مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، ص423– ص471 يناير 2014
ISSN 1726-6807 http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/

السمسرة في القانون الفلسطيني

"دراسة مقارنة "

د. حمدي محمود بارود

أستاذ القانون التجاري والبحري المشارك

كلية الحقوق – جامعة الأزهر–غزة

ملخص: يعالج هذا البحث مهنة السمسرة وفقا للقانون المطبق في قطاع غزة رقم (5) لسنة1919م المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 1934، ومقارنته بالأحكام التي جاء بها مشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات التجارية العربية، لنرى مدى صلاحية أحكامه لمواكبة التطورات التجارية المتلاحقة.

كما يتناول هذا البحث السمسرة في البورصة وفقا لقانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004، وتعليمات مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال رقم (1) لسنة 2006، بشأن ترخيص شركات الأوراق المالية.

Abstract: The research deals with brokerage in accordance with the applied law in the Gaza Strip No. (5) in 1919, which was amended by Act No. (30) in 1934. This study will compare this Law with the Palestinian Commercial Draft Act in 2003 and other Arab Commercial Acts. This is to examine its applicability and suitability to meet development in commercial life.

This study will also deal with brokerage in the Stock Exchange Market according to the Financial Papers' Act No. (12) in 2004, and the instructions of the Board of Trustees of the Capital Market Committee No. (1) in 2006 in connection with licensing financial papers companies.

مقدمة:

السمسرة تعد صورة للوساطة التجارية، التي يتمثل فيها دور الوسيط في التقريب بين وجهتي نظر المتعاقدين، دون التدخل في إبرام وتنفيذ العقد موضوع السمسرة. ولقد عرفت السمسرة منذ عهد بعيد، وذلك راجعاً لما تمثله من أهمية بالغة في مجال إتمام المعاملات، حيث كان السمسار واسطة للتقريب بين التجار الأجانب والتجار من بني وطنه. وفي القرون الوسطى كان السمسار بمثابة مضيف (صاحب فندق أو خان)يأوي إليه التاجر الأجنبي ليكون مرشداً أو معاوناً له، يباشر معاملاته في ظل حمايته، وبهذا يسعى السمسار إلى تعريفه بأحد تجار مدينته، ويقرب بينهما، فيتم العقد بحضوره، وقد يتولى هو تحريره وترجمته، ومن ثم يمكن الاستعانة به للشهادة إذا ثار نزاع بشأنه. وعلى ذلك فمهمة السمسار من الوجهة العمليةالتجارية وا ٍن لم تكن في البداية محددة تماما،

غير أنه مع الزمن أوضحت الأصول العرفية نظام السمسار وحقيقة دوره[1]. إلا أن هذه الأهمية قد زادت عما كانت عليه في الماضي بسبب التوسع في حجم التبادل التجاري محلياً ودولياً ، وظهور ما يعرف بسماسرة الأوراق المالية. وترجع أهمية السمسرة إلى ما قد تواجهه المشروعات الاقتصادية من صعوبات في تسويق منتجاتها، حيث نجد السمسرة تنتشر في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي وعلى وجه الخصوص في مجالات الأعمال التجارية[2]. إذ يصعب أحيانا على التاجر التعرف على شخص يتعامل في الصنف الذي يتجر فيه ويرغب في عقد صفقة معه، وقد يصعب عليه العثور على شخص يتولى أداء خدمة معينة كالنقل مثلا والتعاقد معه على بينة من الأمر. صحيح أن وسائل الإعلان والدعاية في الوقت الحاضر تفيد في هذا الخصوص[3]، غير أن لها مثالبها أيضا، وهي بعد لا تفيد في تعريف التاجر وغير التاجر الراغب في التعاقد على نحو ما يتلقاه من بيانات ومعلومات محددة منضبطة يبصره بها شخص له خبرته كالسمسار. والأصل أن الاستعانة بسمسار أمر اختياري، فكل شخص حر في التعاقد بغير وساطة سمسار إلا حيث يتطلب القانون وجوب تمام العمل على يد سمسار، ومن ذلك أن القانون ألزم المتعاقدين بالتعامل من خلال سمسار، في تعاملات البورصة فقط، حيث لا تنعقد تلك التعاملات انعقادا صحيحاً إلا إذا تمت بواسطة شركات الوساطة المالية المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية[4]. وهو ما تتفق بشأنه جميع التشريعات المنظمة للتعامل في سوق الأوراق المالية من خلال البورصة[5].

([1]) د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الثاني، ص49، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة 1983-1984.

(2) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، ص162، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1997.

(3) هذا على الرغم تفضيل بعض التجار وأصحاب البيوت التجارية لوسائل الإعلان حاليا للتخفيف من تكاليف إنتاج السلعة نظرا لما تتكلفه السمسرة من مبالغ. انظر د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، وفقا لقانون التجارة الجديد رقم (68) لسنة 1980، دراسة مقارنة، ص3، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة 1980.

(4) وهو ما قضت به المادة (1/74) من قانون التجارة المصري القديم الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالسماسرة والبورصات التجارية (قانون رقم (23) لسنة 1909)، وكذلك المادة (45) من قانون التجارة المصري الجديد، حيث يتطابق هذا الحكم مع ما تقضي به المادة (328) من قانون التجارة الكويتي الجديد رقم (68) لسنة 1980والذي ألغى القانون التجاري القديم رقم (2)لسنة 1961.ويتطابق كذلك مع ما قضت به المادة (297) من القانون التجاري اللبناني.

(5) باستثناء القانون الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، حيث لم يرد فيه أي أشارة إلى تعاملات البورصة. وهو ما تداركه مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وفقا لنص المادة (237) التي نصت على أن: "تسري على سمسرة الأوراق

ولقد عرف الفقه الإسلامي مهنة السمسرة، كما عرفها المسلمون الأوائل في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم–، حيث تعتبر من الأعمال التجارية المباحة، وذلك استناداً لما روى عن حكيم بن حزام عن أبيه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإذا استنصح الرجل أخاه فلينصح له. وقد عرَّف الفقهاء السمسار بأنه اسم لمن يعمل للغير بأجر سواء أكان بيعاً أو شراء، فالرسول – صلى الله عليه وسلم – أقر السمسرة بشكل عام باعتبارها عملاً من الأعمال التجارية[1].

ونجد أن أحكام عقد السمسرة أوليت في التشريعات المدنية والتجارية المقارنة على اختلافاتها عناية قد لا تتلاءم مع الحاجة إليه في المجالين التجاري والمدني على السواء، ومن هذه التشريعات كان القانون التجاري المصري القديم[2]، حيث خصص الفصل الثاني من باب العقود التجارية (الباب الثاني) للسمسرة والبورصات التجارية وذلك في المواد من (66–75) المعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1909،والذي ألغي وحل محله الآن قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999، الذي نظم عقد السمسرة بدوره في المواد (192–207). وكذلك قام المشرع الأردني بتنظيم هذه المهنة في المواد من (99 إلى 105) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، الذي ألغى القانون الفلسطيني الذي كان مطبقا في الضفة الغربية، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة

المالية القوانين الخاصة بذلك". وتطبيقا لذلك صدر فعلا القانون رقم (12) لسنة 2004، بالإضافة إلى الأنظمة المعمول بها في سوق فلسطين للأوراق المالية.حيث أوجبت التعامل من خلال شركات الوساطة المالية المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية

والوضع نفسه في قانون التجارة المصري الجديد وفقا لنص المادة (207)، وفي قانون التجارة الأردني وفقا لنص المادة(105).

(1) انظر في هذا الشأن: تقي الدين النبهاني، الشخصية الإسلامية، الجزء الثاني، ص 266، من منشورات حزب التحرير الإسلامي، القدس. وكذلك: الإسلام وثقافة الإنسان، سميح عاطف الزين، ص 155، دار الفكر العربي، الطبعة الثامنة سنة 1982. ود. رمضان الشرمباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ص 54، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة 1984. د. يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، ص 27، دار النهضة العربية، طبعة 1982.

(2) وسيرا مع مبدأ حرية التجارة الذي ساد في الأزمنة الحديثة، فإن المشرع المصري قرر في ذلك القانون وفقا لنص المادة (1/66) على أ ن: السمسرة حرفة مباحة. غير أن ذلك لا ينفي خضوع السمسرة في بعض فروع التجارة أو الخدمات لتنظيم قانوني دقيق، ولعل أبرز مثال على هذا التنظيم سماسرة البورصات، الذين أولاهم المشرع المصري في ذلك القانون أهمية خاصة، حيث تكلم التقنين التجاري المصري في الفصل الثاني من الكتاب الثاني عن السماسرة والبورصات التجارية، غير أن أغلب أحكامه كانت خاصة في الواقع بسماسرة البورصة، ولم يتكلم في تفصيل أحكام عقد السمسرة نفسه.

(479) من القانون الأردني: يُلغي اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، ج – " قانون السماسرة العثماني".

ونظم المشرع الكويتي أحكام عقد السمسرة في المواد من (306–322) من الباب الثاني من قانون التجارة الذي تناول فيه العقود التجارية المسماة، وأصدرت وزارة التجارة والصناعة بدولة الكويت القرار الوزاري رقم(1)لسنة 1967 بتنظيم السمسرة، وبالنسبة للسمسرة في أسواق البضائع والأوراق المالية تسرى عليها أحكام القوانين والنظم الخاصة بها. وينظم القانون التجاري اللبناني السمسرة في المواد من (291–296). كما نظم تشريع التجارة الفرنسي أحكام السمسرة في القسم الثاني من الباب الخامس، ويشمل هذا القسم المواد من (74–90)[1]. ولقد خصص القانون المدني الألماني باباً خاصاً لعقد السماسرة في المواد من (652 – 656). كما نظم القانون السويسري عقد السمسرة في المواد من (412–418)، وكذلك القانون البولوني في المواد من (517 – 522)[2].

أما في قطاع غزة فتنظم مهنة السمسرة، بالقانون رقم (5) لسنة1919، الذ يِ عدل بالقانون رقم (30) لسنة 1934[3]، وهو ما زال مطبقاً حالياً في قطاع غزة، على الرغم من وضعمشرو ع لقانون

---

(1)، وفرقت المادة (77) من قانون التجارة الفرنسي بين أربعة أنواع من السماسرة وهم: سماسرة البضائع وسماسرة التأمين وسماسرة التسهيلات والنقل بالسفن، وأخيراً سماسرة النقل بالبر والبحر والنهر.

أما قبل ذلك فقد قيدت ونظمت مهنة السمسرة في فرنسا عدة مرات، بداية بمقتضى الأمر العالي الصادر من شارل التاسع سنة 1472تطورت حرفة السمسرة وأصبحت تمارس في مكاتب خاصة حتى يسهل مراقبتها من جانب الدولة، ثم صدر قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15 أبريل سنة 1595محددا الأحكام العامة بمكاتب سماسرة الصرف والبنوك، وكذلك الأمر الصادر سنة 1682محددا أحكام السمسرة في سير السفن وترجمة المستندات والتأمين البحري. وعندما جاءت الثورة الفرنسية وألغت مكاتب السمسرة، كما أ لغت احتكارها وقصرها على بعض الأفراد، وأقرت مبدأ حرية هذه الحرفة لمن يشاء وذلك في 18 يوليو 1866 تمشيا مع نظام إلغاء الطوائف كمبدأ عام، ولكن سرعان ما قيدت هذه الحرفة من عدة جوانب ونظمت عدة مرات كما هو الحال بالنسبة للسماسرة الذين يؤدون اليمين القانونية أمام المحكمة، والذين يختصون بمهام محددة كالبيع العام للمنقول بالمزاد العلني أو بالجملة وتثمين البضائع المودعة في المخازن العمومية. انظر د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص3، مرجع سابق.

(2) ويعتبر القانون الإيطالي والألماني والسويسري والبولوني والإنجليزي من القوانين التي أخذت بوحدة القانون الخاص، أي القانون المدني الذي يحكم جميع المعاملات الخاصة للأفراد، دون تفرقة بين المعاملات المدنية والتجارية.

انظر الباب التمهيدي من مؤلفنا: أحكام القانون التجاري الفلسطيني، نظريتي الأعمال التجارية والتاجر، الجزء الأول، ط 1994.

(3) نشر هذا القانون في الباب الثاني من مجموعة قوانين فلسطين(د ايتون)، وهو كالقوانين المشار إليها أعلاه والتي أخذت بوحدة القانون الخاص.

التجارة الفلسطيني، والذي جاء منظماً لهذا العقد على غرار قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999، حيث أفرد له الفصل السابع من الباب الثاني، وذلك في المواد (222-237)[1]. وتجدر الملاحظة منذ البداية إلى أن تلك التشريعات لم تسهب في تفصيل أحكام عقد السمسرة رغم شيوعه في العمل، ولهذا، ففي غير ما تولاه المشرع بشأن السمسرة بوجه عام، تعين الرجوع إلى القواعد العامة والعرف التجاري لتبيان أحكام هذا العقد.

أهمية البحث: على الرغم من أن أحكام عقد السمسرة قد أولتها التشريعات المقارنة على اختلافاتها عناية تتلاءم مع الحاجة إليها في المجالين التجاري والمدني على السواء، إلا أن السمسرة في قطاع غزة ما زالت تنظم أغلب أحكامها بقانون وضع في الربع الأول من مطلع القرن الماضي، على الرغم مما تتمتع به السمسرة من أهمية خاصة، الأمر الذي يحتاج إلى إعادة النظر في هذه الأحكام بما يتلاءم مع التطورات التشريعية، ولقد كان لهذا الأثر الكبير الذي حدا بنا لبحث هذا الموضوع وتأصيله في هذه الدراسة المستقلة. حيث ستقودنا ضرورة البحث حتماً إلى المقارنة مع بعض التشريعات العربية في هذا المجال، خاصة التشريع الأردني المطبق في الضفة الغربية من فلسطين وبين ما هو مطبق عندنا في قطاع غزة، لما لهذه المقارنة والمفاضلة بين التشريعين الأخيرين من أهمية لا تنكر بعد التطورات السياسية الأخيرة وقدوم السلطة الوطنية الفلسطينية، الأمر الذي يحتم العمل سريعاً على وحدة القانون على شطري الوطن كمظهر من مظاهر السيادة القانونية التي هي بلا أدنى شك أساس من أسس السيادة السياسية.

خطة البحث: سنتناول أحكام السمسرة وفقا للقانون المطبق في قطاع غزة ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مع التعرض لبعض التشريعات العربية وذلك بالقدر الذي تستلزمه هذه الدراسة. وعلى ذلك سنقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول ماهية عقد السمسرة، ثم نعرض في الثاني لأحكام عقد السمسرة، أما المبحث الثالث والأخير فنخصصه لدراسة تنظيم مزاولة مهنة السمسرة. وذلك على النحو التالي:

---

(1)أنجز هذا المشروع في العام 2003، ولقد كان لنا شرف المشاركة في إعداده، وهو لم ير النور بعد بسبب الظروف السياسية.

المبحث الأول:

ماهية السمسرة:

سنتناول في هذا المبحث التعريف بالسمسرة وأهميتها، ثم الطبيعة القانونية للسمسرة وتمييزها عن غيرها، وأخيرا نتناول تجارية السمسرة واكتساب السمسار لصفة التاجر، وذلك تباعا في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالسمسرة وأهميتها

أولاً –التعريف بالسمسرة: لم يتطرق القانون الفلسطيني الحالي إلى تعريف عقد السمسرة، وكذلك القانون الفرنسي و المصري القديم[1]، على عكس القانون التجاري الأردني الذي عرفه في الفقرة الأولى من المادة (99) بأنه عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار بأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر. وتعرفه المادة (291) من التقنين التجاري اللبناني بكونه عقداً يلتزم به فريق يدعى السمسار أن يرشد الفريق الآخر إلى وساطة لعقد ما أو أن يكون هو وسيط له في مفاوضات التعاقد، ولكن مقابل أجر. أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فيعرفه في المادة (222) بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإتمام صفقة معينة والتوسط في إبرامها".وتنص المادة (192) من قانو ن التجارة المصري الجديد على أن: "السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه". فكل تلك التعريفات تتوافق على أن السمسرة عقد يلتزم بمقتضاه شخص قِبَل آخر بإيجاد متعاقد مقابل أجر، أو هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار قِبَل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر[2]. بينما أغفل النص المصري ذكر الأجر في التعريف المشار إليه، وتبعه في

---

(1) لذا قام الفقه من جانبه بهذا التعريف، انظر تعريف د. مصطفي كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، العقود التجارية، ص29، طبعة 1973. وكذلك د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الرابع، ص166، طبعة 1958.

(2) قار ب: انظر د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص6، مرجع سابق.

– د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، العقود التجارية، ص50، مرجع سابق.

– د.محسن شفيق، العقود والأوراق التجارية، ص166، طبعة 1955.

ذلك المشروع الفلسطيني، وإن كانا قد عاداوأشارا إلى كيفية تحديده في المادة التي تليها[1]، وهو بلا شك سوء في الصياغة القانونية، إذ يعد الأجر عنصرا أساسيا في عقد السمسرة[2]، ومن ثم لا تعد السمسرة مجرد التوسط لأداء خدمة مجانية دون مقابل[3].

وعلى ذلك يمكن تعريف السمسرة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار تجاه شخص آخر يسمى العميل أو الموسط بالعثور على متعاقد بشأن صفقة معينة وذلك نظير أجر يسمى عمولة أو سمسرة. وقد يكون الشخص الذي يكلف السمسار بالبحث عن متعاقد آخر في صفقة معينةبائعاً أو مشترياً، مؤجراً أو مستأجراً، كما أن السمسار قد يكلف بالعمل من قبل طرفي التعاقد، وليس هناك ما يمنع قانونا من ذلك[4]، شريطة أن يراعي مصلحة الطرفين، كأن يكلفه البائع بالبحث عن مشترٍ للصفقة التي يريد بيعها، وفي نفس الوقت يكلفه المشتري بالبحث له عن بائع لكي يشترى منه ذلك الشيء وهكذا، فعمل السمسار ينحصر في البحث والتقريب بين طرفين يرغبان في التعاقد، فعمله يقتصر على بذل الجهد المادي لإيجاد متعاقد آخر أو التوسط لأجل إبرام عقد معين.

