التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج
The Legal Qualification of the Marriage Mediation Contract

طالبة – ماجستير
وفاء فليح حسن
جامعة بغداد - كلية القانون
Wafaa.faleeh1201a@colaw.uobaghdad.edu.iq

أستاذ دكتور
حيدر فليح حسن
جامعة بغداد - كلية القانون
dr.haider@colaw.uobaghdad.edu.iq

ملخص

على الرغم من أن مهنة وسيط الزواج يسيطر عليها الطابع الاجتماعي، كما تتميز بممارستها وسط سرية شديدة، وذلك كون المجتمعات الشرقية رافضة بالفطرة لهذا الاسلوب في البحث عن شريك الحياة، الا أن الكيفية التي يجتمع فيها الوسيط مع الراغبين في الزواج، وما تحتويه هذه العلاقة بين الطرفين من دور بارز للارادة في أحداث أثار قانونية، وما يترتب في ذمة عاقديه من التزامات وحقوق، مما يدفعنا الى أعتبار الاتفاق بين الوسيط وراغب الزواج منصرف الى الطبيعة العقدية الصرفة، وبالتالي يستلزم أنزال التكييف القانوني الصحيح على العلاقة التعاقدية التي تتحقق بين وسيط الزواج وزبائنه من راغبي الزواج وبالتالي سوف نقسم هذا البحث الى ستة مطالب لبيان التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج.

الكلمات المفتاحية: عقد، وساطة، زواج، وسيط، زبون، سمسرة.

Summary

Although the profession of a marriage mediator is dominated by a social character, and it is also characterized by its practice in the midst of strict secrecy, because Eastern societies innately reject this method of searching for a life partner. The two parties play a prominent role of the will in the events of legal effects, and the obligations and rights owed by the contracting parties, which leads us to consider the agreement between the mediator and the one who wants to marry going to the purely contractual nature, and thus requires the correct legal adaptation on the contractual relationship that is achieved between the marriage mediator and his clients from Those who want to get married and therefore we will divide this research into six demands to clarify the legal qualification of the marriage mediation contract.

Keywords: Contract, Mediation, Marriage, Mediator, Client, Brokerage.

أولا / المقدمة

يعد عقد الزواج بالنسبة لجميع الديانات سواء الاسلام او المسيحية أو اليهودية عمل مقدس شديد الاهمية ففي الشريعة الاسلامية يُعد عقد الزواج من أهم العقود وذلك لانه يرتبط بحياة الانسان وأستقراره، إذ لابد للرجل من الاقتران بإمرأة تشاركه الحياة بحلوها ومرها فيأنس بها ويعيش معها ويعملان على أنجاب الابناء لاستمرار الخليقة، فهو بذلك من أسمى الروابط الانسانية التي تجمع بين الرجل والمرأة إن لم يكم أسماها على الإطلاق.

أما بالنسبة للديانة المسيحية فقد عُد الزواج أحد الاسرار السبعة للكنيسة (فالانجاب وتعليم الابناء ومحبة الزوجين وسعادتهم هي الغاية المرجوة من الزواج).

وهذا تقريباً نفس مفهوم الديانة اليهودية والتي عرفت الزواج بأنه " فعل يتسم بالقداسة والسمو يرتبط به رجل بأمرأة ليعيشا معاً في حب وأحترام متبادل ونقل القيم والعادات والتقاليد الى نسلهم ".

وبالنظر الى الاحصائيات، التي ترصد معدلات العنوسة لأسباب مختلفة، مما ينذر بخطر داهم يجب معالجته قبل أن يستفحل في المجتمع وذلك من خلال البحث عن أسباب عزوف الشباب عن الزواج سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو دينية وخاصة أن جميع الاديان عدت الزواج اللبنة الاولى لبناء الاسرة والتي هي نواة لتكوين المجتمع، بدأت ظاهرة الوساطة بين راغبي الزواج تحتل مكانا خصبا لحل إشكاليات العنوسة المفرطة، وتفرض نفسها بقوة على جميع المجتمعات باختلاف طبقاتها، حيث أصبحت مهنة وسيط الزواج من المهن الضرورية في حياة المجتمعات المعاصرة، وذلك بسبب التطور الذي طرأ على علاقات الافراد الاجتماعية والاقتصادية، بوصفها أحد الطرق البديلة لتجاوز أثار العنوسة على المستويين الجماعي والفردي، ولما تتصف به مهنة الوساطة من دور في تحقيق اهداف سامية تتمثل في التوفيق والتقريب بين شخصين للوصول الى علاقة الزواج الشرعي وتمكين الارتباط الاسري التي تعد ركيزة اساسية لبناء الامم، والاساس الامتن والارسخ للترابط المجتمعي، ولأهمية عقد الوساطة في الزواج واثاره على الافراد والمجتمع سوف نتناول التكييف القانوني لهذا العقد بالبحث.

ثانيا / أسباب اختيار الموضوع

يُثير عقد الوساطة في الزواج العديد من التساؤلات التي يتعين الإجابة عنها، خاصة فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذا العقد سواء في الفقه الاسلامي أو القوانين الوضعية العربية، وبالنظر لندرة الدراسات العربية التي تناولت عقد الوساطة في

الزواج سيما بالمقارنة مع القانون الفرنسي له، فقد وقع اختيارنا عليه محلا للدراسة لبيان تكييف هذا العقد.

ثالثا / أهمية الموضوع

يشهد عقد الوساطة في الزواج انتشارا واسعا له في العديد من الدول الغربية سيما في فرنسا، فضلا عن ظهور ملامح لتواجد هذا العقد في بعض البلدان العربية ومنها العراق. من هنا فقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على التكييف القانوني لهذا العقد مُعتمدين في ذلك على ما هو مُتاح من مصادر تولت معالجته، فضلا عن بيان موقف الفقه الاسلامي من هذا العقد إن كان ثمة موقف له.

رابعا / منهجية الدراسة

أعتمد الباحث في هذا الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، مُتخذا من موقف القوانين الوضعية العربية، فضلا عن موقف الفقه الاسلامي من بعض ملامح هذا العقد من جهة ثانية، منهجا له.

خامسا / مشكلة البحث

أن انتشار تطبيقات الوساطة في أنواع متعددة من الجهود الفردية والمؤسساتية وصولا الى المواقع الالكترونية ووسائل الاتصال الحديثة، ومزاولة الوساطة بشكل قد يشوبه بعض الاخطاء خلق مشكلة تنصب على بيان التكييف القانوني لعقد الوساطة وهل هو عقد عمل؟ ام سمسرة؟ ام عقد بيع معلومات؟ ام عقد وكالة؟ ام وعد بالتعاقد او تعهد عن الغير؟، ولذلك ارتأينا في هذه الدراسة الخوض في هذه المشكلة وبيان راي الباحث في التكييف القانوني لهذا العقد.

سادسا / خطة البحث

سوف نقوم ببيان موقف الفقه الاسلامي من تكييف عقد الوساطة ومن ثم بيان تكييف العقد من الناحية القانونية وذلك من خلال تقسيم موضوع البحث الى ستة مطالب، تناول المطلب الاول منها تكييف عقد الوساطة عقد عمل، والثاني عقد الوساطة عقد وكالة، والثالث عقد الوساطة عقد سمسرة والرابع عقد الوساطة عقد بيع معلومات اما الخامس فقد تناول تكييف عقد الوساطة في الزواج وعد بالتعاقد، والمطلب السادس تناول تكييف عقد الوساطة تعهد عن الغير، وقد أنتهى الباحث من بحثه بخاتمة بين فيها أهم ما توصل اليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الاول
التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج في الفقه الإسلامي
The Legal Adaptation of the Mediation Contract in Marriage in Islamic Jurisprudence

قبل الخوض في بيان التكييف القانوني لعقد الوساطة في الزواج، نعرج على تكييف هذا العقد في الفقه الاسلامي، والواقع ان تكييف هذا العقد في الفقه الاسلامي لا يختلف عن تكييف عقد الوساطة في عقود المعاملات المالية، وعلى هذا يمكن القول انه لا يخرج في توصيفها عن كونه إجارة أو وكالة أو جعالة.[1]

وقد نص المالكية بأن العقد مع السمسار هو عقد أجارة أن عين مدة من الزمن لإنجاز العمل[2]، وأن عين له العمل من غير تحديد أنجازه بمدة فهو جعالة.[3]

وقال الشافعية :- أن كان العمل مضبوطا مقدرا فهو أجارة، وان كان غير مضبوط فهو جعالة.[4]

وقد ذكر فقهاء الحنابلة أحكام السمسار (الوسيط) في باب الاجارة , مما يشير الى أنهم قد الحقوا الوساطة في هذا الباب[5]. فاذا قلنا ان الوساطة في عقد الزواج عقد اجارة، فيكون الوسيط اجيرا، والخاطب أو المخطوبة مستأجرا، وتأخذ حكم الاجارة في تكييفها وصفتها.

وأن قلنا: أن الوساطة في الزواج بمثابة عقد وكالة، فيكون الوسيط وكيلاً، والخاطب أو المخطوبة موكلا وتأخذ الوساطة أحكام عقد الوكالة.[6]

والظاهر أن الوساطة في عقد الزواج ان كانت بأجر فهي من باب الاجارة لا غير، ويكون الوسيط اجيرا مشتركاً، وتكون من عقود المعاوضات المالية، وان كانت الوساطة بغير أجر فهي من باب الوكالة لا غير، ويكون الوسيط وكيلا لطرفي الزواج أو أحدهما، وتكون من عقود التبرع والارفاق.[7]

وبناء على ما تقدم فعقد الوساطة في الزواج عقد جائز، غير لازم ولكل واحد من اطرافه فسخه في أي وقت، وبدون رضى الطرف الثاني. مالم يترتب عليه التزام مالي أو بدني من قبل الوسيط، أو حسب ما يتفقان عليه.

