



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضبط نشاطات شركات السمسرة في بورصة القيم المنقولة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون
تخصص قانون خاص

إعداد الطالب :
بن عجمية ميلود

إشراف :
الأستاذ بسعيد مراد

أعضاء لجنة المناقشة :

الاستاذ : دلال يزيد رئيسا / جامعة تلمسان.
الاستاذ : بسعيد مراد مشرفا مقرا / جامعة تلمسان.
الاستاذ : واسطي عبد النور ممتحنا. / المركز الجامعي بمغنية.
الاستاذ . بن حمو فتح الله ممتحنا / المركز الجامعي بمغنية.

السنة الجامعية : 2025-2026.

- إهداء -

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة و الصغيرة.
إلى أمي فاطمة الغالية حفظها الله ،
إلى روح والدي الغالي الحسين رحمه الله،
إلى زوجتي العزيزة فريدة ،
إلى أبنائي : ميرال ، ألاء و أصف.
إلى روح ولدي وائل رحمه الله.

ميلود بن عجمية.

- كلمة شكر -

اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ المشرف :
الأستاذ الدكتور بسعيد مراد.
الذي اشرف على هذا العمل ، و بتوجيهاته ومساعدته القيمة.
و الشكر موصول أيضا لأعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا تقييم هذا العمل الاكاديمي.
دون أن أنسى زميلي الدكتور : طالب كريم على مساندته لي في هذا العمل ، جزاه الله كل الخير.
ميلود بن عجمية

مقدمة :

عرف انفتاح الكثير من الدول على اقتصاد السوق ، تغييرا جذريا في منظوماتها التشريعية والمؤسسية، ومن مظاهر هذا التغيير، إنشاء سوق لتداول الأوراق المالية ، أو ما يعرف بالبورصة ، و يعد ظهور هذه المؤسسة ، نتيجة للحاجة الملحة لتمويل الاستثمارات، خاصة الضخمة منها، و هذا أمام تراجع دور البنوك باعتبارها الوسيلة التقليدية لتمويل المشاريع¹، بحيث فقد الاقتراض البنكي المكانة التي كان يحتلها في تمويل المؤسسات الاقتصادية و حتى بالنسبة لصغار المستثمرين ، بما فيها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، لان الاعتماد على التمويل الذاتي او البنكي، يتسم بالمحدودية، مقارنة مع حاجيات المؤسسات الاقتصادية والأشخاص العاديين، إضافة إلى كثرة القيود المفروضة من قبل البنوك لمنح القروض، والتكلفة المرتفعة التي يتحملها المستثمرون، خاصة الصغار منهم، والتي تعتبر الدافع لتأسيس بورصات لتداول القيم المنقولة في بلدان عديدة.

و يمثل ظهور الأسواق المالية و ازدهارها، كوسيلة ناجعة لتلبية الحاجة الملحة للمستثمرين من خلال الاعتماد على الادخار العام بواسطة هذه الأسواق.

يتعين بداية التفرقة بين السوق المالي و سوق الأوراق المالية او ما يطلق عليه اصطلاحا ب"البورصة" ، فالسوق المالي اوسع في مفهومه من البورصة (بورصة الاوراق المالية أو القيم المنقولة)².

فالسوق المالي تعرف على انها " مجموعة القنوات التي ينساب فيها المال من أفراد و مؤسسات و قطاعات المجتمع، إلى أفراد و مؤسسات و قطاعات أخرى في المجتمع، و ذلك من خلال السياسات المرسومة لهذه المؤسسات في خدمة أهداف المجتمع و الاقتصاد الوطني"³. و تنقسم السوق المالي من حيث طبيعة العمليات التي تقوم بها إلى سوق القروض ، وسوق الأوراق المالية. فهذا النوع الثاني هو الذي يطلق عليه اسم " البورصة" أي " بورصة القيم المنقولة".

¹. Akli REZOUALI, Crise financière et bancaire – La Bourse à la rescousse, Journal El-Watan, du 6 mars 2016 , p. 2.

². محمد وجيه حنيني ، تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية – دراسة تطبيقية، دار النفائس للنشر و التوزيع، ط 1، سنة 2009 ، ص 33. : " يلاحظ ان معظم الباحثين يطلقون مصطلح الأسواق المالية على مصطلح البورصة، و لا يفرقون بينهما، و هذا خطأ واضح، لا سيما عند الحديث عن بورصات السلع و البضائع فهي ليست من الأسواق المالية، ...".

³. محمد فتح الله النشار ، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية – رؤية شرعية في ضوء الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 32.

كما ينقسم سوق الأوراق المالية (اي البورصة بمفهومها الواسع) إلى سوق أولية ، و سوق ثانوية . فالسوق الاولية هي السوق التي يتم في نطاقها عرض الأوراق

المالية من قبل الشركات التجارية على الجمهور لأول مرة، سواء بأدوات الدين " سندات استحقاق" او الملكية " أسهم"، عن طريق ما يسمى بالاكتتاب. في حين ان السوق الثانوية فهي السوق التي يتم في نطاقها تداول الأوراق المالية التي سبق إصدارها في السوق الأولية و تم الاكتتاب بها. وسوق راس المال الثانوية هي التي تعبر عن البورصة بمفهومها الضيق.

و تنقسم سوق راس المال ،من حيث مكان التداول، الى سوق منظمة "و هي البورصة بمفهومها الضيق" و التي يكون لها مكان و مقر معلوم ، يعمل فيها عدة متدخلين من بينهم الوسطاء في عمليات البورصة. و سوق غير منظمة ، و هذا المصطلح يطلق على عمليات التداول في الأوراق المالية التي تتم خارج أسوار البورصة " السوق المنظمة" و ليس لها مكان معلوم و قار.¹

و منه ، فالبورصة بمفهومها الضيق(وهي موضوع دراستنا) تعرف على أنها² : "سوق منظمة تتم فيها عمليات البيع والشراء، والسلعة المتداولة فيها هي الاوراق المالية، ولا يتم التداول مباشرة بين المستثمر البائع لأوراقه المالية والمستثمر المشتري لها، و إنما يتم التعامل من خلال وسطاء، كما أن الصفقات لا تتم بصورة منفردة بين وسيط البائع ووسيط المشتري، و لكن تتم من خلال نظام تداول الكتروني يتلقى أوامر البيع والشراء و يقوم بالمقابلة بينها على أساس السعر والكمية المحددة بالنسبة لكل أمر".³

فتاريخيا سبقت العمليات المالية ظهور الأسواق المالية ، و منها البورصة (أي سوق الأوراق المالية). حيث ظهرت أول العمليات المالية في العهد اليوناني، عند قيام أشخاص عينهم الحكام اليونانيون " كصرافة" لتبادل العملات مع الوافدين إلى اليونان، فانشأ اليونانيون في أثينا القديمة السوق العظيمة المسماة Emproium .

¹ . محمد وجيه حنيني، المرجع السابق الذكر، ص 37. " السوق غير المنظمة ...عبارة عن شبكة اتصالات بين السماسرة و التجار والمستثمرين المنتشرين داخل الدولة، أي أن هذا السوق يعتبر أسلوبا لأداء الصفقات أكثر منها مكان لعقد الصفقات". إذن فهذه السوق تستند على المعيار الذاتي و الشخصي لتعريف السوق. على خلاف السوق المنظمة ، وهي موضوع الدراسة بحيث تعرف على أساس موضوعي مادي " هو المكان التي تجرى فيها التعاملات في الأوراق المالية.

² . محمد سامي عبد الصادق، المسؤولية المدنية في مجال خدمات الاستثمار – دراسة تطبيقية على أنشطة الوساطة و إدارة محافظ الأوراق المالية في البورصة، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 2، 2012، ص 55. سيتم شرح بعض المصطلحات الواردة في هذا التعريف خلال التعرض لموضوع الدراسة، خاصة في الباب الثاني منه، منها ، الوسيط المالي، الأوامر.

³ . عبر المشرع الجزائري على الأوراق المالية بعبارة " القيم المنقولة".

كما أسس الرومان ما يعرف بسوق Collegium mercatorium ، و ذلك في القرن الخامس قبل الميلاد. اما عن نشأة الأسواق المالية كمؤسسات هيكلية فيعود إلى سنة 1939 بمدينة " Bruges " البلجيكية ، حيث يجتمع الأغنياء الذين يمتنون نشاط إقراض الغير بالمال ، في فندق تاجر اسمه " Van Der Bursen "، ويقومون بتبادل أصول مالية يمتلكونها في شكل عمليات بيع و شراء، و من هنا أطلقت تسمية "بورصة" نسبة لاسم التاجر " Bursen " الذي كانت تعقد بفندقه هذه المعاملات.¹

و بخصوص التاريخ الحديث للأسواق المالية، فيعود إلى بداية القرن السادس عشر مع نشأة بورصة امستردام بهولندا ، و في هذه الفترة ، تأسست عدة بورصات لكنها كانت تتعامل في البضائع ، أي بورصات بضائع ، من أشهر هذه البورصات ، بورصة البندقية بايطاليا ، بورصة فرانكفورت بألمانيا ، بورصة باريس بفرنسا سنة 1724، و لما كان نقل البضائع بهدف بيعها مسألة صعبة عمليا ، تم تطوير هذه البورصات لتتحول تدريجيا من التعامل في البضائع إلى التداول في الأوراق المالية و العقود محل البضاعة ذاتها، و هذا بفضل الصيرفة و الوسطاء، حيث كان يحدد بالسند نوع السلعة و مواصفاتها و موعد تسليمها و استلامها و مواقيت السداد، و لما كان نقل النقود يشكل خطورة كبيرة، تم استبدالها بالسفائح التي حلت محل النقود، و بازدياد حركة الأوراق المالية انشأت بورصة الأوراق المالية إلى جانب بورصة البضائع ، بحيث اختفت هذه الأخيرة بمرور الوقت لتنتج المكان لبورصة الأوراق المالية.²

أمام تزايد النشاطات الممارسة في بورصة الأوراق المالية " أو بورصة القيم المنقولة" ، دعت الضرورة لوضع تنظيم تشريعي يؤطر هذه النشاطات في عدد الدول ، و مادام أن تشريعنا الوطني يتأثر ، في الغالب، بتشريعين كانا سابقين له في تنظيم بورصة الأوراق المالية، و هما القانون المصري و القانون الفرنسي، فيتعين التطرق لتطور التنظيم التشريعي للبورصة في هذين القانونين قبل الخوض في تطور البورصة في التشريع الجزائري.

ففي مصر ، فإن نشاطات الاستثمار في البورصة، يحكمها القانون رقم 95 لسنة 1992 ، و هو قانون سوق راس المال المصري ، إضافة إلى اللائحة التنفيذية

¹. عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط 2011، ص 34.

². عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع نفسه، ص 35.

الصادرة بقرار من وزير الاقتصاد و التجارة الخارجية برقم 135 لسنة 1993، و التي عرفت عدة تعديلات ،أبرزها قرار وزير التجارة الخارجية رقم 383 لسنة 2004. بحيث نظم القانون رقم 95 المذكور أعلاه خدمات الاستثمار التي تتم في بورصة مصر، و خصص لها مواد الباب الثالث من هذا القانون تحت عنوان " الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية". فمن خلال هذا الباب حدد المشرع المصري الشروط الواجب توافرها في هذه الشركات و الأنشطة التي تباشرها في مجال الأوراق المالية، ومن أبرزها ترويج و تغطية الاكتتاب، المقاصة و التسوية، و التحليل و التقييم، و إمساك الحسابات أو الحفظ، و تكوين المحافظ و إدارتها، فضلا عن السمسرة و الوساطة المالية، بالإضافة إلى أنشطة أخرى تتصل بمجال الأوراق المالية التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية. أما اللائحة التنفيذية للقانون فقد خصصت الباب السادس منها، و تحديدا في المواد من 213 إلى 268 لبيان الأحكام المنظمة لشركات تكوين محافظ الأوراق المالية و إدارتها و شركات الوساطة في الأوراق المالية، باعتبارها من أهم الشركات القائمة على تقديم خدمات استثمار في البورصة.¹

أما بالنسبة لفرنسا²، فإن تشريعاتها المعنية بخدمات الاستثمار في البورصة ، مرت بعدة مراحل، و طرأت عليها الكثير من التعديلات التي غيرت كثيرا من طبيعة هذه الخدمات و من القائمين عليها، فبعد ما كان تقديم خدمات الاستثمار يتركز في يد فئة من الموظفين *Officiers ministériels* الذين ينفذون التداولات طبقا للوائح المعمول بها، و مفوضين بالتوقيع من عملائهم، تحول الأمر إلى وظائف و خدمات متنوعة تؤديها شركات متخصصة. فمع صدور القانون رقم 22 لسنة 1988 الذي أحدث تحولا شاملا في أنشطة وسطاء البورصة، تلاشى الطابع الرسمي لسماسرة الأوراق المالية ليحل محله الطابع التجاري البحت، و اختفى نظام السماسرة الأفراد ليحل محله نظام شركات البورصة *Sociétés de bourse* ،

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 89. جاء فيه أن : " سوق راس المال المصري يتميز عن العديد من التشريعات المقارنة بالمرونة ، مما يسمح باستيعاب ما يطرأ على تعاملات سوق راس المال من مستجدات دون إجراء تعديل في ذات القانون، إذ نظم القانون القواعد الأساسية وأحال إلى اللائحة التنفيذية في التفاصيل التي أحالت بدورها بعض الاختصاصات إلى مجلي إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية، و من ثم فإن أي تعديل أو إضافة تقتضيها المصلحة العامة تتم بقرار من الوزير المختص أو من مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بحسب الأحوال".

². G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, T. II, L.G.D.J., 16 éd., Paris, 2006, p. 86.

الذي لم يبق له وجود هو الآخر في ظل تقنين النقد و المال الحالي Code monétaire et financier « CMF »¹. و قد تناول المشرع الفرنسي خدمات الاستثمار في البورصة و ما يرتبط بها في الباب الثاني من الكتاب الثالث من تقنين النقد و المال، فنص في المادة L321-1 على أن خدمات الاستثمار تنصب على الأدوات المالية، بحيث تتضمن استقبال الأوامر و نقلها وتنفيذها لحساب الغير والتفاوض لحسابهم، وإدارة محافظ الأوراق المالية، وكذلك الاستشارات الاستثمارية، و الاكتتاب في الأسهم والسندات المصدرة، فضلا عن توظيف الأدوات المالية.²

و لم يكتف المشرع الفرنسي بتحديد مضمون خدمات الاستثمار فحسب، إنما تناول أيضا ما يرتبط بهذه الخدمات، و ذلك حين نص في المادة L321-2 على أن الحفظ La conservation أو إدارة الأدوات المالية لحساب الغير، ومنح القروض l'octroi de crédits أو استشارات إدارة الذمة المالية، و خدمات إيجار الخزائن، كلها تندرج تحت ما يسمى بالخدمات المرتبطة بخدمات الاستثمار. و لأجل ضمان حسن سير التعاملات في أسواق راس المال، بتوفير المزيد من الحماية للاستثمار في الأدوات المالية و التأكد من إعلام المستثمرين بالمعلومات الجوهرية التي تفيدهم في استثماراتهم، أنشأ المشرع الفرنسي هيئة الأسواق المالية "AMF" L'Autorité des marchés financiers بموجب القانون رقم 806 الصادر في الفاتح أوت 2003 و الذي أدرجت أحكامه ضمن تقنين النقد و المال، حيث قام المشرع في هذا القانون بتوحيد الجهات الرقابية على أسواق المال، بإدماجه جميع الجهات التي كانت تقوم بالإشراف والرقابة على هذه الأسواق و هي لجنة عمليات البورصة COB، و مجلس الأسواق المالية CMF، و المجلس التأديبي للتنظيم المالي في هيئة واحدة هي هيئة الأسواق المالية "AMF" L'Autorité des marchés financiers التي تعمل، بحسب ما ورد في المادة L621-1 من تقنين النقد و المال، على حماية الاستثمار في الأدوات المالية و كل الأنشطة الاستثمارية الأخرى المتعلقة بالادخار،

¹. تم تعديل قانون النقد و المال الفرنسي عدة مرات. www.legifrance.gouv.fr.

². Art. L 321-1 du CMF modifié par Ordonnance n 2016-827 du 23 juin 2016 : « Les services d'investissement portent sur les instruments financiers énumérés la dessous et comportent les services et activités suivants : 1 – La réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers ; 2- l'exécution d'ordres pour le compte de tiers ; 3- La négociation pour compte propre ; 4- La gestion de portefeuille pour le compte de tiers ; 5- Le conseil en investissement ; 6-1. La prise ferme ; 6-2. Le placement garanti. ». www.legifrance.gouv.fr.

وإعلام المستثمرين، فضلا عن تحسين سير التعاملات في أسواق المال و تنظيم هذه الأسواق على الصعيدين الأوروبي والدولي.¹

و بالنسبة للوضع في الجزائر، فإن وضع إطار تشريعي لتنظيم مؤسسة البورصة حديث بالمقارنة مع تنظيمها في القانونين المصري و الفرنسي². كون أن اللجنة الأولى لتكريس فكرة إنشاء بورصة الأوراق المالية في الجزائر تعود لسنة 1988³، من خلال سن قانون استقلالية المؤسسات العمومية، أما التحضير فعليا لإنشائها فيعود لسنة 1990، بحيث مر تأسيسها بمرحلتين، مرحلة ما قبل المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993⁴، و مرحلة ما بعده.