وقد يكلف السمسار من أحد الطرفين الراغبين في التعاقد بأن يكون له وسيطاً ومرشداً في مفاوضات التعاقد بحكم خبرته في هذا المجال، هذا ما أكده القانون الأردني واللبناني في تعريفهما لعقد السمسرة، والسمسار بعمله هذا ليس تابعاً لأحد، وإنما يقوم به مستقلاً عن أطراف التعاقد، فهو يعمل باسمه الشخصي لا باسم غيره، وليس طرفاً أو نائباً في التعاقد الذي يتم. فهو يقوم بنقل شروط التعاقد للطرفين أو لطرف واحد، بحسب ما إذا كان مكلف بالعمل من قبل الطرفين أو من قبل طرف واحد، في محاولة منه للتقريب وللتوفيق بين وجهتي نظر المتعاقدين. وقد يقوم السمسار بتحرير العقد تمهيداً للتوقيع عليه من الطرفين، فإذا نجحت مساعيه وتم توقيع العقد استحق العمولة

---

(1) حيث نصت المادة (193) من قانون التجارة المصري الجديد، المقابلة للمادة (223) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، على أنه: "إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به".

(2) وهناك من الفقه من يرىعدم استلزام ذكر أجر السمسار ضمن التعريف الذي أورده المشرع المصري، انظر: د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، ص218، دار النهضة العربية، طبعة 2005.

(3) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الالتزامات والعقود التجارية، ص272، دار النهضة العربية، طبعة 2008.

(4) د. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، ص323، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، ط1981.

أو السمسرة من الطرفين أو من الطرف الذي كلفه بالعمل. وعليه فالسمسرة قد تكون بسيطة إذا كان السمسار مكلفاً من طرف واحد، أما إذا كان مكلفاً من الطرفين فتسمى السمسرة في هذه الحالة بالسمسرة المزدوجة أو المركبة.

ثانيا–أهمية السمسرة: السمسرة عقد من عقود التوسط، شأنها في ذلك شأن الوكالة التجارية، لذا فهي نشاط تجاري تتضمن التقريب بين الراغبين في التعاقد لتيسير حركة التداول وسرعة إتمام الصفقات التجارية. فالسمسار بهذا المعنى وسيط ينحصر دوره في مجرد التقريب بين وجهتي نظر شخصين كي يبرما عقداً، فهو يتوسط بين البائع والمشتري، وبين الناقل والشاحن، والمؤمن والمستأمن. والسمسرة بوصفها أحد عقود التوسط، لذا فهي تمثل أهمية بالغة في المجال التجاري والصناعي، ففي كثير من الحالات لا يستطيع التاجر أن يتولى بنفسه جميع العمليات المتصلة بنشاطه التجاري فيحتاج إلى تدخل أشخاص آخرين، يعاونونه في الحصول على السلع اللازمة أو في تصريف سلعة أو يقومون بالتوسط بينه وبين العملاء، فالتاجر إذاً يستعين بمن يساعده في مباشرة نشاطه التجاري بعدد من الأشخاص عندما لا يستطيع أن يباشر تجارته على الوجه الأكمل بمفرده، سواء أكانت التجارة التي يقوم بها قليلة أو كبيرة الأهمية، فهو يستعين بطائفة من الأشخاص مثل السماسرة والوكلاء بالعمولة لكي يعاونونه في أمور نشاطه التجاري، وذلك بالتوسط بينه وبين غيره من العملاء وأصحاب المصانع والمحال التجارية التي لها علاقة بالتجارة التي يباشرها[1]. وتكتسب السمسرة أهميتها تلك، من صعوبة الاتصال المباشر بين الراغبين في التعاقد، الأمر الذي يستلزم في أحيان كثيرة الاستعانة بسمسار[2].

([1]) د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، ص53، مرجع سابق.

د. سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ص79، دار النهضة العربية طبعة 1984 .

([2]) انظر: د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص128، مطبعة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة 1999 .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسمسرة

يرى البعض من الفقه بأن أعمال السمسار إذا اقتصرت أو استمرت مدة طويلة مع رب العمل وأمع المنشآت سواء في البحث عن مشترين أو بائعين، فهذه قرينة على أنه ليس سمساراً وإنما وكيلاً، ومن ثم تطبق عليه أحكام الوكالة؛ لأن عقد السمسرة يجب أن يكون عرضيا، فطول مدة العقد قرينة واقعية قوية على وجود رابطة التبعية للمنشآت التي يعمل بها السمسار، تلك الرابطة التي تعد المناط الوحيد للتفرقة بين السمسار أو المستخدم أو الممثل التجاري[1]. ويذهب القانون التجاري الأردني إلى اعتبار السمسرة وكالة مأجورة حيث نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (99) بقولها تسرى قواعد الوكالة بوجه عام على السمسرة، وكذلك قانون التجارة اللبناني (م2/291). وهو ما أخذ به قانون الالتزامات السويسري (م412) كما تنص المادة (314) منه على اعتبار عقد السمسرة وكالة مأجورة. وهو ما ذهب إليه القضاء المصري خاصة المختلط منه إلى اعتبار السمسرة وكالة مأجورة خاصة إذا تعلقت بعقود مدنية بحتة كالوساطة في تأجير العقار. وهذا هو الاتجاه الذي كان قد أخذ به مشروع قانون التجارة المصري إذ تنص المادة (577) على سريان قواعد الوكالة على السمسرة بوجه عام، ولكن هذا النص حذف، ولم يتضمنه القانون الجديد. وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه وقررت أن السمسار وكيل يكلفه أحد العاقدين بالتوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني وذلك عند نجاح توسطه بإبرام عقد الصفقة على يديه [2]. ويذهب رأي في الفقه إلى القول بان عمل السمسار يعتبر نوعاً من المقاولة، ذلك أن عقد المقاولة يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (م646مدني مصري)، فالسمسار كالمقاول عندما يقوم بالعمل المكلف به، فكلاهما يعمل استقلالاً عن رب العمل على خلاف الوكيل، ولا يكون من كلف السمسار بالعمل مسئول مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه على خلاف الوكيل الذي يعمل غالباً تحت إشراف الموكل، وكذلك مع تعويض السمسار عن الأضرار التي قد تصيبه والتي تنشأ من عقد السمسرة على خلاف الوكيل الذي له حق الرجوع بالتعويض على موكله عن كافة الأضرار التي تصيبه نتيجة تنفيذ الوكالة (م711مدني مصري)[3].

([1]) انظر :د. أكثم الخولي، القانون التجاري اللبناني، نقلاً عن د. سميحة القليوبي المرجع السابق ص16.

([2]) انظر: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق.

([3])انظر في هذا الرأي: د. أكثم الخولي ص168 رقم 156 المرجع السابق

ونعتقد مع غيرنا، بأن القضاء المصري لجأ إلى هذا التكييف بقصد إخضاع أجر السمسار لتقدير القاضي حيث تجيز المادة (709) مدني مصري إخضاع أجر الوكيل لتقدير القاضي ولا وجود لنص مماثل بالمجموعة التجارية في الفصل الخاص بأحكام السمسرة. وعليه نرى أن عمل السمسار في هذه الحالة يعتبر صورة من صور الوكالة، فالسمسار ينوب عن الموكل ولا يعمل استقلالاً عنه إلا في حدود ما تقتضي المهنة، فعليه أن يلتزم بتعليماته من حيث مقدار الثمن وطريقة دفعه وشخص المتعاقد الآخر، على أن الموكل قد يشترط ضمان السمسار لتنفيذ العقد الذي سعى في إبرامه، أو أن يتصرف في بعض الأحيان بناءً على أوامر محددة من موسطه (موكله) كاشتراط هذا الأخير عدم التعاقد مع شخص آخر معين بالذات أو شركة محددة. وقد يأخذ عمل السمسار في بعض الأحيان صورة الوكالة بالعمولة كما هو الشأن في السماسرة الذين يعملون في سوق الأوراق المالية[1].

اتضح أن مهمة السمسار تنصب على القيام بعمل مادي، متمثل في إيجاد الصلة بين من يرغبان في التعاقد، بالعمل على التقريب بين عرض أحدهما وطلب الآخر، حتى يلتقيان معا، ويبرمان هما عقدهما وإذا كانت مهمة السمسار هكذا هي القيام بعمل مادي، فهي إذن صورة خاصة من عقد المقاولة[2]. وهي بهذا تتميز عن الوكالة بكافة صورها، وعمن يرتبط بهم التاجر بعقود عمل، وبيان ذلك على النحو التالي:

السمسرة والوكالة: تختلف السمسرة عن الوكالة بصفة عامة؛ لأن الأخيرة فيها ينوب الوكيل عن أحد طرفي العقد في إبرامه والتوقيع عليه[3] ، أما السمسار فيقتصر عمله على التقريب بين وجهتي نظر طرفي التعاقد حتى يتم التعاقد بينهما دون أن يكون نائباً عن أيٍ منهم. وعليه فالوكالة تعني قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وملزم له، أما السمسرة فتعني تكليف السمسار بالقيام بعمل

د. مصطفي طه ص299 رقم 427 المرجع السابق. وقد اخذ جانب من الفقهاء بهذا الرأي: استئناف مختلط 3 مايو سنة 1934س44.استئناف مصر 12 نوفمبر 1946 المجموعة الرسمية س 48 عدد 2 حكم رقم 63، واستئناف القاهرة جلسة 1963/4/29 المجموعة الرسمية س 11 ص 395 .د. على يونس، المرجع السابق ص95.

(1) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، ص31، مرجع سابق.

(2) د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الرابع، ص162، مرجع سابق.
استئناف القاهرة، 29،أبريل سنة 1963، س61، ص395، مشار إليه لدى د. مصطفي كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، العقود التجارية، هامش صفحة 299–300 .

(3) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ص289، الطبعة الثانية 1952.

مادي تعرض نتيجته في النهاية على من وسطه ليتسنى له التعاقد[1]، ذلك أن الشخص الذي يبحث عنه السمسار هو الذي يتعاقد مباشرة مع من وسطه[2]، كما السمسرة وساطة قائمة على الاستقلال التام لشخص السمسار، بينما الوكالة قائمة على فكرة النيابة في التعاقد[3]، وعليه ينتهي عمل السمسار بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه في التوسط في عمل جديد، كما لا شأن له في تنفيذ العقد ولا في كل ما يترتب على التعاقد من آثار[4]. وبالتالي فهو لا يتحمل أدنى مخاطر الصفقات التي توسط في إبرامها[5].وعلى الرغم من وضوح الفارق بين السمسرة والوكالة، إلا أنه يلاحظ في التشريع[6]، وفي القضاء[7]، ما يدعو لإثارة الخلط بينهما[8].

السمسرة والوكالة بالعمولة: السمسرة والوكالة بالعمولة من الأعمال المساعدة للحرفة التجارية[9]إذ يُعدان من عقود التوسط التي تمهد لإبرام عقد أصلي، فالوكلاء بالعمولة يشتركون مع مع طائفة السماسرة في القيام بمهمة الوساطة بين التاجر والغير[10]، وفي انتفاء صفة التبعية بينهما

(1) د. علي يونس، القانون التجاري، ص56، طبعة 1970.

(2) د. فريد مشرقي، أصول القانون التجاري، الجزء الأول، ص475، طبعة 1954.

(3) د. محمود جمال الدين، قانون العمل الكويتي، ص106، طبعة 1972.

(4) د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص7، مرجع سابق.د. محمد بهجت قايد، العقود التجارية، ص126، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995.

(5) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، ص164، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1997.

(6)كما هو الشأن في قانون التجارة الأردني وفقا للنص المشار إليه أعلاه، وتشريعات عربية أخرى.

(7) وقد قضت محكمة النقض المصرية في 27ديسمبر سنة 1945، بأن السمسار وكيل يكلفه أحد العاقدين للتوسط لدى العاقد الآخر لإتمام الصفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته في إبرام الصفقة على يديه. وليس ما يمنع عنه هذا الأجر الذي استحقه بتمام العقد أن ينفسخ العقد فيما بعد. مجموعة محمود عمر، الجزء الخامس، ص130. مشار إليه لدى: د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، ص51، مرجع سابق. حيث يرى في تعليقه على الحكم السابق، بأن خدمة السمسار حسبما أوضحت المحكمة تختلف عن طبيعة الدور الذي يقوم به الوكيل، ومن ثم كان من الأوفق اعتبار السمسرة صورة من عقد المقاولة، وبعيدة عن مضمون الوكالة.

(8) د. محمد بهجت قايد، العقود التجارية، هامش صفحة126، مرجع سابق.

(9) د. حمدي محمود باروود، العقود التجارية، وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ص250، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الأولى 2007.

(10) د. سميحة القليوبي، بحث بعنوان: عقد الوكالة بالعمولة في القانون الكويتي، منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع من السنة الخامسة والأربعون، سنة 1975.

وبين التاجر، باعتبار أن الوكيل بالعمولة يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحساب موكله. فدور السمسار ينحصر في التوسط فقط دون أن يتدخل كطرف في العقد الأصلي الذي من أجله قام بالوساطة، بينما نجد الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولحساب موكله، وبعبارة أخرى يتمثل هذا الفارق بين السمسار والوكيل بالعمولة، في أن محل العقد في الوكالة بالعمولة القيام أصلاً بعمل قانوني هو إبرام العقد الموكل به إلى جانب أعمال مادية أخرى، أما محل عقد السمسرة فهو القيام بأعمال مادية فقط [1]، والذي يقتصر دور السمسار فيه على السعي كي يتم التعاقد[2]. غير أن القضاء الفرنسي يتردد في اعتبار ظاهرة مراكز المبيعات[3]، من قبيل الوكالة بالعمولة أو اعتبارها من قبيل السمسرة[4].

ويلاحظ بأن السمسار قد يشترط أن يكتب اسمه في العقد المتوسط في إبرامه بوصفه وسيطاً في التعاقد، أو ما يفيد أن العقد قد تم بناء على وساطته وجهوده، أو أن يشترك فعلا في تحرير العقد، فلا يغير ذلك كله من طبيعة عقد السمسرة أو استقلال السمسار، ذلك أنه قد يهدف من وراء إدراج اسمه تأكيد صفته كسمسار أو لتحقيق الشهرة أو لحفظ حقه في العمولة خاصة في الأحوال التي لم يقم فيها بتحرير عقد مستقل بينه وبين موسطه[5]. ولكن إذا حدث وتعاقد السمسار بالنيابة عن موسطه، أو تعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير، فإنه يعد وكيلا عاديا أو وكيلا بالعمولة على حسب الأحوال إذا ما توافرت شروط أيا منهما، ذلك أنه من الجائز أن تكون له صفتين. غير أن

([1]) انظر: د. سمير الشرقاوي، ص76 ، المرجع السابق.

وانظر أيضا :د. مراد منير فهيم، القانون التجاري، ص 61، طبعة 1984.

(2) حيث قررت محكمة النقض المصرية أن الوكالة التجارية تختلف عن أعمال السمسرة وتتميز كل منهما عن الأخرى، إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب من شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما تم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفا فيه، أما الوكيل بالعمولة في الوكالة التجارية فإنه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذي قد يجهله المتعاقد الآخروا ِن كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما يترتب على العقد من التزامات. نقض مدني في 7يونيو سنة 1973، مجموعة أحكام النقض المدنية، س24، ص877، رقم 154. مشار إليه لدى: د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، هامش صفحة52، مرجع سابق.

(3) وهي تضم تجار التجزئة على وجه الخصوص، وتأخذ على عاتقها تعريف هؤلاء التجار بالموردين والتفاوض معهم معهم من أجل الحصول على أفضل الشروط للتعاقد من تلك التي تسمح بها قوى السوق.

(4) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، ص31، مرجع سابق.

(5) د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص8، مرجع سابق. وكذلك د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، العقود التجارية، ص53، طبعة 1972.

الوكالة في هذه الأحوال لا تفترض، لذا يجب الاتفاق بين السمسار ومن وسطه على القيام بتمثيله في العقد المتوسط فيه. ويعتبر القضاء الفرنسي مستقرا على إخضاع العلاقة بين طرفي العقد إلى أحكام الوكالة المأجورة أو الوكالة بالعمولة حسب طبيعة العقد وليس وفقا لأحكام عقد السمسرة[1].

السمسرة ووكالة العقود: تعرف وكالة العقود بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وا إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه. ولما كان وكيل العقود كذلك فهو يختلف عن السمسار، ذلك أن الأول يتعاقد مع الغير باسم ولحساب الموكل، بينما السمسار لا يتعاقد لا باسمه ولا باسم موكله، وا إنما يقتصر دوره على التقريب بين وجهتي نظر المتعاقدين كي يتعاقدا، ذلك أن دوره يقتصر على القيام بالأعمال المادية فقط. ولكن يلاحظ هنا بأن وكالة العقود لا تجري إلا بخصوص الأعمال القانونية دون الأعمال المادية، وعليه إذا ما انحصر عمل الوكيل في الأعمال الأخيرة فقط فعمله هذا يتشابه مع عمل السمسار إلى حد كبير. ولكن الذي يجري عليه العمل أن نشاط الوكيل يشمل الأعمال القانونية والمادية في آن واحد، فهو يقوم بتمثيل الموكل الذي يعمل باسمه في التعاقد، ومن ثم فإن نشاطه يتضمن القيام بكل عمل يؤدي لهذه الغاية سواء أكان تفاوض من أجل إبرام العقد أو إبرام العقد المقصود ذاته[2].

التمييز بين السمسار وبين من يرتبط بهم التاجر بعقود عمل: يستعين التاجر بطائفة من الأشخاص يرتبط بهم بعقود عمل مثل العمال والموظفين والخبراء والمديرين، لمعاونته في مباشرة أعمال تجارته، فهؤلاء في مركز التابع للتاجر، يباشرون أعمالهم باسم ولحساب التاجر، وعليه لا يُعد أي منهم تاجراً ؛ لأنه لا يتمتع بصفة الاستقلال في ممارسة تلك الأعمال، إضافة إلى عدم تحملهم نتائجها من ربح أو خسارة، على خلاف السمسار الذي يمارس عمله مستقلاً دون أن يكون تابعاً لأحد[3].