وتكييف الوساطة في عقد الزواج على أنها عقد أجارة أو وكالة هو ما يفهم من كلام الفقهاء – رحمهم الله – في باب الزواج، قال البهوتي – رحمه الله -: - " فأن لم يتيسر له النظر أو كرهه أي النظر بعث اليها أمرأه ثقة تتأملها ثم تصفها له ليكون على بصيرة ".[8]

لقد عرفنا أن الوساطة في عقد الزواج لها حكم الاجارة أو الوكالة أو الجعالة، وجميع هذه العقود جائزة باتفاق العلماء –سواء كان الاتفاق على حسب التقدير بالزمن أو التقدير بالعمل.[9]

المبحث الثاني
تكييف عقد الوساطة في الزواج قانوناً
Adapting the Mediation Contract in Marriage Legally

اما فيما يتعلق بتكييف عقد الوساطة في الزواج من الناحية القانونية فان ثمة العديد من التكييفات التي طرحت من جانب الفقه لهذا العقد، وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول
عقد الوساطة في الزواج عقد عمل
Mediation Contract in Marriage is a Work Contract

من اجل التوصل الى مدى صلاحية عقد العمل لتكييف العلاقة فيما بين وسيط الزواج وبين الراغب في الزواج، ينبغي أن نعرف عقد العمل أولا، حيث عرفت المادة (900) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 عقد العمل بأنه " عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وأدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الاخر ويكون العامل أجيرا خاصا"[10]

كما عرفت المادة (1) البند (تاسعا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 عقد العمل بأنه " هو أي أتفاق سواء كان صريحا أم ضمنيا، شفويا أو تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت أدارة وأشراف صاحب العمل لقاء أجر أيا كان نوعه.[11]

ويتكون عقد العمل من منطلق هذا التعريف من ثلاثة عناصر رئيسة وهي " 1- قيام العامل بأداء العمل المناط به من قبل رب العمل. 2- وتأدية رب العمل لعنصر الاجر كمقابل لأداء العمل. 3- وخضوع العامل لتبعية وإشراف ورقابة رب العمل في أثناء أنجاز العمل المكلف به. [12]

في ضوء ما تقدم يمكن القول بان عقد العمل يقترب من عقد الوساطة في عقد الزواج، من حيث النقطتين الاتيتين: -

1- أن كلا العقدين يقومان على عنصر الاعتبار الشخصي، حيث أن رب العمل يعول في الغالب على صفات ومهارات العامل في أنجاز العمل المتفق عليه.[13]

وبالمثل يعول الراغب في الزواج في اختياره للوسيط على سمعته ومهاراته ومعارفه في البحث والتوفيق بين راغب الزواج وبين شريك حياته المتوقع.

2- كما يتشابه العقدان من ناحية التنفيذ الزمني حيث يتم تنفيذ العقدين في صورة التنفيذ المتعاقب، أذ لا ينفذ العقدان دفعة واحدة بل تستطيل مدة التنفيذ لفترة من الزمن، قد تطول وقد تقصر بحسب طبيعة الاعمال المكلف بها العامل أو وسيط الزواج. [14]

أما ما يميز عقد العمل عن عقد الوساطة ويحول دون الخلط بينهما فهو عنصر التبعية باعتباره العنصر الرئيسي والاهم الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود التي قد تلتبس به، حيث يتمتع رب العمل بسلطة الرقابة والاشراف وذلك من خلال التعليمات التي يصدرها الى العامل والتي يتعين على الاخير الالتزام بها وعدم الحياد عنها بوصفها أوامر أجبارية ملزمة لهُ.[15]

وبالرغم من من صفة التبعية التي يمتاز بها عقد العمل، فأن مركز الوسيط في عقد الوساطة في الزواج في مواجهة الراغب في الزواج يكاد لا يختلف كثيرا عن ذلك، من حيث الظاهر، اذ يخضع الوسيط لأشراف الزبون من خدماته فينفذ ما يتلقاه منه من تعليمات وأوامر يسعى من خلال الالتزام بها لإيجاد شريك الحياة المناسب، خاصة وأنها تتعلق بمجموعة من المواصفات المرغوبة في شريك الحياة.

لذلك وصف عقد الوساطة في الزواج بكونه عقد عمل، ولا تزول عنه هذه الصفة لمجرد قيام الوسيط بصفقة واحدة للزبون أو لان المدى الزمني لتنفيذ الوساطة قد لا يتسع لمدة طويلة.

أن قصور مفهوم التبعية الفنية أو العملية في التعبير عن قيام الرقابة والاشراف في العلاقة بين الزبون مع وسيط الزواج لا يشكل عائقا دون اعتبار عقد الوساطة من عقود العمل كذلك، وذلك بالنظر الى أن تلك التبعية بنوعيها الفني والعملي وأن كانت تمثل ركنا مهما في أثبات علاقة العمل وتكييف وجودها.[16] الا أنه قد يقصد بالتبعية في عقد الوساطة في الزواج التبعية التنظيمية والادارية التي تقتصر فيها رقابة الزبون على الوسيط في نطاق تحديد الظروف الخاصة التي يتم فيها تنفيذ عملية الوساطة مثل تحديد نطاق البحث الجغرافي عن الشريك المحتمل، وحصر نطاق البحث في عينة وظيفية محددة، وتعيين الاوقات المناسبة لمقابلة الطرف الاخر والتعرف عليه، وغيرها الكثير من أوجه الاشراف التنظيمي على عملية الوساطة والتي لا يشترط فيها أن يقوم الراغب في الزواج بالأشراف المستمر والمباشر على الوسيط، بل يكفي لثبوتها في نطاق علاقة التوسط أن تتوافر للزبون مكنة الرقابة والتوجيه والاشراف بصورة فعلية على الوسيط، بغض النظر عن حصول هذه التبعية من الناحية الواقعية والتنفيذية.

في الواقع أن إنزال التكييف القانوني لعقد العمل على علاقة الوسيط بالزبون[17]، سوف يؤدي من عدة نواحي أساسية الى تحقيق مصلحة الوسيط، حيث سيستحق الوسيط الاجر بمجرد أعلناه عن استعداده للتوسط ابتداء من الوقت المتفق عليه باعتبار ان ذلك الوقت هو وقت أبرام عقد العمل الذي يقوم معه الحق في الاجر، كما لن يسأل الوسيط باعتباره عاملا لدى الراغب في الزواج عن جميع أوجه القصور التعاقدية

التي يكون مردها إخلال المتعاقد بالالتزامات النتيجة ذاتها المحددة، حيث تندرج طبيعة التزاماته أذ ما تم اعتبار الوساطة عقد عمل في نطاق بذل العناية الواجبة دون الزام الوسيط بتحقيق أية نتائج مشترطة بصورة مسبقة، فضلاً عن أن الراغب في الزواج وبوصفه متبوعا سوف يتحمل تبعة الاخطاء التي قد يرتكبها الوسيط التابع له خلال ممارسته لأعمال الوساطة والتوفيق.

ومع هذا فإن تكييف عقد الوساطة في الزواج على انه عقدا عمل غير جائز، للأسباب الاتية:- (18)

1- أن وسيط الزواج يمارس عمله بصورة مستقلة عن الزبون الراغب في الزواج، وتبرز مظاهر استقلاليته، في أنه يمارس عمله في محله الخاص به وليس في مقر تابع للراغبين في الزواج المتعاقدين معه، كما أنه يستقل بتحديد الاوقات التي يزاول فيها التزاماته التعاقدية بالكامل.

2- ان وسيط الزواج يملك حق اختيار الوسائل الفنية والعلمية التي تساهم في تحصيل الشخصية المرغوب في الارتباط بها، ومن أبرز مظاهر استقلالية الوسيط في عقد الزواج انه يستعين في الوفاء بمهمة الوساطة بعمال تابعين له يختارهم لمعاونته في تأدية مهامه. كما يلتزم الوسيط بأداء اجور من يعملون معه من ذمته المالية الخاصة.

ويتبين من ذلك عدم خضوع الوسيط لأي نوع من أنواع الاشراف التنظيمي أو الفني الدقيق من قبل الراغب في الزواج، وان كان هنالك البعض من جوانب الاشراف والرقابة والمتابعة التي يمارسها الزبون تجاه الوسيط، فإن تلك الجوانب غير كافية بشأن حسم تكييف الوساطة في عقد الزواج على انها عقد عمل، وذلك في ظل مظاهر الاستقلالية المطلقة التي يتمتع بها الوسيط في جوانب أخرى تكاد تمثل العناصر الرئيسية لتنفيذ جميع المسؤوليات التعاقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد الوساطة، مما يؤكد انتفاء علاقة التبعية فيما بين الوسيط وبين الزبون.

المطلب الثاني
عقد الوساطة في الزواج عقد وكالة
Mediation Contract in Marriage is an Agency Contract

يتولى وسيط الزواج أعمال مهارات البحث لديه لإيجاد شريك الحياة الملائم والمطلوب بناء على تفويض يصدر له من الراغب في الزواج والذي يقوم بدوره بأعطاء الوسيط المعلومات الاساسية عنه وبالخصائص الجوهرية التي يرجو توافرها في الطرف المقابل، لهذا ينصرف جوهر العلاقة بين وسيط الزواج والزبون في أن الاخير يفوض الوسيط عملية البحث عن شخص ذي صفات معينة أو قابلة للتعيين، لذلك من الممكن أن يثار الشك في تحديد مدى تطابق العلاقة فيما بين الوكيل والموكل

وبين الوسيط والزبون الذي فوضه ايجاد شريك الحياة الملائم، بما يترتب على ذلك من نتائج يتمخضها هذا التكييف من حيث تنظيم العلاقة بين طرفي عقد الوساطة وتحديد التزامات الاطراف، والمسؤولية الناتجة عن الاخلال بها.