فبخصوص مرحلة ما قبل المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه، و تطبيقا للمادة الأولى من القانون رقم 03/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بشركة القيم المنقولة⁵، تم إنشاء مؤسسة تشبه البورصة تحت اسم " شركة القيم المنقولة" « Société des valeurs mobilières » و اختصارا S.V.M. ، و هذا بتاريخ 9 ديسمبر 1990 ، أي بعد قرابة سنة من سن القانون المنظم لها. و استعمال المشرع في القانون رقم 03/88 المذكور أعلاه لتسمية شركة القيم المنقولة بدل بورصة القيم المنقولة ، مرده الفراغ التشريعي الذي مرت به الجزائر في تلك الفترة الانتقالية من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق. بحيث لم يكن هناك نظام قانوني متكامل و محكم من شأنه تنظيم بورصة حقيقية.⁶

وصدرت بعدها عدة مراسيم فيما بعد ، ابرزها المرسومين رقم 101/90 رقم 102/90 ، و المؤرخين في 27 مارس 1990 ،الأول يتعلق بمفاوضة قيم الخزينة بين المؤسسات العمومية، و الثاني يخص شهادات الأسهم التي تصدرها الشركات

¹ . Art. L 621-2 du CMF modifié par Loi 2021-1308 du 8 octobre 2021 : « L'Autorité des marchés financiers, autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et tous autres placements donnant lieu à appel public à l'épargne , à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés financiers. Elle apporte son concours à la régulation de ces marchés aux échelons européen et international ». v site : www.legifrance.gouv.fr

² . فظهور البورصة في الجزائر، حديث أيضا بالمقارنة مع القانون التونسي و المغربي.
³ . سي الطيب محمد أمين، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 334. أيضا : موارد خطاب، نشاط بورصة الجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، 2022، ص 1430.

⁴ . المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 4.

⁵ . القانون رقم 03/88 الصادر في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جانفي 1988 ، العدد 2، ص 44. (ملغى).

⁶ . موارد خطاب، نشاط بورصة الجزائر بين الواقع و المأمول، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، جانفي 1979، ص 1431.

العمومية، و هي نفس السنة التي انشأت فيها شركة القيم المنقولة SVM ، التي بقيت تسميتها على هذا الحال إلى غاية سنة 1992 أين تم تغيير التسمية إلى " بورصة القيم المنقولة. كما صدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بالبورصة بتاريخ 28 ماي 1991¹، إلى غاية تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 افريل 1993، المتضمن أحكام خاصة بشركات المساهمة والقيم المنقولة²، الذي ألغى المراسيم التنظيمية المذكورة أعلاه.

أما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه، المؤرخ في 23 ماي 1993 اي بعد شهر من تعديل القانون التجاري، قام المشرع بسن أحكام قانونية جديدة لإنشاء بورصة حقيقية³، التي افتتحت رسميا بمقرها الاجتماعي بالغرفة الوطنية للتجارة بالجزائر العاصمة بتاريخ 17 ديسمبر 1997.

وتتكون بورصة الجزائر من سوق سندات راس المال ، و سوق سندات الدين، فالسوق الاولى (سوق سندات راس المال) تتكون من سوق رئيسية ، و سوق المؤسسات الصغيرة و المتوسطة⁴. اما السوق الرئيسية فهي مخصصة للشركات الكبرى و تنظم خمسة شركات : مجمع صيدال و بيوفارما في قطاع الأدوية، مؤسسة التسيير الفندقي الاوراسي في قطاع السياحة، اليانس للتأمينات في قطاع التأمين، ان-سي ا روية في مجال الأغذية، في حين أن سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،فقد تم انشاؤه بموجب نظام لجنة تنظيم البورصة رقم 01/12⁵. إضافة لسوق سندات الدين و تتكون هي الأخرى من سوق سندات الدين " سندات الاستحقاق" التي تصدرها شركات المساهمة، و سوق كتل سندات الخزينة العمومية

¹. و يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 91-169 المؤرخ في 28 ماي 1991، يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 935، المرسوم التنفيذي رقم 91-170 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد أنواع القيم المنقولة وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 939، والمرسوم التنفيذي رقم 91-171 المؤرخ في 28 ماي 1991، يتعلق بلجنة البورصة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 944.

². المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 افريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 افريل 1993، العدد 27، ص 37. المتضمن أحكام خاصة بشركات المساهمة و القيم المنقولة.
³. كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 94/175 المؤرخ في 13 جوان 1994 المتضمن تطبيق المواد 21، 22، و 29 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد 41، ص 8 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 94/176 المؤرخ في 13 جوان 1994 المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد 41، ص 9، و ذلك تعزيزا للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه، و كأداة جديدة لتمويل الاقتصاد الوطني، و تجميع رؤوس الأموال و تمويل الاستثمار و برامج التنمية.

⁴. Séminaire sur les avantages de l'introduction en Bourse, le 25 avril 2013, Hotel El Aurassi, communication de Mme Zahia ZERFA « Modalités et conditions d'admission à la bourse d'Alger ». V. www.cosob.org

⁵. النظام رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، المعدل للنظام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة. v. site : www.cosob.org

OAT و هي سندات تصدرها مديرية الخزينة العمومية و تأسست لأول مرة في سنة 2008.¹

كما تم تنظيم هيئات بورصة الجزائر، التي انشأت تدريجيا ، بداية من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها COSOB، شركة تسيير بورصة القيم SGBV، المؤتمن المركزي على السندات، ماسكو الحسابات حافظو السندات TCC ، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ² OPCVM، و الوسطاء في عمليات البورصة IOB ³.

فالنسبة لهذه الفئة الأخيرة، اي الوسطاء في عمليات البورصة، فإنها تشكل محور دراستنا، من خلال تحديد الإطار العام الذي يضبط نشاطاتها في البورصة، وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من جانبيين ، الأول نظري و الثاني تطبيقي، فبخصوص الجانب النظري او العلمي، فإن دراسة النقاط القانونية المرتبطة بنشاطات الوسطاء الماليين ، يساهم في وضع الحدود لكل نشاط ، و تحديد المفاهيم و ضبطها ، خاصة أمام تضارب الآراء الفقهية ، و تذبذب الاجتهادات القضائية ، بخصوص إعطاء تعريفات دقيقة لها. أما الجانب العملي (أي التطبيقي) فيتمثل في تنامي الاهتمام بالاستثمار في الأوراق المالية " أو القيم المنقولة" في البورصة ⁴، نظرا للتنوع الموجود في الأوراق و المنتجات المالية فيها ، الأمر الذي أدى بالكثير من المستثمرين للجوء للادخار في مجال أسواق المال على حساب مجالات أخرى كالاستثمار في المجال العقاري. و هذا التهافت قد يؤدي بالوسطاء الماليين إلى استغلال نقص خبرة المتعاملين معهم و القيام بممارسات غير مشروعة و ضارة بهم، كما قد تؤدي هذه الممارسات للإضرار بسوق البورصة و بالاقتصاد الوطني عموما.

أما عن دوافع اختيار هذا الموضوع ، فتتمثل بداية في الرغبة الشخصية والميول للتعلم في دراسة المواضيع ذات الصلة بالبورصة، إضافة إلى سبب موضوعي وهو ان مجال التعامل في البورصة لم يلق اهتماما من حيث الدراسات القانونية على الرغم ما يثيره من إشكالات ، بل أن اغلب الدراسات المعمقة هي بحوث في

¹. انظر ما سيتم شرحه في الباب الثاني من المذكرة حول سندات الخزينة العمومية OAT.

². v. Séminaire portant sur « L'organisation et le fonctionnement de la bourse », les 19, 20 et 21 Novembre 2005 à l'Hôtel El Aurassi, v. www.cosob.org (en français).

³. فالوسطاء المعتمدون في بورصة الجزائر هم بنوك و مؤسسات مالية و هم : BADR, BDL, BEA, BNA, Société Générale : v. www.sgbv.dz. Tell Markets, el BARAKA bank, alsalama alg.

⁴. Ismail NOUREDDINE, La réforme du marché financier : des choix déterminants pour son développement, Journal El-Watan, du 30 mars 2013, p. 18, v. également : Akli REZOUALI, La bourse d'Alger s'allie à Euronext, Journal El-Watan, du 26 mars 2014, p. 6. Ainsi : Yazid BENMOUHOU, Le marché boursier est en pleine mutation, Journal El-Watan, du 15 mai 2016 , p. 6.

المجال الاقتصادي و المالي، و ان معظم الدراسات القانونية ، ركزت على بحث الموضوع في مقالات و أوراق بحثية قصيرة ، مما جعل هذه الدراسات تتسم بالسطحية، مما استدعى إعداد هذه الرسالة باعتبارها بحثا قانونيا يضاف إلى المكتبة الجزائرية.

و من الصعوبات التي واجهت الباحث ، تعدد النصوص التنظيمية التي تؤثر موضوع البحث و عدم استقرارها ، و قلة المراجع التي تعالج الموضوع من الناحية القانونية في الجزائر، باستثناء بعض المذكرات و المقالات التي ساهمت بشكل جيد في إعداد المذكرة، إضافة للمدة التي تطلبتها عملية ترجمة بعض المراجع و حتى المصادر من لوائح و أنظمة صادرة فقط باللغة الفرنسية.

و موضوع ضبط نشاطات شركات السمسرة في بورصة القيم المنقولة، يثير الإشكالية التالية :

هل نجح المشرع الجزائري في وضع إطار قانوني وتنظيمي محكم لنشاطات الوسطاء في عمليات البورصة ؟

فلإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية و التنظيمية المتشعبة ، خاصة أنظمة و تعليمات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و كذا قرارات شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ، مع مقارنتها، كلما اقتضت الدراسة مع الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المقارنة للوصول إلى نتائج او توصيات بخصوص موضوع الدراسة.

و بحكم ان نشاط بورصة القيم المنقولة ، و إجراء التعاملات فيها ببيع و شراء القيم المنقولة و مختلف المنتجات المالية المتاحة، يتوقف على تدخل فئة الوسطاء في عمليات البورصة ، او شركات السمسرة¹ و هي محور الدراسة، فإنه يتعين معرفة الآلية التي تتم بها مزاولة هذ المعاملات و النشاطات من قبل هؤلاء المتدخلين في سوق البورصة. و الذين تربطهم علاقات مع هيئات البورصة من جهة، وعلاقات مع العملاء و الزبائن الذي يسعون لاستثمار مدخراتهم في هذه البورصة من جهة أخرى. و ما دام ان موضوع الرسالة يتمحور حول ضبط نشاطات هؤلاء الوسطاء

¹ . فتختلف تسمية الوسطاء الماليين من تشريع لآخر ، المشرع الجزائري يطلق عليهم تسمية " الوسطاء في عمليات البورصة IOB ، و في مصر شركات الوساطة ، و في فرنسا مقدمي خدمات الاستثمار .

المالين في البورصة، فإن تركيز الدراسة يقتضي الاعتماد على علاقة الوسطاء بالزبائن ، أكثر من علاقتهم بهيئات البورصة الأخرى¹، و هذا بهدف وضع الإطار العام لموضوع الدراسة ، و الوقوف على النقائص التي تعتري النظام القانوني لهذه الفئة وفقا للتشريع الجزائري.

و على هذا الأساس تم تقسيم الرسالة إلى بابين، تم التعرض للإطار المفاهيمي لنشاطات شركات السمسرة في بورصة القيم المنقولة (الباب الأول) ، وللآثار المترتبة على مزاوله شركات السمسرة لنشاطاتها في البورصة (الباب الثاني).

¹. من خلال التعرض للنظام القانوني الذي يخضع له الوسطاء في عمليات البورصة و للآثار المترتبة على اكتسابهم لهذه الصفة ، سوف يتم التطرق للعلاقات التي تضبط هؤلاء المتدخلين مع باقي الهيئات الأخرى خاصة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ، و ماسكو الحسابات حافظو السندات.

الباب الأول : الإطار المفاهيمي لنشاطات شركات السمسرة في بورصة القيم المنقولة

للقوف على ضبط النشاطات التي تزاولها شركات السمسرة في البورصة و التي أطلق عليها المشرع الجزائري عبارة " الوسيطاء في عمليات البورصة"¹، تقتضي الدراسة تحديد مفهوم نشاطات هؤلاء الوسيطاء من جهة (الفصل الأول) ، وإلى شروط مزاولة هذه النشاطات من قبلهم من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مفهوم نشاطات شركات السمسرة في البورصة

إن تحديد المقصود بنشاطات الوسيطاء في عمليات البورصة أو شركات السمسرة ، و بحكم ان أقدم و ابرز نشاط تقوم به هذه الأخيرة هو السمسرة ، يتطلب تسليط الضوء على مفهوم عقد السمسرة بوجه عام (المبحث الأول) ، ثم لمجال النشاطات التي تزاولها هذه الشركات في البورصة مروراً بنشاط الوساطة المالية ، إلى نشاطات أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم عقد السمسرة بوجه عام

في هذا الصدد ، سيتم التركيز على نشاط السمسرة كعقد ، لا كمهنة حرة ، و ان كان المشرع الجزائري لم يخصص لها أحكاماً خاصة سواء كعقد او كمهنة حرة، سواء في نصوص القانون المدني، او في أحكام القانون التجاري، و منه و بالاستناد إلى أحكام بعض التشريعات المقارنة ، و الى اراء الفقه و القضاء في هذا الصدد ، سيتم القيام بمحاولة تعريف لعقد السمسرة عموماً ، و تبيان خصائصه و ما يميزه عن بعض العقود المشابهة له ، خاصة تلك التي خصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية سواء في القانون المدني او القانون التجاري (المطلب الاول)، ثم لمدى تجارية عقد السمسرة ، و من ثم اكتساب السمسار صفة التاجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد السمسرة ، وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

سيتم تحديد ما المقصود بعقد السمسرة العادية (الفرع الأول)، و تبيان خصائصها ثم الوقوف على ما يميزها عن باقي العقود المشابهة لها (الفرع الثاني) ، بهدف مقارنة مفهومها فيما بعد مع السمسرة في البورصة او ما يطلق عليه القانون البورصي اسم الوساطة المالية.

¹. إذ نصت المادة 4 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه المعدل و المتمم على انه : " يقوم بالمفاوضات و المعاملات داخل البورصة ووسطاء في عمليات البورصة".

الفرع الأول : تعريف عقد السمسرة

وتجدر الإشارة انه يتعين التمييز بين التعريف اللغوي للسمسرة (أولاً)، والتعريف الفقهي لها (ثانياً).

أولاً: تعريف السمسرة لغة

تعني السمسرة لغة: البيع والشراء، وهي كلمة فارسية معربة، استعملت في زمن الجاهلية، والسمسرة حرفة السمسار، والسمسار هو المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء بيع، وقيل مالك الشيء أو الذي يبيع البر للناس، أو القيم على الشيء أو السفير بين المحبين.¹

والسمسار يسميه الناس الدلال فانه يدل الناس على السلع ويدل البائع على الأثمان والسمسار في اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسط لإمضاء البيع والسمسرة هي نفسها الدلالة، هي نفسها الدلالة أي "بفتح" حرف الدال والسمسار هو الدلال بيع البائعين.

وحسب ما جاء في كتب اللغة فان السمسرة تطلق عموماً على الوساطة بين البائع والمشتري، وخصوصاً الوساطة بين طرفي المعاملة المالية، كما تطلق على السفارة بين شخصين في علاقة غير مالية.

أما أصل الكلمة باللغة الأجنبية (الفرنسية)، فان مصطلح سمسرة "courtage" ومن ثم سمسار "courtier"، يجد مصدره في كلمة "couratier"، و"courantière" و"courretier" والتي تعني: السعي من جهة إلى جهة أخرى "courir de coté et d'autre"، وذلك للبحث عن بائع لمن يريد الشراء، وعن مشتر لمن يريد البيع، إذ تعتبر السمسرة هي المهنة التقليدية للسمسار، كما أن أصل الكلمة اللاتيني هو الفعل "curreure".²

¹. لسان العرب (باب الراء فصل السين) 370/4، القاموس المحيط (باب الراء فصل السين) 52/2، المعجم الوسيط، ج2،...السمسرة.

². Wafa Hammami, Le contrat de courtage, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'études approfondies en Droit des affaires, Université de Sfax, Tunisie, Année universitaire 2000-2001, p. 3.

ثانياً: تعريف السمسرة فقها

وتجدر الإشارة إلى وجوب التمييز هنا أيضاً، بين تعريف السمسرة في فقه الشريعة الإسلامية (I)، ولدى فقهاء القوانين الوضعية (II).

أ- تعريف السمسرة في فقه الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد، إذ نظمت بذلك المعاملات المالية، والتي تضمنت من بينها العقود التي تبرم بين الناس بصفة عامة، أما عقد السمسرة، فلم تقر له الشريعة الإسلامية أحكاماً خاصة تميزه عن غيره من العقود. و مع ذلك فقد جاء في حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن قيس بن أبي غرزة قال: "كنا فوجاً نسمى السماسرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا النبي صلى الله عليه وسلم التجار".¹

وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للسمسرة، وإن كانت جلها تعريفات متقاربة. فعرفها الحنفية: بأنها اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراءً. كما عرفها المالكية بأنها الطواف في السوق بالسلع، و المناداة عليها بالمزايدة، و يطلق على القائم بها سمساراً، أي المنادي و الدلال والطواف والصائح. أما الشافعية: فعرفوا السمسار بأنه الشخص المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يتاجر لإمضاء صفقة البيع أو الشراء، أو الإجارة، و يتقاضى أجراً مقابل سعيه في ترويج سلعة، أو كراء عقار بأوفر ثمن ممكن.²

أما الحنابلة فعرفوا السمسرة بأنها تسمية مال معلوم لمن يعمل عملاً مباحاً ولو كان مجهولاً، أو لمن يعمل مدة و لو مجهولة. كما عرفها ابن تيمية: بأنها المتوسط بين المتعاقدين للتوفيق بينهما قصد إتمام العقد. وعرف ابن حجر العسقلاني السمسار باعتباره في الأصل القائم بالأجر والحافظ له، وهو من يتولى البيع والشراء لغيره.³

¹ عادل عبد الفضيل عيد دار، السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة - دراسة مقارنة، دار الفكر الإسلامي، الإسكندرية، 2007، صفحات 7 و 8.

² عادل عبد الفضيل عيد دار، ما سبق ذكره.

³ عادل عبد الفضيل عيد دار، ما سبق ذكره.

ومنه، فالسمسرة عند فقهاء الشريعة الإسلامية لا تخرج في مجموعها على أنها الوساطة بين البائع والمشتري مقابل أجرة في غير إجارة. و السمسار هو : المتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع أو الشراء أو الإجارة أو غيرها من العقود المالية بأجرة، أو الذي يروج السلعة و يعرف بها، ويبين مميزاتها للمشتري، والثمن المطلوب فيها، أو يتولى التوفيق بين البائع والمشتري.