---

(1) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، ص31، مرجع سابق. وكذلك د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص8، مرجع سابق.

(2) انظر في مهمة وكيل العقود وكيف أنها تتخذ أحد صورتين أثناء قيامه بنشاطه، الصورة الأولى وتتمل في البحث عن العملاء، أما الصورة الثانية فتتجاوز ذلك إلى حد وجوب إبرام العقد، فمهمته في هذه الصورة تتجاوز حد الوساطة. انظر : د. سميحة القليوبي، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 129 .

(3) نقض مدني1972/2/9، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 23، ص 147، حيث قضى بأن الأعوان التجاريين أي الوسطاء الذين يرتبطون برب العمل التاجر بعقد عمل وفقا لنص المادة (1/676مدني) ومن ثم فهم يعتبرون أجراء ويخضعون لضريبة المرتبات والأجور. د. سمير الشرقاوي، ص 78، المرجع السابق.

المطلب الثالث: تجارية عقد السمسرة

لم يسرد القانون الفلسطيني المعمول به حاليا في قطاع غزة تعدادا للأعمال التجارية سواء على سبيل المثال أو الحصر[1]، لذا كان بدهيا أن لا يرد ذكر للسمسرة فيه خاصة فيما يتعلق باعتبارها تجارية من عدمه. إلا أننا نلحظ المادة السابعة منه تنص على أنه: "لا يجوز لمن يتعاطى السمسرة أن يشترك في أية أعمال تجارية أخرى باسمه أو لحسابه". من هذا النص يتضح، أن عمل السمسار يعدعملاً تجارياً ومن ثم لا يجوز له أن يمارس بجانبه أعمال تجارية أخرى، ولو كان عمل السمسار غير تجارى في نظر المشرع لما نص على ذلك.

أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني،فنص صراحة على أن السمسرة عملٌ تجاري، إذا ما تمت مباشرتها من خلال مشروع، وفق ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة الخامسة بأنه: "تعد الأعمال التالية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: 4-الوكالات التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار". وهذا النص يتطابق مع نص المادة (5/د) من قانون التجارة المصري الجديد. والمشرع الأردني، نص على تجارية عقد السمسرة في المادة السادسة التي قالت: "تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها أعمال تجارية برية"، ومن هذه الأعمال كانت السمسرة. وكذلك فعل القانون التجاري المصري القديم، فنص في المادة الثانية منه على أنه يعتبر تجارياً كل عمل يتعلق بالسمسرة (م4/2) و هو ذات مسلك القانون التجاري الفرنسي (م5/632). ويعتبر عقد السمسرة عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم به أو نيته، وفقا لنص المادة (4/5) من قانون التجارة الكويتي الجديد رقم (68) سنة 1980.أما القانون التجاري اللبناني فيعتبر السمسرة عملاً تجارياً إذا ما تمت في شكل مشروع (م 8/6 لبناني)، كذلك الأمر بالنسبة لقانون التجارة السوري، فإن مشروع السمسرة هو الذي يعد تجارياً (م 8/6 من قانون التجارة السوري الصادر في 22 حزيران 1949[2]. وعلى ذلك فمن التشريعات التي أوردناها ما يعتبر السمسرة عملا تجاريا منفردا ومنها ما لا يعتبرها كذلك إلا إذا تمت مزاولتها على سبيل المقاولة، أي من خلال مشروع.

ولكن هل يشترط لاعتبار السمسرة عملاً تجارياً كون الصفقة التي يتوسط السمسار في إبرامها تجارية[3].ذهب رأي إلى اشتراط كون الصفقة التي يتوسط السمسار في إبرامها تجارية حتى تعتبر أعمال السمسرة تجارية كذلك، حيث سارت وفق هذا الرأي بعض الأحكام القضائية يؤيدها في ذلك

([1]) انظر: انظر للمؤلف، أحكام قانون التجارة، مرجع سابق، ص 132ومابعدها .

([2]) انظر : د. أكثم الحولي، المرجع السابق، ص123.

([3]) انظر : د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص239 – د. محمد فريد العريني، المرجع السابق ص132.

عدد من الفقهاء إلى القول بأن السمسرة تتبع الصفقة ذاتها المراد إبرامها، فتكون السمسرة عملاً تجارياً إذا كانت الصفقة المراد إبرامها تجارية، أما إذا كانت الصفقة مدنية، فتكون السمسرة كذلك مدنية، وعليه تعتبر صورة من صور الوكالة العادية التي هي في الأصل عمل مدني بحت، تأسيسا على أن السمسرة تتبع العقد الأصلي المراد إبرامه من حيث الصفة التجارية أو المدنية[1]. ومن التشريعات التي تسير وفقاً لهذا الرأي، القانون التجاري الليبي حيث لا تعتبر السمسرة عملاً تجارياً إلا إذا كانت بمناسبة صفقة تجارية[2]. بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى التفرقة بين السمسرة التي تقع على وجه منفرد وتلك التي تتم في شكل مشروع، ففي الأولى، لا تكون السمسرة تجارية إلا إذا تعلقت بصفقة تجارية بالنسبة للطرفين المتعاقدين. وفي الثانية تعد السمسرة تجارية على إطلاقها حتى ولو كانت الصفقة من طبيعة مدنية[3]، وتمشياً مع هذا الرأي تسير غالبية التشريعات التجارية. أما في مشروع قانون التجارة الفلسطيني وفقا للنص السابق، وكذلك قانون التجارة المصري الجديد، فالنص صريح على أنه لا أهمية لطبيعة العقود المتوسط فيها، أي سواء كانت عقوداً مدنية أم تجارية، مع ملاحظة ألا تكون مستبعدة بطبيعتها من اعتبارها تجارية كالسمسرة في الزواج، وذلك لأن النص قد أضفي الصفة التجارية على مشروع السمسرة دون أن يقيده بوصف معين، فلا مجال إذن للتخصيص أمام عموم النص وإطلاقه[4]. كذلك الأمر بالنسبة لقانون التجارة اللبناني والسوري، فان مشروع السمسرة هو الذي يعد تجارياً، كما أنه لا أهمية لطبيعة الصفقة [5]. وعلى ذلك فالسمسرة تعد عملاً تجارياً أياً كانت طبيعة الصفقة، وفقاً للتشريعات التي نصت على تجاريتها، دون الرجوع إلى طبيعة الصفقة المراد إبرامها، ذلك أن عمل السمسار لا يختلف في المواد التجارية عنه في المواد المدنية، بل هو عمل من طبيعة واحدة فلا يتصور أن يختلف وصفه القانوني في حالة عن الأخرى[6]. وعلى ذلك يسير أيضا، القانون التجاري العراقي (م3/14) حيث تعد الأعمال المتعلقة بالدلالة (السمسرة) تجارية مطلقاً بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته، فمعيار التوسط جاء

([1]) محكمة استئناف مصر، الدائرة المدنية 1946/12/12، المجموعة الرسمية لأحكام الحاكم سنة 1949. انظر : د. محمد فريد العريني، المرجع السابق ص 131.

([2]) انظر :د. سمير الشرقاوي، محاضرات في العقود التجارية والإفلاس، ص37، الطبعة الأولى 1973.

([3]) انظر :د. محمد فريد العريني، المرجع السابق ص132.

([4]) انظر : د. مصطفي كمال طه، القانون التجاري اللبناني، جزء1 طبعة 2 لسنة 1975 بند 78س .

([5]) انظر : د. محمد فريد العريني، المرجع السابق ص134 – د. على البارودي، القانون التجاري اللبناني فقرة 66 ص 88 طبعة 1978.

([6]) انظر :د. رزق انطاكي، د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البحرية جزء 1 ص105 دمشق 1963.

مطلقاً غير مقيد بوصف[1]. ولقد ثار الخلاف في الفقه المصري بهذا الشأن، في ظل القانون التجاري القديم، ولكن محكمة النقض المصرية حسمت هذا الخلاف بقولها: "بأنه إذا كانت السمسرة عملاً تجارياً بطبيعته، محترفاً كان السمسار أو غير محترف ومدنية كانت الصفقة التي توسط السمسار في إبرامها أو تجارية، إلا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق إلا في شأن السمسار وحده، ولا يتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه، ذلك أن النص في المادة الثانية من قانون التجارة المصريعلى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً إنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة في ذاتها، وهي من خصائص السمسار وحده، ولا شأن لعميلة بها، وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً في حق السمسار وفي حق عميله سواء، بحيث يقال إن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار في إبرام صفقة ما يباشر عملاً تجارياً هو الآخر، ومن ثم فإن عقد السمسرة يُعد تجارياً من جانب واحد هو جانب السمسار دائماً وفي جميع الأحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر، وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجراً أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب إلى السمسار التدخل فيها"[2]. كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً في حكم حديث لها: "بأن أعمال السمسرة والعمولة لا تقتصر على محيط التجارة، وأن المبالغ التي يدفعها المحامى للأشخاص الذين يقومون بالوساطة بينه وبين المتقاضين لجلب القضايا إلى مكتبه تخضع للضريبة على الأرباح التجارية بالنسبة للوسيط" [3].ولقد كان الشُراح الفرنسيون يقررون، بأن كل عمل من أعمال السمسرة يعتبر عملاً تجارياً دون النظر إلى مدنية أو تجارية العقد المتوسط فيه، فالسمسرة على العقارات كانت تعد تجارية حتى قبل صدور قانون (13) يوليو سنة 1947 الخاص بالتسوية القضائية الذي عدل حكم المادة (632) من المجموعة التجارية الفرنسية وأخضع شراء العقار بقصد بيعه لأحكام القانون التجاري. وتطبيقاً لما سبق تعتبر أعمال التوسط المتعلقة بالزواج والتخديم أعمالاً تجارية شأنها في ذلك شأن أعمال التوسط في شراء وبيع البضائع والصكوك بقصد المضاربة، كما تعد جميع أعمال التوسط في العقارات من بيع أو تأجير أعمالاً تجارية.

وتعد أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار دائماً، هذا ما انعقد عليه إجماع الفقه[4]التجاري وقضاء النقض المصري الذي حسم ما اتجهت إليه بعض الأحكام في ظل القانون القديم[1]. أما فيما

([1]) انظر : د. أكرم يا ملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، بغداد طبعة 1968 ص 100. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، رقم 132، جزء 2 طبعة 1959.

([2]) نقض مدني1960/12/8، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 11، ص 135.

([3]) نقض مدني1972/2/9، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 23، ص 147.

(4) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الالتزامات والعقود التجارية، ص274، مرجع سابق.

فيما يتعلق بالجانب الآخر، فلا يجرى عليهنفس الوصف، وا ٍنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجراً أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب إلى السمسار التدخل في إبرامها. فإذا تعاقد سمسار مع شخص يريد بيعما ورثه أو تعاقد السمسار مع صاحب عقار ير يد البحث عن مستأجر لاستغلاله، فإن عقد السمسرة يعد تجارياً بالنسبة للسمسار ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، أما إذا كان المتعاقد مع السمسار تاجر وتعلق الأمر بشؤون تجارته فإن العقد يعد تجارياً بالنسبة للطرفين.

تعد هذه التفرقة في طبيعة عقد السمسرة بالنسبة لطرفيه، ذات أهمية عملية وفقاً لأحكام التشريعات التجارية التي تطبق قواعد مزدوجة على العمل المختلط، إذ يترتب على ذلك أن يطبق القاضي أحكام القانون التجاري على الجانب التجاري، والقانون المدني علي الجانب المدني منه. وذلك على عكس القانون التجاري الكويتي، ذلك أن العقود المختلطة فيه تخضع لأحكام قانون التجارة تطبيقاً لنص المادة (12) منه والتي تقضي بأنه " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات الطرف الآخر الناشئة عن هذا العقد ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك. وكذلك الحال بالنسبة للقانون العراقي فإن العمل المختلط يخضع لقانون التجارة تطبيقاً لنص المادة الثالثة منه.تأسيساً على ما سبق فإنه إذا نشب نزاع بين السمسار والعميل، ينظر في طبيعة العمل بالنسبة للطرفين، فإذا كان تجارياً بالنسبة لهما طبق القانون التجاري على النزاع وا ٍلا طبق القانون المدني على الجانب المدني من النزاع، والقانون التجاري على الجانب التجاري، هذا وفقاً لغالبية التشريعات التجارية التي لا تأخذ بالنظام القانوني الموحد على النزاع المختلط[2]. ومن هذه التشريعات، مشروع قانون التجارة الفلسطيني، الذي جاء على غرار قانون التجارة المصري الجديد، متضمنا نص المادة الثالثة التي قررت بأنه : "إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه تسري أحكام هذا القانون على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري أحكام القانون المدني على التزامات الطرف الآخر، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وذلك على خلاف القانون

---

(1) د. مصطفي كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ص30، مرجع سابق. د. سمير الشرقاوي، ص 78، المرجع السابق.

(2) نقض مدني1960/12/8، مجموعة أحكام النقض المصرية، السابق الإشارة إليه. حيث قضى بأن السمسرة عمل تجاري من جانب واحد هو السمسار فإذا كانت الصفقة مدنية بالنسبة للطرف الآخر فلا يجوز الإثبات بالبينة فيما يجاوز النصاب القانوني الجائز إثباته بشهادة الشهود.

التجاري العراقي القديم، وكذلك قانون التجارة الكويتي، فيطبق القانون التجاري على النزاع سواء أكان تجارياً بالنسبة للطرفين أو مختلطا[1].

اكتساب السمسار لصفة التاجر: ويكتسب السمسار صفة التاجر، إذا باشر أعمال السمسرة على سبيل الاحتراف بصفة مستمرة ومتكررة، باسمه ولحسابه أي مستقلاً عن غيره، فالاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لاعتبار السمسار تاجراً . فالسمسار يباشر عمله مستقلاً عن غيره، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التبعية.وا ٍذا ما اكتسب السمسار لصفة التاجر[2]؛ من خلال مز اولته لأعمال السمسرة على وجه المقاولة، وفقا لما قضى به المشروع والتشريعات الأخرى التي تتطلب ذلك، وا ٍذا ما احترف القيام بالأعمال التجارية وفقا لما تذهب إليه بعض التشريعات الأخرى، التي تنظر إلى السمسرة كعمل تجاري منفرد. ومتى ثبت للسمسار وصف التاجر، فإنه يلتزم بكل ما يلتزم به التاجر من التزامات، كالقيد في السجل التجاري، وشهر النظام المالي للزواج[3]، ومسك الدفاتر

([1]) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، الكويت 1974 رقم 189. د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، جزء1 قانون التجارة اللبناني طبعة 58 ص146. وانظر في العمل المختلط بتفصيل أكثر مؤلفنا د. حمدي محمود بارود، أحكام قانون التجارة، النظرية العامة، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، الإفلاس، طبقا لأحكام القانون الفلسطيني القائم في قطاع غزة ومشروع قانون التجارة، ص126–131، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الرابعة 2012.

([2]) وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (13) من قانون التجارة الكويتي، حين قضت بأنه : "إذا باشر السمسار أعمال السمسرة على سبيل الاحتراف اكتسب صفة التاجر ".

(3) كما هو الشأن في ظل بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي الصادر 28مارس 1931، الذي يلزم التاجر بشهر نظام زواجه المالي وفقا لنص المادة (4/1394)، وبمقتضى قانون السجل التجاري الصادر في 9أكتوبر سنة 1953، وكذلك بمقتضى المواد (30–34–72) من قانون السجل التجاري الجديد الصادر في 23مارس سنة 1967. ولا تلزم التشريعات العربية التاجر بقيد نظام زواجه المالي، كما هو الشأن في قانون التجارة المصري وكذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ولكن جاء المشروع بنص يفترض فيه أن الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال، ما لم تنص المشارطة المالية بين الزوجين على خلاف ذلك (المادة 1/15من المشروع)(وهي تقابل المادة 15مصري).

وأضاف المشروع في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية، إلا من تاريخ شهرها بالقيد في السجل التجاري ونشر ملخصها في الجريدة الرسمية.

وا ٍذا لم يتم شهر المشارطة المالية، فالجزاء يتمثل في أنه يجوز للغير أ ن يثبت أ ن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

كما ولا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج فلسطين القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في الجريدة الرسمية.

التجارية، كما ويخضع لنظام الإفلاس، ولضريبة الأرباح التجارية والصناعية التي يخضع لها التجار [1].

المبحث الثاني

أحكام عقد السمسرة:

يرتب عقد السمسرة التزامات على عاتق طرفيه، السمسار والعميل، وفي المقابل يرتب لهما العقد حقوقاً، فبمقتضى عقد السمسرة يلتزم السمسار مجتهداً في إيجاد شخص يقبل التعاقد مع من فوضه في شأن التعاقد المطلوب، أي القيام بالعمل المكلف به، حسب ما تم عليه الاتفاق بين السمسار ومن فوضه، وفق ما يقضي به القانون والعرف، كما ويستحق السمسار أجراً على عمله هذا أو على كل معاملة تتم بواسطته، ويستحق السمسار هذا الأجر بمجرد أن تؤدى المعلومات التي أعطاها والمفاوضات التي أجراها إلى عقد الاتفاق.وإذا اشترط إرجاع النفقات والمصروفات التي صرفها السمسار فترجع إليه، ويلتزم السمسار أيضاً بعدم التوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملائمتهم، وأولئك الذين يعلم بعدم أهليتهم. أما الطرف الآخر الذي فوضه بالعمل فيلتزم بأن يدفع للسمسار عمولته، وكافة ما يتحمله الأخير من مصروفات نتيجة عمله.

و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول التزامات السمسار، وفي المطلب الثاني نتناول التزامات العميل، أما في المطلب الثالث والأخير فنعرض فيه لشروط استحقاق السمسار للأجر،وذلك تباعاً على النحو التالي:

المطلب الأول: التزامات السمسار

لما كان دور السمسار وعمله ينحصر كما قدمنا، في التقريب بين وجهتي نظر الطرفين، العميل والمتعاقد الآخر، حتى يمكنهما في النهاية من إبرام العقد، دون أن يكون السمسار طرفاً في هذا التعاقد، وعليه يلتزم السمسار بالالتزامات التي سنبينها فيما يلي:

أولا–التزامه ببذل عناية الرجل المعتاد في قيامه بعمله: يلتزم السمسار كمهني متبصر ببذل عناية الرجل المعتاد في قيامه بعمله، وهي هنا عناية المهني المتبصر المحترف الحسن من طائفة

ويلاحظ هنا بأن قانون التجارة المصري الجديد وكذلك المشروع، لم يرددا ما كان ينص عليه القانون المصري القديم (المادة التاسعة)، من اعتبار التاجر الذي لم يقم بشهر النظام المالي للزواج مفلسا بالتقصير، كما أشرنا لذلك.