ومن الخصائص التي تجمع عقدي الوكالة والوساطة في عقد الزواج ما يأتي: -

1- أن كلا العقدين من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، والتي تقوم على الثقة في شخص المتعاقد الاخر، فكما أن الموكل يعتمد في اختيار الوكيل على تغليب عنصر الثقة فيه من حيث الصدق والامانة[19]. فان لجوء الزبون للوسيط يتوقف ايضا على ثقته به، حيث يؤتمن الوسيط على اسرار الراغب في الزواج الشخصية وخصائصه الذاتية التي قد يحرص على عدم الافصاح عنها لأقرب المقربين اليه.

2- تشابه العقدين في كونهما غير لازمين[20]. إذ اعطى المشرع للموكل سلطة العزل ومنح الوكيل حق التنحي، هذا ما يبدو مقررا بطبيعة الحال في عقد الوساطة للزواج، وذلك لاتحاد العلة فيما بين العقدين.

3- كما يتشابه العقدان في أن كليهما يلقي على عاتق الطرف المكلف تنفيذ الالتزام المفوض به بمنتهى السرية فيما يقع تحت سمعه وبصره من خفايا ومعلومات بمناسبة تنفيذ مراحل العقد المتوالية، والتزاما أخر بالتبصير والاعلام، حيث يلتزم الوسيط بتبصير الراغب في الزواج الذي يطلب البحث عن شريك الحياة المناسب وأمداده بالمعلومات والمرحلة التي وصل اليها في عملية البحث، وهذا هو الالتزام ذاته الذي ينبثق عن عقد الوكالة ويلقى على عاتق الوكيل مهمة أخبار الموكل واطلاعه على المعلومات اللازمة بخصوص المرحلة التي توصل اليها فيما يخص تنفيذ ما وكله فيه.

لكن أوجه التشابه هذه لا تصلح لتكييف عقد الوساطة في الزواج على انه عقد وكالة للفروق الجوهرية الاتية فيما بين العقدين: -

1- أن الطرف الراغب في الزواج لا يبرم عقد الوساطة بغرض تفويض الوسيط في أبرام عقد الزواج بنفسه، أنما يطلب منه فقط البحث والمفاوضة بغرض التوفيق والتقريب فيما بينه وبين الطرف الاخر والذي يتمتع بالخصائص الذاتية والصفات التي تروق للمتعاقد مع الوسيط، وهذه بطبيعتها أعمال مادية لا ترقى الى درجة التصرف القانوني الذي يمثل محلا لالتزامات الوكيل الذي يقوم بأبرام التصرفات القانونية لحساب موكله.[21]

2- لا يشكل أبرام عقد الزواج التزاما في ذمة الوسيط يفرضه عليه عقد الوساطة، فلا يكون الوسيط طرفا في عقد الزواج ذاته وذلك لأنه ليس وليا شرعيا عن الزوجة وليس وكيلا عن الزوج في التعاقد وإبرام عقد الزواج، فإن علاقة الوسيط براغب الزواج تنتهي بمجرد التقريب والتوفيق بينه وبين الطرف الاخر، بشرط أن تتناسب خصائص

الاخير مع توقعات الزبون في الشريك، لكي تبدأ مرحلة جديدة لأبرام عقد الزواج، وهي مرحلة لا يؤدي فيها الوسيط دوراً ولا يتدخل لإبرامها بنفسه كوكيل عن أحد طرفيها.

المطلب الثالث
عقد الوساطة في الزواج عقد سمسرة (وساطة)
Mediation Contract in Marriage Brokerage contract (Mediation)

يعتبر عقد السمسرة [22]من العقود الشائعة في المجالات التجارية بالنظر الى ما يقدمه السمسار من خدمات متميزة على المستويين المحلي والدولي، إذ قد ينشغل التاجر بأعماله أو لا تتسع خبراته لإيجاد متعاقد يبرم معه صفقة تجارية ما، فيلجأ في كثير من الاوقات الى طائفة معينة من الاشخاص الذين يبرعون في تصريف الأمور التجارية فيطلب منهم الوساطة لصالحه لدى أخرين من العملاء أو التجار لأبرام عقد من العقود التجارية في مقابل أجر يحصل عليه السمسار.[23]

ولقد تعددت تعريفات عقد السمسرة، فقد عرفه رأي في الفقه بأنه " العقد الذي يلزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار من قبل شخص أخر يسمى مفوض السمسار أو مصدر الاوامر بأيجاد متعاقد لأبرام صفقة معينة مقابل أجر " [24]

كما عرفه رأي آخر بأنه " العقد الذي يلتزم بمقتضاه السمسار نظير عمولة معينة يتقاضاها من عملية، أما بالعثور على شخص يرضى التعاقد مع العميل، أو بأقناع شخص محدد عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل.[25]

وقد اهتمت بعض التشريعات العربية بوضع تعريف لعقد الدلالة أو عقد السمسرة، فقد عرف المشرع العراقي عقد الدلالة في الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون الدلالة رقم (58) لسنة 1987 بأنه (عمل يبتغي القائم به تسهيل أبرام عقد من العقود لقاء أجرة).

أما القانون المصري فقد عرف عقد السمسرة في المادة 192 من قانون التجارة بانه " عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لأبرام عقد معين والتوسط في أبرامه".

ويتبين مما سبق من تعريفات أن مهمة السمسار تنحصر في التوفيق والتقريب بين شخصين من اجل التوسط لأبرام عقد معين مقابل أجر متفق عليه مسبقاً، فالسمسار يعمل لإتمام مهمة الوساطة دون أن يكون تابعا لأي من أطراف الصفقة أو العقد المراد ابرامه، أي أن السمسار لا يرتبط بعلاقة عمل مع من يفوضه لانه ليس تابعا له وأنما

يزاول عمله بشكل مهني مستقل بحيث لا تتوافر رابطة التبعية، سواء التبعية الاقتصادية أو القانونية، بين السمسار وبين من فوضه في البحث والتوسط.

من هنا نرى أن أوجه التقارب بين العقدين، الوساطة في عقد الزواج والسمسرة أمر محسوم بحيث قد يتصور البعض لاول وهلة عدم وجود فوارق بين العقدين وذلك لوجود أوجه التقارب الاتية:

1- ان وسيط الزواج يتوسط بين زبائنه الراغبين في أيجاد شريك الحياة المتوقع ويحاول التوفيق والتقريب فيما بينهم للوصول الى أبرام عقد الزواج ألذي يمثل الغاية المبتغاة من تفويضه في مهمة البحث عن الطرف الاخر، وذلك مقابل أجر متفق عليه بينهما.
2- كما يتزايد الخلط بين العقدين من حيث أن مهمة السمسار تقتصر في الاصل على البحث والتوسط بين شخصين يرغبان في التعاقد، دون أن يكون هو طرفا في العقد المراد أبرامه.[26] وهذا هو ذات ما يقوم به وسيط الزواج في نطاق مهمة البحث عن شريك الحياة، حيث تتوقف مهمة الوسيط عند حدود البحث والتوفيق ومن غير المتصور أن يكون طرفا في عقد الزواج المتوقع أبرامه بين الطرف الذي فوضه والطرف الذي توصل اليه نتيجة بحثه.
3- كما يشترك العقدان في أن كليهما غير لازمين لاطرافها، حيث يحق للزبون في عقد السمسرة أن يعزل السمسار في الوقت الذي يرغب به قبل تنفيذ عقد السمسرة، وبهذا ينقضي عقد السمسرة لكونه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين السمسار والزبون، فإن أختلت هذا الثقة لدى الزبون، جاز له أن يعزل السمسار بأرادته الحرة المنفردة، لينقضي بالعزل العقد بينهما. [27] كذلك ولأن عقد الوساطة في الزواج للبحث عن شريك الحياة المناسب يقوم على أعتبارات من الخصوصية والسرية في تداول المعلومات وما ينتج عن ذلك من قيام الثقة لدى الزبون على كفاءة وأمانة الوسيط عند ممارسته لمهام البحث فان قيام الشكوك لدى الزبون حول أمانة الوسيط لاسيما تلك المتعلقة منها بالمحافظة على معلوماته الشخصية تبيح له عزل الوسيط إذا قدر أن مصلحته لم تعد قائمة معه.[28]

بيد أنه أذا كان هناك الكثير من التشابه والروابط الايجابية التي تشكل جوامع مباشرة بين عقدي السمسرة وعقد الوساطة في الزواج، فإن هناك عوامل غير مباشرة أيضا تجمع بين العقدين وتأتي نتيجة لاتحاد هذين العقدين في طبيعة الاعمال المادية التي يتولى الوسيط الالتزام بالوفاء بها، فالوساطة والسمسرة تتحدان في أختلافهما عن الوكالة، من حيث ان الوكالة ينوب فيها الوكيل عن أحد أطراف العقد في أبرامه والتوقيع عليه. أما الوسيط والسمسار فينحصر دور كل منهما في التوفيق والتقريب بين وجهتي نظر طرفي العقد بغرض أبرام العقد دون ان يكون أحدهما وكيلا في

الابرام والتوقيع عن المتعاقد الاصيل، كما يجمع بين العقدين أنهما ينصرفان في الغالب الى القيام بأعمال ذات طبيعة مادية صرفة. [29]تتمثل في أيجاد الرابط بين من يرغبان في التعاقد، سواء كان العقد المطلوب ابرامه عقداً شرعياً أو عقداً مالياً، ففي الحالتين يعمل كل منهما على التوفيق والتقريب بين عرض أحد الاطراف وطلب الطرف الاخر حتى يلتقيان معا، وتتحد أرادتهما ويبرمان عقدهما الذي يجسد محلا لوساطة السمسار ووسيط الزواج.