و هناك علاقة بين السمسرة و الدلالة (أي الدلالة بفتح حرف الدال)، فلا فرق بين السمسرة والدلالة، و لا بين السمسار والدلال، فهما مترادفان في اللغة والاصطلاح، وقد يفرق بينهم في عرف بعض الأزمنة والأماكن، كما حدث في عرف بعض فقهاء الحنفية، حيث قالوا : " و في عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها، والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا".¹

وعليه فالسمسار هو من يصاحب السلعة، ويتولى بيعها أو شرائها، أو يطوف بها الأسواق. وقد جرى العرف على استعمال كلمة سمسرة، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالدلال. و قد استعملها القانون الوضعي في هذا المعنى أيضا.

II - تعريف السمسرة عند فقهاء القانون الوضعي

نظرا لعدم تعرض المشرع الجزائري، سواء في القانون المدني أو التجاري، لعقد السمسرة من بين العقود المسماة، كما سبق بيانه، وأمام عدم وجود تعريف تشريعي له.² اقتضت الدراسة الرجوع في ذلك إلى التشريعات المقارنة، وبالأخص العربية منها في هذا الشأن.

فقد عرف قانون التجارة المصري عقد السمسرة في الفصل السادس منه، بآتيا :
" عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين، والتوسط في إبرامه".³

¹ عادل عبد الفضيل عيد دار، ما سبق ذكره، ص 9.

² بالرغم من أن تعريف المؤسسة القانونية هو مهمة الفقه وليس التشريع.

³ المادة 192 من قانون التجارة المصري.

كما عرفت محكمة النقض المصرية السمسار : " بأنه وكيل يكلفه أحد المتعاقدين التوسط لدى المتعاقد الآخر لإتمام عقد بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني، يستفاد من طبيعة عمله، عند نجاح وساطة بإبرام عقد الصفقة على يدهن ولا يمنع عنه هذا الأجر الذي استحقه بتمام العقد أو بفسخه فيما بعد".¹

وعليه، فعقد السمسرة وفقا للتشريع المصري هو عقد بمقتضاه يتعهد السمسار لعميله بالبحث عن شخص يرتضي التعاون مع العميل، أو إقناع شخص عن طريق التفاوض بالتعاقد مع عميله مقابل أجر يتقاضاه منه. وذلك من خلال التقريب بين متعاقدين لعقد صفقة معينة نظير حصول السمسار على نسبة مئوية من قيمة الصفقة.²

كما عرفه قانون التجارة الأردني بأنه: " عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو يكون وسيطا في مفاوضات التعاقد، وذلك مقابل أجر".³

وقد اتجه القضاء الأردني في هذا النحو، إذ جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية تعليقا على تعريف عقد السمسرة بأنه : " تعتبر الوساطة والسمسرة سيان، فعلا بالمادة (99) من قانون التجارة الأردني، والتي عرفت السمسرة بانها عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار بأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما، أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد مقابل أجر، و لا ترد مجادلة المميز على أن محكمة الاستئناف خالفت القانون، بتكليف الدعوى بان العمل المطالب بأجوره هو وساطة وليس سمسرة، إضافة إلى أن المادة (103) من ذات القانون لم تفرق بين السمسار والوسيط بقولها: " لا يحق للسمسار أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملائتهم".⁴

¹. إبراهيم سيد أحمد، عقد السمسرة فقها وقضاء، سلسلة العقود التجارية المسماة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 1، 2004، ص 10.

². إبراهيم سيد أحمد، ما سبق ذكره.

³. المادة 99 من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966. والجدير بالذكر أن قانون التجارة الأردني نظم عقد السمسرة في المواد من 99 إلى 105 منه.

⁴. عادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون – دراسة مقارنة بين القانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نوقشت بتاريخ 12 أوت 2008، ص 10.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية: " أن عقد السمسرة كما يفهم من نصوص المواد 99 فقرة أولى و 101 فقرة أولى من قانون التجارة الأردني، يتضمن قيام السمسار بعقد اتفاق بين طرفين مقابل أجر، وأن الأجر يستحق بمجرد أن تؤدي جهود السمسار إلى عقد اتفاق بين الطرفين، وإتمام عقد البيع بحل المفاوضات".¹

ومنه، فإن المشرع الأردني في تعريفه لعقد السمسرة، وكذا القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، يظهر أن السمسار هو الشخص الذي يلتزم بإرشاد العميل إلى عقد أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري، الذي يلزم السمسار بالبحث عن طرف ثان لإبرام العقد، فيكون دوره مجرد مرشد دون أن يتعداه إلى كونه طرفا في العقد المبرم بين العميل والغير المتعاقد معه.

و قد تعرض القانون التونسي أيضا لعقد السمسرة، إذ وقبل التنصيص عليه في القانون التجاري، تم تنظيمه بموجب أحكام المواد من 934 إلى 953 من قانون الالتزامات والعقود، في قسم يتعلق بالوسطاء والسماسرة، بحيث تم التطرق إليه على أنه نوع من عقود إيجار الأشياء (Le louage d'ouvrage).²

وكان المشرع التونسي في هذه الأحكام، قبل إلغائها بموجب القانون التجاري، يساوي بين الوسيط والسمسار، ويفضل المصطلح الأول. فالقانون التجاري لم يستعمل لفظ الوسيط، بل حتى في الفقه والقضاء التونسيين لم يتم استعمال مصطلح الوسيط. و بالرجوع إلى المشروع التمهيدي للقانون التجاري التونسي، فإن مهنتي الوساطة والسمسرة نظمتا بموجب المواد من 1150 إلى 1164 التي تضمنها الباب المتعلق بالوكالة، و الذي عرف في مادته 1150 الوسيط بأنه " وكيل بأجر " " mandataire salarié".³ ومع ذلك فالأمر يتعلق هنا بنظام قانوني يخضع له الوسيط وليس تعريف له.

¹ . عادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق الذكر، ص 11.

² . Wafa Hammami, op. cit., p. 3.

³ . Ibid.

في حين أن المشرع الفرنسي لم يعرف هو الآخر عقد السمسرة، في الكتاب الثالث من الفصل الأول من القانون التجاري، بل اكتفى في المواد من 1-131 L إلى 11-131 L منه بتعداد أنواع السماسرة، و من بينهم سماسرة السلع، سماسرة النقل البري والبحري¹، كما لم يتم بتعريفه في القانون المدني عندما تعرض للسمسرة في عقد الزواج.

هذا وحاول فقهاء القانون الوضعي تعريف عقد السمسرة، خاصة بالنسبة للتشريعات التي لم تتعرض لذلك، باعتباره " العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص آخر يسمى مصدر الأوامر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر"²، وعرفه آخرون بأنه : " عقد يتعهد فيه السمسار لشخص آخر بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط بينهما لإبرامه، مقابل أجر".³ وموقف آخر يرى أنه: " العقد الذي يلتزم بمقتضاه السمسار نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله، إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل، وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل".⁴

فمن خلال هذه التعريفات المذكورة سواء الفقهية، التشريعية أو القضائية، يتضح أن عقد السمسرة هو اتفاق بين السمسار والعميل، تقتصر مهمة السمسار فيه على إيجاد متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل وبالشروط التي يريدها، وتنتهي هذه المهمة إذا نجح السمسار في التقريب بين الطرفين وتم إبرام العقد بينهما ولا يقوم السمسار بهذه المهمة تبرعا منه، لكن تكون لقاء أجر يدفعه له العميل.

الفرع الثاني : خصائص عقد السمسرة وتمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

من خلال استقراء أحكام التشريعات المقارنة المشار إليها سابقا⁵، يتبين أن عقد السمسرة يتميز بخصائص (أولا)، والتي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له (ثانيا).

¹ . C. com. fr. Art. L131-1 : « Il y a courtiers de marchandises, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transport par terre et par eau ».

² . عادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق الذكر، ص 12.

³ . عادة غالب يوسف صرصور، ما سبق ذكره.

⁴ . عادة غالب يوسف صرصور، ما سبق ذكره.

⁵ . خصوصا القانون التونسي، الأردني والمصري.

أولاً: خصائص عقد السمسرة

تتمثل خصائص عقد السمسرة في أنه من العقود الرضائية، ملزم لجانبين، من عقود المعاوضة، ومن العقود التجارية.

I - عقد السمسرة من العقود الرضائية

أي أنه لا يشترط لإبرامه شكل معين، ويكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول، لكن لا تمنع خاصية الرضائية أن يتم إثبات العقد في شكل خاص لأنه يجب التفرقة بين الشكلية للانعقاد والشكلية للإثبات.

II عقد السمسرة من العقود الملزمة لجانبين

فالعقد الملزم لجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات، إحداها تعد حقوقاً للطرف الآخر، فالتزام السمسار بالبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد مع العميل وفق الشروط التي يريدها العميل، و التقريب بينهما وإدارة المفاوضات بين الطرفين حتى يتم إبرام العقد، والسمسار يقوم بهذه الجهود مقابل أجر يلتزم العميل بدفعه للسمسار. وهذه الخاصية تظهر من خلال تعريف عقد السمسرة، إذ أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار « courtier » قبل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار " donneur d'ordre ou commettant "، بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر.¹

III عقد السمسرة من عقود المعاوضة

فعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، ففي عقد السمسرة يأخذ كل من العميل والسمسار عوضاً عما أعطاه، فيأخذ السمسار الأجر أو العمولة، ويحصل العميل على مشتر لبضاعة أو بائع للبضاعة التي يريد بيعها أو شرائها وفقاً للمواصفات والشروط التي يحددها.²

¹ سميحة مصطفى القيلوبي، السمسرة في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1، جانفي 1979، ص 27 : "... وقد عرفها تشريع التجارة الكويتي بأنها عقد يتعهد بموجبه السمسار بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين في مقابل أجر".

² عادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق الذكر، ص 28.

IV عقد السمسرة من العقود التجارية

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري¹، فقد اعتبر أعمال السمسرة والوكالة بعمولة من الأعمال التجارية حسب الموضوع، وتعد تجارية حتى ولو قام بها السمسار مرة واحدة، فقد نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على اعتبار السمسرة عملا تجاريا بحسب موضوعه بنصها : " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بعمولة.
عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية".²

ثانيا: تمييز عقد السمسرة عن باقي العقود المشابهة له

يتقارب عقد السمسرة العادي مع بعض العقود المقاربة له، من حيث طبيعته القانونية، باعتباره عقدا تجاريا، خاصة مع عقد الوكالة المدنية (I)، الوكالة بعمولة (II)، المقاول (III)، والوساطة في عقود التأمين (IV)، مما يتعين التفرقة بين السمسرة العادية وهذه العقود.

¹ المادة 2 ق. ت. ج. معدلة.

² تجدر الإشارة أن المادة 2 ق. ت. ج. تم تعديلها بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ 9 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم للمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77 ، ص 4، و هذا التعديل لم يضيف جديدا بالنسبة لعمليات السمسرة، إلا أنه ورد سهوا سواء بالنص قبل أو بعد التعديل باللغة العربية ترجمة عبارة "valeurs mobilières" إلى " القيم العقارية" في البند رقم 14 من هذه المادة (أي المادة 2 ق. ت. ج. المذكورة أعلاه)، والأصح هو " القيم المنقولة". أنظر أيضا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر- الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 4. وعلى الأرجح يعود السبب في هذا السهو، إلى تاريخ إدراج هذه العبارة "valeurs mobilières" عادة إصدار القانون التجاري الجزائري سنة 1975، الذي كان سابقا لتنظيمها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور أعلاه، في المواد 715 مكرر 3 ق. ت. ج. و ما بعدها، وأيضا المراسيم التنفيذية، على التوالي، رقم 91-169 ، 91-170 ، و 91-171 المذكورة أعلاه، بحيث أن الجزائر كانت تتبع النهج الاشتراكي آنذاك.

v. art. 2 C. com. alg. (modifié par l'ordonnance n° 96-27 du 9 décembre 1996, J.O.R.A. n° 77, du ...) :

« Sont réputés actes de commerce par leur objet :

- Toute opération de banque, de change, courtage et commission.

- Toute opération d'intermédiaires pour l'achat et vente d'immeubles, de fonds de commerce, de valeurs mobilières ».

| عقد السمسرة العادية وعقد الوكالة العادية¹

على خلاف عقد السمسرة العادية، فقد عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة سواء المدنية منها أو التجارية، فجاء في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري أن: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

كما تم تعريف الوكالة التجارية بموجب المادة 34 من القانون التجاري الجزائري بأنه: " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات.

وإذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة، فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه دون إخبار مسبق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين".

و مع ذلك، وبالرجوع إلى التعريف الفقهي السابق لعقد السمسرة، باعتباره اتفاقا بين السمسار والعميل و الذي تقتصر مهمة السمسار فيه على إيجاد متعاقد يقبل التعاقد مع العميل، ويهدف إلى التقريب بينهما. فإنه يختلف عن عقد الوكالة العادية (مدنية كانت أو تجارية)، كون أن السمسار لا يتعاقد باسم موكله ولحساب شخص آخر، فهو إذن ليس نائبا عن الغير، ولا أصيلا في التعاقد يعمل لحساب موكل، فالشخص الذي يبحث عنه هو الذي يتعاقد مباشرة مع من وسطه. فإذا كانت الوكالة العادية قائمة على فكرة النيابة في التعاقد، فإن السمسرة قائمة على فكرة الاستقلال التام لشخص السمسار، ونتيجة لذلك ينتهي عمل السمسار بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل آخر. كما لا شأن له بتنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو المبيع، إلى غير ذلك من الآثار التي قد تترتب على التعاقد. كما أن السمسار لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد أو ضماناته.²

¹ . تجدر الإشارة هنا أن الوكالة قد تكون مدنية أو تجارية.

² . سميحة مصطفى القيلوبي، المرجع السابق الذكر، ص 28.

هذا بالإضافة إلى أن مهمة السمسار هي القيام بعمل مادي "acte matériel"، على خلاف الوكيل العادي، والذي يقوم بتصرف قانوني "acte juridique"، وقد يشترط السمسار أن يكتب في العقد المتوسط فيه اسمه كوسيط في التعاقد، أو بما يفيد أن العقد قد تم بناء على وساطته وجهوده، أو يشترك فعلا في تحرير العقد، ولا يغير وضع اسمه بهذه الصفة أو مجرد قيامه بتحرير العقد من طبيعة عقد السمسرة أو استقلال السمسار، ذلك أنه يقصد من إدراج اسمه على هذا النحو، إما تأكيد صفته كسمسار وحفظ حقه في العمولة، خاصة إذا لم يكن قد قام بتحرير عقد مستقل بينه وبين من عهد إليه بعملية السمسرة، أو مجرد الشهرة إذا كانت طبيعة التعاقد تحقق هذه الشهرة.¹

وإذا حدث و تعاقد السمسار نيابة عن وسطه، فإنه يعد وكيلا عاديا إذا ما توافرت شروط هذا العقد. ذلك أنه من الجائز أن يكون السمسار وكيلا عاديا.²

وتتميز الوكالة أيضا بتغليب الاعتبار الشخصي (intuitu personae)، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وهذه الخاصية يترتب عليها أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل، كما تنتهي بموت الموكل.³

كما أنه وبخصوص الوكالة التجارية، قد يحدث أن تختلط الوكالة التجارية بالسمسرة، بأن يقوم الوكيل التجاري إضافة إلى الأعمال المادية المتمثلة أساسا في البحث عن متعاقد وفقا للشروط والمواصفات التي يرغب بها الموكل، فإنه يتولى إبرام العقود باسم موكله ولحساب هذا الأخير بحيث تكون العلاقة مباشرة بين الموكل والغير، فلا يسأل الوكيل عن تنفيذ العقد، أو ضمان العيوب الخفية.⁴

و مع ذلك، فإن كل من السمسار والوكيل التجاري يقومان بأداء عملهما مقابل أجر، كما أنهما يشتركان باعتبار كلاهما عقد من عقود الوساطة التجارية، إضافة

¹ سميحة مصطفى القيلوبي، المقال السابق الذكر، ص 29.

² سميحة مصطفى القيلوبي، ما سبق ذكره، ص 30 : "... فالوكالة في هذه الحالة لا تفترض، بل يجب الاتفاق بين السمسار ومن وسطه على قياما لأول بتمثيل الثاني في العقد المتوسط فيه. ويعتبر القضاء الفرنسي مستقرا على ذلك، ويخضع القضاء العلاقة بين طرفي العقد إلى أحكام الوكالة المأجورة،، حسب طبيعة العقد وليس وفقا لأحكام عقد السمسرة، إذ في هذه الحالة يستغرق عقد الوكالة عقد السمسرة بانعقاد العقد بواسطة الوكيل نيابة عن موكله. وقد حكم في هذا الشأن أن الشخص المكلف بالبحث عن أطراف التعاقد وكان مكلفا أيضا بإبرام عقد نقل البضائع المشتراة إلى المكان الموجه إليه، يستحق مبلغا إجماليا وجزافا، ويقصد في تكييف حرفة السمسار في هذه الحالة بالنشاط الغالب، فإذا كان نشاطه الغالب أعمال السمسرة عد سمسارا، وإذا كان نشاطه الغالب الوكالة عد وكيلا".

³ المادة 586 ق.م. ج. ، أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل – المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 376.

⁴ عادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق الذكر، صفحات 31 و 32.