(1) نقض مدني1972/2/9، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 23، ص 147، سابق الإشارة إليه، حيث قضى بأن الأعوان التجاريين أي الوسطاء الذين يرتبطون برب العمل التاجر بعقد عمل وفقا لنص المادة (1/676مدني) ومن ثم فهم يعتبرون أجراء ويخضعون لضريبة المرتبات والأجور.

السماسرة في مجال التعاقد المطلوب مراعياً حسن النية في تنفيذه لالتزامه[1]، فعليه أن يكون ملماً بصيراً بالعادات والواجبات السائدة في مهنته وأن يتوافق سلوكه معها. فيجب عليه أن يكون على علم بحكم العادة التجارية في حدود مهنته، التي يفترض علمه بها وإلا ارتكب خطأ، ويرتكب هذا الخطأ أيضاً إذا لم يتخذ احتياطات جرت العادة باتباعها، أو إذا لم يبصر عميله بمضمون ما تجرى به العادة، حيث لم يكن في وسع العميل أن يعلم بها أو إذا أهمل في اتخاذ تدبير لا يتوانى أي تاجر متبصر باتخاذه، وكان من شأنه تفادى الضرر أو تخفيف أثره[2].

فالسمسار ينتمي إلى وسط مهني، هو دائرة الحرفة التجارية التي يمارس فيها نشاطه، وسلوكه يقاس بمعيار سلوك التاجر المعتاد من أفراد مهنته، في مثل ظروفه، وهذا ما تقضي به المادة (61) من المشروع الفلسطيني، حيث تقول: "إذا كان محل الالتزام التجاري أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادي"[3]. فيلتزم السمسار بالقيام بالعمل المعهود إليه ومقتضاه أن يحضر لعميله متعاقد آخر مهيئاً لإمكان التعاقد معه في حدود الشروط والمواصفات التي طلبها العميل، ولا يعتبر أنه قام بالعمل المعهود إليه إذا أتى بشخص غير موجود أو مجهول كشركة لا وجود لها قانوناً، أو شخص ظاهر الإعسار أو ناقص الأهلية.حيث يجب عليه أن يقوم بالتعرف على ملاءة وقدرة الطرف الآخر المكلف بالبحث عنه، مراعياً بذلك شروط ومصلحة عميله وإلا كان مخطئاً، ويسأل السمسار عن خطأه هذا إذا لم يقم بإطلاع موسطه على ظروف المتعاقد الآخر، وبظروف التعاقد ومخاطرها إذا كان يعلم بها، أو كان من السهل عليه أن يعلم بها، كنقص أهلية المتعاقد الآخر أو احتمال إفلاسه لارتباك أحواله المادية في الوسط التجاري، أو إذا كان عالماً بعيوب البضائع محل التعاقد بين عميله والطرف الآخر أو وجود منازعات بشأنها أو أي سبب قد يعوق أو يعرقل التنفيذ.

ولا يوجد في القانون الفلسطيني الحالي أي نص يشير إلى ذلك، إلا أنه يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة التي تنص على أنه إذا أدين سمسار بإفشاء سرٍ أؤتمن عليه وسبب ضرر بحقوق البائع أو الشاري فللمحكمة أن تقضي بإلغاء رخصته، وينشر إعلان بذلك في الوقائع الفلسطينية. هذا النص كما هو واضح لا يشير صراحة إلى هذا الالتزام ولكن يفهم منه بأنه يقع على عاتق السمسار الالتزام بالإفضاء إلى عميله بكل ما يعلمه عن ظروف الصفقة والمتعاقد الآخر،

([1]) انظر :د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص56.

([2]) انظر: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، ص41. مطبوعات جامعة المنصورة 1986.

([3]) وهي تقابل المادة (54) من قانون التجارة المصري الجديد، وكذلك تقابل المادة (87) من قانون التجارة العراقي الجديد .

وكل ما من شأنه أن يتفق مع مصلحته وفي نفس الوقت ألا يضر بالطرف الآخر المتعاقد معه، إذ أن كتمان المعلومات التي هي عكس الإفشاء بها الوارد في النص السابق قد يؤدى إلى وقوع العميل والمتعاقد معه في تدليس تأباه الأمانة والاستقامة التجارية. هذا ما كرسته صراحة المادة (230) من المشروع، حين قضت بأنه: "على السمسار – ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد – أ ن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة، وأن يوقفهما على جميع الظروف التي يعلمها عنها، ويكون مسئولا قبلهما عن كل غش أو خطأ جسيم يصدر منه"[1]. وترتيبا على ذلك، يلزم السمسار بعدم التواطؤ مع المتعاقد الآخر فيجب عليه أن يكون أميناً في وساطته فلا يعمد إلى الإضرار بعميله أو التضحية بمصالحه[2].

ونص على ذلك صراحة أيضا، القانون التجاري الأردني في المادتين (102–103) حيث تقول الأولى منهما: "يفقد السمسار كل حق في الأجر وفي استرجاع النفقات التي صرفها إذا عمل لمصلحة المتعاقد الآخر بما يخالف التزاماته أو إذا شمل هذا التعاقد الآخر على وعده بأجر ما في ظروف تمنع فيها قواعد حسن النية من أخذ هذا الوعد ". وتنص المادة الثانية على أنه: "لا يحق للسمسار أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم أو يعلم بعدم أهليتهم ". والنص الأخير هذا هو نفس نص المادة (315) من القانون التجاري العراقي الجديد، وهو ما تقضي به المادة (395) من قانون التجارة اللبناني حيث جاءت بحكم مشابه. ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن السمسار قد يكون مسئولاً عن الأمور المستقبلية للمتعاقد الآخر كإفلاسه أو نقص أهليته، فهذه أمور لا يسأل عنها، وهذا ما يستفاد من نص المادة (233) من المشروع، التي قضت بأن السمسار لا يضمن يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذه أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به، إلا إذا ثبت الخطأ أو الغش الجسيم من جانبه[3]. ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى الحكم بضمان السمسار لحقيقة شخصية كل من المتعاقدين (من وسطه والطرف الآخر) وبالتالي يعد مسئولاً إذا ما كان الطرف الآخر شركة غير حقيقية لا وجود لها قانونا، وعلى ذلك فالسمسار يسأل عن كل ما يصدر عنه ويعتبر من قبيل الطرق الاحتيالية، أما مالا يعد كذلك فلا يسأل عنه، وذلك مثل مبالغة السمسار لمن وسطه في ذكر المزايا الكثيرة للصفقة أو لشخص المتعاقد معه، فلا يسأل عن هذه الآراء إلا إذا اتخذت شكل الطرق الاحتيالية المؤدية للتدليس، إذ أن على المتعاقد أن يتحقق

([1]) وهي تقابل المادة (200) من قانون التجارة المصري الجديد .

([2]) انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص21.

([3]) وهي تقابل المادة (203) من قانون التجارة المصري الجديد .

من صحة هذا الآراء، ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية في ذلك وفي مدى تأثيره على كل من الطرفين في إبرام الصفقة[1] .

أخيرا، تجدر الإشارة إلى ما قررته المادة (234)[2]من المشروع، من أنه: "1-إذا أناب السمسار غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صدر منه، ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية.2-إذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، لا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات.3-وفي جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما على الآخر مباشرة ". وطبقا لهذا النص، يجوز من حيث المبدأ، للسمسار أن ينيب شخصا غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون إذن بذلك ممن فوضه للتوسط في العقد، وكل ما في الأمر أن السمسار يكون في هذه الحالة مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصيا، ومن ثم يكون السمسار ونائبه متضامنين في المسؤولية. أما إذا كان السمسار مأذونا بإقامة نائب عن نفسه دون أن يتم تعيين شخص هذا النائب، فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه، وعن خطئه كذلك فيما أصدر له من تعليمات، وفي كل الأحوال التي ينيب السمسار فيها غيره للقيام بالعمل المكلف به، سواء كان ذلك بإذن ممن فوضه أو بدون إذنه، يجوز لمن فوض السمسار ولمن أنابه عن نفسه للقيام بالعمل المعهود إليه القيام به أن يرجع كل منهما على الآخر مباشرة. وتطبيقا لهذا الالتزام، يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما تسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذي توسط في إبرامه، إلا إذا أثبت أن هلاكها أو فقدانها كان بسبب قوة قاهرة (المادة 232من المشروع).

ثانيا-لا يجوز للسمسار أن يكون طرفا ثانيا في الصفقة: قضت المادة (231) من المشروع، على أنه : "لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي توسط في إبرامه، إلا إذا أجازه من فوضه في ذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر"[3]. وما جاء به النص المشار إليه، لهو محض تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني، ولكن جاء النص صريحا في التأكيد على منع السمسار من أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد الذي توسط لإبرامه، إلا إذا أجازه من فوضه في

([1]) انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص22.

([2]) يتطابق حكمها مع نص المادة (204) من قانون التجارة المصري الجديد .

([3]) وهي تقابل المادة (201) من قانون التجارة المصري الجديد .

ذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أجرا ممن فوضه ؛ لأنه صار طرفا أصيلا في العقد، ومن ثم تخضع علاقته كوسيط بمن فوضه لأحكام هذا العقد وليس لأحكام عقد السمسرة. فقد يكلف السمسار بالبحث عن متعاقد آخر لصفقة معينة، كأن يكلفه شخص بالبحث عن مشتر مثلاً فلا يصح أن يكون هو المشتري سواء باسمه أو باسم مستعار لما كلف بالسعي في بيعه، لما يترتب على ذلك من مصلحة شخصية له في التعاقد تتعارض مع مصلحة عميله[1]، إذ لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في العقد الذي يتوسط في إبرامه، والحكمة المقصودة من ذلك، خشية تضحية السمسار بمصلحة من وسطه في سبيل مصلحته الخاصة. ولم يرد في القانون الفلسطيني الحالي، أو في القانون الأردني نص بهذه الخصوص، إلا أننا نرى بأنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ بذلك الحكم، أي باعتباره من تطبيقات القواعد العامة في القانون المدني، ومن ثم لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفاً في الصفقة التي كلف بالسعي في عقدها، إلا إذا صرح له العميل بذلك قبل التعاقد، أو أجازه بعد التعاقد. وهو ما فعله القانون المصري القديم، حيث لم ينص على ذلك الحكم، مكتفيا بنص المادة (480) من القانون المدني المصري الواردة في عقد البيع التي تقضي بهذا الحكم بقولها: "لا يجوز للسماسرة أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار"، وهي تقابل نص المادة (314) من قانون التجارة الكويتي. وحيث لم تكن النصوص تشير إلى ذلك الحكم في السابق، لذا فلقد كان يثور التساؤل في هذه الحالة حول استحقاق السمسار لأجره، وكان الرأي مستقراً في الفقه على أنه لا يستحق أجرا، إذا لم يبذل جهداً في العثور على أحد، واكتفي بقبول الصفقة، والسمسار، لا يستحق الأجر إلا إذا بذل مجهوداً، وهو لم يبذل جهداً في العثور على نفسه[2] وإن كنا نرى خلاف ذلك، فما الذي يمنع من ذلك خاصة في الحالة التي تنتفي فيها شبهة الخشية من تضحية السمسار بمصلحة من وسطه في سبيل مصلحته الخاصة، وحينما يبيع السمسار أو يشتري بثمن المثل، أو عندما تكون هناك تعليمات إلزامية من العميل بذلك الثمن.

ثالثا–ضمان السمسار: رأينا كيف أن المادة (233) من المشروع، تقضي بأن : "السمسار لا يضمن يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذه أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به، إلا إذا ثبت الخطأ أو الغش الجسيم من جانبه[3]. يستفاد من هذا النص، بما

([1]) انظر : د. سمير الشرقاوي، المرجع السابق ص78.

([2]) انظر : محسن شفيق، رقم 124، ويؤيده في ذلك د. على البارودي ص87، د. مصطفي طه ص302 –303.

([3]) وهي تقابل المادة (203) من قانون التجارة المصري الجديد .

أن السمسار وسيطاً في إتمام العقد المطلوب، فهو لا يسأل عن عدم تنفيذه من قبل أي من الطرفين، بسبب إعسار أحدهما، أو تسليمه بضاعة غير مطابقة للصنف المطلوب، إلا إذا اتفق في عقد السمسرة على ضمان السمسار للتنفيذ، فهذه هي حدود مسئوليته، ولكن وفقاً لطبيعة عقد السمسرة، فمسئولية السمسار يمكن الزيادة في حدها بالاتفاق، كالاتفاق على ضمان السمسار لعميله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الصفقة مثلا، أو تعهد السمسار بإبرام العقد المتوسط فيه لحساب عميله، ففي هذه الحالة يعد وكيلاً تجارياً إلى جانب كونه سمساراً وتحدد مسئوليته على هذا الأساس، وقد يكتفي السمسار بالتعهد بتسهيل إجراءات التعاقد وفحص البضائع وضمان سلامتها عند التسليم وبالتالي يسأل عن الخطأ في تنفيذ أي التزام من الالتزامات التي تعهد بالقيام بها[1]، أو إذا جرت العادة في نوع معين من التعامل على التزام السمسار باتباع نهج خاص. فرغم أن الأصل هو أن السمسار غير مسئول عن قيام أحد الطرفين بتسليم بضاعة غير مطابقة للمطلوب، إلا أنه إذا ثبت أن تعامل معين يجرى وفق شروط تكميلية تحددها عادة تجارية قائمة، وتلقى على عاتق السمسار واجباً بالتحقق من البضاعة وفحصها، فإنه يكون مسئولا عن إهماله في هذا الشأن[2]. وقد حكم في هذا الخصوص بإلزام السمسار بتعويض موسطه عما أصابه من أضرار نتيجة تقصيره في إخطار هذا الأخير، برفض استلام المشتري لصفقة الأخشاب – محل الوساطة –وتركه لها في محطة الوصول مما أدى إلى تلفها، لما تبين للمحكمة من أن السمسار قد تعدى في الحالة المعروضة الالتزامات المألوفة للسمسار بأن تدخل في تنفيذ العقد الذي تم بوساطته حيث تسلم الأخشاب ممن وسطه وقام بإرسالها إلى المشتري مما كان يقتضي معه إخطار موسطه برفض المشتري للصفقة وتركه الأخشاب بالمحطة الأمر الذي ترتب عليه تلفها. وكانت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم قد رفضت الطعن المقدم من السمسار بعدم مسئوليته لانتهاء مهمته بمجرد انعقاد العقد[3].

وقد يصل تعهد السمسار إلى حد ضمان الصفقة، ويسمى في هذه الحالة بالسمسار الضامن، ويطلق على تعهده بشرط الضمان، وبناءً على ذلك يظل السمسار مسئولاً وضامناً حتى تمام العقد وتنفيذه من الطرفين، فيضمن السمسار وفقاً لهذا الشرط يسار المتعاقد الآخر الذي كلفه عميله بالبحث عنه، وكذلك تنفيذه لكافة التزاماته كما ويضمن استحالة التنفيذ التي ترجع للقوة القاهرة. ولا يعفي السمسار من المسئولية بتاتاً إلا في حالة وحيدة دون غيرها، وهي الحالة التي يرجع فيها عدم التنفيذ لخطأ

([1]) انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص 24.

([2]) انظر: د. ثروت حبيب، المرجع السابق ص 51.

([3]) انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق نفس الصفحة.

يرجع للعميل مما يؤدى إلى منع المتعاقد الآخر من إتمام التعاقد، كما لو كانت البضاعة معيبة، وفي هذه الحالة يستحق السمسار لعمولته.

وضمان السمسار لا يفترض وإنما يجب النص عليه، أو تؤكده ظروف التعاقد، ويقوم مقام الاتفاق أو ظروف التعاقد، حالة ما إذا كان العرف التجاري يقضى به[1]. وقد يقوم شرط الضمان على عاتق السمسار بنص القانون كما هو الحال في بيع الأوراق المالية المتداول بيعها إذ تقضي المادة (316) من قانون التجارة الكويتي الجديد على أن السمسار الذي بيعت بواسطته ورقة من الأوراق المتداول بيعها مسئول عن صحة توقيع البائع. وفي هذه الحالة يصبح السمسار ضامنا لتنفيذ العملية. هذا الحكم يتطابق مع ما جاء بالمادة (67) من المجموعة التجارية المصرية القديمة، كما تنص المادة الأولى من القانون الخاص ببيع الأوراق المالية المصري رقم 1953/326 بأن السمسار ضامن لسلامة عقد البيع. في النهاية فإن ضمان السمسار على هذا النحو يمكن الزيادة في حده بالاتفاق الصريح في العقد، أو بنص في القانون، أو إذا كانت تؤكده ظروف التعاقد، أو إذا جرى به عرف تجارى.

رابعا –تسجيل وحفظ جميع المعاملات التي عقدت بواسطته: هذا ما أكدته المادة الخامسة من القانون الفلسطيني التي تنص على أنه: "1– يعطى لكل سمسار دفتر يدفع ثمنه مقدماً، مرقمة صفحاته ومصدقاً عليه من أحد موظفي الإدارة كي يدون فيه جميع المعاملات التي تجرى بواسطته بين البائعين والمشترين.2–لا يجوز إجراء أي شطب أو محو في دفتر السمسار.3– إذا فقد السمسار دفتره فيقتضي عليه أن يبلغ الأمر في الحال إلى حاكم اللواء وأن يقدم طلباً لمنحه دفتراً آخر بعد دفع ثمنه.4– يقتضي على السمسار أن يحتفظ بكل دفتر ملئت صفحاته مدة عشر سنين". وتنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أن: " كل سمسار تخلف عن تبليغ ضياع دفتره حسبما تقتضيه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة يعتبر أنه ارتكب جرماً، ويعاقب بغرامة قدرها 10 جنيهات". وإذا كان الأصل أنه متى أجيز للشخص أن يمارس مهنة السمسرة ومتى اكتسب صفة التاجر من جراء احترافه لهذه المهنة أنه حر في ممارسة مهنته التجارية هذه، وفي تنظيمه لأسلوب نشاطه، وسلوكه المهني، غير أن القانون لا يتسنى له أن يترك النشاط التجاري لمحض إرادة صاحبه وتقديره، ومن هنا تقع على السمسار واجبات قانونية متعددة مرتبطة بمهنته كتاجر، فالقانون يوجب عليه أن يمسك دفتر تجارى منتظم لترصد معاملاته الكثيرة فيه. ويتصل بهذا أيضا أن دفتر السمسار المنضبط يفيد في التعرف على ماضي نشاطه وهذا واضح من الجزاءات المترتبة على

([1]) انظر: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق.