وهكذا نلاحظ أختلاف وساطة الزواج والسمسرة عن الوكالة والتي يكون محلها قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل على أن يتحمل جميع أثاره، بينما في عقدي الوساطة والسمسرة يتم تكليف السمسار والوسيط بعمل مادي وتعرض نتائج العمل في النهاية على المفوَض لكليهما ليتسنى لهذا الاخير التعاقد بأسمه ولحسابه.[30]

وعلى الرغم من اوجه التشابه سالفة الذكر، الا أنه وبفحص الاحكام القانونية التي نظمها المشرع العراقي والمصري بشأن أعمال السمسار والتزاماته، فأننا نلاحظ من جانبنا، أنه لايمكن تطبيق أحكام عقد السمسرة في مجال الوساطة لابرام عقد الزواج وذلك لمجموعة من الاسباب نلخصها بالاتي-:

أولاً:- تنص المادة (6) من قانون الدلالة العراقي على أنه " يستحق الدلال الاجرة إذا أدت وساطته الى أنعقاد العقد " فالاجر لايستوفى من الزبون الا أذا ادت وساطة الدلال الى أبرام العقد بين الموسط والمتعاقد الاخر، سواء تم تنفيذ العقد بشكل جزئي أو كلي، فأذا أخفق او فشل الدلال في التوسط بين الطرفين فلا يستحق الاجر في هذه الحالة.[31]

نلاحظ من نص المادة 6 من قانون الدلالة العراقي أن أستحقاق السمسار لاجره يكون مرتبطا بنجاح السمسار في اداء المهمة الموكلة إليه وذلك بأتمام الصفقه التي كلفه الزبون في التوفيق والسعي لاتمامها، وقد أشترط المشرع العراقي لاستحقاق السمسار للاجر ضرورة أبرام العقد بين الاطراف حتى لو تم أبرامه في صورة عقد أبتدائي، وبصرف النظر عن تنفيذ العقد من عدمه.

ومما لاشك فيه أن قواعد أستحقاق السمسار للاجر سالفة الذكر لاتنطبق برمتها على مقابل المجهودات التي يبذلها وسيط الزواج بين راغبي الزواج، فألتزام الزبون بأداء الاجر يقوم بمجرد نجاح الوسيط في تقديم شخص تتوافر فيه الخصائص والبيانات المطلوبة والمرغوبة للزواج، دون أن يتراخى أستحقاق الوسيط للاجر لاتمام العقد كما في عقد السمسرة، كما لايستطيع الزبون من الوساطة التنصل من أداء الاجر بدعوى أن أستحقاقه لابد وأن يتزامن مع أبرام عقد الزواج بين الطرفين، والعلة في ذلك ترجع الى أن أتمام عقد الزواج ليس من ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط، وذلك بأعتبار أن ابرام عقد الزواج يعد الحلقة التي يتأخر تنفيذها

الى مابعد أتمام جميع الالتزامات الناشئة عن عقد الوساطة، فوسيط الزواج ينتهي دوره عند تحقق القبول من قبل أطراف عقد الوساطة بصفات وخصائص الطرف الاخر، حينها يستحق الوسيط الاجرة بالكامل وذلك لوفائه بألتزامه المهني الذي يفرضه عليه عقد الوساطة في الزواج.[32]

كما أستقر الفقه أيضاً على أن السمسار لايستحق الاجر أذا كان هو نفسه طرفاً ثانياً في التعاقد ويرجع الفقهاء ذلك الى أن مناط أستحقاقه للاجر هو بذل السمسار الجهد والسعي للحصول على متعاقد يرضى بأبرام الصفقة مع الزبون، فأذا كان السمسار هو الطرف الثاني في العقد الذي كلفه الزبون بابرامه، فأنه يكون فاقدا لمناط استحقاق الاجر وذلك لكونه لم يبذل مجهودا في الحصول على نفسه.[33]

ثانياً:- من حيث طبيعة الالتزام الرئيسي الذي تقوم عليه كل من فكرتي وساطة الزواج والسمسرة، فأن هناك أختلافا جوهريا بينهما، ففي الوقت الذي تتحدد فيه طبيعة التزام السمسار في عقد السمسرة ببذل عناية الرجل المعتاد عند قيامه بعمله، ويقاس ذلك بأعتبار السمسار مهني متبصر يتمتع بحسن التدبير والاحتراف في طائفة السماسرة في مجال التعاقد المطلوب[34]، فإن نطاق الالتزام بإيجاد شريك الحياة حسب مواصفات وخصائص تم تحديدها والاتفاق عليها مسبقا لا يمكن تحقيقه الا بتحقيق النتيجة المحددة التي يرغب بها الزبون في الزوج المحتمل.

ثالثاً:- أوجب المشرع العراقي حسب الفقرة (5) من المادة (9) من قانون الدلالة العراقي على الدلال أن يقدم بيانا تفصيليا عن الصفقة التي توسط فيها وأن يقدم كشف حساب الى الشخص الذي كلفه بالتوسط عن جميع الاعمال التي قام بها وماأنفقه من مصروفات أو دفع ضرائب ورسوم وأجور السفر والنقل، ما لم يوجد أتفاق خلاف ذلك، وان يرد له ما تبقى من الاموال التي أستلمها الدلال وأن يقوم بأرجاع المستندات والوثائق التي أستلمها وأن يعطي له صورة من بيانات السجل والعقود التي يحتفظ بها والتي لها علاقة بالصفقة أو العقد الذي توسط فيه.[35]

كما اوجب المشرع المصري على السمسار الافصاح عن مستويات نجاح الصفقة بأعتباراها احد الالتزامات التي تترتب في ذمته والتي يجب عليه الوفاء بها، فيجب على السمسار الالتزام بعرض الصفقة على الزبون والمتعاقد الاخر بصورة تتسم بأقصى درجة ممكنه من المصداقية، حيث لا يقتصر التزام السمسار على امداد الزبون بأحتمالات نجاح الصفقة أو تقصي أهلية المتعاقد معه أو أمداد الزبون بظروف الصفقة، بينما ينصرف الالتزام بالافصاح والاعلان الى أحاطة الزبون بأحتمالات خسارة الصفقة وما يلابسها من أشكاليات تجارية او قانونية ويتحمل السمسار مسؤولية الخطأ في ذلك.[36]

وفي المقابل لا يمتد دور وسيط الزواج الى هذا النوع من المسؤولية، فيؤدي بذلك التزامه بالتوفيق في حدود أخبار الزبون بالبيانات والمعلومات الجوهرية دون أن يلتزم بالافصاح عن رأيه الشخصي المجرد في تقييم الطرف الاخر في عقد الوساطة، ودون أن تمتد مسؤوليته لذات المدى والتفاصيل الدقيقة التي يلتزم السمسار بتزويد زبائنه بها.

المطلب الرابع
عقد الوساطة في الزواج عقد بيع معلومات
Mediation contract in Marriage, Contract Sale Information

أن صيغ التعاقد التقليدية أصبحت لاتتماشى مع أنماط التعامل الفكري المتطور دائما، لذا فأن عالم المعرفة بدأ يتجه الى هياكل جديدة ومنظمة من أجل تنظيم نشاطه وأعطاء علاقاته البحثية أطرا قانونية لتحقيق أهداف هذه الابحاث وتستجيب لمتطلباته، وتفسح المجال في الوقت نفسه أمام أي تقدم يطرأ فيها مع الاستعداد الدائم والمستمر للتكيف مع متطلبات كل مرحلة، ومن هنا كان التعاقد والعمل بأسلوب عقد البحث العملي (عقد بيع المعلومات) يمثل أستجابة لمرحلة جديدة من مراحل تطور البحث العلمي القائم على المعرفة العلمية، فهو ينشط في كثير من ميادين المعرفة العلمية، بأعتباره صورة من صور نقل المعلومات من الشخص صاحب التخصص (الباحث) الى الشخص المستعلم عن هذه المعلومات (الزبون) لغاية يبتغيها من وراء هذه المعلومات، ومما لاشك فيه أن الجوانب الاقتصادية لهذا العقد والنتائج المنتظرة منه وتنوع الالتزامات لطرفيه وأعتماده على المعلومات يجعلنا أزاء طائفة من العقود (عقود المعرفة) أو (عقود بيع المعلومات).[37]

وثمة صلة بين عقد الوساطة في الزواج وعقد بيع المعلومات، حيث أن عقد بيع المعلومات يتضمن نقل ملكية المعلومات ليتخلى البائع عنها بصورة نهائية لتؤول ملكيتها للمشتري بما يمكنه من التصرف فيها دون قيد او شرط، بيد أن مفهوم المحل في عقد البيع لم يعد مقتصرا على الاشياء المادية فقط وأنما اصبح من الممكن أن ينصرف المحل لاشياء معنوية لذلك ليس هناك ما يمنع من أن تكون المعلومات محلا لعقد البيع.[38]

اما في عقد الوساطة في الزواج وعند ابرام هذا العقد يحصل الزبون من هذا العقد على معلومات مهمة تتعلق بمواصفات الشخص الذي يرغب الارتباط به، فيبذل الوسيط في سبيل حصوله على هذه المعلومات جهودا متميزة لتقديم المواصفات التي طلبت منه من قبل راغب الزواج الذي تعاقد معه، ولهذا فقد يثار في الاعتقاد أن العلاقة المبرمة بين الوسيط وراغب الزواج هي عقد بيع معلومات ومواصفات شخصية ونقل

ملكية هذه المعلومات لمتلقيها بحيث يستفاد منها ليعُمل تقديره الشخصي لدراسة حالة الزبون الاخر لتقدير مسألة الارتباط بصاحب هذه الخصائص والمواصفات وذلك مقابل أجر لهذه المعلومات يمنحه الزبون من هذه المعلومات للوسيط لتحصيلها لحسابه.[39]

في الواقع، لايمكن أن نطبق أحكام عقد بيع المعلومات على عقد الوساطة في الزواج في ظل ثبوت أختلاف البناء القانوني لكل من العقدين، حيث يرتكز عقد الوساطة على مفاهيم خاصه به كما يحتوي على عناصر لامثيل لها في عقد بيع المعلومات، وتتركز أهم الاختلافات بينهما في النقاط الاتية :-