إلى تمتعهما باستقلالية في القيام بأعمالهما، وإن كانت استقلالية السمسار تفوق تلك الممنوحة للوكيل التجاري، لأن هذا الأخير يقوم بعملين، عمل مادي يتمتع فيه باستقلالية كاملة، وعمل قانوني يكون فيه خاضعا لإشراف وتوجيهات الموكل.¹

II السمسرة والوكالة بعمولة²

كما سبقت الإشارة إليه، فكل من السمسرة والوكالة بعمولة هما عملاان تجاريان حسب الموضوع³، وعلى خلاف عقد السمسرة الذي لم يتعرض المشرع الجزائري إلى أحكامه، فإن عقد الوكالة بالعمولة، يمكن أن يستشف تعريفه من خلال تعريف عقد الوكالة التجارية⁴، إضافة إلى الاستناد إلى أحكام عقد الوكالة بالعمولة لنقل البضائع، والوكالة بعمولة لنقل الأشخاص.⁵

ومنه، وبتطبيق القواعد العامة لصور الوكالة بالعمولة المبينة أعلاه، فإنها تعتبر وكالة غير تمثيلية، لكون الوكيل بالعمولة يتصرف باسمه الخاص أو باسم الشركة لكن لحساب الموكل، وما دام أن القانون التجاري لم يتضمن قواعد خاصة بشأن علاقة الوكيل بالعمولة بالموكل، فإنه تبعا لذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بخصوص الوكالة المدنية.⁶

ومع ذلك فقد تم تعريف عقد الوكالة بعمولة، في القانون التجاري المصري عندما تعرض للأحكام النازمة لإحدى صورته، وهي الوكالة بالعمولة للنقل، باعتباره : " عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل".⁷

وعليه، فالوكيل بعمولة، وعلى غرار الوكيل العادي يقوم بإجراء تصرفات قانونية، على خلاف السمسار الذي يقتصر دوره في القيام بأعمال مادية، ولا يعتبر

¹ . عادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق الذكر ، ص 35.
² . لم يتعرض المشرع الجزائري أيضا لتعريف عقد الوكالة بعمولة ، وقد تعرض لذلك قانون التجارة المصري في مادته 122 بقولها : " الوكالة بعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بان يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل " و الوكيل بعمولة إذن هو من يقوم بتصرف قانوني لحساب موكله ، و استقر الفقه و القضاء على تعريف عقد الوكالة بعمولة على انه : عقد يتصرف الوكيل بعمولة (commissionnaire باسم موكله لا باسمه الشخصي. انظر في هذا الشأن محمد سامي عبد الصادق ، القسم الأول، المرجع السابق الذكر ، ص 89.

³ . المادة 2 ق.ت.ج. السابقة الذكر.

⁴ . المادة 34 ق.ت.ج.

⁵ . المواد من 56 إلى 61 ق.ت.ج. بخصوص عقد العمولة لنقل الأشياء، و المواد من 69 إلى 73 ق.ت.ج. بالنسبة لعقد العمولة لنقل الأشخاص.

⁶ . لحسين بن شيخ اث ملويا، عقد الوكالة – دراسة فقهية ، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 234.

⁷ . المادة 273 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، انظر أيضا سوزان علي حسين، عقد الوكالة بالعمولة للنقل –وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 9.

طرفا في العقد كما سلف الذكر، إلا أنهما يتفقان في عنصر الأجرة، حيث أن كل من السمسرة والوكالة بعمولة يكونان لقاء أجر يمنح للسمسار أو الوكيل بعمولة مقابل العمل الذي ينجزه، كما أن كلاهما يتمتع بقدر من الحرية والاستقلالية في القيام بما أسند له.

و مع ذلك، فقد يحدث أن تختلط الوكالة بالعمولة مع السمسرة بأن يقوم بها شخص واحد، وحسب جانب من الفقه، وجب في الأصل تطبيق كل من قواعد الوكالة بالعمولة والسمسرة، ما دام لا يقوم تعارض بين هذا وذاك.¹

III عقد السمسرة وعقد المقاول

وردت أحكام عقد المقاول في القانون المدني الجزائري²، وعرفت في المادة 549 منه بأن: "المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا، وأن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وبالتالي يعتبر هذا العقد من العقود المسماة، على خلاف عقد السمسرة، ومع ذلك فكل من أعمال السمسرة والمقاول يعتبران من الأعمال التجارية حسب الموضوع³، والاختلاف الموجود بين العمليتين هو أن السمسرة تعد عملا تجاريا حتى ولو قام به السمسار مرة واحدة، أما المقاول فتقتضي أن يقوم بها المقاول لأكثر من مرة، لتضفي عليه صفة التجارية. ومع ذلك، يرى البعض أن عقد السمسرة هو نوع من أنواع المقاول، ذلك أن المقاول باعتباره عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، فإن السمسار أيضا، مهمته أداء عمل يتمثل في البحث عن متعاقد ثان لإبرام عقد معين، فالمقاول إذن كالسمسار، عندما يقوم بالعمل المكلف به لمصلحة من تعاقد معه، فهو لا ينوب عنه وإنما يعمل بصفة مستقلة على خلاف الوكيل.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على العمل، المرجع السابق الذكر، ص 376.

² المواد من 549 إلى 570 ق.م.ج.

³ المادة 2 ق.ت. ج. و التي تنص في بندها 3: " ... - كل مقاول "

⁴ سميحة مصطفى القيلوبي، المقال السالف الذكر، صفحات 38 و39.

وتماشيا مع هذا الموقف الذي يرى في السمسرة صورة من صور المقولة، فإنه وأمام سكوت المشرع عن تنظيم أحكامه، فمن باب أولى، أن يخضع للقواعد القانونية التي تسري على المقولة، ومن بينها أحكام المقولة الفرعية¹، وأن عقد السمسرة لا ينتهي بموت السمسار أو العميل، مادام أن المقولة لا تنقضي بموت رب العمل ولا بموت المقول، إلا إذا كانت شخصية المقول محل اعتبار شخصي.

كما أن ما يقرب المقولة بالسمسرة، أن كلاهما يرد على عمل مادي و ليس تصرف قانوني، فالمقاول مثل السمسار لا ينوب عن رب العمل، على خلاف الوكيل الذي ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه، إضافة إلى أن كلا العقدين (المقولة والسمسرة) يتم القيام بهما لقاء أجره و لا تكونان بدون مقابل.²

IV عقد السمسرة وعقد الوساطة في التأمين

على خلاف عقد السمسرة العادي، فقد نظم المشرع الجزائري عقد السمسرة لإبرام عقود التأمين، وذلك في القانون المتعلق بالتأمينات³، بحيث عرف سمسار التأمين في المادة 258 منه على أنه : " شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسئولا اتجاهه". كما أن قانون التأمينات الجزائري، وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة، يميز بخصوص وسطاء التأمين بين الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين.⁴

ويرى البعض، أن مهنة الوكيل العام للتأمين تختلف عن مهنة سمسار التأمين، في كون أن الثاني لا يعتبر وكيلا لشركة التأمين، بل بمجرد وسيط بين المؤمن لهم (طالبي التأمين) وشركات التأمين بغرض إبرام عقد التأمين، بحيث أن العقد يبرم مباشرة بين المؤمن له والمؤمن، وبالتالي لا يمكن إبرام عقد التأمين بين سمسار التأمين والشركة، أو السمسار وطالب التأمين إلا بموجب وكالة خاصة صادرة عن المؤمن له أو شركة التأمين.⁵

¹. المادتان 564 و 565 ق.م.ج، وذلك لغياب أحكام تنظم السمسرة الفرعية.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على العمل، المرجع السابق الذكر، ص 377.

³. المواد من 252 إلى 268 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 1995، العدد 13، ص 3.

⁴. المادة 252 من الأمر 95-07 المذكور أعلاه، المعدلة بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 مارس 2006، العدد 15، ص 12. والتي نصت : " يعد وسطاء للتأمين، في مفهوم هذا الأمر: 1- الوكيل العام للتأمين. 2- سمسار التأمين.

يمكن شركات التأمين توزيع منتجات التأمينات عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وغيرها من شبكات التوزيع".

⁵. لحسين بن شيخ آث ملوياً، المرجع السابق الذكر، ص 249.

أما الوكيل العام للتأمين فيعتبر ممثلاً لشركة التأمين، وبالتالي يتصرف ويتعاقد مع المؤمن له بهذه الصفة (لأي بصفته وكيلاً)، و هو ما يميزه عن سمسار التأمين، و هذا ما نصت عليه المادة 253 من الأمر رقم 95-07 المذكور أعلاه، باعتبار : " الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات التأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة".

من خلال ما سبق، يظهر أن عقد السمسرة في مادة التأمينات هو صورة من صور عقد السمسرة، بوجه عام، وأنه بذلك يكفي سمسار التأمين بالقيام بأعمال مادية تهدف إلى التقريب بين شركات التأمين وطالبي التأمين، دون أن يكون طرفاً في عقد التأمين. لكن على خلاف السمسار العادي، الذي يمارس مهنته بكل حرية، ويخضع في ذلك لما هو سائد في العرف والعادة، فإن سمسار التأمين يمارس مهنة منظمة، تتطلب توافر شروط معينة، ومنها عدم جواز ممارسة نشاط تجاري آخر غير وسيط التأمين، وهذه القيود تجد تطبيقاً لها أيضاً في إحدى صور السمسرة، ألا وهي السمسرة (أو الوساطة المالية) في بورصة القيم المنقولة.

المطلب الثاني : تجارية عقد السمسرة

في هذا المطلب سيتم التعرض بداية لمدى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً (الفرع الأول)، ثم في الدرجة الثانية لإمكانية اكتساب السمسار لصفة التاجر بالتبعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : السمسرة عمل تجاري

و يتعين التفرقة في هذا الشأن بين موقف المشرع الجزائري (أولاً) ، و موقف بعض التشريعات المقارنة (ثانياً).

أولاً : موقف المشرع الجزائري من تجارية السمسرة

على غرار معظم التشريعات المقارنة، اعتبر المشرع الجزائري السمسرة عملاً تجارياً حسب الموضوع بصفة نسبية، و هي تلك الأعمال التي تبرم في إطار عقد يتعهد بمقتضاه شخص ما مقابل عمولة معينة، بالسعي إلى تقريب بين طرفين أو لأكثر بغية التعاقد بينهما، وأن عمل السمسار يقتصر على السعي إلى تقريب بين

طرفين أو أكثر بغية التعاقد بينهما، وأن عمل السمسار يقتصر على السعي لإتمام التعاقد، ولا يعتبر وكيلا عن الأطراف إذ لا يقوم بتنفيذ أي التزام، كما لا يعتبر طرفا في العقد الذي يتم بينهما.¹

و قد نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على اعتبار السمسرة عملا تجاريا بحسب موضوعه، بنصها : " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بعمولة.
عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم العقارية".²

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص أيضا على اعتبار " الشركات التجارية " أعمالا تجارية بحسب الشكل، في نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، و التي نصت : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله : ... الشركات التجارية". و ما دام أن السمسرة، من بين العمليات التي يمكن أن تقوم بها الشركات التجارية، خاصة و أن المشرع الجزائري اشترط في الوسيط المالي أن يكون شخصا معنويا ، و يزاول نشاطه في شكل شركة تجارية وجوبا، و بالتالي ، تعتبر السمسرة في هذه الحالة عملا تجاريا بحسب الشكل، لأن الهدف من اعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركات التجارية ، أعمالا تجارية بحسب الشكل، هو إضفاء صفة التجارية على كل العمليات التي تبرمها هذه الأخيرة.³ خاصة إذا تعلق الأمر بعمليات أو عقود لم يدرجها المشرع في نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري المذكورة سالفا، باعتبارها عملا تجاريا بحسب الموضوع.

من خلال استقراء المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري الجزائري، يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر السمسرة عملا تجاريا بحسب الموضوع بصفة نسبية، أي حتى لو قام به الشخص مرة واحدة، فإنه يتسم بصفة التجارية، على خلاف بعض العمليات التي اشترط فيها " المقاوله"، أي لا تعتبر تجارية إلا بالقيام بها لأكثر من مرة و بصفة اعتيادية، و هذا النص جاء عاما، بحيث لم يحدد شكل عملية السمسرة و أنواعها، مما يجعله قابلا للتطبيق على كل أنواع السمسرة، بما فيها السمسرة في القيم المنقولة ، أو الوساطة المالية في البورصة.

¹ أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، ص 5.

² المادة 2 ق ت ج.

³ أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 6.

و ما دام أن النص القانوني جاء عاما و شاملا لكل أشكال السمسرة، فإنه لا حاجة لتطبيق نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، بخصوص اعتبار عمليات السمسرة التي تتم في اطار الشركات التجارية عملا تجاريا حسب الموضوع، إلا أنها تختلف في إضافتها للصفة التجارية على هذا العمل فيما إذا تم إبرامه بصفة منفردة، أو في اطار مقاوله. وبالتالي، "فالسمسرة العرضية لا تشكل عملا تجاريا، بمعنى إذا كان عمل السمسرة عرضيا لا يشكل عملا تجاريا، لأن القانون نص على مشاريع السمسرة لا على الأعمال العرضية الانفرادية".¹

ثانيا: موقف بعض التشريعات المقارنة من تجارية السمسرة

فمع ذلك، و حسب بعض التشريعات المقارنة، و بالتحديد قانون التجارة اللبناني ، فإنه اعتبر في مادته السادسة أن " كل مشروع عمولة و سمسرة يعد عملا تجاريا ما لم يكن عرضيا"، إلا أن ما قصده المشرع اللبناني هنا، حسب جانب من الفقه، هي مشاريع السمسرة القائمة و الدائمة لا الأعمال الفردية و العرضية، فإن كان من قام بالعمل لا يتعاطى أعمال السمسرة، فلا يكون لعمله الصفة التجارية و لا يجوز قبول البيئة الشخصية بالإثبات في هذه الحالة.²

أما بالنسبة للقانونين الفرنسي و المصري، فاعتبرا السمسرة عملا تجاريا حتى و إن حصل لمرة واحدة فقط، و مهما كان موضوع السمسرة.³

و بالنسبة للقضاء المقارن⁴، فقد عرف تباينا هو الآخر في هذا الشأن، فالقضاء اللبناني ذهب قسم منه إلى اعتبار أن أعمال السمسرة ، وبمقتضى المادة السادسة من القانون التجاري اللبناني، أعمالا تجارية بحكم ماهيتها، و أن عقد السمسرة هو تجاري و لو تعلق بعمل مدني، كبيع عقار للسكن. و مع ذلك ذهب القسم الأكبر منه مؤخرا إلى اعتبار أن السمسرة لا تكون تجارية إلا إذا كانت متعلقة بعقود تجارية، أو بين تاجر و تاجر، و هكذا يكون عمل السمسرة تجاريا حسب ماهيته (أي حسب موضوعه)، إذا كان ضمن مشروع سمسرة و يكون تجاريا بالتبعية إذا كان موضوعا لعقد يجريه سمسار، أي تاجر.⁵

¹ أنظر نزيه نعيم شلالا، دعاوي السمسرة و السمسار و الوسطاء – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2012، ص 26 : " و الذي أشار إلى قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى – قرار رقم 64 – مؤرخ في 1957/01/15".

² أنظر حسام الدين الأحمد، السمسرة والوساطة التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2012، ص 19.

³ أنظر حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 18.

⁴ بالنسبة للإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، و نظرا لندرة قرارات قضائية في هذا الصدد، فالدراسة تقتضي الاستناد إلى اجتهادات قضائية مقارنة.

⁵ أنظر نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق الذكر، ص 26. أنظر أيضا حسام الدين الأحمد، المرجع الأنف الذكر، ص 19.

في حين أن القضاء الفرنسي، اعتبر قسم منه أن السمسرة لا تكون تجارية إلا إذا كانت متعلقة بأعمال تجارية، و تبقى مدنية إذا تعلق ب عمل مدني كبيع عقار مثلا لغاية غير تجارية.¹

و منه، يمكن القول أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري، عندما أورد أعمال السمسرة ضمن الأعمال التجارية حسب الموضوع المنفردة، و التي لا تشترط لاعتبارها تجارية، إلا إذا قام بها الشخص مرة واحدة، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هل القائم بالسمسرة بهذه الصورة أي السمسار ، يصبح تاجرا، حتى و لو قام بالعمل مرة واحدة ؟

في هذا الصدد، و قبل تحديد فيما إذا كان السمسار يصبح تاجرا عند ممارسة عمليات السمسرة و لو لمرة واحدة، يتعين تعريفه أو بالأحرى تحديد مفهومه. فقد درج الفقه الغالب، على أن السمسار هو : " كل شخص التزم بموجب عقد، في مواجهة شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار بايجاد متعاقد لابرار صفقة معينة مقابل أجر أي أنه شخص يمارس نشاط يتضمن التقريب بين الراغبين في عقد الصفقات، من شأنه أن ييسر حركة التداول و يسرع من اتمام العمليات التجارية من بيع و شراء ونقل، و تأمين وغيرها، فالسمسار إذن وسيط يقتصر دوره في التقريب بين وجهات نظر شخصين كي يبرما عقدا.²

و تجدر الإشارة إلى أن السمسار بهذا المفهوم يختلف عن الوسيط أو الوكيل بعمولة، فإذا كان السمسار يقتصر دوره على إرشاد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد، أو بالوساطة في مفاوضات التعاقد، أي التقريب بين طرفي العقد، و لا يتدخل مطلقا لا في إبرام العقد، و لا في تنفيذه، فهو لا يمثل عميله في الصفقة. فإن الوسيط أو الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد مقابل عمولة.³

¹ أنظر في هذا الشأن حسام الدين الأحمد، ما سبق ذكره. 24, 1, D.P. 1924, 12 Janv. 1922, Dalloz Req.

² أنظر محمد حسن عبد المجيد الحداد، السمسرة في سوق الأوراق المالية بين القانون المصري والقوانين العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 21.

³ أنظر نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق الذكر، ص 69.

و قد أقر القضاء المقارن بهذا المفهوم أيضا، من خلال تعريفه لعقد السمسرة، بتطلب شروط في العقد، يتعين على القائم به احترامها كي يعتبر سمسارا، بحيث على هذا الأخير أن يقوم على العمل على تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد، لكي يمكنه التمسك ببذل الجهد الذي قام به، بشكل تكون المعلومات التي أعطاها السمسار هي التي أدت إلى عقد الاتفاق. أي بمعنى آخر أن تكون الجهود التي بذلها السمسار قد أوصلت إلى توقيع العقد وإبرامه.¹

الفرع الثاني : اكتساب السمسار صفة التاجر

أما بخصوص اكتساب السمسار لصفة التاجر عند قيامه بعقد سمسرة و لو لمرة واحدة، فإن فيه تضارب بين الفقه والقضاء في هذا الصدد (أولا) ، نظرا لأهمية إضفاء صفة التاجر على السمسار (ثانيا).