عدم مسك هذا الدفتر. وقد أحسن المشرع الفلسطيني صنعاً إذ حدد على هذا النحو زمن بقاء الدفتر تحت يد السمسار، وهي مدة العشر سنوات التي يجب على السمسار أن يحتفظ بالدفتر خلالها. وهذه المدة التي يشير إليها النص تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر ويراعى أن ماهية هذه المدة تنحصر في كونها مدة التكليف بواجب قانوني أوجبه المشرع تحقيقاً وا تماماً للفائدة من إمساك الدفتر، فالدفتر خلال هذه المدة يجب أن يكون حاضر في يد السمسار يقدمه متى طلب منه ذلك. ولقد جاء القانون التجاري الأردني مؤكداً على ذلك، هذا ما يتضح من نص المادة (104) التي تقول: "1- يجب على السمسار أن يسجل جميع المعاملات التي عقدت بواسطته مع نصوصها وشروطها الخاصة و أن يحفظ الوثائق المختصة بها ويعطى عن كل ذلك صورة طبق الأصل لكل من يطلبها من المتعاقدين.2-وفي البيوع بالعينة يجب عليه أن يحتفظ بالعينة إلى أن تتم العملية ". لا شك أن هذا النص جاء محكماً أكثر من نظيره في النص السابق من القانون الفلسطيني، حيث بمقتضاه يلتزم السمسار بحفظ جميع أوراق معاملاته، وكذلك تدوينها وتدوين جميع الشروط الخاصة بها، ويلتزم بإعطاء صور منها لكل من يطلبها. وكذلك في البيع بالعينة الذي تم بواسطته عليه أن يحتفظ بالعينة إلى أن يتم العقد وتنتهي العملية التعاقدية. ولكن قصور النص كان في عدم ذكره للجزاءات المترتبة على عدم القيام بهذا الالتزام، مع أنه التزام مهم يقع على عاتق السمسار. أما مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فجاء مكرسا لذلك الشرط في المادة (236) التي قضت بأنه: "1-على السمسار أن يقيد في دفاتره جميع المعاملات التي تبرم بسعيه، وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها، وأن يعطي من كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين، وتسري على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية.2- وفي البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة، ما لم تكن قابلة للتلف، إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ، أو تسوى جميع المراسلات بشأنها"[1]. بهذا النص يلزم السمسار باعتباره تاجرا، أن يقيد في دفاتره جميع العقود التي تبرم نتيجة وساطته، كما يلزم بأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بهذه العقود، وأن يعطي لمن يطلب من المتعاقدين صورة طبق الأصل عن كل وثيقة من هذه الوثائق. ويلاحظ بأن النص رغم إشارته على سريان أحكام الدفاتر التجارية على دفاتر السمسار، إلا أنه خرج عن هذه الأحكام حينما ألزم السمسار بإعطاء صورة عما يحفظه في دفاتره من وثائق ليس فقط للعميل الذي فوضه بالتوسط في إبرام العقد، وا نما أيضا إلى الطر ف الآخر في العقد الذي توسط من أجل إبرامه رغم عدم ارتباطه به بأي رابطة تعاقديةوا ذا ما توسط السمسار في عقد بيع بالعينة وجب عليه أن يحتفظ بهذه العينة إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون

([1]) وهذا النص يقابل نص المادة (206) من قانون التجارة المصري الجديد .

تحفظ أو تسوى كافة المنازعات بشأنها، غير أن السمسار لا يلتزم بذلك إذا كانت العينة قابلة للتلف وبالتالي لا يمكن الاحتفاظ بها. كما ويقع على عاتق السمسار عبء بيان الأوصاف التي تميز العينات عن غيرها، ما لم يعفه المتعاقد من ذلك، وقصد المشرع من إلزام السمسار بالاحتفاظ بالعينات وبيانه للأوصاف التي تميزها عن غيرها، ضماناً لإتمام الصفقة المتوسط فيها طبقاً للتعليمات والأوامر التي كلف بها، وأهمها تطابق العينة للبضاعة محل التعاقد، كما قصد إمكان الاستعانة بها في المنازعات التي قد تنشب حول أوصاف البضاعة[1].

خامسا–التزام السماسرة بالتضامن عند تعددهم: استنادا إلى قاعدة عرفية تجارية قديمة، سابقة على صدور التقنين التجاري الفرنسي وهي محل احترام من الفقه والقضاء إلى الآن، فإنه إذا تعدد المدينون بدين تجارى، فالفرض أنهم متضامنون، بحيث يكون باستطاعة الدائن أن يتمسك بالتضامن في مواجهة من يطالبه من المدينين حتى ولو لم يوجد نص صريح بذلك، متى كان المدينون المتعددون قد التزموا بعقد واحد بالتزام تجارى، هذا ما أكدته النصوص التجارية الحديثة، وفي هذا الشأن نصت الفقرة الأولى من المادة (54) من المشروع، على أن:"التضامن مفترض بين المدينين في المسائل التجارية، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"[2].

وفيما يتعلق بتضامن السماسرة حين تعددهم، قضت الفقرة الأولى من المادة (235) من المشروع، بأنه :"إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به، إلا إذا رخص لهم بالعمل منفردين"[3]. أما فيما يتعلق بتضامن العملاء المتعددين في مواجهة السمسار، فنصتالفقر ة الثانية من ذات المادة على أنه: "إذا فوض أشخاص متعددين سمسارا واحدا في عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض، ما لم يتفق على غير ذلك"[4]. وعلى ذلك فإذا قام العميل بتفويض أكثر من سمسار بعقد تجارى واحد للتوسط في صفقة معينة، كان هؤلاء السماسرة مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به وهو إيجاد طرف ثاني لإبرام عقد معين، وعلى ذلك ففي استطاعة العميل أن يتمسك بالتضامن في مواجهة أي منهم ويطالبه بتنفيذ التزامه، وبالتعويض المستحق عليهم له، ومع ذلك فهذا التضامن التجاري لا يتعلق بالنظام العام وبهذا يمكن استبعاده متى تضمن العقد ما يفيد نفي التضامن، أو أفادت بذلك ظروف التعاقد، وعليه يجوز لهؤلاء أن يشترطوا عدم التضامن فيما بينهم، أو أن يرخص لهم في العمل منفردين من

([1]) انظر: المرجع السابق ص28.

([2]) وهذا النص يتطابق مع نص الفقرة الأولى من المادة (47) من قانون التجارة المصري الجديد .

([3]) يتطابق مع نص الفقرة الأولى من المادة (205) من قانون التجارة المصري الجديد .

([4]) يتطابق مع نص الفقرة الثانية من المادة (205) من قانون التجارة المصري الجديد .

قبل موسطهم. وفي المقابل إذا كان السمسار موكلاً للقيام بالعمل من قبل عدة أشخاص، كانوا مسئولين تجاهه بالتضامن فيما بينهم عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن يشترك جميع هؤلاء الأشخاص في العقد، أي يجب أن يكونوا طرفا واحدا في هذا العقد، ولا يهم بعد ذلك أن يكون تفويضهم قد تم بعقد واحد أم لا. ولا يوجد في القانون الفلسطيني أو الأردني المتعلق بعمل السماسرة ما يشير إلى تضامنهم ولكن هذا الالتزام يعد تطبيقا للقواعد العامة لتضامن المدينين في المسائل التجارية[1].

المطلب الثاني: التزام العميل بدفع العمولة

يلتزم من وسط السمسار بأن يدفع له أجرته (العمولة أو السمسرة)، ولقد أشرنا سابقا إلى أن عقد السمسرة من عقود المعاوضات التي يعطي فيها المتعاقد ويأخذ مقابل لما يعطيه، أو حصول المتعاقد على مقابل لما يعطيه من عدمه[2]. وقد يتفق على تحديد أجر السمسار بمبلغ معين، أو بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتم على يديه، وإذا لم يتفق على تحديد أجر السمسار تولى القضاء تحديده على ضوء ما يقضى به العرف في الوسط الذي يجرى فيه التعامل. ومن ذلك مثلا أن العرف يقضى بأن تكون السمسرة في بيع العقارات بنسبة 5% من الثمن يتحملها البائع والمشترى مناصفة بينهما، أما إذا لم يوجد عرف فان القاضي يقدر السمسرة على أساس مقدار ما بذله السمسار من وقت وجهد لإبرام الصفقة المكلف بالسعي والعمل لإتمامها[3]. أما الأجر المستحق لشركات الوساطة المالية العاملة في مجال السمسرة في الأوراق المالية، فيتحمله كاملا كل من البائع والمشتري، ويقدر عادة بنسبة 8% من قيمة الصفقة. ولقد ذهب القانون الفلسطيني الحالي، إلى تحديده للأجرة التي يتقاضاها السمسار بنسبة معينة من قيمة الصفقة حسب تعريفة محددة مسبقاً صادرة من المشرع، وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق على مقدار الأجر من قبل الطرفين.حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون الفلسطيني الخاص بالسمسرة على أنه: "يجوز للسمسار أن يتقاضى أجرة عن كل معاملة تتم بواسطته حسب التعرفة المدرجة في ذيل هذا القانون".

ولقد أحسن المشرع صنعا بهذه التعريفة المحددة سلفا، حيث قضى على كل نزاع قد يقوم بين السمسار والعميل بشأن تحديدها، ولكن ما يؤخذ عليها عدم تناسبها مع التطورات الاقتصادية، مما

([1]) انظر: د. ثروت حبيب. المرجع السابق ص34-35.

([2]) انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق ص68.

([3]) انظر: د. سمير الشرقاوي، المرجع السابق ص79.

يتحتم معه إعادة النظر فيها باستمرار. أما في التشريعات التجارية الأخرى، فإذا لم يعين أجر السمسار بالاتفاق، عين وفقا لما يقضي به العرف التجاري، فإذا لم يوجد عرف، قدره القاضي تبعا لما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به هذا ما قضت به المادة (307) من قانون التجارة الكويتي الجديد[1]. وعلى هذا النهج سار القانون التجاري الأردني حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (100) على أنه: "إذا لم يكن أجر السمسار معينا بالاتفاق أو بموجب تعريفة رسمية فيحدد وفقا للعر ف أو تقدر المحكمة قيمته بحسب الظروف". بهذا نلحظ أن القانون الأردني قد أشار إلى التعريفة الرسمية التي يحدد بها أجر السمسار كما فعل القانون الفلسطيني، وكما فعلت وزارة التجارة والصناعة بدولة الكويت في القرار الوزاري رقم(1) لسنة 1967، الصادر في 1967/1/15 بشأن تنظيم مهنة السمسرة، حيث قررت قواعد تحديد أجر السمسار في حالة عدم الاتفاق، فنصت المادة (1/12) على أن مقدار العمولة (الدلالة) في العقار والسفن تدفع للدلال مناصفة من البائع والمشترى ما لم يكن هناك اتفاق بينهما، ومقدار العمولة في التجارة تسعة فلسات لكل سبعة دنانير ونصف بنفس شروط الفقرة السابقة (م12/ب).

أما في المشروع، فنصت المادة (223) منه على أنه: "إذا لم يعين أجر السمسار في القانون أو في الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضي بمراعاة ما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به" [2]. فنص المشروع هذا، يبين كيفية تحديد أجر السمسار وفقا للقواعد التي قررتها النصوص المشار إليها، فإذا لم ينص القانون أو الاتفاق على تحديده، يتم تحديده وفقا للعرف، وا ٍذا لم يوجد عرف قام القاضي بتحديده على أساس ما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت في القيام بالعمل المكلف به، كما وتجدر الإشارة إلى جريان العادة على أن يكون ذلك الأجر نسبة معينة من قيمة الصفقة التي يتوسط لإبرامها، غير أنه لا يمنع من أن يكون ذلك الأجر مبلغا محددا[3]. ويقرر القضاء المصري في بعض أحكامه وجود عر ف تجارى بالنسبة لمقدار أجر السمسار في بيع العقارات وتأجير الشقق بمبلغ 5% من ثمن العقار المراد بيعه أو الأجر الشهري للسكن، ويتحمل هذا القدر كل من البائع والمشترى أو المؤجر والمستأجر، مناصفة إذا كان مكلفً من قبل كل منهما، أما إذا كان مكلفً من أحدهما تحمل الطر ف

([1]) انظر : د. على يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، ص54 رقم 49.

([2]) يتطابق حكمها مع المادة (193) من قانون التجارة المصري الجديد .

([3]) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، ص195.

المتعاقد مع السمسار وحده أجر هذا الأخير، كما جرى العرف على أن نصف السمسرة تدفع بعد استلام البائع أو المؤجر المبلغ المتفق عليه[1].

المطلب الثالث: استحقاق السمسار لأجره

عالجت المواد (223-228) من المشروع، أجر السمسار، ويتضح منها إلى أنه يشترط لاستحقاق أجر السمسار توافر شروط أربعة، سنتولى بيانها، على أن نتبعها بالحديث عن أجر السمسار الضامن، ثم تخفيض أجر السمسار، وأخيرا لمدى استحقاقه للتعويض واسترداد المصاريف، وذلك على النحو التالي:

أولا-شروط استحقاق السمسار لأجره:1-أن يكون هناك تفويض أو تكليف من العميل إلى السمسار: بمعنى أن يكون السمسار مكلفا فعلا من قبل من وسطه بالسعي لإيجاد المتعاقد الآخر، إذ يتعين أن يستند السمسار في عمله إلى سند قانوني يبرر أخذه أو طلبه للأجرة وهذا السند القانوني هو عقد السمسرة بين السمسار والعميل، وإذا لم يكن السمسار مكلفا أو مفوضا من أحد الطرفين أو من كليهما فلا يستحق أجراً مهما كانت المساعي التي بذلها.

ويستحق السمسار أجرة من الطرف الذي كلفه بالعمل والوساطة لإبرام الصفقة، ولا رجوع له على الطرف الآخر، فإذا كلفه الطرفان معا فإنه يستحق عمولته منهما معا، ولكن دون تضامن بينهما ؛ لأن التزام كل منهما لم ينشأ من نفس العقد. أما إذا اتفق العميل والمتعاقد معه على أن يتحمل أحدهما أجرة السمسار كلها، فلا يؤثر هذا الاتفاق على حقوق السمسار، فيكون له مطالبة كل منهما بسمسرته؛ لأنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الاتفاق، والذي يقتصر تأثيره على الطرفين فقط العميل والمتعاقد معه دون السمسار الذي يعتبر أجنبيا ومن الغير بالنسبة لهذا الاتفاق، وقد قضى بأن توقيع الشخص على العقد باعتباره سمسارا وتحت سمع الطرفين وبصرهما يستفاد منه اعترافهما بأنه وسيط للصفقة من الطرفين مما يستحق معه أتعابا من قبل الطرفين معاً[2]، أما مجرد التصريح للسمسار بمعاينة الشيء محل البضاعة من قبل المتعاقد الآخر مع العميل فلا يعتبر ذلك تفويضا منه له بالوساطة. كل ذلك نصت عليه صراحة المادة (238)[3]من المشروع، حين قضت بأنه: "1- لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في السعي لإبرامه.2-إذا

([1]) انظر: د. مصطفي طه، المرجع السابق، ص303.

([2]) حكم محكمة القاهرة التجارية الجزئية 18 ديسمبر 1948. انظر :د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 60.

([3]) يتطابق حكمها مع المادة (198) من قانون التجارة المصري الجديد .

صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجرة، ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله".

2-أن تكلل مساعي السمسار بالنجاح: تقضي المادة (224)[1]من المشروع، بأنه: "1-لا يستحق السمسار أجرا عن وساطته، إلإذا أدت إلى إبرام العقد، وا ذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه جاز للقاضي أن يعوض السمسار عما بذله من جهد.2-ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه.3-إذا كان العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط.4-إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالتسجيل في بيع العقار أو القيد في الرهن الرسمي استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي". يستفاد من النص، لوجوب استحقاق السمسار لأجره، أن يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة العميل والمتعاقد الآخر، بمعنى أن يوفق السمسار في سعيه، بأن يتم إبرام العقد بين الطرفين، العميل والمتعاقد الآخر الذي أحضره السمسار، فهو لا يستحق أجره إذا لم يبرم العقد الذي سعى للتوسط فيه مهما كانت جهوده التي بذلها في سبيل إبرام هذا العقد، فشرط استحقاق السمسار لأجره، أن يبرم العقد فعلا بين عميله، والطرف الآخر الذي عمل على العثور عليه[2].

ولكن يكفي أن يتم إبرام العقد فلا يشترط لاستحقاق أجر السمسار أن يتم تنفيذ العقد، ومن ثم فلا يؤثر في الأجرة المستحقة للسمسار بطلان العقد، إذا أثبت بأنه لم يكن يعلم بسبب بطلان هذا العقد .والصعوبة التي تثور في هذا الصدد هي تحديد المقصود بتمام العقد المؤدي لاستحقاق السمسار لأجرته، ويمكن القول بأن العقد يتم بعد أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية المتعلقة به، بمعنى أن يتخطى عمل الطرفين أوجه التردد التي تلابس المفاوضات التعاقدية عادة، وكذلك الإيضاحات المتعلقة بالعقد، وعليه يكفي لاستحقاق أجر السمسار أن يبرم العقد الابتدائي دون اشتراط إبرام العقد النهائي[3]. أما إذا كانت الشكلية شرطا لانعقاد العقد فإنه يجب أن يفرغ العقد في الشكل القانوني المطلوب ليستحق أجره، غير أن الراجح في الفقه غير ذلك، بمعنى أن السمسار يستحق أجره بمجرد أن يصل إلى مرحلة التوفيق بين المتعاقدين وتلاقى العروض تلاقيا كاملا حتى يستحق أجره، فقد أدى دوره في التقريب بين الطرفين حتى التقت رغباتهما المتبادلة بشأن عناصر العقد وشروطه[4]، أما استيفاء الشكل فمهمة الطرفين وحدهما ولا شأن للسمسار بها. وترتيبا على

([1]) يتطابق حكمها مع المادة (194) من قانون التجارة المصري الجديد .