1- في عقد البيع تنتقل ملكية المحل للمشتري حيث يتمتع المشتري بكامل سلطات المالك على المبيع، فلا يستطيع الغير منازعة المشتري في ملكه، أو أن يتعرض له فيه، كما لايجوز للبائع التصرف بالمبيع مرة ثانية بعد أن قام بالتصرف فيه للمشتري الاول، أما في عقد الوساطة فأن المعلومات التي يتداولها أطراف العقد لايتمتع بملكيتها الزبون المتعاقد مع الوسيط، أنما هو يستفيد من هذه المعلومات الخاصة بشريك الحياة المحتمل ليتخذ بشأنها قرار المضي في جلسات الحوار والتقريب والتوفيق أو العزوف عنها، بيد أن المستفيد من هذه المعلومات إذا أتخذ القرار بالتراجع عن تفعيل أثر هذه المعلومات، تسقط كل حقوق الزبون بشأنها، فلا يستطيع التصرف بهذه المعلومات للغير بمقابل، بدعوى أنه يملك الحق بأعادة بيعها، فأن المعلومات التي يمد الوسيط الزبون بها ويمكنه من العلم بها ويهيأ له حيازتها لاتؤول ملكيتها الى الزبون الذي لا يخوله عقد الوساطة التصرف في هذه المعلومات بل هو مؤتمن على سرية هذه المعلومات وملتزم بعدم الافصاح عنها للغير.[40]

2- في عقد الوساطة في الزواج هناك أستحالة لنقل ملكية المحل أذا ماتم أعتباره بيعا لمعلومات الزبائن، وذلك لان المعلومة هي عبارة عن فكرة معينة، فأذا أنتقلت من الوسيط الى الزبون اصبحت الفكرة مملوكة لكليهما لانها ستبقى لدى الوسيط كفكرة رغم أنتقالها للزبون.[41]

3- لايملك الزبون في عقد الوساطة طلب التنفيذ الجبري عند أمتناع الوسيط عن تسليمه معلومات تتعلق بشريك حياته المتوقع، وذلك لوجود أرتباط معنوي بين المعلومة والوسيط صاحب العلم بها، وهذه الاشكالية لا مثيل لها فيما تقرره القواعد الخاصة في عقد البيع عندما يخل البائع بألتزاماته التعاقدية، ولن يتبقى للزبون الذي أوفى بألتزامه بأداء المقابل المادي للمعلومة إلا أن يطالب بأنهاء الرابطة العقدية، أذا لم يقم الوسيط بتسليم المعلومة للزبون في عقد الوساطة لعدم ملائمة التنفيذ الجبري لاقتضائها.[42]

المطلب الخامس
عقد الوساطة في الزواج وعد بالتعاقد
The Mediation Contract in marriage is a Promise to Contract

أن من الطبيعي أن يتم أبرام التصرف القانوني بشكل مباشر، لكن في بعض الاحيان يتفق أطراف العقد لا على التصرف ذاته، وأنما يصدر عن أحدهما وعدا للاخر بأبرام التصرف الموعود به، عند رغبة الموعود له بذلك خلال مدة معينة وهذا مايسمى بالوعد بالتعاقد او الاتفاق الابتدائي، أذا الوعد بالتعاقد هو (عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بأبرام عقد في المستقبل أذأ أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة التي قد يتُفق عليها).[43]

فيتقيد الواعد بما وعد به، ويقوم بذاته بأبرام العقد الموعود به، فيكون طرفا مباشرا وأصليا في التعاقد مع الموعود له، فيتحمل الواعد وبشكل شخصي جميع الالتزامات الناتجة عن العقد محل وعده، وفي حالة أمتناع الواعد عن تنفيذ ماوعد به يكون حكم القاضي حسب الراجح فقها كاشفا وليس منشئاً، وذلك تأسيساً على قيام العقد الموعود به بما يرتبه من أثار بمجرد أعلان الموعود له الرغبة في أبرام العقد خلال مدة الوعد.[44]

من هنا قد يبدو ان هنالك تشابها بين الوعد بالتعاقد وعقد الوساطة في الزواج، من حيث أن وسيط الزواج قد يُصدر وعدا بالحصول على شريك حياة مطابق للمواصفات المطلوبة من الموعود له ثم يمتد الوعد الى مرحلة متقدمة فيعد الوسيط راغب الزواج بأبرام عقد الزواج بين المتعاقد معه الموعود له والشخص الذي وقع عليه الاختيار، فيصير الوسيط ملزما بتنفيذ وعده بتحقيق النتيجة محل التزامه الختامي بعقد زواج الطرفين والا يكون الوسيط قد أخل بتنفيذ الوعد المتفق عليه.

أن الخلط بين عقد الوساطة في الزواج والوعد بالتعاقد لايلبث أن يتلاشى وذلك من خلال بيان الفرق في التكييف أبتداء بين الوساطة والخطبة، والغرض من ذلك توضيح الامر من خلال التنظير بينهما، بأعتبار الخطبة اقرب نظام للوساطة ويكفي أنهما الطريقان الموصلان الى الزواج ويهدفان الى أبرامه، فالفقهاء في تكييفهم للخطبة أنقسموا الى فريقيين، الفريق الاول وهم جمهور الفقهاء[45] ذهبوا في تكييفهم للخطبة على أنها عبارة عن وعد بالزواج وليست عقدا مستقلا بنفسه ولهذا لا الزام فيها ولا قضاء، لان الوعود هي كذلك عند جمهور الفقهاء، لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من خلف على يمين ثم رأى خيرا منها فليأت الذي هو خير.[46]

فقد ذهب هذا الفريق الى أن الخطبة لاترقى لمرتبة العقد، أنما ينحصر مفهومها عند الوعد لابرام الزواج في المستقبل، ويقتصر محل الوعد في الخطبة على التعبير عن الرغبة في الارتباط في الشخص الذي يشبع رغباته في تكوين الاسرة، كما يترتب

على هذه النظرية بأعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج أنها لاتنطوي على الصبغة الالزامية، بل تنضوي في سياق الالتزامات الادبية لا غير.

وهذا التكييف متفق مع القانون العربي والغربي الحديث أذ نصت كل القوانين العربية على أن الوعد بالزواج لايعد عقدا.[47]

فقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل نص في الفقرة (3) من المادة (3) على أن " الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لاتعد عقدا"

كما نصت المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية السوري على مايأتي " الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدايا لاتكون زواجا "

كما نص قانون حقوق العائلة العثماني في المادة الاولى منه على انه " لاينعقد النكاح بالهدية والوعد".

ونصت المادة 17 من القانون الاماراتي لعام 2005 في الفقرة الاولى منه على مايأتي " الخطبة طلب للزواج والوعد به ولايعد ذلك نكاحا"

أما الفريق الثاني من الفقهاء مثل أبن شبرمة،فقد ذهب الى أن الخطبة عقد لازم وعلى هذا فليس لاحد الخطيبين أن يفسخ الخطوبة بأرادته المنفردة مالم يوافقه الطرف الاخر على ذلك، فأذا وافق جاز وأذا لم يوافق الطرف الاخر، لزم أتمام الزواج، الا أن يحدث بعد الخطبة مايجعل العقد مستحيلا كالموت أو طروء سبب من أسباب التحريم كالرضاعة أو المصاهرة، وذلك استدلالا بقوله تعالى " وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولا ".[48]

والرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء فهو الاصح والاقوى.

وبغض النظر عن تفضيل أحد النظريتين في مجال تكييف الخطبة، وبغرض نفي مفهوم الوعد بالتعاقد عن الوساطة في الزواج، فأن الحقيقة الثابتة لدينا هي ترسيخ الصبغة العقدية في عقد الوساطة في الزواج.إذ لامجال لانزال المفهوم القانوني القائل بأعتبار الخطبة وعدا بالزواج على تكييف علاقة الزبون بالوسيط، وذلك لان الوساطة لاتؤدي بشكل مباشر الى أبرام عقد الزواج ولا يتولد عقد الزواج بذاته من رحم العلاقة بين الوسيط ومن تعاقد معه، فعلاقة الوسيط بالزبون (المستفيد من عقد الوساطة) ماهي الا مرحلة وسطية بين التوفيق والتقريب والتعارف بين راغبي الزواج من ناحية والخطبة والزواج من ناحية أخرى.

والهدف الذي تبغي الوساطة الوصول اليه هو خلق حالة من التوافق والانسجام والقبول، ولكن عقد الوساطة لايكسب أطرافه القوة لالزام الطرف الاخر بأتمام عقد الزواج، فلا يمكن أجبار الطرف الاخر على الالتزام بالخطبة أو الالتزام بالزواج.

بالاضافة الى ذلك فأن الخطبة سواء تم تكييفها كعقد أو وعد بالزواج فالمتعاقد فيها أو الواعد يمثل طرفا أصليا في علاقتي الخطبة والزواج، بيد أن الوساطة يتمثل أطرافها في الوسيط والزبون، ولايستطيع الوسيط أن يصدر وعدا بالزواج للزبون لانه لا يتمتع بصفة الخاطب، كما لايمكن تكييف الوساطة بأعتبارها وعدا بالزواج من شريك الحياة المحتمل للزبون المتعاقد مع الوسيط، وذلك لانتفاء الرابطة القانونية بين طرفي علاقة الزواج المتوقعة خلال الفترة الزمنية التي تجري فيها عملية التوفيق بين راغبي الزواج.[49]

أستنادا للحقيقة السابقة التي تمليها القواعد القانونية المستقرة لايمكن أعتبار الوساطة وعدا بالزواج.