أولا: موقف الفقه والقضاء من إمكانية اكتساب السمسار صفة التاجر

إذ تم طرح فكرة اكتساب السمسار صفة التاجر لأول مرة بفرنسا، من قبل رجال القانون، بمناسبة انتخاب أحد السماسرة السيد " Fontaine " سنة 1884، بصفة قاض مستخلف بالمحكمة التجارية " Rouen "، و الذي كان يزاوّل نشاط السمسرة بصفة عرضية، في دائرة اختصاص ذات المحكمة، و مع ذلك، تم تعيينه في هذا المنصب بموجب أمر ملكي، رغم معارضة أبرز السماسرة المزاولين في هذه المقاطعة.²

و يرى أغلب الفقه، أن السمسار لا يعتبر تاجرا، إلا إذا اتخذ السمسرة مهنته المعتادة، و بصفة مستمرة و منتظمة بقصد الارتزاق منها، فالاستمرار و انتظام هما شرطان أساسيان في مباشرة الأعمال التجارية، إذ قد يقوم شخص بعمليات تجارية متفرقة لا رابط بينها في أوقات أو ظروف عارضة، فينتهز الفرصة لكي يحقق لنفسه

¹ . انظر أيضا نزيه نعيم شلالا، المرجع نفسه، صفحات 28، 29 و 30 : " قرار محكمة التمييز المدنية - لبنان - الغرفة الرابعة - قرار صادر بتاريخ 2008/02/21، الذي جاء في إحدى حيثياته : " ... حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن محكمة الاستئناف قد بحثت بصورة تفصيلية مدى توافر الشروط القانونية لعقد السمسرة، للقول بوجود بدل السمسار، إذ أنه ورد في التعليل أنه لم يتبين لمحكمة الأساس أنه تم تفويض المستأنف عليه (المميز) من قبل المستأنفة للعمل على تخفيض الثمن المقترح من قبل البائعين، كما أنه لم يتبين أنه كان للمستأنف عليه أي دور في تقريب وجهات النظر بين طرفي عقد البيع - حيث أن محكمة الاستئناف ... طبقت أحكامها لجهة القول بأن عقد السمسرة يتوجب توافره بأن تكون المعلومات التي أعطاها السمسار قد أدت إلى عقد الاتفاق، أي بمعنى آخر أن تكون الجهود التي بذلها السمسار قد أوصلت إلى حصول العقد. "

² . V. Emo Pierre, Les courtiers de commerce assermentés, Thèse de doctorat en droit, Paris, 1945, p. 33 : « ... trois célèbres avocats de cette époque, Mr. Paul Fabre, avocat aux Conseil du Roy, Mr. Marie, ancien bâtonnier et Mr. Durand-Saint-Amand, avocat à La Cour royale de Paris, appelés à donner leurs avis, en une consultation très intéressante, démontrèrent que : " l'éligibilité des courtiers aux fonctions de juge consulaire avait pour elle la loi, l'unanimité des auteurs et l'intérêt du commerce et celui de l'Etat. " ».

ربحا من تلك العمليات, و منه، فقيام الشخص بالعملية لمرة واحدة لا يمكن اعتباره تاجرا، لأن مباشرة الأعمال التجارية بصفة مستمرة و منتظمة من جهة، و اعتبارها مورد رزقه و كسبه من جهة أخرى، قد يحقق مفهوم الاحتراف للسمرسة وفقا لمقاصد القانون.¹

كما يرى القضاء المقارن ، أنه " إذا كان السمسار لا يتعاطى السمرسة مهنة، فلا يصح اعتباره تاجرا".²

و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، يمكن استخلاص موقفه حول هذه المسألة، من خلال استقراء المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، إذ اشترط لاكتساب صفة التاجر، أن يتم مباشرة السمرسة بصفة منتظمة و معتادة، بشكل تصبح فيه هذه الأخيرة مهنة معتادة له، لأن القول على اعتبار السمرسة عملا تجاريا و لو قام به السمسار مرة واحدة، شرط لإضفاء صفة التجارية على العمل أو العقد، الأمر الذي لا يؤدي بالضرورة إلى اكتساب صفة التاجر.³

ثانيا : أهمية إضفاء صفة التاجر على السمسار

و تظهر أهمية إضفاء صفة التاجر على السمسار أو الوسيط المالي إلى ترتيب نتائج تتمثل أساسا في أن السمسار يتحمل الالتزامات المفروضة على التجار بما فيها التزام بالقيّد في السجل التجاري، و مسك الدفاتر التجارية، كما أن المنازعات التي قد تنشئ بشأن العمليات التي يقوم بها السماسرة تؤل لاختصاص القضاء التجاري.⁴

هذا بالنسبة للشخص القائم بالسمرسة، إذ يعتبر السمسار تاجرا إذا مارس هذا النشاط بشكل معتاد و منتظم، وفقا لأحكام المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، ويكون العمل و العقد المبرم تجاريا، حتى ولو قام به لمرة واحدة، وفقا لأحكام المادة الثانية بمن 13 و 14 من ذات القانون. لكن هل صفة التجارية تنصرف فقط للشخص القائم بالسمرسة، أم تتعداها إلى العميل المتعاقد مع السمسار. و بعبارة أخرى، هل تجارية السمرسة تخضع لمبدأ النسبية، أم أنها مطلقة بحيث يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لكل الأطراف التي تعاملت مع السمسار ؟

¹ أنظر حسام الدين الأحمد، المرجع السابق الذكر، صفحات 19 و 20.

² أنظر نزيه نعيم شلالا، المرجع الأنف الذكر، ص 26. : "... قرار رقم 64، صادر عن محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى - لبنان ، بتاريخ 15/01/1957".

³ قارن المادتين 1 و 2 (بند 13 و 14) ق.ت.ج.، إذ تنص المادة 1 ق.ت.ج. (معدلة) بموجب الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 1996/12/09 المذكور أعلاه : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

⁴ V. Emo Pierre, op. cit., p. 34.

للإجابة على هذا التساؤل، وأمام سكوت النصوص القانونية في هذا الشأن، تدخل القضاء المقارن (القضاء المصري بالتحديد)¹، الذي اعتبر أن صفة التجارية تنصرف للتاجر وحده دون سواه.²

والجدير بالذكر، وبغض النظر عن الشروط التي قد يتطلبها التشريع لمزاولة مهنة السمسرة، فإن صفة التجارية تتأثر أيضا، حسب الحالة، بصفة القائم بها، خاصة عندما يكون السمسار شخصا معنويا (على العموم شركة تجارية)، و لكون أن هذه الشركات – السمسار لا تمارس هذه المهنة إلا من خلال أشخاص طبيعيين نيابة عن الشركة ولحسابها، ومن هنا لابد من البحث في الطبيعة القانونية للشخص الطبيعي الذي يقوم بأعمال شركة السمسرة نيابة عنها.³

يفرق الفقه بين ما إذا كانت الرابطة التي تربط من يقوم بأعمال السمسرة من الأشخاص الطبيعيين هي عقد عمل، أو عقد وكالة بالعمولة.⁴

ففي الفرض الأول، و هو كون الشخص الطبيعي تابع لشركة السمسرة بعقد عمل، إذ يعد في هذه الحالة تابعا للشركة، فهو لا يمارس التجارة لحسابه بل لحساب الشركة، التي تتمتع بوصف التاجر وتلتزم بما يلتزم به التاجر، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار هذا الشخص الطبيعي التابع للشركة و مسئولة عما ينتج عنه فعله من أضرار وخسائر ناتجة عن أخطاء ارتكبها تابعا استنادا إلى عقد العمل، و من ثم يكون للعميل الخيار في الرجوع على الموظف التابع أو الشركة المتبوعة أو كلاهما معا.

ويجوز لشركة السمسرة متى تقررت مسؤوليتها عن أخطاء تابعها، أن تعود على التابع بدعوى الحلول، أو الدعوى الشخصية، و رجوع المتبوع على التابع بدعوى طبقا للقانون المدني.⁵

¹ . نظرا لغياب اجتهادات قضائية وطنية بخصوص الوساطة عموما ، و الوساطة المالية في البورصة خصوصا ، فإن الضرورة تستدعي الرجوع إلى الاجتهاد القضائي المقارن في هذا الشأن. نفس الشيء بالنسبة لموقف التشريع من هذه المسألة ، و في حالة عدم وجود موقف واضح للمشرع الجزائري ، يتعين الاستعانة بنصوص قانونية مقارنة أيضا

² . أنظر محمد حسن عبد المجيد الحداد، المرجع السابق الذكر، ص 49 : " ... و قد حسمت محكمة النقض المصرية الخلاف بحكم جامع لها سنة 1960 جاء فيه : " أنه وإن كانت السمسرة عملا تجاريا بطبيعته، محترفا كان السمسار أو غير محترف، و مدنية كانت الصفة التي توسط السمسار في إبرامها أو تجارية، إلا أن هذا الوصف لا ينضبط و لا يتحقق إلا في شأن السمسار وحده، ولا يتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه، ذلك أن النص في المادة الثانية من قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملا تجاريا إنما يوجه لأعمال السمسرة أو الوساطة في ذاتها، وهي من خصائص السمسار وحده و لا شأن لعميله بها".

³ . V. Emo pierre, Thèse préc., pp. 35, 36 et 37.

⁴ . أنظر في هذا الصدد، محمد حسن عبد المجيد الحداد، المرجع الأنف الذكر، صفحات من 49 إلى 52.

⁵ . أنظر المادة 137 ق.م.ج.

أما الفرض الثاني ، والذي يقوم على اعتبار الشخص الطبيعي الذي يقوم بأعمال السمسرة لحساب شركة السمسرة ونيابة عنها، وكيلا بالعمولة مقابل جزء من العمولة فهو يكتسب وصف التاجر ويلتزم بما يلتزم به التاجر، و من ثم يكون مسئولا عما يصدر منه من أخطاء سببت أضرارا وخسائر للعميل.

و على كل، بغض النظر عن تجارية السمسرة، وإمكانية منح صفة التاجر للسمسار القائم بها، نظم المشرع السمسرة كمهنة حرة و مستقلة ؟

أمام غموض النصوص القانونية، وغياب قانون أساسي ينظم السمسرة كمهنة حرة، سواء في التشريع الجزائري، أو التشريعات المقارنة خاصة العربية منها، فإنه يتعين العودة إلى الفقه و الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، واللذان يعتبرانها مهنة حرة. بحيث اعتبرت السمسرة مهنة مستقلة تتطلب مجهودا عقليا عملا فكريا ، و لا يكون أجرها ناتجا عن اتفاق عمل، و بمعنى آخر، ألا يكون له مرتب عما يؤديه بل استحقاقه لأتعاب شخصية مجزية، ومناسبة لعمله الفكري وثقافته واستقلاليتة، ولقد تناول الفقيه الفرنسي " كاربنتيه " هذا الموضوع الهام.¹

فيرى هذا الأخير أن الجهد العقلي و العمل الفكري هما قوام و أساس المهنة الحرة، و هما محصلة الثقافة العالية التي يجنيها رجال عظام ولدى تقديمها للآخرين، يجب أن يكون الاستحقاق مناسبا وقيمة هذه الخدمة و المركز لذلك المفكر. و ليس المعيار إطلاقا هو حرية متعاطي المهنة للقول أنها مهنة حرة، فهذا القول لا يستقيم إطلاقا، كما أن اعتماد الحرية كمقياس أو شرط يجعل أصحاب كثير من المهن البسيطة أصحاب مهن حرة، بل و يصبح التاجر والبائع و الموظف أيضا صاحب مهنة حرة. كما أنه لو كانت المهنة الحرة ن وبراأي هذا الفقيه، هي كل عمل يتم ممارسته ببذل جهد عقلي وفكري ينتج عنه مركز ثقافي مميز، يشده للآخرين ، و يعمل بإرادة حرة واستقلالية تامة، و يتحصل لقاء ذلك على أتعاب.²

¹ . أنظر حسام الدين الأحمد، المرجع السابق الذكر، صفحات 20 و 21.

² . V. P. Robert, Dictionnaire Alphabétique en Analytique de la langue française, t. 4, p. 248 : « Professions libérales : professions de caractère intellectuel (architecte, Avocat, médecin, ...), que l'on exerce librement ou sous le seul contrôle d'une organisation professionnelle. ».

المبحث الثاني: نشاطات شركات السمسرة في البورصة

بعد تحديد المقصود بعقد السمسرة العادية، كونه اتفاق بين السمسار والعميل، يسعى فيه الأول لتقريب وجهات النظر بين العميل والغير المتعاقد معه، دون أن يصبح السمسار طرفا في العقد المبرم، ودون أن يكون ملزما بإتمام وتنفيذ الصفقة أو العقد المراد إبرامه، يتوجب معرفة مدى تطابق هذا التعريف مع مفهوم نشاط السمسرة (أو الوساطة المالية) في بورصة القيم المنقولة الذي يعتبر ابرز و أقدم نشاط يقوم به الوسطاء في عمليات البورصة (المطلب الأول)، و كذا مع نشاطات أخرى يقوم بها هؤلاء الوسطاء في البورصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لنشاط السمسرة او الوساطة المالية في البورصة

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوساطة في الأوراق المالية يبقى أمرا ضروريا، لان على أساسها تحدد الأحكام القانونية الواجب تطبيقها على هذا العقد و تحدد على أساسها أيضا الالتزامات التي تفرض على الوسيط و حقوقه. و قد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوساطة في الأوراق المالية.

قبل تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوساطة المالية ، يتعين معرفة ما المقصود بالوسيط المالي، فقد وردت عدة تعريفات فقهية بشأنه، أهمها أنه " شخص ذو دراية وكفاءة في سوق الأوراق المالية، ويكون على مواعيد رسمية لإبرام عقد البيع و الشراء لحساب عملائه، ويعد ضامنا للعملية ويتقاضى مقابل ذلك عمولة"¹.

وعرف أيضا بأنه " عبارة عن وسيط بين صناع السوق والمستثمرين، حيث يقوم ببيع وشراء الأوراق المالية لمصلحة العملاء دون أن يكون له السلطة على تلك الأوراق، وهو شخص طبيعي أو شركة تشتري أو تبيع الأسهم للعملاء"².

¹. صالحة العمري، المركز القانوني للوسيط في عمليات تداول القيم المنقولة في بورصة الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 11، ص 277.

². صالحة العمري، ما سبق ذكره، ص 278.

كما عرف أيضا بأنه " شخص يقوم بعمليات بيع وشراء الأوراق المالية من خلال بورصة الأوراق المالية، في المواعيد الرسمية المقررة لها ولحساب العملاء، مقابل عمولة محددة من كل من البائع والمشتري ويعتبر السمسار مسؤولا ضامنا لصحة كل عملية تم تنفيذها بيعا وشراء"¹.

و قد استعمل المشرع المصري أيضا مصطلح السمسار للتعبير عن الوسيط في البورصة، في نص المادة 20 مكرر من القانون المصري المتعلق بالبورصة، بنصها: " لا يجوز التعامل في الأوراق المالية....إلا بواسطة سماسرة الأوراق المالية"².

أما المشرع الجزائري، و على خلاف العادة، فقد عرفه في المادة الثانية من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 في فقرتها الثانية، والتي تنص على أن : " الوسيط في عمليات البورصة هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص"³.

و كلمة وسيط جاءت من وسط الشيء، أي ما بين طرفيه، وقد ورد هذا المصطلح في القانون التجاري الجزائري، على غرار باقي التشريعات المقارنة⁴، وبالتحديد بخصوص الأعمال التجارية حسب الموضوع، من خلال المادة الثانية منه، السابقة الذكر، لما أشارت إلى "عملية التوسط في شراء وبيع القيم المنقولة"⁵.

و رغم اختلاف التشريعات في تسمية القائم بأعمال الوساطة في بورصة القيم المنقولة، فتارة تستعمل مصطلح السمسار، وتارة أخرى مصطلح الوسيط، وأحيانا أخرى الوكيل بعمولة، مما يستدعي ضبط هذا المفهوم من خلال بيان الطبيعة القانونية

¹ محمد حسن عبد المجيد الحداد، المرجع السابق الذكر، صفحات 22 و 23.
² هـدال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر- كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002، ص 11.
³ يتعلق الأمر بنظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 المؤرخ في 15 أبريل 2015 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 أكتوبر 2015، العدد 55، ص 19، المصادق عليه بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 2 جوان 2015.
⁴ فالمشرع التونسي نظم سابقا عقد الوساطة و ميزه عن عقد السمسرة، إذ تعرضت المجلة التجارية التونسية لعقد الوساطة في المواد من 601 إلى 608، ولعقد السمسرة في المواد من 609 إلى 624. أنظر أيضا عبد الستار الخويلدي، الوسيط لدى البورصة في القانون التونسي، مجلة القضاء و التشريع، العدد 5، ماي 1996، ص 35.
⁵ المادة 2 ق.ت.ج. بند 14 و التي نصت : " ... كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم العقارية". وقد سبقَت الإشارة على السهو الذي ورد في النص القانوني باللغة العربية، والأصح " القيم المنقولة". باللغة الفرنسية : V. art. 2 al. 14 C. com. alg., préc.

لهذا النوع من العقود المسماة ، إذ نظمت مختلف التشريعات المقارنة في قوانين خاصة، و قد فصل أحكامه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المذكور أعلاه . فقد تباينت الآراء والمواقف حول ذلك، سواء الفقهية، أو التشريعية والقضائية .

على ضوء التعريفات التشريعية والفقهية السالفة الذكر، تباينت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة.

من هذا المنطلق يتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة مجرد سمسار عادي، يتوقف دوره على مجرد العثور على طرف ثالث ينوي التعاقد مع العميل مصدر أمر بيع وشراء الأوراق المالية¹، في حين يرى اتجاه آخر أنه مجرد وكيل عادي، كونه يعتبر طرفا في العقد، ويتصرف باسم العميل ولحسابه، ويذهب هذا الموقف إلى أبعد من ذلك كون هذا العقد " مزيج من عقدي الوكالة والمقولة"².

ومنه سيتم تفصيل هذه الآراء حسب الموقف الذي يرى فيه سمسارا عاديا، أو وكيل عادي (الفرع الأول)، و حسب الرأي الذي يعتبر أنه وكيل بعمولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسيط المالي سمسار ام وكيل عادي ؟

و من هنا يتعين التقريب بين عقد الوساطة المالية و بين عقد السمسرة من جهة (أولا) ، ثم تبين فيما إذا كان بالإمكان ان يعتبر السمسار في البورصة وكيل عادي (ثانيا).

