها، كما يمتز بتعويض الوسيط عما انجزه من الاعمال.

٣. التزام الموسط بتعويض الوسيط عما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل. وهذا يعتبر تعويض وليس اجراً. لان الاجرة لا تستحق إلا بتمام العمل محل عقد الوساطة.

وفي رأينا ومن خلال ما ذكر يمكن اعتبار عقد الوساطة التجارية هو نوع مشابه أو مقارب لعقد المقاوله على اعتبار ان الوسيط ملزم بأنهاء العمل الذي كُلف به تجاه الموسط.

٢. انتهاء عقد الوساطة بموت الوسيط باعتبار ان عقد الوساطة ، هو نوع من عقود المقاوله، فانه ينقضي بموت الوسيط (المقاول)، ولا ينتهي بموت الموسط الذي هو رب العمل، وذلك لان شخصية الموسط هي ليست محل اعتبار في عقد الوساطة . وان الاساس القانوني لانتفاء عقد الوساطة بموت الوسيط

باعتباره عقد مقاوله، نجده في نص المادة (٨٨٨/ف١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه: (تنتهي المقاوله بموت المفاوض اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. فان لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حالة تطبيق المادة (٨٨٥) الا اذا لم تتوافر في ورثة المفاوض الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل وبلاستناد لما تقدم يشترط لانقضاء عقد الوساطة بموت الوسيط ان تكون شخصية الأخير محل اعتبار في العقد وتعتبر شخصية الوسيط محل اعتبار عند التوسط غالبا لإتمام صفقات كبيرة واجراء عملية المفاوضات بين المسوط والمتعاقد الاخر اذ ان الوسيط يكون شخص مختار من المسوط نظرا لكفاءته وتجربته وسمعته وتخصصه ولذلك فان أي متخصص من هذ القبيل تكون شخصيته محل اعتبار في العقد فان العقد سوف لا ينتهي تلقائيا بموت الوسيط بل سينصرف الى ورثته الا اذا لم تتوفر لدى الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل كما انتهى عقد الوساطة بموت الوسيط تنشأ عنه اثارا مهمه وتتمثل هذه الاثار في انه لو مات الوسيط بعد ما كان قد بدا بتنفيذ العمل فعلا بحيث انه كان قد انفق مصروفات وبذل جهدا ووقتا حتى انجز جزءا من العمل محل عقد الوساطة او مهد لإنجازه فان المسوط سوف يكون بان يرد لورثة الوسيط اقل القيمتين قيمة ما انفقه الوسيط في تلك الاعمال وقيمة ما افاد به المسوط في هذه الاعمال (٢٠) .

٣. انتهاء عقد الوساطة عن طريق القضاء: أن رفع الدعوى إمام القضاء هي الوسيلة الأصلية لفض المنازعات بين الفراء، سواء كان ذلك من خلال جهة المحاكم العادية (القضاء العادي) او جهة المحاكم الاقتصادية في الدول التي تعرف هذا النوع من المحاكم، ويعرف جانب من الشراح القضاء بأنه (السلطة التي خولها القانون بالذود عن حقوق الأشخاص طبيعية كانت أم معنوية) (٢١)، وتميل الكثير من الدول الى جعل القضاء هو الطريق الأمثل لتسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية .

كما ذهب قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في بادئ الأمر الى جعل التحكيم هو الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية ، حيث كانت تشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل وبرئاسة احد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل طرفي النزاع وفي حالة تعدد احد طرفي النزاع وجب عليهم اختيار محكم واحد (٢٢) ، وقد نصت المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال المصري على انه (يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الاوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره) . فالقانون المصري قد نص صراحة بإلزامية اللجوء الى التحكيم كونه الطريق الوحيد لتسوية المنازعات التي تحدث في سوق رأس المال.

في حين أكد المشرع العراقي على أنتهاء عقد الوساطة التجارية عن طريق القضاء (الوسائل العادية) من خلال رفع دعوى أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة الاقتصادية ، حيث ينتهي عقد الوساطة قبل

التنفيذ من خلال استحالة تنفيذ العمل المكلف به أو فقد الأهلية للوسيط كلياً أو جزئياً أو بإشهار الافلاس وكذلك فسخ العقد أو تحقق الشرط الفاسخ^(٢٣).