وبذلك يتجلى الفارق الجوهري بين الوعد والوساطة، اذ أن عقد الوساطة بغرض أبرام عقد الزواج لايمكن أعتباره وعدا بالزواج أو وعد بأبرام عقد الزواج، أذ أن دور الوسيط والذي يتحدد بموجب التزاماته التعاقدية ينصرف بطبيعته الى البحث عن شريك حياة يتمتع بصفات متفق عليها ومن ثم يتحول دور الوسيط الى مفاوض للتوفيق والتقريب بين الطرفين، ومن هنا يكون من غير المعقول تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد لكونها لاتنسجم مع فقدان الوسيط للصفة القانونية للواعد فيما يبرمه من عقود بصفته الشخصية في خصوص العقد الموعود به، فالوسيط لا يتصور أن يؤدي دور الطرف المباشر في الوعد، والذي يقتصر دوره فقط على التمهيد لابرام عقد الزواج بين طرفين بواسطة التقريب والتوفيق بينهما.

وفي ظل هذا الدور المحدود للوسيط لا يستطيع أن يصدر وعدا لابرام الزواج أو حتى الخطبة وذلك لفقدانه الصفة القانونية لاي من طرفي هذه العقود الشرعية، أما أذا صدر عن الوسيط التزام صريح بألزام الطرف الاخر بأبرام عقد الزواج مع الزبون الذي فوضه البحث والتفاوض ففي هذه الحالة فأن الامر يتحول من نطاق الوعد بالتعاقد والذي أستحال تطبيق أحكامه الى مجال التعهد عن الغير، وهذا ما سنتناوله بالبحث في الفرع التالي.[50]

المطلب السادس
الوساطة في الزواج تعهد عن الغير
Mediation in Marriage Pledge on Behalf of others

يعرف التعهد عن الغير بأنه " عقد أو بند في عقد ملزم لجانب واحد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يحمل شخصا من الغير على أبرام عقد ما مع العاقد الاخر بواسطة الحصول على موافقة هذا الغير"[51]، فأذا تعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخصا ثالثا يقبل القيام بعمل أو عدم القيام بعمل والا عوضه عن ما يصيبه من ضرر يكون

هناك تعهد عن الغير، والمراد من التعهد عن الغير غالبا تسهيل أجراء معاملة أو أبرام عقد لا يستطيع أحد أطرافه أعطاء رضاه لقصر أو حجر أو غيبة، فيقوم غيره بأبرام العقد ويتعهد لمن تعاقد معه بأنه (الغير الذي تعهد عنه) سيقوم بأقرار العقد عند بلوغه أو رفع الحجر عنه أو رجوعه.[52]

وعند أرتضاء الغير بالالتزام بأبرام العقد، تبرء ذمة المتعهد، ويتم ابرام عقد جديد بين المستفيد والغير.

أما عند رفض الغير القيام بالعمل الذي تعهد به المتعهد عن الغير، اصبح المتعهد مخلا بتعهده، ويلزمه عندئذ بتعويض المتعهد له لما يناله من ضرر، مالم يعرض المتعهد أن يقوم هو بنفسه بالامر الذي تعهد به.[53]

ولا يمكن أعتبار الوساطة تعهدا من الوسيط بألزام طرف آخر بأبرام عقد الزواج مع الزبون، حيث أن تعهد الوسيط بذلك مخالف للنظام العام والذي يقضي بحرية الزواج، حيث يستحيل على الوسيط أن يوفي بألتزام خارج نطاق أرادته ويمتلك صاحبه بشأنه حرية تامة لاسلطان عليه بشأنها، ومن ثم يؤدي ذلك الى بطلان هذا التعهد لاستحالة تنفيذ محل الالتزام للوسيط منذ بدأ ابرام عقد الوساطة في الزواج ولعدم مشروعية أجبار الفرد على الزواج لانه العقد الاسمى في نطاق العلاقات الاجتماعية، وبالتالي لايمكن تطبيق ماينطبق على العقود المالية من أحكام التعهد عن الغير وأنزالها موضع التطبيق في نطاق عقد الزواج.

كما أن طبيعة التزام المتعهد من حيث الوفاء بجعل الغير ينفذ التزامه تجاه المتعهد له التزاما بتحقيق نتيجة متفق عليها ومحددة مسبقا وهذه النتيجة يستحيل ضمان تحقيقها في عقد الوساطة، في حين أن طبيعة التزامات الوسيط، تنضوي تحت سياق بذل عناية.[54]

وأخيرا فأن تعهد الوسيط بأبرام عقد الزواج بين الزبون والطرف الاخر ينتج عنه أجهاض فكرة الوساطة ذاتها ويجعل أبرام العقد بشأنها عديم الجدوى، وذلك لان التعهد يتخطى مرحلة التقريب والتوفيق ويضمن به الوسيط للزبون فرصة للزواج بصورة مباشرة دون المرور بمراحل البحث عن شريك الحياة المحتمل ودون أعمال مهارات الوسيط في التوفيق بين الزبون والطرف الاخر الذي تنطبق عليه المواصفات المطلوبة، في جميع هذه المراحل سوف تنعدم التزامات الطرفين وتكون مختزلة وبشكل كامل في تعهد الوسيط والذي يحتويها ليفقدها قيمتها التعاقدية بل وينقضي فيها عقد الوساطة ويتحول الى عقد أخر ذا طبيعة مغايرة له.[55]

ومن وجهة نظر الباحثة القاصرة نرى بأن عقد الوساطة في الزواج يمكن تكييفه كعقد مقاولة، فالمقاولة وحسب ماعرفها المشرع العراقي في المادة 864 من القانون المدني العراقي بأنها : " عقد به يتعهد احد الطرفين إن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر " وبالتالي فأن وسيط الزواج يتعهد بأيجاد الزوج المناسب للزبون مقابل أجر يتم الاتفاق عليه عند ابرام عقد الوساطة فهو عقد مقاولة.

الخاتمة

بعد أن من الله علينا إنجاز بحثنا هذا، نوجز في خاتمته أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

النتائج

1- لقد اختلف الفقه الاسلامي في تكييفه لعقد الوساطة في الزواج فمنهم من كيفه على أنه أجارة، والبعض الاخر كيفه على انه وكالة، والثالث كيفه على أنه جعالة.
2- اما فيما يتعلق بتكييف عقد الوساطة في الزواج من الناحية القانونية فان ثمة العديد من التكييفات التي طرحت من جانب الفقه لهذا العقد، فمنهم من كيفه على اساس انه عقد عمل، ومنهم من قال بأنه عقد وكالة، وثالث قال بأنه عقد سمسرة، ورابع قال بانه عقد بيع معلومات، وخامس قال بانه وعد بالتعاقد، وسادس قال بأنه تعهد عن الغير.

التوصيات

1- يرى الباحث أنه بات من الضروري أن ينظم المشرع العراقي عقد الوساطة بالزواج بقانون خاص وبنصوص قانونية خاصة لمواجهة الحالات التي تندرج تحت هذا العقد.
2- ندعو المشرع العراقي الى إدراج تعريف خاص بعقد الوساطة بالزواج، والنص المقترح هو " عقد بين الوسيط والزبون , يلتزم بموجبه الاول بالبحث وايجاد شريك حياة مناسب للثاني بمواصفات معينة والتوفيق بينهما لقاء أجر يؤديه الاخير"،
3- يجب تعريف الوسيط والشروط الواجب توفرها فيه ليتمكن من ممارسة مهنة الوساطة في عقد الزواج ونقترح على المشرع التعريف الاتي للوسيط " هو شخص طبيعي أو معنوي يبذل الجهد والوقت للتقريب والتوفيق بين شخصين للوصول الى أبرام عقد الزواج الشرعي بناءا على طلب أحدهما مقابل أجر "
4- ندعو المشرع العراقي الى تحديد التزامات أطراف العقد، وبهذا الخصوص نقترح الاتي " يلتزم كل طرف من أطراف عقد الوساطة بمجموعة من الالتزامات الا وهي " التزامات الوسيط : أ-البحث وأيجاد شريك الحياة الملائم للزبون، ب – الالتزام بالتوثق والتحقق من البيانات والمعلومات المتداولة، ج- الالتزام بالتوفيق والتقريب بين طالبي الزواج،د- الالتزام بالسرية، ه- الالتزام بالاعلام والتبصير. أما التزامات الزبون فنقترح على المشرع العراقي الاتي : أ – الالتزام بالافصاح والسرية ب- الالتزام بالجدية والتمكين، ج- الالتزام بدفع الاجر.
5- ندعو المشرع العراقي الى ضرورة النص على حماية حرمة الحياة الخاصة من الاعتداء سواء تم الاعتداء من قبل الوسيط أو الزبون من خلال الافصاح عن المعلومات والاسرار التي علم بها الشخص عن طريق أبرام عقد الوساطة وأستغلال هذه البيانات والمعلومات لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية.
6- يجب أن يتم تحديد مقابل الخدمة المقدمة من قبل الوسيط فلا يستغل حاجة الزبون او قلة ادراكه ووعيه، وعند عدم تحديد مقدار الاجر يتم الرجوع الى العرف السائد.
7- أنشاء دائرة أو هيئة خاصة لمراقبة ومتابعة المواقع الالكترونية التي توفق بين راغبي الزواج للتحقق من التزام هذه المواقع بضوابط الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وعدم تجاوزها، مما يؤدي الى فساد المجتمع بدل الحفاظ عليه.

الهوامش

Footnotes

[1]لجعالة :- الجِّعل – بالضم :- الاجر يقال :- جعلت له جُعلا، والجعالة بكسر الجيم - وبعضهم يحكي التثليث وهو اسم لما يجعل للانسان على فعل شيء.
الجعالة شرعا :- التزام عوض معلوم، على عمل معين، بقطع النظر عن فاعله. وهبة الزحيلي، كتاب الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، من دون سنة نشر، باب الجعالة

[2] الاقناع، الحجاوي،الطبعة الثالثة، الجزء 2، 1423هـ- 2002 م،ص 245.