([2]) انظر :د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص 32.

([3]) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، ص 196.

([4]) انظر : د. ثروت حبيب، المرجع السابق ص60، 61.

ذلك، فإذا قام الطرفان اللذان قرب السمسار بينهما بإبرام العقد، فإن السمسار يستحق الأجر، حتى وإن لم يتم تنفيذ العقد بعد، وكذلك الحال إذا كان أحد آثار هذا العقد متوقفا على إتمام إجراء قانوني معين كالتسجيل في بيع العقار أو في الرهن التأميني استحق السمسار لأجره بمجرد إبرام العقد النهائي. ولكن يبدو– وللأسف– أن المشروع لا يجعل من الشكلية في بيع العقار أو في الرهن التأميني ركنا للانعقاد وإنما مجرد شرط يتوقف عليه نفاذ أحد آثار العقد. وعلى أي حال فوفقا للنص إذا كان القانون يشترط لانعقاد العقد إفراغه في شكل معين، فلا يستحق السمسار الأجر إلا باستيفاء ذلك الشكل.

وإذا كان العقد الذي تم إبرامه معلقا على شرط واقف، فلا يستحق السمسار لأجره إلا بعد تحقق الشرط، على اعتبار أن العقد المعلق على شرط واقف لا يكتمل وجوده إلا بتحقق الشرط. أما إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ، فالراجح أن السمسار يستحق أجره بتمام العقد، فإذا تحقق الشرط الفاسخ فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن السمسار يلتزم برد الأجر تحقيقا لفكرة الأثر الرجعى للفسخ[1].

وهناك رأي آخر يرى بعدم رد السمسار للأجر؛ لأن مفهوم الأثر الرجعى للشرط الفاسخ هو من قبيل المجاز القانوني ويقتصر على طرفي العقد وحدهما، وليس من شأنه أن يؤثر على حق السمسار الذي تأكد بتمام العقد بين الطرفين. ووفقا للنص الوارد في هذا الشأن، فإن السمسار يستحق الأجر بمجرد إبرام العقد، وحتى إذا تحقق الشرط الفاسخ فيظل جائزا للسمسار المطالبة بأجره أو الاحتفاظ به إذا كان قد قبضه. وكذلك، لا يؤثر فسخ العقد، فيما بعد على ما استحقه السمسار من أجر، فإذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ به إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه (المادة 225من المشروع)[2]. وكذلك الأمر أيضا، لو تعرض العقد فيما بعد للإبطال بسب لا يرجع للسمسار ولا يعلم به[3]. فما قيل عن الفسخ ينطبق إذا تبين فيما بعد بطلان العقد الذي توسط السمسار لإبرامه، طالما أن السمسار لم يكن يعلم سبب هذا البطلان، ولعل ما يبرر ذلك هو أن مهمة السمسار تنحصر في التوسط لإبرام العقد، ومن ثم لا شأن له فيما جاوز ذلك، فبطلان العقد أو فسخه لسبب لا يرجع إلى السمسار ولا يعلم به، أو تحقق شرط فاسخ بعد انعقاده، كل ذلك يعتبر من الأمور التي تتعدى مهمة السمسار

([1]) انظر: د. سمير الشرقاوي، المرجع السابق ص81.

([2]) يتطابق حكمها مع المادة (195) من قانون التجارة المصري الجديد .

([3]) انظر: د. ثروت حبيب، المرجع السابق ص62.

الاعتيادية. وتجد الملاحظة أخيرا، في هذا الشأن، إلى أن العقد إذا تم بتخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهما أجر مستقل، استحق كل منهم نصيبا في الأجر المشترك بنسبة ما يبذله من جهد في إبرام العقد (المادة 235من المشروع).

3- وجود رابطة سببية بين إبرام الصفقة وسعى السمسار: قلنا بأن شرط استحقاق السمسار لأجره أن يبرم العقد فعلا بين عميله والطرف الآخر الذي عمل على العثور عليه، ويتصل بما تقدم أن يكون سعي السمسار وبذله لجهده هو الذي رتب إبرام العقد، أي أن تقوم رابطة سببية بين إبرام العقد وسعى السمسار، فإذا ثبت أن الطرفين كانا على اتصال قبل تخل السمسار و أن العقد كان يمكن أن يتم نتيجة المفاوضات بينهما حتى ولو لم يتدخل السمسار أو تم هذا العقد بواسطة سمسار آخر، أو إذا حدد العميل للسمسار آجلا لإتمام الصفقة ولم يتم التعاقد خلاله، فإن السمسار في هذه الحالة لا يستحق أجراً. ولا يستحق السمسار أجرا إلا عن العقود التي تمت بواسطته، أما العقود اللاحقة من نفس النوع بعد ذلك، فلا يحق له أن يطالب عنها بأية عمولة، أي لا يحق له المطالبة بسمسرة عن عقود أخرى تالية أبرمها الطرفان مباشرة فيما بينهما.

ويثار التساؤل عن حق السمسار في الأجر في حالة عدم انعقاد العقد بسببلا يد له فيه وا ٍنما يرجع إلى العميل الذي وسطه في التعاقد، كما إذا عثر على متعاقد بذات الشروط التي حددها العميل ولكن عدل عن هذا التعاقد أو ارتكب خطأ تسبب في عدم إبرام العقد، فلا يكون للسمسار في هذه الحالة سوى الحق في التعويض دون الأجر وفقا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة (224) من المشروع المشار إليها في الشرط السابق، فالسمسار لا يستحق عمولته في هذه الحالة، وا ٍنما يستحق تعويضا، ما دام أن سبب عدم التعاقد لم يرجع إليه، وا ٍنما بسبب تعنت الشخص الآخر الذي فوض السمسار أو بسبب عدوله عن إبرام الصفقة لسبب أو لآخر، والتعويض الذي يستحق للسمسار في هذه الحالة مقابل ما بذله من جهد في البحث عن الشخص الآخر، وفي التوسط بين هذا الشخص الذي وجده وبين الشخص الذي فوضه، وغالبا ما يكون هذا التعويض مساويا للأجر الذي يستحقه السمسار لو أبرم العقد. لعل أساس هذا التعويض هو المسؤولية العقدية للعميل الذي فوض السمسار، ذلك أن الأخير وفق في سعيه، وقام من جانبه بتنفيذ التزامه، وكان يجب أن يتقاضى أجرا بإبرام العقد المنشود، ولكن تعنت العميل أو عدوله عن إبرام العقد هو الذي حال دون أن يتقاضى أجره، الأمر الذي يكون معه العميل قد أخل بتنفيذ التزامه بموجب عقد السمسرة وفقا لما يقضي به مبدأ حسن النية مما جعل للسمسار حقا في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك الإخلال .

وذهبت بعض أحكام القضاء المصري، قبل صدور قانون التجارة الجديد، إلى استحقاق أجر السمسار طالما قام بالتزامه كاملا ولا شأن له بالأسباب الأخرى التي أدت إلى عدم تمام العقد، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى عدم الحكم للسمسار بالأجر تأسيساً على ارتباط الأجر بتمام العقد المتوسط فيه[1]. ونر د بأن هذا الخلاف في أحكام القضاء يرد إلى الخلاف الجوهري في تحديد موضوع التزام السمسار، فإذا قلنا بأن السمسار يلتزم بإيجاد متعاقد بشروط الموسط لانتهت مهمته بإيجاد هذا المتعاقد ولاستحق السمسرة ؛ لأنه نفذ التزامه كاملا ولو لم يتم العقد بسبب لا يد له فيه، أما إذا قلنا بأن السمسار يلتزم بإتمام العقد بين موسطه وبين شخص يقبل شروطه لاستتبع ذلك عدم استحقاق السمسرة إذا لم يتم العقد أيا كان سبب تعلق تخلف العقد[2].

وكنا نرى بأن التحليل الأول لالتزام السمسار لمُلم منطقا و أقرب لطبيعة هذا الالتزام من التحليل الثاني للسمسار تأسيسا على أن هذا الأخير لا يسأل عن أسباب لا يد له فيها، وترى الدكتورة سميحة القليوبي أن التحليل الثاني هو الذي يتفق وطبيعة مهمة السمسار التي تنحصر في التقريب بين شخصين ليتعاقدا فإذا لم يتم هذا التعاقد تخلف الشرط الجوهري لاستحقاق الأجر، على أن هذا لا يمنع السمسار من المطالبة بالتعويض في حالة تعنت من وسطه أو خطئه الذي يؤدى إلى عدم إبرام العقد المتوسط فيه.

وا إلى هذا الرأي يذهب أغلب الفقه المصري[3]والفرنسي، ويتجه القضاء المصري في هذا الخصوص إلى تقرير حق السمسار في التعويض دون الأجر، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه إذا كانت الصفقة لم تتم فلا يستحق السمسار الأجر المتفق عليه في العقد وا نما يستحق تعويضا عن جهوده تقرره محكمة الموضوع طبقا لمقتضيات العدالة بعدما يثبت لها مقدار ما بذله من جهد، وتقصير طرفي العقد من وسط السمسار عن التوقيع على العقد أو أخطأ متعنتا، أما إذا احتفظ موسط السمسار بحقه في قبول أو رفض التعاقد صراحة فلا يلزمه بتعويض السمسار في هذه الحالة، وكذلك إذا لم يتلق تأكيد من السمسار في الوقت المناسب بموافقة المتعاقد على شروطه. وقد يتفق السمسار وموسطه على استحقاقه للأجر بمجرد عثوره على المتعاقد الآخر بنفس الشروط التي طلبها موسطه، دون تعليق استحقاق الأجر على تمام التعاقد .

([1]) انظر: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص32.

([2]) انظر : د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ص175–176.

([3]) انظر: د. على يونس، المرجع السابق، ص55.

4-أن يكون التوسط مشروعا: يجب أن يكون محل التوسط مشروعا، وفي ذلك تنص المادة (227)[1]من المشروع، على أنه: "إذا توسط السمسار في صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا". وعلى ذلك لا يستحق السمسار أجرا في الحالة التي يتوسط فيها لإبرام عقد يمنعه القانون، كأن يتوسط لإبرام عقد بيع كمية من المخدرات، وكذلك لا يجوز أن يكون العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه مخالفا للنظام العام، كأن يتوسط بين الزبون والمحامي لإبرام عقد يقيم الزبون المحامي وكيلا عنه في الدعوى[2].

ثانيا-أجر السمسار الضامن: رأينا كيف أن المادة (233) من المشروع، تقضي بأن: "السمسار لا يضمن يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذه أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به، إلا إذا ثبت الخطأ أو الغش الجسيم من جانبه. ورأينا أيضا كيف أنه يجوز الاتفاق بين السمسار وموسطه على عدم استحقاق الأول للعمولة إلا إذا تم تنفيذ العقد، ولا يتحقق هذا الفرض إلا في الحالة التي يضمن فيها السمسار تنفيذ العقد وأمور أخرى، كما بينا ذلك في حينه[3]، ويلاحظ في هذا الصدد بأن أجر السمسار الضامن يكون مضاعفا، بالنظر لتضاعف التزاماته المترتبة على عقد السمسرة، وا ذا اتفق على أن أجر السمسار معلق على تنفيذ العقد المتوسط فيه فإنه يستوي أن يتم التنفيذ عينيا أو بطريق التعويض، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "تنفيذ الالتزام إما أن يكون عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذه بمقابل عن طريق التعويض، وا ذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن (السمسار) تأسيسا على أن الاتفاق قد تم بين الطرفين على أن استحقاق أجر الطاعن معلق على تنفيذ العقدين المبرم بين المطعون عليها (الشركة البائعة والشركة المشترية) وأن هذا الشرط قد تخلف بفسخ العقدين وعدم تنفيذهما تنفيذا عينيا بفتح الاعتماد وشحن البضاعة، دون أن يعني الحكم بالرد على دفاع الطاعن من أنه يستحق أجره ؛ لأن العقدين قد نفذا بطريق التعويض، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجهة الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون قد شابه قصور ليبطله بما يستوجب نقضه"[4].

([1]) يتطابق حكمها مع المادة (197) من قانون التجارة المصري الجديد .

([2]) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، ص 197.

([3]) جلسة1972/4/2، قضية رقم 71/352/336 تجارى، حكم منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة، العدد الثاني1972 ص43.

([4]) المجموعة المدنية، طعن رقم 36/110 من جلسة 10 نوفمبر 1970 السنة 21، العدد الثالث سنة 1970 ص1121 نقلا عن د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص38.

ثالثا–تخفيض أجر السمسار: يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار، إذا ظهر أن الأجر المتفق عليه مبالغا فيه بحيث لا يتناسب مع ماهية العملية والجهود التي تستلزمها، فيحق للمحكمة أن تخفضه إلى مقدار الأجر العادل إلى الخدمة المؤداة. ولا يوجد نص في القانون الفلسطيني الحالي يجيز أو يمنع ذلك، وأمام هذا الوضع ثار التساؤل حول جواز تعديل أجر السمسار بواسطة القضاء متى تم تحديده بين الطرفين.فذهب رأي إلى جواز ذلك، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى عدم جواز تعديل أجر السمسار بمعرفة القاضي . لكننا نرى في ظل القانون الفلسطيني وفي ظل وجود تعريفة مسبقة لعمولة السمسار فإنه لا يجوز للمحكمة ذلك بأي حال من الأحوال.

أما في القانون التجاري الأردني فيوجد نص صريح يعطي هذا الحق للقاضي، بحيث يجوز له ذلك، إذا ما وجد مبرر لهذا التعديل، حيث تنص المادة (2/100) على أنه إذا ظهر أن الأجر المتفق عليه لا يتناسب مع ماهية العملية والجهود التي تستلزمها فيحق للمحكمة أن تخفضه إلى مقدار الأجر العادل للخدمة المؤداة، وكذلك أجازت المادة (309) من قانون التجارة الكويتي الجديد ذلك، ومقتضى النص أنه إذا اتفق كل من السمسار وموسطه على عمولة محددة ثم تبين للأخير أن هذه العمولة مغالى فيها ولا تتناسب البتة مع المجهودات التي قام بها السمسار ومع حجم العملية، كان له الالتجاء إلى القضاء وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك.

وقضت محكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت بأنه وا ٍن كان الثابت أن أجر السمسار في صورة هذه الدعوى كان متفقا عليه سلفا، إلا أن مبلغه المتفق عليه قد قدر ولا شك على أساس أن الدلال سيتولى متابعة كافة الإجراءات تنفيذا لمسئوليته المقررة في هذا الخصوص، فمتى كان الثابت، أن المتعاقدين قد تقابلا وأن عمل الدلال قد انحصر في مجرد الجمع بينهما للاتفاق على الصفقة، وهو عمل لم يتطلب منه على ما بدا من قول الخصوم جهدا ملحوظا ولا وقتا، لم يفعل أكثر من أنه سعى إلى منزل المستأنف وعرض عليه الصفقة فقبلها وحضر الطرف الآخر لتوه وكذلك تم الاتفاق وا ٍبرام العقد في ذات الليلة، وعلى قول المستأنف بأنه لم يكن يعرف الدلال قبل ذلك، ولم يكلفه ببيع أو شراء، وا ٍذا كان الأصل في تقدير الأجر أن يكون الجهد ملحوظا فيه وكان المبلغ الذي حدد مقداره في العقد لا تجده المحكمة مناسبا مع ما بذله الدلال المستأنف عليه من جهد ووقت للجمع بين المتعاقدين فإنها لا ترى مانعا من أن تسترشد بحكم المادتين (598،604) (قبل تعديلهما) لتخفيض الأجر في العقد إلى حده المناسب المقبول ليصبح مبلغ ثلاثة آلاف

وخمسمائة دينار وتعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس[1]. وتنص على هذا الحكم المادة (2/292) من قانون التجارة اللبناني وهي تقابل نص المادة (2/100) تجارة أردني السالف ذكرها.

ولا يوجد في القانون التجاري المصري نص يجيز ذلك للقاضي، إلا أن مشروع القانون التجاري المصري جاء بنص مشابه للنصوص السابقة التي تجيز للقاضي تخفيض أجر السمسار، وذلك بالمادة (957) منه والتي تقضي بأنه: "يجوز للقاضي أن يخفض الأجر المتفق عليه إذا كان غير متناسب مع الجهد الذي بذله السمسار".

والخلاف قائم في الفقه المصري حول قدرة المحكمة على تعديل أجر السمسار المتفق عليه، وتخفيضه بوجه خاص، لكي يتناسب مع ظروف الصفقة والجهد الذي بذله السمسار، آخذا بما تمنحه المادة (2/709) من القانون المدني المصري، للقاضي من قدرة على تعديل أجر الوكيل، باعتبار السمسرة صورة من الوكالة، غير أن الراجح في الفقه لا يبيح ذلك للقاضي لاختلاف عمل الوكيل عن عمل السمسار؛ ولأن نص المادة (2/709) استثنائي لا يقاس عليه فلا محل إذا لتطبيقه على عقد السمسرة[2].أما القضاء الفرنسي فيعتبر مستقرا على جواز تخفيض المحكمة لأجر السمسار[3]. ولكن هذا الخلاف حسم أخيرا، بجواز تدخل المحكمة لتعديل أجر السمسار، وفقا لنص المادة (226) من المشروع، المقابلة للمادة (196) من قانون التجارة المصري الجديد، التي قررت بأنه: "يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الخدمات التي أداها إلا إذا تعين الأجر أو دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد". وتطبيقا لذلك يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار، إذا كان هذا الأجر لا يتناسب مع الخدمات التي أداها، وذلك على خلاف الحكم الوارد في الفقرة الرابعة من المادة (190) من المشروع التي تحول دون قيام المحكمة بتخفيض أجر الوكيل التجاري المتفق عليه، غير أن النص السابق يمنع المحكمة من تخفيض أجر السمسار في

([1]) جلسة 1972/4/2 قضية رقم 71/352/336 تجارى، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة، العدد الثاني 1972 ص40 إلى 43، انظر : د. سميحة القليوبي ص42.