وبالرغم من ذلك ، فقد استمر العمل بقواعد التحكيم الإلزامي في منازعات سوق رأس المال المصري لمدة تجاوزت العشر سنوات، الى أن تم الطعن بنصوص قانون سوق رأس المال المتعلقة بالتحكيم الإلزامي بعدم الدستورية، فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمها بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠٠٢ بعدم دستورية المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال المصري التي ألزمت جميع المتعاملين في السوق باللجوء الى التحكيم كوسيلة وحيدة لفض المنازعات بينهما ، ومن ثم أسقطت الصفة الإلزامية في اللجوء الى التحكيم دون القضاء.

ولقد كان سند المحكمة الدستورية العليا في ذلك هو أن المشرع جعل التحكيم إجبارياً للفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في مجال الاوراق المالية ،والأصل أن التحكيم هو نظام اختياري يلجأ إليه المتعاقدين بحسب أرائهم ، وجاء في أسباب الحكم " انه لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن له أطرافه وإنما يكون اللجوء الى التحكيم بإرادة الأطراف كما أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم المنشأة بموجب النص المادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ تكون منطوية على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء الى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي على ذلك وهو ما يخالف المادة ٦٨ من الدستور المصري^(٢٤) .

ومن كل ما تقدم فقد حكمت المحكمة الدستورية بما يلي:

١: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٠ والمادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال الصادرة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

٢: بسقوط نصوص المواد (٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢) من القانون المشار إليه، ونص المادتين (٢١٠، ٢١٢) من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري.

لاشك أن الواقع انه على الرغم من إلغاء التحكيم الإلزامي كوسيلة لحل منازعات سوق رأس المال المصري فان ذلك لا يعني أن التحكيم أصبح غير جائز في المنازعات التي تنشأ عن التعامل في سوق رأس المال المصري بل على العكس فالتحكيم هو الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات لما يتميز به طريق التحكيم من سهوله في الإجراءات وقلة في التكاليف والسرعة في الفصل في النزاع^(٢٥)

ومنذ تاريخ النطق بعدم دستورية التحكيم الإلزامي في منازعات سوق رأس المال المصري في عام ٢٠٠٢ وحتى عام ٢٠٠٨ فان الاختصاص بفض المنازعات المتعلقة بسوق رأس المال المصري قد عاد

الى صاحب الولاية الشرعية لفض المنازعات إلا وهو القضاء العادي^(٢٦) ، ولكن المشكلة التي كان يعاني منها المستثمرين عادت إليهم من جديد سواء من حيث البطء والتعقيد او عدم التخصص.

وبعد صدور قانون أنشاء المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ أصبح للمحاكم الاقتصادية دون غيرها التي تنشأ بمحاكم الاستئناف حق النظر في جميع المنازعات المتعلقة بسوق رأس المال المصري^(٢٧) ، حيث منح هذا القانون الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها بنظر المنازعات والدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق قانون سوق رأس المال ، بينما أعطى للدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر ابتداء في كافة المنازعات والدعاوي إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه او كانت غير مقدرة القيمة^(٢٨) ، كما تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوي الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون سوق رأس المال^(٢٩) .

كما تشكل المحاكم الاقتصادية في مصر وفقاً للمادة (١) من قانون المحاكم الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد اخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، وتشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية في المحاكم الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف^(٣٠) .

كما أصبح من الجائز اللجوء الى التحكيم الاختياري لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية أمام هيئات التحكيم في المحاكم الاقتصادية وذلك عملاً بالمادة (٦) من قانون تلك المحاكم، إذ وفقاً لهذه المادة فإن المحاكم الاقتصادية تختص وحدها دون غيرها بمسائل التحكيم في تلك المنازعات، أي تختص وحدها بالمسائل التي يحيلها قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الى القضاء المصري.

أما ما يخصّ المشرع العراقي فلم ينص على موضوع تسوية المنازعات وتداول الأوراق المالية أمام الهيئات التحكيمية وإنما فقط تعرض على المحكمة الاقتصادية العراقية.

وكل محكمة اقتصادية في دائرة اختصاصها بالمنازعات والدعاوي الاقتصادية تختص بالمسائل التحكيمية الاقتصادية المحالة إليها من قبل قانون التحكيم المصري وذلك عملاً بالمادة (٩ / ١) منه، حيث نصت على انه (يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة اقتصادية أخرى في مصر). وتختص المحكمة الاقتصادية بكل مسائل التحكيم الاقتصادي التي يحيلها إليها قانون التحكيم المصري وذلك عملاً بالمادة (٩ / ٢) منه، والتي تنص على انه (وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم).