[3]ينظر/ الاقناع للحجاوي، مصدر سابق، الجزء 2، ص300.

[4] محمد بن شهاب البزاز الكردري،الفتاوى البزازية او الجامع الوجيز في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان، الجزء 5، دار الكتب العلمية، 2009 م، ص 40.
الدر المختار، مصدر سابق، الجزء 5، ص29، المدونة الكبرى، مصدر سابق، الجزء4، ص46، البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، الجزء 2، ص181، المحتاج وحاشية الشبراملسي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص270، أسنى المطالب، مصدر سابق، الجزء 5، ص479، المغني، مصدر سابق، الجزء 8، ص42، كشاف القناع، مصدر سابق، الجزء 4، ص206.

[5] علي بن عبد السلام التسولي،البهجة في شرح التحفة، الجزء2، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418 ه- 1998 م، ص181.

[6] روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، الجزء الخامس، طبعة المكتب الاسلامي، (من دون سنة نشر).،، ص275.

[7] عقد الارفاق :- هي العقود التي يكون المقصود منها الرفق والتيسير على طرف من أطراف العقد، وهو المدين ومن أشهر عقود الارفاق هو عقد القرض وعقد الكفالة وغيرها من العقود التي مبناها على التيسير والرفق بالطرف المحتاج، أذ طبيعة عقد القرض أنه عقد أرفاق وتيسير بالمدين ومساعدة له على أن يخرج من ضائقة، أو يتغلب على وضع وجد فيه نفسه. كما يمكن ان نعرف عقود الارفاق بأنها : عقود تتضمن معنى التبرع أبتداءا , والمعاوضة انتهاءا. (أقسام العقود في الفقه الاسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، للباحثة حنان بنت محمد حسين جستنيه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1418ه -1998 م، ص25.

[8]البهوتي،كشاف القناع عن متن الاقناع، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403ه – 1983م، ص10.

[9]عبد الرحمن بن قاسم،حاشية الروض المربع، الجزء السادس، الطبعة الاولى، (من دون ناشر)، 1397 ه، ص 234.

[10] ويشار بهذا الصدد بأن نصوص القانون المدني ومواد قانون العمل كلاهما ينظمان عقد العمل، ولكن في حالة وجود تعارض في نص معين بينهما، فأن قانون العمل يكون هو القانون الواجب التطبيق كونه يعد قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة للقانون، وكما هو معروف فأن الخاص يقيد العام.

[11] تجدر الاشارة الى أن المادة 29 من قانون العمل رقم 71 لسنة 1987 الملغي كانت تعرف عقد العمل بأنه " أتفاق حر بين العامل وبين الادارة أو صاحب العمل يلتزم فيه العامل، بأداء عمل معين للجهة صاحبة العمل، وتبعا لادارتها وتوجيهها ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الاجر المتفق عليه للعامل.

[12] أنظر في شرح العناصر الثلاثة التي يتكون منها عقد العمل : محمود صالح جبر، علي محمد أبو العز، التكييف الفقهي لعقد العمل، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (38)، العدد 2، لسنة 2011، ص488.

[13] حسن كيره، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، منشأة التعارف، الاسكندرية، 1979، ص151 وما بعدها.

[14]حيث تنص الفقرة (10) من المادة (أولا) من قانون العمل العراقي رقم (27) لسنة 2015 : العمل المؤقت " العمل الذي تقتضي طبيعة تنفيذه وأنجازه مدة محددة " والفقرة (11) من نفس المادة : العمل العرضي : " العمل الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولايدخل في طبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولاتزيد مدة أنجازه على (6) أشهر ".

كما تنص المادة الاولى في الفقرة الثامنة منها من قانون العمل المصري رقم 12 / د الصادر في عام 2003 م على أنه يدخل في عداد علاقات العمل " د/ العمل المؤقت : العمل الذي يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط وتقتضي طبيعة أنجازه مدة محددة، أو ينصب على عمل بذاته وينتهي بأنتهائه " هـ / العمل العرضي : العمل الذي لايدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولايستغرق انجازه أكثر من ستة أشهر.

[15] محمد صالح جابر، علي محمد أبو العز، المصدر السابق، ص489.

[16] أنظر بالتفصيل في مفهوم ونطاق التبعية في جميع أنواعها المتطلبة لاثبات علاقة العمل، فتحي المرصفاوي، عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا ص 99- 101، حسن كيره، المصدر السابق، ص 151 ومابعدها.

[17] محمد عزمي البكري، مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1991م (من دون دار للنشر) ص571.

فتحي المرصفاوي، عقد العمل، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، (من دون سنة نشر)، ص35.

[18] د. طارق عبدالله محمد أبو حوه، مصدر سابق، ص 899.

[19] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 7، مجلد (1)، طبعة بيروت 1973، ص 373.

[20] حيث أطلق المشرع المصري خيار أنهاء الوكالة دون أن يميز بين الموكل والوكيل، فكلاهما يملك حق الخيار في انهاءها بأرادته المنفردة، فيجوز لذلك عزل الموكل للوكيل وتنحي الاخير عن الوكالة.

أنظر في حدود أعتبار عقد الوكالة من العقود غير اللازمة والقيود التي تنظم ذلك، طارق عبد الله ابو حوه، خيار أنهاء العقد بالارادة المنفردة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد (37)، ملحق الجزء الثاني، مايو 2013، السنة (22)، ص 422-426.

[21] عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 374.

[22] السمسرة :- كلمة فارسية معربة وتعني التوسط بين المشتري والبائع في عقود المعاملات المالية، والذي يتولى هذا العمل يطلق عليه السمسار، وهو بالكسر: المتوسط بين المشتري والبائع لتسهيل الصفقة وأمضاء البيع، أو من يعمل للغير بأجر بيعا أو شراءا، وهو الذي يسميه الناس الدلال، فأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الاثمان، ينظر : مرتضى الزبيدي، تاج العروس، الجزء12، الطبعة الثانية،دار الهداية للطباعة والنشر، الكويت، 2008 م،ص 86.

الاحمد نكري، دستور العلماء،الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1421 ه- 2000م، ص 132.

[23] وتتشابه حسب هذا المقتضى السمسرة والوساطة، حيث أصبح الالتجاء لوسيط الزواج بسبب صعوبة أقامة العلاقات الاجتماعية لدرجة تهيأ لراغب الزواج أكثر من فرصة لاختيار شريك الحياة المناسب، من هنا يبرز دور عقد الوساطة في سد هذا العجز المتنامي، ولذات العلة تكتسب السمسرة أهميتها من صعوبة الاتصال المباشر بين الراغبين في التعاقد، الامر الذي يستلزم في أحيان كثيرة الاستعانة بسمسار، أنظر في بيان أهمية دور السمسار : عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1999، ص128.

[24] سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، 1987، ص 214.

[25] علي الباروي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، 1992، ص57.
[26] سمير الشرقاوي، محاضرات في العقود التجارية والافلاس، الطبعة الاولى، 1973، (من دون دار نشر)، ص 78.
[27] أنظر بالتفصيل في أعتبار عقد السمسرة عقد غير لازم وذلك بأعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي تخول العميل عزل السمسار وتخول السمسار اعتزال التوسط، سميحة القليوبي، المرجع السابق ص117، هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1997م، ص107.
[28] عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999م، ص369.
[29] انظر في الفروق بين الوكالة والسمسرة والتي ترتكز على طبيعة الاعمال محل كليهما، هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 1994م، ص31، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص128.
[30] بالرغم من وضوح الفارق بين السمسرة والوكالة، الا أنه نلاحظ وجود خلط كبير بينهما في القضاء، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 27 / ديسمبر / 1945 بأن السمسار وكيل كلفه أحد المتعاقدين للتوسط لدى المتعاقد الاخر لاتمام الصفقة بين العاقدين بأجر يستحق له بمقتضى أتفاق صريح أو ضمني : (مجموعة محمود عمر، الجزء الخامس، 2130). ويرى البعض تعليقا على هذا الحكم بأن الخدمة التي يؤديها السمسار حسبما أوضحت المحكمة تختلف عن طبيعة الدور الذي يقوم به الوكيل، ومن ثم كان الاولى أعتبار السمسرة صورة من صور عقد المقاولة، وبعيدة كل البعد عن مضمون الوكالة، أنظر :ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة 1984، ص50.
[31] تنص المادة (6) من قانون الدلالة العراقي على (أولا- يستحق الدلال الاجرة أذا أدت وساطته الى أنعقاد العقد، ثانيا – تكون أجرة الدلال كما يأتي :- أ- 2% أثنين بالمائة من العشرة الالاف الاولى. ب- 1% واحد بالمائة عما زاد على العشرة الاف دينار، ثالثا – لايجوز أن تزيد الاجرة على الف وخمسمائة دينار).
كما تنص المادة (194/1) من قانون التجارة المصري على أنه " 1- لايستحق السمسار الاجرة الا اذا ادت وساطته الى أبرام العقد، وأذا لم يتم أبرام العقد بسبب تعنت من فوضه، جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد ". 2- يستحق السمسار الاجر بمجرد أبرام العقد ولولم ينفذه كله " د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة الجزء الاول، الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الحراسة، الوديعة، تنيح المستشار معتز كامل مرسي والمستشار محمد علي سكيكر، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة 2005.
[32] د. أكرم ياملكي، العقود التجارية وفقاً لاحكام قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970، الوكالة والوكالة بالعمولة والدلالية، مطبعة العاني بغداد، 1972. ص33.
[33] أنظر :- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، طبعة 1959 م، (من دون دار نشر) ص124، علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، طبعة 1978، (من دون دار نشر)، ص78، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، العقود التجارية، طبعة 1973، (من دون دار نشر) ص 301-303.
[34] ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء الثاني، مكتية الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة 1984، ص56.
[35] ينظر الفقرة (خامسا) من المادة (9) من قانون الدلالة العراقي، ولمزيد من التفاصيل بشأن تقديم كشف حساب في الوكالة راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد

الاول، الجزء السابع، العقود الواردة على المقاولة والوكالة والعمل والحراسة والوديعة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 2000، صفحة 493.
وراجع د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الاول، مصدر سابق، ص462
وأنظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد الوكالة، مناطها وضوابطها، اثارها وتوابعها، في التشريع المصري والعربي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 2000، ص169.
[36] أنظر : بالتفصيل الالتزامات الاخلاقية والمهنية للسمسار، د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية القاهرة 1987م، ص22، فوزي محمد سالم، شرح القانون التجاري، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999 م، ص 138.
[37] نصير الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد (11)، العدد (6)، سنة 2006 م.
[38] نصير الجبوري، مرجع سابق، ص 5 وما بعدها.
صبري محمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثالث، العدد (3)، 1999م، ص117 وما بعدها.
[39] أحمد محمد سعد، نحو أرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، الطبعة الاولى، القاهرة،1995م، ص303 وما بعدها.
[40] رائد احمد خليل القره غولي، عقد الوساطة التجارية – الدلالة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، سنة 2005، ص75.
[41] نصير صبار الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العملي، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية، المجلد (11)، العدد(6)، السنة 2006 م، ص 17.
[42] صبري محمد خاطر، الضمانات العقدية لنقل المعلومات، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثالث، العدد (3) 1999م. ص215.
[43] أ.د.عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م. محمد طه البشير، المصدر السابق ص49.
[44]أنظر في مفهوم الوعد في التعاقد، وكيفية قياسه وتصنيفاته الفقهية من حيث أعتباره عند بعض الفقه عقد ملزم لجانب واحد وملزم للجانبين عند البعض الاخر وعقد أبتدائي عن فريق ثالث، محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، القاهرة 1968، ص52، عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، ص246.
[45] أنظر : لسان العرب لابن منظور، مادة خطب، الجزء 98/5، ايضا ايضاح مختار الصحاح لابي بكر الرازي، ص180.
[46] رواه مسلم.
[47] انظر :- شرح قانون الاحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي، الجزء 1، ص61، وشرح القانون للدكتور عبد الرحمن الصابوني، الجزء 1، ص31.
[48] سورة الاسراء 34.
[49] ناجي بن حسين بن أبراهيم الكلابي، احكام خطبة النساء في الاسلام / الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة، محرم 1431ه – يناير 2010 م.
[50] حمدى محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التى تتخلل مرحلة المفاوضات قبل العقدية، مجلة الجامعة الإسلامية، (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر العدد الثانى، يونيو 2005م.
[51] د. طارق عبدالله محمد أبو حوه، مصدر سابق، ص917.
[52] أ.د.عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ.م. محمد طه البشير، المرجع السابق ص 142.
[53] تنص المادة (151) من القانون المدني العراقي " 1- أذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فأنه لايلزم بوعده ولكنه يلزم نفسه، ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه أذا رفض الغير أن يلتزم،

ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به أذا كان ذلك في أستطاعته من غير أن يضر بالدائن. 2- أما أذا أقر الغير هذا الوعد فأن أقراره لاينتج أثرا الا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو دلالة أن يستند الاقرار الى اليوم الذي صدر فيه الوعد ".

كما تنص المادة (153) من القانون المدني المصري. على أنه " أذا تعهد شخص أن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده، فأذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

أما أذا قبل الغير التعهد، فان قبوله لاينتج أثره ألا من وقت صدوره، مالم يتضح أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يسري أثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

[54] جمال النكاس،العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، مارس، 1996.

[55]عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، طبعة 1984، ص585.

المصادر
References

القرآن الكريم

اولا : مصادر الشريعة الاسلامية

i. البهوتي ،كشاف القناع عن متن الاقناع ، الجزء 5، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1403ه – 1983م .
ii. الحجاوي ، الاقناع ،الطبعة الثالثة ، الجزء 2، 1423هـ- 2002 م .
iii. الدردير ، الشرح الصغير على متن خليل بن أسحاق ، جزء الثاني ، 179 هـ .
iv. عبد الرحمن بن قاسم النجدي ،حاشية الروض المربع ، الجزء السادس ، الطبعة الاولى ، (من دون ناشر) ، 1397 ه.
v. علي بن عبد السلام التسولي ،البهجة في شرح التحفة ، الجزء2، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت، 1418 ه- 1998 م
vi. محمد بن شهاب البزاز الكردري ،الفتاوى البزازية او الجامع الوجيز في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان ، الجزء 5، دار الكتب العلمية ، 2009 م.
vii. وهبة الزحيلي ، كتاب الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، من دون سنة ذنشر ، باب الجعالة .
viii. يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، الجزء الخامس ، طبعة المكتب الاسلامي ، (من دون سنة نشر) .

ثانيا :- الكتب القانونية

i. أحمد محمد سعد ، نحو أرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ،1995م.
ii. الاحمد نكري ، دستور العلماء ،الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1421 ه- 2000م،.
iii. أكرم ياملكي ، العقود التجارية وفقاً لاحكام قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 ، الوكالة والوكالة بالعمولة والدلالية ، مطبعة العاني بغداد ، 1972.
iv. ثروت حبيب ، دروس في القانون التجاري ، العقود التجارية ، الجزء الثاني ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، طبعة 1984.
v. حسن كيره ، أصول قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، منشأة التعارف ، الاسكندرية ، 1979.
vi. خالد عبد الله الشعيب ، احكام السمسرة في الفقه الاسلامي ، مكتبة عين الجامعة ، 1987م.
vii. سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دار النهضة العربية ، 1987.
viii. سمير الشرقاوي ، محاضرات في العقود التجارية والافلاس ، الطبعة الاولى ، 1973، (من دون دار نشر) .
ix. صبري محمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الثالث ، العدد (3) 1999م . .
x. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج 7 ، مجلد (1) ، طبعة بيروت 1973 .
xi. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، الجزء السابع ، العقود الواردة على المقاولة والوكالة والعمل والحراسة والوديعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان ، 2000 .
xii. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة ، طبعة 1984.

xiii. عبد الفضيل محمد أحمد ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة 1999.
xiv. عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1999م.
xv. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري ، أ.م. محمد طه البشير ، المصدر السابق .
xvi. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول .
xvii. علي البارودي ، القانون التجاري ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، 1992. .
xviii. فتحي المرصفاوي ، عقد العمل ، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، ليبيا .
xix. فوزي محمد سالم ، شرح القانون التجاري ، الجزء الاول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1999 م ، ص 138 .
xx. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد الوكالة ، مناطها وضوابطها ، اثارها وتوابعها ، في التشريع المصري والعربي والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2000، صفحة 169.
xxi. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، طبعة 1959 م ، (من دون دار نشر)
xxii. محمد عزمي البكري ، مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 1991م (من دون دار للنشر).محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، الجزء الاول ، مصدر سابق ، ص462
xxiii. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني ، العقود المسماة الجزء الاول ، الكفالة ، الوكالة ، السمسرة ، الصلح ، التحكيم ، الحراسة ، الوديعة ، تنقيح المستشار معتز كامل مرسي والمستشار محمد علي سكيكر ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، طبعة 2005.
xxiv. محمود جمال الدين ذكي ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج 1، مصادر الالتزام ، القاهرة 1968
xxv. مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، الجزء12، الطبعة الثانية ،دار الهداية للطباعة والنشر ، الكويت ، 2008
xxvi. مصطفى السباعي ، الجزء 1، ص61، وشرح القانون للدكتور عبد الرحمن الصابوني ، الجزء 1، ص31.
xxvii. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري ، العقود التجارية ، طبعة 1973، (من دون دار نشر) ص 301-303.
xxviii. هاني محمد دويدار ، العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، طبعة 1994م ، .
xxix. هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 1997م .

ثالثاً : الرسائل والاطاريح

i. حنان بنت محمد حسين جستنيه ، جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1418ه -1998.
ii. رائد احمد خليل القره غولي ، عقد الوساطة التجارية – الدلالة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، سنة 2005.

رابعا :- البحوث والمجلات

i. جمال النكاس ،العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق الكويتية، مارس ، 1996 .

ii. حمدى محمود بارود ، القيمة القانونية للاتفاقات التى تتخلل مرحلة المفاوضات قبل العقدية ، مجلة الجامعة الإسلامية ، (سلسلة الدراسات الإنسانية) ، المجلد الثالث عشر العدد الثانى ، يونيو 2005م.

iii. صبري محمد خاطر ، الضمانات العقدية لنقل المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الثالث ، العدد (3) ، 1999م ، ص117 وما بعدها .

iv. طارق عبد الله ابو حوه ، خيار أنهاء العقد بالارادة المنفردة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنوفية ، العدد (37) ، ملحق الجزء الثاني ، مايو 2013 ، السنة (22) .

v. طارق عبدالله محمد أبو حوه ، الجوانب القانونية للوساطة في التوفيق بين راغبي الزواج ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد (60) ، 2016. .

vi. محمود صالح جبر ، علي محمد أبو العز ، التكييف الفقهي لعقد العمل ، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون ، المجلد (38) ، العدد 2، لسنة 2011.

vii. الموسوعة الفقهية الكويتية 45، ص86.

viii. ناجي بن حسين بن أبراهيم الكلابي ، احكام خطبة النساء في الاسلام / الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة ، محرم 1431ه – يناير 2010 م.

ix. نصير صبار الجبوري ، الطبيعة القانونية لعقد البحث العملي ، مجلة جامعة بابل للعلوم الادارية والقانونية ، المجلد (11) ، العدد(6) ، السنة 2006 م، ص 17 .