¹. فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2007-2008 ، ص 166.

². رولا نائل سلامة ورشا خطاب، الماهية القانونية لعقد إدارة الاستثمار في سوق عمان المالي، مجلة دراسات، مجلد 41، عدد 2، 2014، ص 1481.

أولاً : الوساطة المالية وعقد السمسرة العادي

انتهينا عند تحديد المقصود بعقد السمسرة بمفهومه العام إلى انه عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين و هو السمسار، بأن يسعى إلى إيجاد شخص يقبل التعاقد مع الطرف الثاني لعقد السمسرة ، و ذلك مقابل اجر يسمى عمولة السمسرة. و تعتبر السمسرة من العقود الرضائية التي لم يتطلب فيها المشرع شكلا معيناً لإبرامها، وتفترض وجود شخص يدعى السمسار يفوضه من يتعاقد معه في البحث عن شخص يقبل التعاقد مع من فوض السمسار، و من ثم ينصب نشاط السمسار على عمل مادي و هو البحث عن المتعاقد الآخر الذي يقبل أسس و شروط من تعاقد مع السمسار بموجب عقد السمسرة، و بذلك ينحصر دوره في التقريب بين شخصين يرغبان في التعاقد لقاء ما يحصل عليه من عمولة.

كما تم إظهار الفرق الموجود بين السمسار العادي والوكيل العادي، كون أن الأول يكتفي بالقيام بأعمال مادية ويعتبر طرفاً ثالثاً (أجنبياً)، وليس طرفاً في العقد المراد إبرامه بين العميل والغير المتعاقد معه في حين أن الثاني فإنه يقوم بإبرام تصرفات قانونية، و منه يكون طرفاً في العقد المراد إبرامه بين الموكل و الغير المتعاقد معه.

و السمسار العادي على ضوء ما سبق يقوم بعمله مستقلاً عن طرفي العقد المراد إبرامه بين من كلف السمسار و من ارتضى وساطة السمسار، فلا يتدخل في إبرام هذا العقد ، و إنما ينتهي دوره عند التقريب بين وجهة نظر المتعاقدين، مع ملاحظة انه لا يغير من طبيعة عقد السمسرة ما يشترطه السمسار في بعض الأحيان من ضرورة ذكر اسمه في العقد الذي نجح في التوسط لإبرامه، مع الأخذ بعين الاعتبار انه في الأحوال التي يوقع فيها السمسار على هذا العقد نائباً أو وكيلاً عن وسطه يتعين عليه أن يتعاقد باسم من وسطه و لحسابه، و في هذا الخصوص استقرت أحكام القضاء على أن السمسار في هذه الحالة ينقلب إلى وكيل عادي، و لكن بشرط ان يكون هناك اتفاق بين السمسار و من وسطه على قيامه بإبرام العقد باسم و لحساب الأخير. فإذا توافر هذا الشرط فإننا نكون امام عقد وكالة عادية و ليس امام عقد سمسرة، لان عقد الوكالة يستغرق عقد السمسرة بانعقاد العقد.¹

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول ، المرجع السابق الذكر، ص 86.

و يتجه بعض الفقه الى القول ان العلاقة بين سمسار البورصة و العميل (اي الزبون) تخضع لأحكام السمسرة ، مع ملاحظة ان سمسار البورصة (الوسيط المالي) ليس سمسار عادي و انما هو سمسار ضامن، لانه يضمن تنفيذ عمليات التداول.¹

و مع ذلك ، فقد وجهت انتقادات لهذا الموقف ، على اعتبار لانه لا يمكن التسليم بإخضاع العلاقة بين سمسار البورصة و العميل لأحكام عقد السمسرة العادية، نظرا لاختلاف القواعد المنظمة لهذه العلاقة، الواردة في القانون البورصي ، عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني او القانون التجاري ، و من مظاهر الاختلاف بين عقد السمسرة العادي و الوساطة المالية في البورصة :

ان ابرام عقد السمسرة و الاستعانة بالسمسار العادي للتوسط في اتمام تعاقد معين هو امر اختياري لصاحب الشأن، و عقد السمسرة في هذا الخصوص من العقود الرضائية التي لا يتطلب فيها القانون كلا معينا، اما التعاقد مع سمسار البورصة من أجل تداول الاوراق المالية فهو امر اجباري ، إذ يضع القانون على عاتق المتعاملين في الاوراق المالية التزاما بالتعامل من خلال شركات السمسرة المقيدة في البورصة و الا وقع التعامل باطلا.

كما انه اذا كانت السمسرة ، طبقا للقواعد العامة مهنة مباحة يستطيع اي شخص ان يباشرها متى التزم بالقانون و بالعرف التجاري، فإن السمسرة في الاوراق المالية لا يجوز لاي شخص مباشرتها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة ، و لا يصدر هذا الترخيص الا بعد استيفاء شروط و اوصاف معينة في طالب الترخيص، و يتعرض من يقوم بممارسة مهنة الوساطة المالية دون ترخيص لعقوبات جزائية.²

من بين الاختلافات ايضا بين السمسرة العادية و السمسرة في البورصة ، ان مهمة السمسار العادي تنتهي بتلاقي الايجاب و القبول بين من فوضه و من تعاقد معه ، و من ثم فهو مجرد وسيط لا يضمن اهلية المتعاقد او قدرته المالية على الوفاء بالتزاماته، كما لا يضمن تنفيذ بنود العقد بوجه عام ، و ذلك كله ما لم يتفق على خلافه. و في المقابل لذلك يختلف السمسار العادي عن سمسار البورصة الذي يضمن تنفيذ العقد ، إذ

¹. صالح راشد الحمراي ، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية – دراسة مقارنة، مؤسسة البيان للطباعة و النشر والتوزيع، دون ذكر مكان النشر، 2005، ص 199.

². عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية – دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي وبعض القوانين العربية، دار النهضة العربية، 1995، ص 6.

يتعين عليه التثبت من أهلية العميل ومن يتعاقد معه، كما يتثبت من سلامة الأوراق المالية محل التداول، و ماذا كانت محجوزا عليها من عدمه، إلى جانب العديد من الضمانات الأخرى التي يوفرها.¹

إضافة إلى انه إذا كان من حق السمسار العادي أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد الذي كان من المفترض ان يتوسط في إبرامه، ما دام انه قد حصل على موافقة صريحة او ضمنية ممن فوضه، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى سمسار البورصة الذي لا يملك ان يتعامل في الأوراق المالية لحسابه الخاص ، و من ثم لا يحق له أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في عمليات البيع و الشراء.²

كما انه و بخصوص العمولة التي يحصل عليها السمسار العادي فتتحدد في ضوء البنود الواردة بعقد السمسرة او طبقا للعرف السائد ، اما العمولة التي يحصل عليها سمسار البورصة محددة سلفا بناءا على نصوص قانونية و لوائح امرة لا يسمح بالاتفاق على ما يخالفها.

كما انتقد جانب آخر³ هذا الموقف و اعتبر انه لا يمكن اعتبار السمسار في البورصة سمسارا عاديا ، و حججه في ذلك :

إن السمسار العادي يلتزم بصفته مهنيا بممارسة نشاطه ببذل عناية الرجل المهني المحترف ، اذا ما قيس بالرجل العادي ، و هي عناية المهني المتبصر من طائفة السماسرة في مجال التعاقد المطلوب، أما الوسيط في الأوراق المالية ، فصحيح ان التزامه هو التزام ببذل عناية لكن العناية المطلوبة هي أقصى درجات العناية باعتباره متخصصا في مجال الأوراق المالية فقط وذلك عند تنفيذ أوامر العملاء.

زد إلى ذلك ، انه في مجال الوساطة المالية ، يجوز للعميل ان يصدر أمرا بتنفيذ صفقة معينة لأكثر من سمسار و بموجب عقد واحد، و إذا كان كذلك ، فهم في الأصل مسئولون بالتضامن عن العمل المكلفين ب هالا اذا وجد اتفاق يرخص لهم العمل منفردين. اما الوساطة في الأوراق المالية ، فلا يجوز للعميل ان يصدر امرا بتنفيذ صفقة معينة بالنوع و الذات لأكثر من سمسار، فهو التزام تفرضه القواعد العامة التي تقضي باستقرار التعامل.

¹ سيتم التعرض لهذه الأحكام لاحقا في الباب الثاني بخصوص التزامات الوسيط المالي في البورصة.
² و مع ذلك ، ووفقا للنظام 01/15 المذكور أعلاه في مادته 25 : " بإمكان الوسيط في عمليات البورصة المعتمدين لممارسة التداول لحسابهم الخاص ان يعملوا : ... - في إطار الطرف المقابل، بشراء او بيع قيم منقولة او منتجات مالية طوعا، للحساب الخاص".
³ تواتي نصيرة ، المركز القانوني للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، عدد خاص، 2017، جامعة بجاية ، صفحات 120 و 121.

إضافة إلى أن السمسار العادي يخضع في الجرائم التي يرتكبها للقواعد العامة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر، أما الوسيط في الأوراق المالية فقد استحدثت معظم التشريعات نصوصا خاصة ببعض الجرائم و العقوبات الخاصة بهذا النوع و لا شك ان سبب ذلك هو كثرة التحايل و المخالفات و التجاوزات التي يتعرض لها التعامل في مجال الأوراق المالية، و بالتالي وجدت هذه العقوبات للتقليل منها وان كان من الصعب القضاء عليها.

ثانيا : الوساطة المالية و عقد الوكالة العادية¹

لقد تم إظهار الفرق الموجود بين السمسار العادي والوكيل العادي، كون أن الأول يكتفي بالقيام بأعمال مادية ويعتبر طرفا ثالثا (أجنبيا)، وليس طرفا في العقد المراد إبرامه بين العميل والغير المتعاقد معه في حين أن الثاني فإنه يقوم بإبرام تصرفات قانونية، و منه يكون طرفا في العقد المراد إبرامه بين الموكل و الغير المتعاقد معه. فهل الحكم ذاته ينطبق بخصوص التفرقة بين الوساطة المالية اي السمسار في البورصة و الوكيل العادي ، او بعبارة اخرى هل يمكن اعتبار السمسار في البورصة وكيلا عاديا ؟

يكاد يجمع اغلب الفقه على أن السمسار في البورصة ليس وكيلا عاديا ، و ان كان يشترك معه في بعض الأحكام القانونية ، كالأهلية مثلا ، فيرى البعض² بأنه على ضوء الاختلافات الموجودة بين الوسيط المالي و الوكيل العادي لا يمكن اعتبار الوسيط في البورصة وكيلا عاديا ، و هذا لعدة جوانب منها :

انه ، اولاً ،يجوز للوكيل العادي مباشرة اي نشاط قانوني او تجاري سواء كان نشاطا واحدا ام عدة أنشطة مختلفة طالما كانت في حدود النظام العام و الآداب العامة.

اما الوسيط في الأوراق المالية ، فلا يكون له ذلك، إذ يعتبر نشاطه محصورا بأعمال الوساطة في الأوراق المالية، و ان كان من الجائز إضافة أنشطة أخرى، فإنها أنشطة محصورة مع اشتراط الحصول على موافقة من السلطات المختصة.

¹ . عرفت الوكالة العادية بموجب المادة 571 ق م ج بنصها : " الوكالة او الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه".

² . تواتي نصيرة ، المقال السابق الذكر، ص 119.

و ثانيا، فالوكالة العادية كقاعدة عامة من قبيل عقود التبرع، اما عقد السمسرة في الاوراق المالية فهو من عقود المعاوضة ، كما تمت الاشارة اليه سابقا.

و ثالثا ، فالالتزام الوكيل العادي هو التزام ببذل عناية الرجل العادي، اما الوسيط في الاوراق المالية، فصحيح ان التزامه ببذل عناية ، لكنها تكون اقصى درجات العناية ، و هي في مركز وسط بين الالتزام ببذل عناية الرجل العادي و الالتزام بتحقيق نتيجة، و عليه فالالتزام الوسيط في الاوراق المالية هو اشد من التزام الوكيل العادي، و يخضع تقدير بذل العناية المطلوب من عدمه الى قاضي الموضوع.

و رابعا ، فنطاق عمل الوكيل العادي يشمل الاسواق التجارية المختلفة، و لكن نطاق عمل الوسيط في الاوراق المالية يتحدد في اسواق الاوراق المالية.

كما يميل اتجاه اخر على خلاف هذا الموقف الاخير على اعتبار ان الوكالة العادية هي الاقرب لحكم العلاقة بين سمسار البورصة و عميله ، خاصة لما اشترط قانون سوق المال ان تقوم شركات الوساطة المالية اة السمسرة في البورصة ان تقوم بتحرير عقد فتح حساب مع كل عميل يتضمن التزام هذه الشركات بشراء و بيع الاوراق المالية باسم و لحساب عملائها.¹

الفرع الثاني: الوساطة المالية و عقد الوكالة بعمولة.

في هذا الصدد ، يتجه اغلب الفقه و القضاء للقول بان الوسيط في عمليات البورصة وكيل بعمولة (أولا)، الأمر الذي سايرته بعض التشريعات المقارنة و سكت عنه مشرعا الجزائري (ثانيا).

أولا : الفقه والقضاء القائل بنظرية الوسيط المالي الوكيل بعمولة

يعتبر الرأي الفقهي الغالب، أن الوساطة المالية في بورصة الأوراق المالية هو عقد وكالة بعمولة، وذلك من خلال تعريفه، بحيث تتمثل مهمته في التعاقد نيابة عن عميله باسمه الشخصي ولحساب عميله، ويعتبر في هذا الصدد مكلفا ببيع القيم المنقولة من خلال البحث عن مشتر ويتعاقد معه باسمه الشخصي، ويضمن حسن تنفيذ العقد بتسليم الأوراق المالية إلى المشتري والتمن إلى البائع، وعلى ضوء ذلك، فإن الوسيط في الأوراق المالية يقوم بتصرف قانوني وهو التعاقد لحساب موكله، وبالتالي، يعتبر وكلا بالعمولة ضامنا (commissionnaire du croire).²

¹. محمد سامي عبد الصادق ، القسم الأول ، المرجع السابق الذكر، ص 94.

². فتاحي محمد، المرجع السابق الذكر، صفحات 165 و 166.

ويعزز هذا الاتجاه موقفه مستندا على الواقع العملي للتداول في بورصة القيم المنقولة، كون أنه و " على خلاف القواعد العامة، فكلا من المشتري النهائي والبائع النهائي للأوراق المالية لا يعرفان بعضهما، فكلاهما يتعامل بواسطة وسيط مالي مرخص يتصرف بوصفه وكيلًا بالعمولة، وعليه فإن العلاقة الناجمة عن الشراء والبيع في البورصة لا تنشأ بين العميل المشتري والعميل البائع، وإنما بين الوسيط الماليين الذين يبرمون الصفقة. و لا يختلف الأمر باختلاف صفة مصدر أمر التداول، سواء كان المستثمر مصدر الأمر الأولي أم أي وسيط آخر يعمل لحساب هذا الأخير، كالوسيط الذي يتمحور عمله في تلقي ونقل أوامر التداول. إذ أن اصطلاح مصدر الأمر اصطلاح واسع يشمل كل شخص يوكل إلى شخص آخر مهمة نقل الأوامر إلى السوق أو تداولها فيها¹.

ويترتب على اعتبار الوسيط الماليين في بورصة القيم المنقولة وكلاء بالعمولة، أن تنطبق عليهم أحكام الوكالة بالعمولة المعروفة. كما يترتب على اعتبار الوسيط المالي وكيلًا بالعمولة أن تترتب الآثار القانونية الناشئة عنها. ففي العلاقة بين الوسيط والمتعاقد معه (الغير)، فغن الوسيط هو الملتزم دون غيره مع الغير فالسمسار أو الوسيط هو الطرف المتعاقد مع هذا الغير، وبالتالي تنصرف إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

فإذا كان الوسيط مشتريا تنصرف إليه حقوق المشتري، بحيث يكون هو الدائن للبائع بنقل الملكية وتنتقل إليه الملكية فعلا، كما يصبح دائئا للبائع بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق والعيوب الخفية. و إذا كان الوسيط بائعا، فغن حقوق البائع تضاف إليه فيصبح هو الدائن للمشتري بالثمن، وهو الذي يرفع الدعوى باسمه الشخصي للمطالبة بالحق الذي يثبت له، والحكم يصدر لصالحه، وهو الذي يقوم بتنفيذه ويتقدم باسمه الشخصي في التوقيع².

كما تنتقل إلى الوسيط المالي الالتزامات المترتبة على العقد، فإذا كان المشتري هو المدين بالثمن للبائع، و إذا كان بائعا كان هو المدين بنقل الملكية، وبالتسليم وبضمان الاستحقاق والعيوب الخفية. و في علاقة الوسيط بالعميل فإن عقد الوكالة يربط بينهما. ولما كان الوسيط يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، فينصرف أثر

¹ رشا محمد تسيير خطاب، عقد التداول في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، مجلة دراسات، المجلد 36، العدد 2009، 1، صفحات 116 و 117.

² فتاحي محمد، المرجع السابق الذكر، ص 167.

التعاقد إليه كما بينا، فإن الوكالة تقضي بنقل هذا الأثر من الوسيط على العميل فتنتقل الحقوق والالتزامات من الأول إلى الثاني وهذا بخلاف الوكالة العادية، حيث لا حاجة لهذا النقل، إذ أن الحقوق والالتزامات التي يعقدها الوكيل تضاف ابتداءً إلى الموكل أي العميل.¹

وفي علاقة العميل بالغير فالأصل أن الوسيط والعميل، فلا تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن تعاقد الوسيط إلى العميل ولا يصبح هذا الأخير دائناً أو مدیناً مباشرة للغير.²

و هناك اتجاه³ يغلب موقف اعتبار الوسيط في البورصة على انه وكيل بعمولة لعدة حجج :

فالحجة الاولى هو ان وسيط الاوراق المالية يتعاقد باسمه الشخصي و لكن لحساب العميل كما هو الحال في عقد الوكالة بعمولة. و مع ذلك انتقدت هذه الحجة على اساس انه وان تعاقد الوسيط باسمه الشخصي و لحساب الغير لا يكفي لجعله وكيلاً بالعمولة فلا بد من توافر شروط عقد الوكالة بعمولة.