([2]) المرجع السابق ص 59.

([3]) وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص برفض الطعن على أساس أن الحكم المطعون فيه سليم، حيث استعمل القاضي حقه في إعادة تقدير اجر السمسار على ضوء ما بذله من جهد وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد محترفي تجارة الاستيراد والتصدير، عمل كسمسار في صفقة بيع حديد خرسانة وقام مشترى الصفقة بإعادة بيعها في الخارج وتعهد للسمسار بدفع أجرة قدرها تسعة ملايين فرنك من ثمن إعادة بيع الحديد، إلا أن موسط السمسار امتنع عن الأجر بحجة أن صفقة إعادة بيع الحديد لم تتم بمعرفته، ورفع الأمر إلى القضاء من جانب السمسار فقضت محكمة الموضوع بتخفيض اجر السمسار إلى 500,000 فرنك مستندة في ذلك إلى مقدار الجهد الذي بذله السمسار في وساطته للصفة د. سميحة القليوبي. المرجع السابق ص 44.

حالتين هما: إذا تم تعيين مقدار الأجر بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار لإبرامه، أو إذا كان الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد قد دفع فعلا.

رابعا– مدى استحقاق السمسار للتعويض واسترداده للمصاريف: رأينا وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (224) من المشروع، التي تقضي بأنه: "لا يستحق السمسار أجرا عن وساطته، إلا إذا أدت إلى إبرام العقد، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه جاز للقاضي أن يعوض السمسار عما بذله من جهد". بذلك يكون من حق السمسار أن يطالب موسطه بالتعويض عن الجهد الذي بذله إذا لم تتم الصفقة بسبب يرجع لموسطه، كأن يجتهد السمسار في مهمته، ويعثر على متعاقد بالشروط التي يطلبها من وسطه، ولكن هذا الأخير يرفض التعاقد لأي سبب.ولهذا اتجه الرأي في الفقه والقضاء، حتى قبل ورود النص على ذلك، إلى أنه يحق للسمسار مطالبة عميله الذي كلفه بالوساطة بالتعويض عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وأساس هذا التعويض المسئولية العقدية وفقا للقواعد العامة[1].

وإذا كلف العميل السمسار القيام بأعمال معينة لإتمام الصفقة، أو أن إتمام الصفقة قد استدعى سفر السمسار إلى بلد آخر لمعاينة الشيء محل التعاقد أو طلب إيضاحات أو بيانات من أشخاص مقيمين في مكان آخر، أو استخراج شهادات أو مستندات رسمية، فكل هذه النفقات والمصروفات يستحقها السمسار ممن وسطه حتى ولو لم يتم التعاقد. ولكن لا يحق للسمسار أن يطالب العميل بالنفقات العادية الجارية في نطاق ممارسته لمهنته، فهذه مما تدخل في نطاق أجرة بطبيعة الحال، وينفقها من تلقاء ذاته، وتقتضيها مباشرته لمهنته. كل هذه المصروفات يستحقها السمسار إذا اتفق على ذلك والاتفاق على حق السمسار في المصروفات قد يكون أثناء إبرام عقد السمسرة أو لاحقا له، كل تلك الأحكام كرستها المادة (229)[2]من المشروع، حين قضت بأنه : " لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به، إلا إذا اتفق على غير ذلك، وفي هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف، ولو لم يبرم العقد". فإذا وجد مثل هذا الاتفاق، جاز للسمسار استرداد تلك المصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل المكلف به، حتى ولو لم يتم إبرام العقد، وذلك خلافا لأجره الذي لا يستحقه إلا بعد إبرام العقد الذي توسط لإبرامه.

([1]) انظر : د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص63 .

([2]) يتطابق حكمها مع المادة (199) من قانون التجارة المصري الجديد .

المبحث الثالث:

تنظيم مزاولة مهنة السمسرة:

تنظم مهنة السمسرة حالياً في قطاع غزة، بالقانون رقم (5) لسنة 1919، المعدل بالقانون رقم (30) لسنة 1934، حيث اشترط هذا القانون شروطاً معينة لمزاولة مهنة السمسرة بشكل عام دون تخصيص، غير أنه لم يشر إلى سماسرة الأوراق المالية، وهو ما تداركه مشروع قانون التجارة الفلسطيني[1]، كما أفرد المشروع تنظيما خاصا بالنسبة لسماسرة الأوراق المالية في سوق فلسطين للأوراق المالية، وسوف نتولى فيما يلي بيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط العامة لمزاولة مهنة السمسرة

لقد اشترط القانون الفلسطيني المشار إليه، شروطاً معينة لمزاولة مهنة السمسرة، وهذه الشروط التي تطلبها تتمثل في:1-الترخيص بمزاولة مهنة السمسرة،لا يجوز لأي شخص أن يمارس أعمال السمسرة إلا بعد أن يكون مرخصاً له بذلك، هذا ما قضت به المادة الثانية من قانون السمسرة الفلسطيني حيث نصت على أنه: " لا يجوز لأي شخص أن يتعاطى السمسرة دون أن يكون مرخصاً بذلك من حاكم اللواء الذي يوجد فيه محل عمله". ولا يتضمن هذا الترخيص تخصيصاً لنوع السمسرة التي يراد مزاولتها بل هو ترخيص عام لمزاولة مهنة السمسرة أيا كان نوعها. ولكن القانون حدد مدة سنة واحدة لصلاحية الترخيص، ويجب تجديدها عند انقضاء كل سنة (المادة 1/4من قانون السمسرة)، ولا يسمح لأي شخص يتعاطى السمسرة بدون رخصة، أن يؤدى الشهادة أمام

---

(1) موافقاً في ذلك قانون التجارة المصري الجديد، حيث تخضع السمسرة في تنظيمها إلى أحكام القانون (120) لسنة 1981 ولائحته التنفيذية، ذلك أن هذا القانون لم يقتصر على أعمال الوكالة التجارية بالمفهوم القانوني الدقيق، وا ٍنما تمتد أحكامه إلى الوسيط التجاري حتى ولو اقتصر نشاطه على البحث عن متعاقد آخر أو التفاوض معه لإقناعه بالمتعاقد ولو قام بذلك لمرة واحدة، ومن ثم يمتد مفهوم الوسيط التجاري على هذا النحو إلى السمسار وبالتالي يخضع لذات الالتزامات المقررة في هذا القانون. د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الالتزامات والعقود التجارية، ص280، مرجع سابق. أما تنظيم السمسرة في سوق الأوراق المالية فتخضع للقانون رقم (23) الصادر في 7 نوفمبر 1909.

وهو ما فعله المشرع الكويتي حيث تنظم السمسرة بالقرار الوز ار ي رقم (1) لسنة 1967، وبالنسبة للسمسرة في الأوراق المالية تسري عليها أحكام القوانين والنظم الخاصة بذلك (المادة 613من قانون التجارة)، حيث صدر في هذا الشأن عن وزارة التجارة والصناعة القرار الوزاري رقم (10)لسنة 1971لتنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بشركات المساهمة الكويتية، حيث تضمن في صلبه شروط مزاولة السمسرة في هذه الأوراق المالية. د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي، ص5، مرجع سابق.

المحكمة في أية قضية تقوم بين المتعاقدين في المعاملات التي سمسر فيها. كما ولا يجوز له أيضاً أن يقيم الدعوى أمام المحاكم للمطالبة بأجره (المادة الثامنة من قانون السمسرة) وكل من مارس السمسرة بدون رخصة يعتبر أنه ارتكب جرماً ويعاقب بغرامة قدرها عشرة جنيهات (المادة1/10من قانون السمسرة).ولقد جاء القانون الكويتي مؤكداً على هذا الشرط وفقاً للمادة الأولى من قرار وزارة التجارة والصناعة الكويتية رقم (1) لسنة 1967، الصادر في 15 /1967/1، التي تنص على وجوب حصول الشخص الذي يرغب في مزاولة حرفة السمسرة على ترخيص من وزارة التجارة والصناعة (مراقبة التراخيص وأعمال التجارة)، ويوضح في هذا الترخيص نوع السمسرة المرخص بمزاولتها، وتاريخ سريان الترخيص هو تاريخ منحه، ويسري لمدة سنة، وفقاً لما حدده القرار الوزاري، ويجوز تجديد الترخيص لسنة أخرى، وللوزارة الحرية المطلقة في إعطاء الترخيص أو عدم إعطاؤه، ولها الحق أيضا في قصره على أنواع معينة من السمسرة، كما لها الحق في تقصير مدته دون أن يكون لطالب الترخيص الحق في الطعن في قرار الوزارة[1].

2-أن يكون قد بلغ العشرين من عمره على الأقل، قد تطلبت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من ذات القانون، فيمن يزاول مهنة السمسرة أن يكون قد بلغ العشرين من عمره، وليس الحادية والعشرين، وهي السن الواجب توافرها لممارسة مهنة التجارة بشكل عام وفقاً لنص المادة الأولى من قانون التجارة العثماني وليس لهذا الفارق تبرير واضح لاشتر اط أهلية خاصة لمزاولة مهنة السمسرة، فكان الأولى أن كون الأهلية واحدة، خاصة وأن السمسرة عمل تجارى، وا ن لم تكن الأهلية واحدة في الحالتين فكان الأولى أن تكون في السمسرة أعلى منها في التجارة العادية وليس العكس.

3-ألا يكون الشخص المتقدم لهذه المهنة قد أُدين بجناية أو بجنحة فيما مضى (المادة 3/ب من قانون السمسرة).

4-أن يكون معروفاً بالأمانة والاستقامة(المادة3/ج من قانون السمسرة)، هذا شرط بدهي تتطلبه التجارة التي تقوم أصلاً على الأمانة والاستقامة التجارية والمفروض إتباعه من قبل التاجر، ومن ثم الابتعاد عن الخديعة وا يذاء تجارة غيره، وليست هذه مجرد صفات خلقية، بل إنها أصول وواجبات مهنية توجبها عادات التعامل والخروج عليها يستتبع المساءلة القانونية.

([1]) انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق ص52 .

5-أن يبرز شهادة حسن سير وسلوك من تاجرين شهيرين في المكان الذي يريد أن يتعاطى عمله فيه (المادة3/د من قانون السمسرة)، ذلك أن ثقة التاجر بقرينه وحسن تنفيذه لتعامله، هي من المصالح الهامة للتجار، لذا تطلب النص هذا الشرط.

الشروط الأخرى في القانون الكويتي: القانون التجاري الكويتي يشترط إلى جانب الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة السمسرة، شروط أخرى لمزاولة مهنة السمسرة وهي:

1-يشترط فيمن يزاول مهنة السمسرة، وفقا للمادة الثانية من لقرار الوزاري المشار إليه، أن يكون كويتي الجنسية، وألا يقل عمره عن ثماني عشرة سنة أو شركة كويتية، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2-القيد في السجل المعد لذلك، فعلى من يرغب في مزاولة هذه المهنة أن يقيد اسمه في السجل المعد لذلك. ويعد هذا الشرط من الشروط المنطقية لتنظيم حرفة السمسرة، فبواسطة هذا القيد يمكن تحديد وحصر القائمين بهذه المهنة، بما يساعد الدولة عندما تقوم بإعادة تنظيم هذه المهنة أو تعديل أحكامها وفق خطط الدولة الاقتصادية أن ترجع لهذا القيد.

المطلب الثاني: سماسرة الأوراق المالية

نتحدث تباعا في هذا المطلب عن التعريف بسماسرة الأوراق المالية، ثم نعرض للأحكام العامة لسوق الأوراق المالية وشروط مزاولة مهنة السمسرة في سوق الأوراق المالية، ومضمون السمسرة في الأوراق المالية وأخيرا نعرض لأهم الالتزامات الخاصة بسماسرة الأوراق المالية. وذلك على النحو التالي:

أولاً -التعريف بسماسرة الأوراق المالية: يعرف سماسرة الأوراق المالية بأنهم طائفة من المختصين في الشئون المالية ولديهم خبرة ودراية خاصة بالأوراق المالية ويلزم توافر شروط خاصة بهم قبل اختيارهم للعمل في هذا الجهاز المالي الحيوي، ويعاون هؤلاء السماسرة نوعان من الأشخاص هم الوسطاء[1] والمندوبين الرئيسيين[2]. ومن ثم يمكن القول بأن هؤلاء هم من لهم حق التعامل داخل

(1) يعرف الوسيط بأنه أداة الاتصال بين العميل والسمسار فهو يتلقى الأوامر من العملاء ويبلغها للسمسار، ويمكن له أن يتعاقد في المقصورة وذلك بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من العملاء والذي يكلفه بها السمسار، وهذا يعني أن تنفيذ تلك الأوامر يكون باسم السمسار ولحسابه وتحت مسئوليته، ولا يجوز له العمل لدى أي سمسار آخر. ويحصل الوسيط على نسبة من العمولة المستحقة عن العمليات التي تمت وكان هو حلقة الاتصال عنها.

(2) ويعرف المندوب الرئيسي أو مساعد السمسار بأنه مجرد تابع بأجر لدى السمسار يعاونه في تنفيذ الأوامر داخل المقصورة، ومن ثم لا يجوز له أن يعمل باسم السمسار ولحسابه، وتبعا لذلك لا يجوز له أن يكون طرفا في العمليات التي يعقدها السمسار، كما لا يجوز له أن يعمل لحسابه.

البورصة. ويباشر السمسار نشاطه من بيع وشراء الأوراق المالية باسم ولحساب العملاء في المواعيد الرسمية لعمل البورصة مقابل أجر محدد يعرف بالعمولة يستحقها من كل من البائع والمشتري. ويعد السمسار مسئولا وضامنا لصحة كل عملية يقوم بها، ولا يجوز له أن يعقد صفقات باسمه أو لحسابه أو لحساب أي من أقاربه. والحكمة من ذلك تتمثل في الخشية من قيام السمسار باستغلال عملائه عن طريق البيع لهم أو الشراء منهم لصالح أي من أقاربه؛ لأنه بحكم عمله يكون على علم بظروف السوق واتجاهاته من ارتفاع وانخفاض للأسعار. وهناك عدة شروط يجب أن تتوافر في السمسار، وتتعلق بشخصه، وبكفاءته العملية، وبمركزه المالي[1]، هذا إذا كان السمسار شخصا طبيعيا[2]، أما الآن فقد قصر التعامل في السوق المالي على الشركات[3]الأعضاء التي يجوز لها بموجب أنظمة البورصة ممارسة أعمال السمسرة في الأوراق المالية.

ثانياً –الأحكام العامة لسوق الأوراق المالية: لقد أرسى مشروع قانون التجارة الفلسطيني بعض الأحكام العامة بسوق الأوراق المالية (البورصة)، حيث خصص لها الفصل الثامن من الباب الأول وذلك في المواد الثلاث من (51–53)وهي ذات الأحكام التي جاء بها قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999، والذي خصص لها بدوره الفصل السادس من الباب الأول وذلك في المواد

ويشترط للعمل في البورصة كوسيط أو مساعد للسمسار، أن يكون مصريا بالغا من العمر واحدا وعشرين عاما كاملة ومتمتعا بالأهلية القانونية، وأن يزكيه السمسار الذي سيعمل لديه، وأن يستوفي كافة الشروط المنصوص عليها في لائحة البورصات، وأن يكون قد قضى مدة سنتين على الأقل في عمل بأجر في أحد مكاتب سماسرة البورصة أو في أي مصرف في مصر.

(1) د. عبد الغفار حنفي، وآخرين، الأسواق المالية، أسواق رأس المال البورصات البنوك شركات الاستثمار، ص73–75، الدار الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2006.

(2) فكانت تشترط اللائحة التنفيذية للبورصة المصرية في شخص السمسار في ظل القانون القديم، أن يكون مصريا بالغا من العمر خمسا وعشرين عاما كاملة ومتمتعا بالأهلية القانونية، وألا يكون قد أشهر إفلاسه في مصر أو في الخارج أو حكم عليه في قضايا مخلة بالشرف، وأن يثبت حسن سيرته ونزاهته التجارية، وألا يمارس أي أعمال غير أعمال البورصة.

وفيما يتعلق بالكفاءة العملية فيشترط أن يكون قد قضى ثلاث سنوات في العمل كوكيل لأحد الأعضاء العاملين أو المنضمين، أو أن يكون قد زاول العمل ثلاث سنوات مندوبا رئيسيا أو أربع سنوات وسيطا. وأن يؤدي بنجاح امتحانا تحريريا وشفويا أمام لجنة القبول.

وفيما يتعلق بالجانب المالي فقد اشترطت اللائحة أن يكون للشخص رأسمال في مصر لا يقل عن عشرة آلاف جنيه يملك منها ثلاثة آلاف نقدا على الأقل. ويعتبر في حكم النقود الأوراق المالية المدرجة في جدول الأسعار الرسمي في بورصات الأوراق المالية في مصر على أن تكون هذه الأوراق من الدرجة الأولى ليسهل بيعها.

(3) كما هو الشأن الآن في كل التشريعات المتعلقة بسوق الأوراق المالية.

الثلاث من (44-46). على الرغم من أن سوق الأوراق المالية لها أنظمة وقوانين خاصة بها تبين كيفية العضوية والإدراج فيها، والتداول بالأوراق المالية لديها، والتسوية، وفض المنازعات التي تثور بشأن التعامل بالأوراق المالية لديها، ومع ذلك، فإن قانون التجارة المصري والمشروع لم يهملا هذا الأمر بالكامل، بل قاما بوضع قواعد أساسية تتعلق بسوق الأوراق المالية تتمثل فيما يلي:**القاعدة الأولى:** اعتبار السوق المالي شخصا معنويا[1]. **القاعدة الثانية:** قصر التعامل في السوق المالي على الشركات الأعضاء التي يجوز لها بموجب أنظمة السوق ممارسة أعمال السمسرة في الأوراق المالية[2]. **القاعدة الثالثة:** منع الشركات الأعضاء من القيام بعمليات لحساب عملائها دون تفويض كتابي[3].**القاعدة الرابعة:** صحة العمليات المضافة إلى أجل ولو لم يقصد المتعاقدون تنفيذها وإنما الاستفادة من فروق الأسعار[4].