كما يتمُّ اللجوء الى هيئة التحكيم باتفاق الطرفين لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية^(٣١) ، وتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة وذلك حسب نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري. وبالتالي فانه فيما عدا ما يختص به مجلس الدولة من مسائل التحكيم الإداري الاقتصادي فأن المحاكم الاقتصادية تختص وظيفياً ونوعياً بكافة مسائل التحكيم الاقتصادي التي يحيلها قانون التحكيم المصري الى القضاء المصري وهو اختصاص نوعي^(٣٢).

وفي القانون الفرنسي ، فإنَّ اللجنة المختصة في نظر النزاع بين الوسيط (مقدم خدمات الاستثمار) والمستثمر هي المحاكم العادية والتي تشكل بمحكمة استئناف باريس ، كما أجاز المشرع الفرنسي للأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم ، حيث وضع المشرع الفرنسي تنظيماً للتحكيم الداخلي في مجموعة المرافعات الفرنسية في المواد (١٤٤٢) وما بعدها والمضافة الى مواد التحكيم الآخرة في مجموعة المرافعات الفرنسية بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) والصادر سنة ١٩٨٠ ، وهذا يعني بان المشرع الفرنسي قد أجاز التجاء الأفراد الى التحكيم الاختياري للفصل في منازعاتهم مادام أن التحكيم يرد على احد المنازعات الجائزة الفصل فيها عن طريق التحكيم ومنها منازعات الأوراق المالية .

وبالتالي ، فإنَّ كل من المشرع الفرنسي والمصري جعل القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية المنازعات، وترك المشرع في كلا الدولتين طريقة فض المنازعات التي تقع بين الوسطاء والمستثمرين للقواعد العامة في التقاضي وان كانت تسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية في مصر تتم عن طريق المحاكم الاقتصادية، بينما في فرنسا تتم تسوية هذه المنازعات عن طريق المحاكم العادية.

الخاتمة:

بعد استعراضنا لموضوع عقد الوساطة، وجدنا انه من العقود المهمة في مجال المعاملات المالية، لذلك فان هذه الخاتمة تتضمن اهم النتائج التي توصلنا اليها، والتوصيات التي نقترح على مشرعنا العراقي الاخذ بها، لتدعي هذا العقد المهم.

أولاً: النتائج:

١. عقد الوساطة هو عقد قائم بحد ذاته، بصورة مستقلة، ويتعلق بجميع المعاملات المالية مدنية كانت جارية، ويتم ابرمه لغرض التمهيد لإبرام عقد اخر هو العقد الاصيل.
٢. تعدد صور عقد الوساطة وتطبيقاتها في الحياة العملية.
٣. ان محل عقد الوساطة هو عمل مادي مصدره تصرف قانوني.
٤. إذا كانت الوساطة من الاعمال التجارية بطبيعتها، فليس هناك ما يمنع من اعتبار عقد الوساطة هو نوع من عقود المقاوله طالما انه يرد على الاعمال المادية.

٥. ان طبيعة التزام الوسيط، هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

ثانياً: التوصيات:

نأمل من المشرع العراقي الاخذ بنظر الاعتبار بالتوصيات التالية :

١. عدم تقييد الوساطة بالصفة التجارية طالما ان عقد الوساطة يتسع لجميع الاعمال تجارية كانت او مدنية، والاخذ بلفظ) عقد الوساطة) بصورة صريحة.
٢. طالما ان عقد الوساطة يرد على الاعمال المادية، فليس هناك ما يمنع من اعتباره نوع من عقود المقاوله وتطبق عليه احكام عقد المقاوله في القانون المدني.
٣. إخضاع عقد الوساطة وبصورة صريحة للقواعد العامة في نظرية العقد في القانون المدني.

المصادر والمراجع:

- (١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط٨، اعداد محمد المرعشلي واخرون ، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٨، ص٦٩١.
- (٢) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور لسان العرب ج٧، ط٣، دار الحكمة، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٢٦.
- (٣) د. مختار احمد بري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١١٩. (والوسيط يسعى في عقد البيع مثلاً للبحث عن مشتري لسلعة معينة يكون قد سبق له التوسط فيها للبحث عن بائعين لهذه لسلعة)
- (٤) د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص١.
- (٥) د. علي البارودي، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٥٧.
- (٦) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز اباد، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص٤١٠.
- (٧) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح التاج اللغة وصحاح العربية، ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢، ص١٣١.
- (٨) شروط السعي في العقار للأفراد والمنشآت ، دراسة منشورة على موقع النخبة للمحاماة الإلكتروني WWW.elitelawyerssa.com.
- (٩) د. أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٥٠.
- (١٠) د. أمجد محمد منصور، مصدر سابق ، ص٥٢.
- (١١) انظر: المواد (١٢٦، ١٢٧، ١٣٠) مدني / عراقي. و(١٣٣، ١٣٥) مدني/ مصري والمواد (١٥٧، ١٦٣) مدني أردني.
- (١٢) د. محمد رياض الابرش، ظاهرة شركات الوساطة، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٣٠.
- (١٣) د. محمد سعيد شهوان، دراسات في القانون التجاري الأردني، ج١، ط٣، مطبعة الزهراء، الأردن، ١٩٨٤، ص٧٧.
- (١٤) د. محمد رياض الابرش ، مصدر سابق، ص٣١.
- (١٥) د. عبد الرحمن صالح الاطرم، المصدر السابق، ص٤٣٦.
- (١٦) . يقابل هذا النص المادة (١٤٨ / ١) مدني مصري والمادة (٢٠٢) مدني / أردني والمادة (١١٣٤) من القانون الفرنسي لعام ١٨٠٤.
- (١٧) د. محمد سعيد شهوان، مصدر سابق، ص٧٩.
- (١٨) د. فائز نعيم رضوان، المصدر السابق، ص١٩.
- (١٩) . من العقود التي جعل فيها المشرع هذا الحق لكل من الطرفين المتعاقدين، عقد الوكالة، اذ يجوز للموكل في أي وقت ان ينهي الوكالة، كما يجوز للوكيل ان يعزل نفسه عن الوكالة، وهو ما بينته المادة

(٩٤٧) من القانون المدني العراقي، والمواد (٧١٥، ٧١٦) مدني مصري والمواد (٨٦٣، ٨٦٥) مدني أردني.

(٢٠) نصت المادة (١/٨٨٩) من القانون العراقي على انه: (إذا انقضى العقد بموت المفاوض وجب على رب العمل ان يدفع للتركة قيمة ما تم من الاعمال وبما أنفق لتنفيذ ما لم يتم وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الاعمال والنفقات) ... ويقابل هذا النص المادة (١ / ٦٦٧) مدني مصري والمادة (٣ / ٨٠٤) مدني أردني.

(٢١) القاضي شاكر محمود النجار، قواعد المرافعات والإثبات، مكتبة الصباح للتحرير الطباعي، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٤.

(٢٢) المستشار محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٩٤.

(٢٣) د. غالب خليل فرحات وأحنف نصير عبد الفتاح، عقد الوساطة التجارية في القانون العراقي والقانون الاردني، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد الأربعون، ٢٠٢٣، ص ١٣٥.

(٢٤) الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية وصدر الحكم بجلسة ١٣ / ١ / ٢٠٠٢، نشر في الجريدة الرسمية في ٢٤ / ١ / ٢٠٠٢، نقلا عن د. طاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الاوراق المالية في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٩٢.

(٢٥) د. احمد مخلوف، المطول في شرح قانون التجارة المصري والبورصة المصرية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٨٢١.

(٢٦) يتم تسوية منازعات عقد الوساطة في سوق الاوراق المالية في بعض القوانين عن طريق عرض النزاع أمام القضاء كما في قانون الأوراق المالية الأردني رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١١٣) منه ، وقانون سوق الأوراق المالية العماني رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٨ في المادة (٦٢) منه .

(٢٧) توجد هنالك العديد من الايجابيات والمحاسن تترتب على إنشاء المحاكم التجارية او الاقتصادية المتخصصة في المنازعات الاستثمارية، لعل من أهمها سرعة الفصل في المنازعات الاستثمارية من خلال اختصار الوقت والجهد وسهولة الإجراءات وابتعادها عن التعقيد، والتخصص في المنازعات الاستثمارية وذلك لأن هذه المحاكم تتكون من قضاة لهم خبرة قضائية في المنازعات الاستثمارية بجانب إلمامهم بالشؤون الاقتصادية، كم تساهم هذا النوع من المحاكم في علاج مشكلة بطء العدالة التي تمثل عقبة اقتصادية في غاية الخطورة وتزيد في معدل الفصل في القضايا وبالتالي تساعد المحاكم الاقتصادية في القضاء على مسألة بطء إجراءات التقاضي، كما يساعد إنشاء هذا النوع من المحاكم الى انتعاش الاقتصاد الوطني وتحفيز الاستثمار في شتى المجالات. للمزيد ينظر د. محيي محمد مسعد، دور المحاكم الاقتصادية في تنمية الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٨ - ٤٩.

(٢٨) انظر المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

(٢٩) انظر المادة (٤) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

(٣٠) انظر المادة (٢) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري.

(٣١) انظر المادة (١٠ / ١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٣٢) د. احمد محمد احمد، مبادئ المحاكم الاقتصادية في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٢٨.