و الحجة الثانية هي طبيعة عمل الوسيط المالي ، بحيث يعد الوسيط وكيلاً بعمولة اذا كان محل تعامله منقولات كصكوك متداولة و هي الأوراق المالية، و ان كانت هذه الحجة مردود عليها كون ان مهنة الوساطة قائمة على الأوراق المالية و احتكار مهمة الوساطة بقوة القانون و هو المعيار المميز لعمل الوسيط خلافاً للوكيل بعمولة الذي من الجائز ان يكون محل نشاطه اوراقاً مالية او غيرها من المنقولات.

و الحجة الثالثة ان وسيط الاوراق المالية وكيل بعمولة استناداً الى العمل المسند لشركة الوساطة، و بالتالي يكون وسيط الاوراق المالية وكيلاً بعمولة اذا كان العمل المسند اليه تجارياً .

و هذه حجة مردود عليها ، و هذا كون ان عمل شركات الوساطة هو عمل تجاري دائماً و هو عمل مميز لها على خلاف الوكيل بعمولة الذي قد يمارس عملاً مدنياً، فيشترط ، كما سبق بيانه أعلاه ، حسب بعض الفقه، ان تمارس العملية التجارية عن طريق الاحتراف حتى يعتد بالوكيل بعمولة و تصبح العملية تجارية.

¹ فتاحي محمد، المرجع السابق الذكر، ص 168.

² فتاحي محمد، ما سبق ذكره.

³ . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، صفحات من 146 الى 152.

ومع ذلك ، فجاناب كبير من الفقه و القضاء (في مصر و فرنسا تحديدا) يتجه لإخضاع العلاقة التعاقدية بين سمسار البورصة و عميله لأحكام عقد الوكالة بعمولة ، فسمسار البورصة كما يراه أصحاب هذا الرأي، هو في حقيقته وكيل بعمولة ضامن ، كما سبقت الإشارة له . و يؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على توافر أركان عقد الوكالة بالعمولة في العلاقة بين سمسار البورصة و العميل، اذ لما كان الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي لحساب موكله نظير ما يحصل عليه من عمولة ، فكذلك الحال بالنسبة لسمسار البورصة الذي يتعاقد على بيع او شراء الأوراق المالية باسمه الشخصي و لكن لحساب عميله ن و هذا هو جوهر الوكالة بعمولة.¹

ثانيا : موقف بعض التشريعات المقارنة من نظرية الوسيط المالي وكيل بعمولة

ما دام أن المشرع الجزائري لم يشر بوضوح إلى الطبيعة القانونية لعقد الوساطة المالية في البورصة، فإنه، وبلاستناد على نصوص قانونية لتشريعات أخرى مقارنة، و للآراء الفقهية المشار إليها أعلاه ، يمكن أن نستشف الطبيعة القانونية لهذا العقد. فوفقا لنصوص اللائحة العامة لسلطة الأسواق المالية الفرنسية ، وعلى وجه الخصوص المادة 312-2 في فقرتها الأولى ، فإنها تنص على أنه : " يمارس نشاط تنفيذ الأوامر لحساب الغير مزود خدمات مرخص ، و الذي إما بوصفه سمسارا، وكيلا أو وكيلا بالعمولة، يتصرف لحساب مصدر الأمر بغية تنفيذ صفقة محلها أوراق مالية". فهذا النص يقرر أن مزود خدمات الاستثمار الموكل له مهمة تنفيذ أمر بورصة، يمكن أن يأخذ أوصافا و أدوار مختلفة، إلا أن هذه المادة لا تجيب عن التساؤل المطروح : ما هي الصفة التي يعمل بها الوسيط منفذ أمر التداول في السوق المالي؟²

من خلال هذه المادة فإن تنفيذ أمر البورصة لحساب الغير في السوق المالي يمكن أن يتم من قبل مزود خدمات الاستثمار بوصفه وكيلا أو وكيلا بعمولة. لكن و من خلال الواقع العملي ، ففي مجال الوساطة المالية في البورصة لا يتم اللجوء إلى عقد الوكالة، و إنما يتصرف الوسيط المالي بصفته وكيلا بعمولة.³

¹ . P.-J. LEHMANN, Les sociétés de bourse, 1 éd, Paris, 1998, p. 76.

² . تقتضي عملية الوساطة أن يقوم الوسيط بالبيع و الشراء باسم و لحساب العميل ، الأمر الذي يتعارض مع ابرز خاصية لعقد الوكالة بعمولة و هي تعاقد الوكيل باسمه الشخصي و لحساب موكله.

³ . أنظر رشا محمد تيسير خطاب، المرجع السابق الذكر، ص 117.

و على كل ، فعقد الوساطة المالية هو عقد ذو طبيعة خاصة، فوسيط الأوراق المالية هو وسيط ضامن لتنفيذ العملية بقوة القانون، و ان عقد الوساطة المالية من العقود المسماة و خاضع لتنظيم قانوني مستقل¹.

المطلب الثاني : نشاطات أخرى لشركات السمسرة غير الوساطة المالية

ان دور شركات الوساطة او السمسرة في تداول الأوراق المالية يتعدى نشاط التوسط بين المتعاملين على الأسهم و السندات داخل البورصة ، ليمتد لنشاطات أخرى ، فنصت المادة الثانية من نضام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01/15 المذكور أعلاه أن: " 1- الوسيط في عمليات البورصة هو كل شخص معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة و المنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول و الحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه او لحسابه الخاص.

كما يمكن الوسيط في عمليات البورصة ممارسة نشاط واحد او عدة نشاطات من النشاطات الآتية :

- الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة.
- التسيير الفردي للحافطة بموجب عقد مكتوب.
- تسيير حافطة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.
- توظيف القيم المنقولة و المنتجات المالية.
- ضمان النجاح في المسعى و الاكتتاب المضمون في إصدار السندات.
- التداول للحساب الخاص للوسيط.
- حفظ القيم المنقولة و ادارتها.
- ارشاد المؤسسات في مجال هيكلة رأسمال و إدماج و إعادة شراء المؤسسات.

¹. و هذا من خلال استقراء الأحكام القانونية و التنظيمية التي سيتم تفصيلها لاحقا بخصوص الوسيط في عمليات البورصة.

و قد تم تفصيل هذه المادة في الباب الثاني من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه¹، فقد خولت هذه النصوص القانونية الناطمة لمهنة الوسيط في عمليات البورصة لهذا الأخير ممارسة نشاطات تتعلق بإدارة القيم المنقولة من جهة (الفرع الأول) ونشاطات تتعلق بالإرشاد و تقديم الاستشارات المالية (الفرع الثاني).²

الفرع الأول : نشاطات تتعلق بإدارة القيم المنقولة

من أهم النشاطات التي يظطلع بها الوسيط في عمليات البورصة بعد نشاط السمسرة و الوساطة في تداول الأوراق المالية ، لحساب الغير بموجب توكيل ، نشاط حفظ القيم المنقولة (أولا) ، و نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة وإدارتها إضافة الى نشاط مفاوضة القيم المنقولة في البورصة (ثانيا).

أولا : نشاط حفظ القيم المنقولة

فبالنسبة لحفظ القيم المنقولة ، فإن المشرع الجزائري يسمح للوسطاء في عمليات البورصة القيام بهذا النشاط بموجب المادة 2 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه ، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي تمنح القيام بهذا النشاط لفئة أخرى من المتدخلين في البورصة و هم أمناء الحفظ ، و الهدف من هذا النشاط هو المحافظة على الأوراق المالية من المخاطر التي قد تتعرض لها ، كالفقد او السرقة او التلف ، والتي من الممكن أن تهدم الصفقة لانعدام المحل في عقود البيع.

و بخصوص الطبيعة القانونية لعلاقة الوسيط في عمليات البورصة بالعملاء ، فعلى خلاف نشاط السمسرة و الوساطة المالية ، التي يقترب فيها الوسيط من مركز الوكيل بعمولة الا انه يكون ضامنا لتنفيذ العملية كما سبق بيانه أعلاه ، فالعلاقة القانونية لهذا الوسيط في نشاط حفظ القيم المنقولة يقترب ، حسب جانب من الفقه من عقد الوديعة ، على اعتبار ان الوسطاء في هذه الحالة ملتزمون بحفظ القيم المنقولة و ردها عينا، و ان كان هذا النشاط يتطلب القيام بعمليات ثانوية يكون فيها الوسيط المالي وكلا عن عميله المودع ، و مع ذلك اتجه رأي مخالف إلى تكييف العلاقة بين الوسيط و الزبون بخصوص حفظ القيم المنقولة كونه عقد مركب من الوديعة و الوكالة ن فهو وديعة من زاوية حفظ القيم المنقولة و وكالة من زاوية إدارة هذه القيم المنقولة لحساب الزبون ، كما نادى رأي ثالث بعقد القرض.³

¹ انظر المواد من 18 الى 31 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

² هذا و قد نصت المادة 2 فقرة 2 بند 9 من النظام 01/15 المذكور أعلاه . " ... - أي نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، و تدعى في صلب النص " اللجنة " .

³ محمد سامي عبد الصادق ، القسم الأول، المرجع السابق الذكر ، ص 80.

كما تعرض المشرع الجزائري لنشاط حفظ السندات بموجب النظام رقم 02/03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المؤرخ في 18 مارس 2003.

إن الخدمات المالية المقدمة للزبائن بموجب العقد المبرم مع الوسيط المالي يتم إدارتها من قبل هذا الأخير بموجب اتفاقية فتح حساب حفظ سندات. و ذلك بالرجوع للنظام رقم 02/03 المذكور أعلاه، و طبقا للمادة 9 منه فإنه : " يعد ماسك الحسابات – الحافظ قبل أي إدراج للسندات في دفاتر الحسابات، اتفاقية فتح الحساب مع مصدر الأوامر". و قد أجاز مشرعنا للوسيط المالي أن يزاوّل نشاط حفظ السندات بموجب المادة 3 من النظام رقم 02/03 المذكور انفا بنصها : " يمكن أن تؤهل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تدعى في صلب النص للجنة لممارسة نشاط مسك الحسابات – حفظ السندات ، البنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء في عمليات البورصة"

و يترتب على اتفاقية فتح حساب حفظ السندات، التزامات على عاتق الوسيط في البورصة¹، حددتها المادة 9 من النظام رقم 02/03 المذكور أعلاه ، أهمها ان يبلغ الوسيط المالي – الحافظ كل صاحب حساب في أقصى الآجال بكل تنفيذ للعمليات وكل الحركات التي تشمل السندات و النقود المقيدة باسمه.

العمليات الجارية على السندات التي تتطلب ردا من أصحابها .

الأحداث التي تعدل حقوق صاحب السندات على السندات المحفوظة، عندما يفوض ماسك الحسابات- الحافظ بالتفكير في ان صاحب السندات لم يبلغ بذلك".

كما يلتزم الوسيط المالي – الحافظ بموجب نفس المادة 9 من النظام رقم 02/03 المذكور انفا فقرة 3 ب " بعادة السندات التي يعهد له بها، و اذا لم يكن لهذه السندات سند اخر للكتابة فإن ماسك الحسابات-الحافظ المسئول عن قيدها في الحساب يقوم بتحويلها الى ماسك الحسابات الحافظ الذي يعينه صاحب السندات. و يتم هذا التحويل في أقصى الآجال، شريطة ان يكون صاحب الحساب قد استوفى الالتزامات الخاصة به"².

¹ . هذه الالتزامات تم تشديدها خاصة بعد نزع الطابع المادي عن السندات (la dématérialisation des titres) ، إذ و حسب الطابع غير المادي للسندات فإن نقل ملكية هذه الأخيرة لا يتم بالمناولة كما هو الشأن بالنسبة للسندات الورقية. فقيد هذه السندات في حساب ممسوك من قبل الوسيط المالي لفائدة الزبون و تسديد قيمتها هو الذي يؤدي إلى نقل ملكيتها لصاحبها.

² . A. MAHJOUB, Les obligations de l'intermédiaire en bourse vis-à-vis de ces clients, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des contrats et des investissement, Université El Manar, Tunis, Année universitaire 1999- 2000, p. 79.

كما ان الوسيط في البورصة ملزم بإعلام زبونه في كل الظروف ومهما كان العقد أو الصفقة المبرمة بالمخاطر التي تحيط بهذه العملية ، حسب ما سبق ذكره أعلاه لاسيما المادة 9 من النظام رقم 02/03 المذكور أعلاه.

و قد قرر القضاء (الفرنسي تحديداً)، بخصوص واجب إعلام الزبون بالمخاطر، في قرار لمحكمة النقض الفرنسية " أنه مهما كانت العلاقات التعاقدية بين الزبون و البنك ، فان هذا الأخير ملزم بإعلام الزبون بالمخاطر التي تحيط بعمليات المضاربة التي تتم في السوق المالي " السوق الآجل" (marché à terme) ، ما لم يكن على علم بذلك.¹

كما يجب على الوسيط المالي أن يخطره بكل ظرف أو حادث يؤثر سلبا على الحقوق المرتبطة بالسندات المودعة.

و في هذا الصدد قرر القضاء (الفرنسي أيضا) في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الذي ميز بين المخاطر التي تحقق بالشركة " الزبون" مصدرة السندات المودعة وبين تلك المخاطر المرتبطة بالسندات المودعة في حد ذاتها، إذ جاء في حيثيات القرار القضائي المؤرخ في 9 جانفي 1990 الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية " أنه إذا كان البنك الذي أودعت لديه السندات ملزما بالتزامات تبعية تتعلق بالإعلام، فإنه غير ملزم بإعلام الزبون عن المخاطر التي تحقق بالزبون الشركة المصدرة للسندات ، فبمفهوم المخالفة لهذه الحيثية فإن الالتزام بالإعلام يتعلق بالمخاطر المرتبطة بالسندات محل المضاربة و ليس بالمخاطر التي تهدد وجود الشركة الزبون مصدرة هذه السندات.²

¹ . Cass. Com., 5 novembre 1991, D. 1991, J. P. in . Afek MAHJOUR, Ibid., p. 81. : " Ainsi un arrêt de la cour de cassation française rendu le 5 novembre 1991 précise que "quelle que soient les relations contractuelles entre le client et sa banque, celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus des opérations spéculatives sur les marchés à terme hors le cas où il en a connaissance ».

² . Cass. Com. Du 9 janvier 1990, Rev. Soc., I, 1990, note François Grua. In Afek MAHJOUR, Ibid., p. 81. : « ...si la banque, simple dépositaire de titre, assure en vertu des usages les obligations accessoires au contrat inhérentes à la détention de ces titres, aux droits qui y sont attachés et à leurs restitutions, ni ces usages, ni l'équité, ni la loi ne l'oblige en outre à informer le déposant d'un évènement affectant la vie de la société émettrice des titres ».

وتعتمد مختلف التشريعات الحديثة على نزع الطابع المادي عن السندات المسعرة في البورصة (*dématérialisation des valeurs mobilières*) ، و تتم هذه العملية من خلال قيد هذه القيم المنقولة في حساب صاحبها الشخص المصدر لها أو في حساب وسيط مالي معتمد ، و يتم تداولها بتحويلها من حساب لآخر.

و يتعين و الحال هذه ضرورة تحويل السندات و القيم المنقولة ذات الطابع المادي " الورقي " الى سندات مسجلة في الحساب من جهة ، و ان الوجود المادي الملموس للسندات تم تعويضه بالتسجيل في الحساب المخصص لهذا الصدد.

و ما دام أن إنشاء سندات بالتسجيل في الحساب دون أن يكون لها وجود مادي، فإن تحويلها و نقل ملكيتها من شخص لآخر يتم بطريق تحويلها من حساب إلى حساب آخر (*virement*) دون الحاجة لتحويلها إلى أوراق ثم نقل ملكيتها بالمناولة العادية. و منه تظهر أهمية نزع الطابع المادي للسندات من خلال استبعاد نقل هذه السندات بالطريقة التقليدية أي بالمناولة و تسهيل تداولها من خلال تحويلها من حساب إلى حساب آخر، و هو ما يساهم في حركية تهدف إلى تطوير اقتصاد الدولة ككل.

وبالتالي أصبح التداول في السوق المالي لا يتطلب حضور الوسطاء الماليين فيما بينهم ، و إنما تحول إلى عملية الكترونية يتم التحكم فيها انطلاقا من الحواسيب الآلية وأجهزة الكمبيوتر التي يستعملها هؤلاء الوسطاء دون تحمل عناء التنقل إلى البورصة و نقل هذه السندات بالمناولة العادية مما يسهل مهامهم إضافة إلى ربح الوقت.¹

و من خلال الطابع اللاملموس للقيم المنقولة ، يتوجب تغيير الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة من أموال منقولة مادية إلى حقوق معنوية غير مادية يتم تجسيدها فقط بالتسجيل في الحساب ، كما يتعين ، حسب البعض ، استبعاد الأحكام القانونية العامة التي تخضع لها هذه السندات و المتعلقة بالإيداع و الحفظ.

¹ . V. H. De VAUPLANE, Les aspects juridiques de l'électronisation de la bourse de Paris, banque stratégie, mai 1996, p. 21.

و بخصوص النقطة الأخيرة المرتبطة بالإيداع و الحفظ ، فإنه و من خلال تعريفه يتطلب وجود شيء مادي ملموس ، و مادام ان القيم المنقولة بعد نزع الطابع المادي لها ، فإنه لا يمكن الحديث عن مسألة إيداعها كونها أصبحت حقوقا معنوية غير ملموسة، و التأكد من وجودها الفعلي يكون بالتأكد من تسجيلها في الحساب لا غير، وبالتالي فصاحب السند غير المادي لديه حق و ليس شيئا ملموسا يمكن استعادته كما هو الحال بالنسبة للسند المادي.¹

ثانيا: نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة والمفاوضة فيها

اذ اجاز النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه للوسيط في عمليات البورصة مزاوله نشاطين اخرين هما المفاوضة في القيم المنقولة (I) و نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة (II).