ثالثاً -شروط مزاولة مهنة السمسرة في سوق الأوراق المالية: فإلى جانب تلك الشروط العامة السابق الإشارة إليها[5]فيمن يزاول مهنة السمسرة بصفة عامة دون تخصيص، هناك نوع آخر من السمسرة وهي السمسرة في سوق الأوراق المالية، حيث أشارت لذلك المادة (237) من المشروع التي نصت على أنه: "تسري على السمسرة في سوق الأوراق المالية القوانين الخاصة بذلك"[6]. ذلك أن السمسرة في سوق الأوراق المالية تختلف في طبيعتها ومضمون الالتزامات الناشئة عنها عن

---

(1) حيث تنص المادة (51) من المشروع المقابلة للمادة (44) مصري على أن: "1-تعتبر سوق الأوراق المالية شخصا معنويا.

2-مع مراعاة أحكام هذا الفصل تسري على إنشاء سوق الأوراق المالية ونظامها الداخلي القوانين والقرارات المنظمة لذلك ".

(2) وتنص الفقرة الأولى من المادة (52) من المشروع المقابلة للمادة (1/45) مصري على أن: "1-لا يجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة لما قيد في جداول أسعارها إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها، وإلا كان التصرف باطلا".

(3)تنص المادة (2/52) من المشروع المقابلة للمادة (2/45) مصري على أن: "2-لا يجوز للسمسار إجراء عمليات في سوق الأوراق المالية لحساب عملائه دون تفويض كتابي وإذا أجرى السمسار العلية دون هذا التفويض جاز للعميل قبولها أو رفضها ".

(4)تنص المادة (53) من المشروع المقابلة للمادة (46) مصري على أن:" تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة، ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار، بشرط أن تعقد العملية في سوق الأوراق المالية وأن تكون الأوراق المالية مدرجة بجداول هذا السوق، ويصدر الوزير المختص قرارا بتنظيم هذا السوق".

(5) وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، والخاص بشروط مزاولة مهنة السمسرة.

(6) وكذلك نص قانون التجارة المصري الجديد، في المادة (207) على أن : " تسري على السمسرة في سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بذلك ".

السمسرة التي ينظم أحكامها هذا الفصل من المشروع، لذا فقد أحال النص بخصوصها إلى القوانين المنظمة لها، وبالفعل فإن مشروع قانون الأوراق المالية الفلسطيني يتضمن نصوصا خاصة بشركات الأورا ق المالية التي تقوم بأعمال الوساطة المالية، كما أن الأنظمة المعمول بها لدى سوق فلسطين للأوراق المالية، تبين شروط عضوية شركات الأوراق المالية فيها، وكيفية تداولها بالأوراق المالية المدرجة لديها[1]. بالفعل صدرت تعليمات مجلس إدارة هيئة سوق رأس المال رقم (1) لسنة 2006، بشأن ترخيص شركات الأوراق المالية، ويشترط للحصول على ترخيص الهيئة لممارسة أي من نشاطات وأعمال الأوراق المالية، وفقا لنص المادة الثالثة من هذه التعليمات[2]، ما يلي:1- أن يكون

---

(1) ويقابلها في القانون المصري، القانون رقم (121) لسنة 1981، الذي عدل بعض أحكام القانون رقم (161) لسنة 1957 الخاص باللائحة العامة للبورصات لكي يتلاءم مع صدور التشريعات الاقتصادية الجديدة التي أعقبت سياسة الانفتاح، ولقد جعل هذا القانون البورصات المصرية أشخاصا اعتبارية عامة. ثم تطور التنظيم التشريعي لبورصات الأوراق المالية، إلى أن كان آخرها القانون رقم (95) لسنة 1992.

أما في القانون الكويتي، فإلى جانب الشروط العامة فيمن يريد مزاولة مهنة السمسرة بصفة عامة دون تخصيص، هناك نوع آخر من السمسرة في القانون الكويتي وهي السمسرة في الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة الكويتية، فلقد تطلب المشرع الكويتي في سماسرة هذا النوع درجة معينة من الشروط والمؤهلات العلمية لم يتطلبها في غيرها، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

يشترط فيمن يرغب مزاولة سمسرة الأوراق المالية أن يكون كويتي الجنسية متمتعا بالأهلية الكاملة، وقد أتم الخامسة والعشرين من عمره. وألا يكون قد أعلن إفلاسه في الكويت أو خارجها إلا إذا كان قد رد إليه اعتباره، وألا يكون محكوم عليه بجناية أو بجنحة شائنة، وأن يكون حاصلا على مؤهل علمي لا يقل عن شهادة الدراسة الثانوية، أو أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة وقد اكتسب خبرة عملية لمدة سنة على الأقل من مزاولة المهنة بنفسه أو كمعاون لأحد السماسرة أو كمعتمد في أي بورصة معترف بها أو موظف لدى أحد المصارف أو الصيارفة.

وعلى من يرغب في مزاولة هذا النوع من السمسرة أن يتعهد بالتقيد بأحكام القوانين المعنية والقرار الوزاري (رقم1971/10) وقانون البورصة وأنظمتها عندما تصدر، وعليه أن يتعهد أيضاً بمسك الدفاتر التي يتطلبها منه مراقب الشركات والتأمين، وأن يفيد بقبوله كفالة بنكية تحددها اللجنة الاستشارية لشئون تداول الأوراق المالية .

وأخيراً على كل سمسار أن يقدم خلال عشرة أيام من إبلاغه القرار بقبوله، كفالة بنكية تحددها اللجنة الاستشارية لشئون تداول الأوراق المالية. وعلى كل سمسار قبل طلبه ضرورة أن يقيد اسمه في السجل الخاص بسماسرة الأوراق المالية .

(2) ويقابل ذلك في الأردن، سوق عمان المالي الذي أنشئ بموجب القانون رقم (3) لسنة 1976، وتم افتتاحه رسميا بتاريخ 1978/4/1، وقد صدر قانون عمان المالي رقم (1)لسنة 1990، ثم تبعه في عام 1997 قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (23) لينظم كافة الأمور والقضايا المتعلقة بالسوق. انظر في ذلك د. حسني علي خربوش، وآخرين، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، ص198 وما بعدها، دار زهران، عمان، طبعة1998.

مقدم الطلب شركة مساهمة خصوصية أو عامة مسجلة حسب الأصول ووفق الساري في فلسطين. ويجوز لشركة مساهمة أجنبية مسجلة حسب الأصول في موطنها الأم أن تسجل فرعاً لها في فلسطين.2- أن تقتصر غايات الشركة المتقدمة بالطلب على نشاطات وأعمال الأوراق المالية وفقاً للقانون وبما لا يتعارض مع عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة.3- أن تكون الشركة المتقدمة قد سجلت لدى السوق وحصلت على عضويته.4- أن يلتزم مقدم الطلب بمعايير الملاءة المالية المقرّة من قبل الهيئة.5- أن يكون مدير الشركة حاصلاً على مؤهل جامعي من جامعة معترف بها مع تمتعه بخبرة عملية لا تقل عن سبع سنوات في مجال الأعمال المالية أو المصرفية أو الاستثمار.6- إذا كان طالب الترخيص بنكاً فيتم ممارسة النشاطات المالية من خلال شركة تابعة أو حليفة وذلك بعد موافقة سلطة النقد الفلسطينية على ممارسة هذا النشاط.7- أن لا يقل رأس مال الشركة المدفوع من قبل الشركات طالبة الترخيص عن ما يلي: أ-الوساطة المالية للغير (1,500,000) مليون وخمسمائة ألف دينار أردني. ب-الوساطة المالية لحسابه (1,000,000) مليون دينار أردني.ج- وكيل إصدار (500,000) خمسمائة ألف دينار أردني. د-التمويل على الهامش (1,000,000) مليون دينار أردني.هـ-مدير إصدار (100,000) مائة ألف دينار أردني. و-مستشار الاستثمار (100,000) مائة ألف دينار أردني.

8- أن لا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة طالبة الترخيص لممارسة عملين أو أكثر من الأعمال الواردة في الفقرة (7) من هذه المادة عن مجموع الحدود الدنيا لرأس المال المطلوب لكل عمل من الأعمال التي تطلب ممارستها. 9- أن يتم تسديد رسوم الترخيص ورسوم تجديد الترخيص السنوية وفقاً لنظام الرسوم الصادر عن الهيئة لكل عمل.10- يحظر على الشركة استخدام رأس المال إلا للنشاط المرخص له. وعليها الفصل بين رؤوس الأموال. وعلى الشركة أن تفتح حسابات فرعية لكل نشاط. وبغير ذلك يحق للهيئة فرض غرامات مالية و/أو اتخاذ إجراءات قانونية عند حدوث أي مخالفة.

ولعل أهم ما يلاحظ في هذا الشأن أن مهنة السمسرة في الأوراق المالية أصبحت قاصرة على الشركات فقط، وبالتحديد في شركتين هما شركة المساهمة العامة والخصوصية المحدودة.

رابعاً -مضمون السمسرة في الأوراق المالية: يقوم سماسرة الأوراق المالية بمجموعة من الأعمال بناء على الأوامر التي يصدرها إليه العميل، وتتلخص هذه الأوامر في:**1-الأمر السوقي:** وفيه يقوم العميل بمنح السمسار صلاحية شراء أو بيع الأوراق المالية حسب ما يراه السمسار مناسبا وفقا لظروف السوق من عرض وطلب.

2-الأمر المحدد: ويتضمن هذا الأمر إعطاء العميل للسمسار أسعار محددة، ويتطلب من السمسار تنفيذ الأمر بمجرد وصول السعر لهذا الحد. **3-أمر التوقف:** وهو يعد مزيجا من الأوامر الإلزامية والإرشادية، وعادة ما يلجأ العميل إلى إصدار أمر التوقف للسمسار حتى يمكن إنقاذ ما يمكن إنقاذه من الربح أو تفادي ما يمكن تفاديه من الخسارة.**4-الأمر الفوري:** وبمقتضى هذا الأمر قيام السمسار بالتنفيذ الفوري لما يطلبه العميل وإلا اعتبر هذا الأمر لاغيا.**5-الأمر الحر أو المطلق:** ويعطي هذا الأمر للسمسار الحرية المطلقة في عمليات البيع والشراء للأوراق المالية حسب ما يراه محققا لمصلحة عميله.**6-الأمر المحدد بزمن:** ومقتضاه أن يكون محددا بزمن معين يجب أن تتم الصفقة خلالها وإلا عُدَّ لاغياً [1]. ولقد حدد قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم (12) لسنة 2004 في المادة (40) منه مضمون النشاطات التي تمارسها شركات الوساطة، في إدارة محفظة الأوراق المالية لحسابها أو لحساب الآخرين، وتسويق الأوراق المالية والوساطة المالية. ويلاحظ بأن مضمون السمسرة في الأوراق المالية لا تختلف عن مضمون السمسرة العامة، إلا فيما يتعلق باقتصارها على الشركات[2].

خامساً -الالتزامات الخاصة بسماسرة الأوراق المالية: بجانب الالتزامات العامة السابقة التي يخضع لها السمسار، يلتزم هؤلاء السماسرة المتمثلين في شركات الوساطةبالتزامات خاصة كرستها المادة(44) من ذات القانون المشار إليه، ولعل أهم هذه الالتزامات تتمثل في:1-الامتناع عن تقديم خدمات للعملاء قبل عقد اتفاقية التداول.2-حيازة رأس مال كاف وتقديم ضمان مصرفي.3-الالتزام بتعليمات سوق الأوراق المالية والتي تقضي بوجوب فصل التعامل بين الممتلكات الخاصة بشركة الوساطة وممتلكات العملاء، ومن ثم الامتناع عن استخدام هذه الممتلكات الأخيرة لأغراض الشركة الخاصة.4-إعطاء الأولوية لتنفيذ طلبات العملاء قبل تنفيذ الطلبات لحسابها الخاص أو لحساب موظفيها.5-الامتناع عن القيام بعمليات بيع وشراء متعددة لحسابات العملاء دون تفويض رسمي.6-تزويد العملاء بكشف حساب دوري.7-الامتناع عن حجب العمليات التي تمت ومن ثم إلحاق أضرار بالعملاء وبالسوق المالي.

---

(1) د. حسني علي خربوش، وآخرين، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، المرجع السابق، ص30-31. وانظر كذلك: د. محمد رياض الأبرش، بحث بعنوان: ظاهرة شركات الوساطة الخليجية، مقدم إلى ندوة تطوير سوق الأسهم في الكويت، من منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت، الكويت، 14-16 نوفمبر 1981.

(2) وفقا لنص المادة العاشرة من قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم (12) لسنة 2004 التي تقضي بأنه:"لا يجوز تداول الأوراق المالية المدرجة لدى السوق إلا من قبل الشركات الأعضاء في السوق سواء تم ذلك لحسابها أم لحساب الغير".

الخاتمة:

لعل أهم ما تبين لنا من الدراسة، أنهو على الرغم من الفارق بين السمسرة والوكالة، إلا أنه يلاحظ في التشريع، وفي القضاء، ما يدعو لإثارة الخلط بينهما. وتبين أن أعمال السمسار إذا اقتصرت أو استمرت مدة طويلة مع العميل، فهذه قرينةعلى أنه ليس سمساراً وا نما وكيلٌ ،وتبين أيضا أن عمل السمسار في بعض الأحيان قد يأخذ صورة الوكالة بالعمولة خاصة السماسرة الذين يعملون في سوق الأوراق المالية.

كما رأينا أن القانون الأردني والكويتي قد وفقا حينما أجازا للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الخدمات التي أداها، على خلاف مشروع قانون التجارة الفلسطيني والقانون المصري وا ن كانا قد فعلاً ذلك غير أنهما لم يجيزا للمحكمة القيام بالتخفيض في حالتين هما، إذا تم تعيين مقدار الأجر بعد إبرام العقد الذي توسط السمسار لإبرامه، أو إذا كان الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد قد دفع فعلاً .

وأخيراً تبين لنا وجود أحكام خاصة يخضع لها سماسرة الأوراق المالية والتي قد تفترق في كثير من المواضع عن الأحكام التي تخضع لها السمسرة بشكل عام، فهذه الازدواجية في الأحكام تستدعي تدخلا تشريعيا لوضع قواعد موحدة تتصف بالعمومية والتجريد بحيث يخضع لها جميع السماسرة، ولتزيل الخلط الحاصل بين السمسرة والوكالة في المواضع المشار إليها، وتجيز للمحكمة تخفيض الأجر كما هو الشأن في القانونين المشار إليهما.

المراجع:

أولاً – الكتب:

1–د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، مطبوعات جامعة المنصورة 1986.

2–د. ادوارد عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، بيروت، طبعة 1968.

3–د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الرابع، طبعة 1958.

4–د. أكرم يا ملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، بغداد، طبعة 1968

5–د. إلياس أبو عيد، التمثيل التجاري، بيروت، الطبعة الأولى، 1991.

6–د. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، ط1981.

7–تقي الدين النبهاني، الشخصية الإسلامية، الجزء الثاني، من منشورات حزب التحرير الإسلامي، القد س.

8–د. ثروت حبيب، العقود التجارية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة 1983–1984.

9–د. رزق انطاكي، د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البحرية، الجزء الأول، دمشق 1963.

10–د. حسني علي خربوش، وآخرين، الأسواق المالية، دار زهران، عمان، طبعة.1998

11–د. حمدي محمود بارود، أحكام القانون التجاري الفلسطيني، مكتبة القدس، غزة، طبعة 1994.

12–د. حمدي محمود بارود، أحكام قانون التجارة، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الرابعة .2012

13–د. حمدي محمود بارود، العقود التجارية، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الأولى 2007.

14–د. رمضان الشرمباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مكتبة الجلاء بالمنصورة، طبعة 1984.

15–سميح عاطف الزين، الإسلام وثقافة الإنسان، ص 155، دار الفكر العربي، الطبعة الثامنة سنة 1982.

16–د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، طبعة 2005.

17–د. سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، طبعة 1984.

18–د. سمير الشرقاوي، محاضرات في العقود التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى .1973

19–د. عبد الغفار حنفي، وآخرين، الأسواق المالية، الدار الجامعية بالإسكندرية، طبعة 2006.

20–د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة .1999

21–د. على البارودي، القانون التجاري اللبناني، طبعة 1978.

22–د. علي يونس، القانون التجاري، طبعة 1970.

23–د. فريد مشرقي، أصول القانون التجاري، الجزء الأول، طبعة 1954.

24–د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، طبعة 1959.

25–د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، العقود التجارية، طبعة 1972.

26–د. محسن شفيق، العقود والأوراق التجارية، طبعة 1955.

27–د. مصطفي كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية .1975

28–د. مصطفي كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، العقود التجارية، طبعة 1973.

29–د. مراد منير فهيم، القانون التجاري، طبعة .1984

30–د. محمد بهجت قايد، العقود التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995.

31–د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الطبعة الثانية 1952.
32–د. محمود جمال الدين، قانون العمل الكويتي، طبعة 1972.
33–د. محمود مختار بريري، الالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية، طبعة 2008.
34–د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 1997..
35–د. يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، دار النهضة العربية، طبعة 1982.

ثانياً –الأبحاث:

1– د. سميحة القليوبي، بحث بعنوان: السمسرة في القانون الكويتي، وفقا لقانون التجارة الجديد رقم (68) لسنة 1980، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة .1980
2–د. سميحة القليوبي، بحث بعنوان: عقد الوكالة بالعمولة في القانون الكويتي، منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العددان الثالث والرابع من السنة الخامسة والأربعون، سنة 1975.
3–د. محمد رياض الأبرش، بحث بعنوان: ظاهرة شركات الوساطة الخليجية، مقدم إلى ندوة تطوير سوق الأسهم في الكويت، من منشورات غرفة تجارة وصناعة الكويت، الكويت، 14–16 نوفمبر 1981.