I - نشاط المفاوضة في القيم المنقولة

لا يقصد بالتفاوض في البورصة تحويل حق بالطرق العادية المنصوص عليها في الشريعة العامة و إنما بالعملية التي من خلالها يقوم الوسيط المالي بتنفيذ أمر البيع أو الشراء داخل بورصة القيم المنقولة و بالتقريب بين العرض و الطلب.²

و هي الطريقة المخصصة لتداول القيم المنقولة المصدرة من قبل الشركات التي تلجأ علنيا للادخار. وبالتالي فالتفاوض لا يمكن أن يتم إلا في البورصة، على خلاف التنازل عن القيم المنقولة الذي يتم خارج السوق المالي.

فالتنازل عن القيم المنقولة يخص فقط بيعها من قبل الشركات التي لا تلجأ علنيا للادخار أي التي يتم تأسيسها فوريا. و هذه الأخيرة تتدخل من خارج البورصة. وبالتالي و خلافا على التفاوض أين لا يعرف البائع المشتري و الذي تتم فيه العملية بمعرفة و وساطة الوسيط المالي وجوبا ، فإن التنازل عن القيم المنقولة يكون البائع

¹ . V. Jean- Mark DELLEYCI, Le nouveau droit de propriété des titres négociés, J. C. P. 1994, éd. E., p. 360.

² . V. Afek MAHJOUB, op. cit., p. 66 : « ...mais de l'opération qui consiste, pour un intermédiaire à exécuter un ordre sur un marché en rapprochant une offre et une demande ».

يعرف جيدا المشتري و هما اللذان يقومان بإبرام الصفقة و ضرورة وجود و تدخل الوسيط المالي في هذه الحالة الثانية ليس إلزاميا.¹ و هذا الأخير لا يمكنه أن يتدخل الا اثناء قيد و تسجيل العمليات التي تم إجراؤها فحسب المادة 5 من تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة رقم 02/99 المذكورة أدناه، فإن هذه العمليات يتم قيدها لدى بورصة القيم المنقولة من قبل الوسيط المالي في سجلات مخصصة لذلك.²

و يلاحظ أنه بخصوص التنازل عن القيم المنقولة فإن دور الوسيط في البورصة يتمثل فقط في قيد و تسجيل العملية التي تمت بين البائع و المشتري، و بالتالي يتم تمييز بين التفاوض و التنازل بالنظر لمصدر السند فيما اذا كان شركة تلجأ علنيا للادخار و الشركة التي لا تلجأ علنيا للادخار ، ففي الحالة الاولى يتم التداول بالتفاوض و هنا يكون تدخل الوسيط المالي وجوبيا و الحالة الثانية بالتنازل و يتوقف دور الوسيط في البورصة على قيد العملية التي تمت بين البائع و المشتري.

ونشاط المفاوضة في القيم المنقولة في البورصة ، فينقسم الى قسمين هما : مفاوضة القيم المنقولة في السوق لحساب الزبائن من جهة، و نشاط المفاوضة للحساب الخاص من جهة اخرى.³

فبخصوص مفاوضة القيم المنقولة في السوق لحساب الزبائن فقد خولت الأحكام القانونية⁴ للوسطاء في عمليات البورصة الذين يمثلون شركة تجارية و بغض النظر عن البنوك ، حفظ الاوال التي استلموها من الزبائن في اطار توظيف و تداول الاسهم في البورصة في حساب مخصص لهذا الغرض على مستوى البنك.

و في حالة ما إذا كان الوسطاء في عمليات البورصة لهم صفة ماسكي الحسابات – حافظي السندات، عليهم تامين في حساباتهم الفصل بين أموالهم الخاصة، السندات منها و النقدية، و بين أموال زبائنهم. تتم هذه العملية بموجب فتح حساب السندات عن طريق الإمضاء على اتفاقية فتح حساب بين الوسيط و زبونه، تحدد هذه الاتفاقية شروط استعمال الحساب و كذا حقوق و واجبات كل طرف.

¹ .V. Afek MAHJOUR, Ibid, : « En pratique, certes les personnes qui désirent vendre ou acheter des valeurs mobilières, dans le cadre d'une cession, s'adressent très souvent à des intermédiaires en bourse qu'elles sollicitent non seulement pour l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement mais également pour la conclusion de la cession elle-même. Mais outre le fait que cette intervention de l'intermédiaire en bourse n'est nullement imposée par la loi, elle ne peut pas avoir la même signification lorsqu'il s'agit de négociation.... ».

² . Art 5 de l'Instruction COSOB n 99/02 du 30 mars 1999 relative aux registres que doivent tenir les intermédiaires en opération de bourse. www.cosob.org

³ . تواتي نصيرة ، المرجع نفسه ، ص 124.
⁴ . المادتان 18 و 19 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

أما في حالة ما إذا لم يكن الوسيط في عمليات البورصة مخولاً له ممارسة مسك حسابات-حفظ السندات، عليه بإمضاء اتفاقية مع ماسك حسابات-حافظ سندات معتمد من طرف اللجنة للتكفل بزبائنه، و يمكن لهؤلاء تعيين ماسك حسابات-حافظ سندات باختيارهم.

بعد إنشاء علاقة تعاقدية بين الوسيط في عمليات البورصة و زبونه، سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً، عليه ان يتحقق من هوية الشخص و توفر القدرات المطلوبة فيه.

و يلتزم الشخص الطبيعي تجاه الوسيط بتقديم وثيقة تخول له صفة ممثل الشركة، كما يتعين عليه معرفة أهداف توظيف زبائنه و مستوى درايتهم للبورصة و المنتجات المالية و الخطر المتعلق بكل منتج، و كذا مستوى الخطر الذي يسمح به كل زبون.

يترتب كذلك عن العلاقة التعاقدية التي تجمع كل من الوسيط في عمليات البورصة و الزبون إمكانية منح أوامر البورصة بكل الوسائل، لكن مع ضرورة ترك اثر كتابي على وسائل الإعلام الالكترونية أو تسجيل هاتفي، وفقاً للاتفاقية الموقع عليها مع الزبون.

على الوسطاء في عمليات البورصة كذلك التحقق قبل تقديم تنفيذ أوامر الزبائن الخاصة بالشراء أو البيع و طيلة فترة صلاحية الأوامر قيد التنفيذ، من وجود مقابل في حساباتهم النقدية أو المالية.¹

أما فيما يتعلق بنشاط المفاوضة للحساب الخاص ، فقد عرفت المادة 2 من النظام 01/15 المذكور أعلاه بنصها : " ... 3 - التفويض للحساب الخاص يتمثل في القيام بصفقات تخص قيمة واحدة أو عدة قيم منقولة باستخدام رؤوس أمواله الخاصة".

و بخصوص نشاط المفاوضة للحساب الخاص فبإمكان الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين لممارسة التداول لحسابهم الخاص ان يعملوا :

- في إطار تنشيط سوق القيم المسعرة و لضمان سيولتها و انتظامها وفقاً لعقد موقع عليه من طرف مصدر او من طرف شركة تسيير القيم المنقولة.
- في إطار الطرف المقابل بشراء أو بيع قيم منقولة أو منتجات مالية طوعاً للحساب الخاص.

¹. المواد 20، 21 و 22 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

يجب على الوسيط في عمليات البورصة أن يعرف علنا شروط تدخله على كل قيمة يكون فيها ماسك للسوق و ذلك من خلال بيان ينشر في النشرة الرسمية للبورصة. كما يلتزم الوسيط كذلك الذي يمارس نشاط التداول لحساب الغير في إطار تنشيط السوق لقيمة مسعرة أو في إطار الطرف المقابل أن يتأكد من وضع جهاز وقاية وكشف تضارب المصالح، مطابقة لحجم النشاطات و الأخطار المؤكدة.¹

كما سمح القانون للوسيط في عمليات البورصة بمزاولة نشاط توظيف القيم المنقولة و المنتجات المالية لحساب مصدرها ، بموجب عقد يحرره الطرفان لهذا الغرض. و قد عرفت المادة من النظام 01/15 المذكور أعلاه نشاط توظيف القيم المنقولة بنصها : " ... - 2 - توظيف القيم المنقولة هو البحث أو العثور على مكتتبين أو مشتري السندات لحساب مصدر يلجا علنا الى الادخار".

و يمكن القيام بالتوظيف من قبل وسيط في عمليات البورصة او مجموعة البنوك المشاركة في الاكتتاب، و يحدد حجمها و تكوينها من قبل المصدر وتأخذ بعين الاعتبار حجم الجمهور و حجم العملية و طول الفترة الزمنية للتوظيف.²

|| نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة

من اهم الخدمات و النشاطات التي تؤدي للمستثمرين في البورصة ، نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة لحساب الغير من جهة و توظيف الاموال من جهة اخرى.

لا سيما ان غالبية المستثمرين في البورصة لا يمكنهم الاعتماد على قدراتهم الذاتية في انتقاء الاوراق المالية المطروحة للتداول و ادارتها بنجاح، نظرا لافتقادهم عنصري الخبرة و التخصص، فالادارة المثلى لحافظات القيم المنقولة³ لا تعني الانتقاء العشوائي لمجموعة من الصكوك المالية، بل هي سياسة استثمارية تقوم على تكوين مزيج من البدائل و الفرص الاستثمارية الاكثر فعالية لتحقيق اهداف الاستثمار المالي و تخفيض المخاطر، و هي عوامل تتطلب الوقت و الخبرة و التخصص فيمن يباشر ادارة حافظات القيم المنقولة (او كما يسميها قانون راس المال المصري " محفظة الاوراق المالية").

¹ المواد 25، 26 و 27 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

² . تواتي نصيرة، المرجع السابق الذكر، ص 127.

³ . في بعض التشريعات العربية يطلق على " حافظات القيم المنقولة" تسمية "محفظة الأوراق المالية" كقانون راس المال المصري رقم 95 لسنة 1992.

فإدارة حافظات الأوراق المالية تتطلب من المستثمر متابعة يومية للأسواق الوطنية و الأجنبية و حركات التداول بها، كما تتطلب دراية كاملة بمختلف الصكوك المالية و نشاط الشركات التي تمتلكها، و هي أمور تحتاج إلى المستثمر الخبير بمسائل الاستثمار المالي الذي تؤهله قدراته إلى إصدار أوامر البيع و الشراء لتنفيذها داخل البورصة، و لكن مع افتقاد هذه الخبرات أصبح لزاما الاستعانة بوسيط في عمليات البورصة خبير في تكوين و إدارة حافظة قيم منقولة.

و تسيير حافظة القيم المنقولة تقوم به عمليا شركات تجارية ضخمة في الغالب تأخذ شكل شركات مساهمة ، يكون موضوع نشاطها الوحيد هو تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية ، فردية كانت او تابعة لصناديق استثمار ، تكون هذه المحافظ " اي الحافظات" مملوكة لمقدمي الأموال والتي تطبق مبادئ تقسيم المخاطر و تحديدها، بهدف تعظيم الربح مقابل الحصول على عمولة¹. و لا يوجد ما يمنع قانونا من ان تقوم شركة الوساطة او السمسرة " اي الوسيط في عمليات البورصة"²بتكوين و ادارة محافظ الأوراق المالية الخاصة بعملائها.³

و قد عرف المشرع الجزائري، على خلاف بعض التشريعات، نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة " في المادة 2 من النظام 01/15 بقولها : " ... - 4 - تسيير الحافظة لحساب الغير يتمثل في تسيير حافظات القيم المنقولة بطريقة تقديرية و فردية بموجب توكيل من الطرف الاخر". كما عرفت المادة 2 اعلاه نشاط توظيف القيم المنقولة بنصها : " ... - 2 - توظيف القيم المنقولة هو البحث أو العثور على مكتتبين او مشتري السندات لحساب مصدر يلجا علنا الى الادخار".

و مع ذلك ، ففي بعض التشريعات المقارنة التي لم تتضمن قوانينها الداخلية تعريفا لهذا النوع من العقود ، عقد إدارة و تسيير حافظات القيم المنقولة ، فقد تصدى الفقه لتعريفه.⁴

¹ . طاحون نصر علي، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، لسنة 2003، ص 251.

² . تجدر الإشارة إلى أن تسمية " شركات السمسرة " و باعتبار أنها لم تصبح تنشط فقط في مجال التوسط في الأوراق المالية ، فبعض التشريعات المقارنة و بالتحديد القانون الفرنسي ، في تقنين النقد و المال لسنة 2000 ، استبدل عبارة شركات البورصة Sociétés de bourse بعبارة مقدمو خدمات الاستثمار prestataires de services financiers ، و هذا كي يستوعب المصطلح الجديد أنشطة السمسرة و إدارة محافظ الأوراق المالية التي تتم عن طريق الشركات العاملة داخل البورصة أو البنوك . و حسن ما فعل المشرع الجزائري باستخدام عبارة الوسيط في عمليات البورصة Intermédiaires en opérations de bourse باختصار IOB، فهذا المصطلح يشمل كل النشاطات التي نصت عليها المادة 2 من النظام 01/15 المذكور أعلاه.

³ . في بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون الكويتي تحديدا تضطلع بنشاط إدارة محافظ الأوراق المالية ما يطلق عليه " مدير الأصول" ، و هو الجهة التي تدبر الأصول المالية او تقدم خدمات استشارية كمديري الصناديق و المحافظ الاستثمارية.

⁴ . يتعلق الأمر بالقانون الأردني.

فعرفه جانب من الفقه تحت اسم الإدارة غير المباشرة لمحافظ الاستثمار بوصفه " تخويل إدارة حافظة شركة الاستثمار لجهة متخصصة في استثمارات القيم المنقولة كالبونك، و سمسرة الأوراق المالية، و ذلك مقابل اجر متفق عليه"¹.

كما عرف أيضا " انه اتفاق خطي يلتزم بمقتضاه شخص بإدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير لقاء اجر معين، وفقا للاتفاقية الموقعة بينهما، او بالاستناد الى نشرة الإصدار في حالة إدارة صناديق الاستثمار المشترك، و التي تحدد بدورها صلاحيات مدير الاستثمار و التزاماته تجاه عميل واحد، او جمهور من العملاء، وعليه بذلك بذل ما على المهني المحتاط بذات خبرته و كفاءته من جهد"².

و يظهر اهتمام المشرع الجزائري بنشاط تسيير حافظات القيم المنقولة ، ليس فقط من خلال تعريفه النظام رقم 01/15 فحسب ، بل أشارت إليه أحكام المرسوم التشريعي رقم 10/93 المعدل و المتمم المذكور أعلاه، في مادته السابعة.

كما يحتاج الوسيط في عمليات البورصة لتوكيل التسيير قصد مزاولة هذا النشاط، بحيث اعترف المشرع للوسطاء المعتمدين لممارسة هذا النشاط القيام بمهمة تسيير حافظة القيم المنقولة لحساب شخص طبيعي او معنوي، او هيئة توظيف جماعي في القيم المنقولة بموجب توكيل التسيير.

و يكون توكيل التسيير للحافظة الممنوح للوسيط في عمليات البورصة موضوع عقد يوقع عليه للموافقة من طرف صاحب الحساب المسير و لقبول الوسيط في عمليات البورصة. أما بخصوص مضمون العقد، فيجب ان تحدد ضمنه طبيعة العمليات و شروط تشغيل الحساب أو اجرة المسير، و قد احالنا النظام رقم 01/05 بشأن الشروط التي يجب ان يتضمنها العقد النموذجي الى تعليمة تصدر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و التي لم تصدر بعد.³

¹. رولا نائل سلامة و رشا خطاب ، المرجع السابق الذكر ، ص 1474.

². رولا نائل سلامة و رشا خطاب، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³. تواتي نصيرة ، المقال السابق الذكر ، ص 126.

و يلتزم الوسيط الذي يسير حافظات القيم المنقولة لمجموعة من الالتزامات تتمثل في:

- الامتثال بدقة لتوكيل التسيير الذي سلم له و عدم استعماله لأغراض أخرى غير تلك المحددة في العقد.
- التأكد من وضع وسائل وقائية تكشف على تضارب المصالح تناسيباً مع حجم النشاطات و الأخطار المؤكدة.
- ملكية قسم منفصل عن نشاط تسيير الحافظات لحساب الغير.

فما دام ان العلاقة بين الوسيط في عمليات البورصة و العميل تقوم على عقد توكيل تسيير ، بموجبه يوكل العميل مدير الحافظة لتسييرها، فيترك له وضع خطة الاستثمار و تنفيذها في البورصة، و كما رأينا فإن هذا العقد يرتب التزامات على الوسيط فهو ملزم بإدارة الحافظة إدارة حسنة و بتحصيل العائدات و قبض المستحقات و إخطار العميل بالمستجدات التي تطرأ على عمليات التداول وتقديم كشف الحساب عن كل عملية¹ ، مما يقودنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية في علاقة الوسيط في عمليات البورصة بالعميل في إطار تسيير حافظات القيم المنقولة.

حسب البعض ، تجد العلاقة بين العميل و مدير محفظة الأوراق المالية " اي الوسيط في البورصة المعتمد لتسيير حافظة القيم المنقولة" أساسها في عقد الوكالة العادية المبرم بينهما بموجب توكيل تسيير كما سبقت الإشارة إليه، بمقتضى هذا التوكيل يتنازل العميل للوسيط على سلطة إدارة و تسيير حافظة القيم المنقولة ن و يعهد بها الى مهني متخصص ، و ما دام ان قواعد الوكالة العادية المنصوص عليها في القانون المدني غير كافية لحماية العميل في مواجهة الوسيط مسير الحافظة فقد سن المشرع أحكاماً تنظيمية تلزم الوسيط تضمنها القانون البورصي، و اعتبر هذا الفقه ان الوكالة الممنوحة للوسيط في هذه الحالة تمنح له سلطة إدارة متنقلة استناداً الى استقلال الوسيط في اتخاذ قرار الاستثمار باعتباره العنصر المهيمن، و المميز لعقد إدارة حافظة القيم المنقولة.² لذا و لمزيد من التفصيل سيتم التعرض لمضمون عقد تسيير حافظة الأموال (1) ، ثم لتنفيذه من قبل الوسيط المالي (2).

1- مضمون عقد تسيير حافظة الأموال

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 68.

² . رولا نائل سلامة و رشا خطاب، المرجع السابق الذكر ، ص 1479.

يهدف عقد تسيير حافظة الاموال من قبل الوسيط المالي الى منح هذا الاخير سلطة تسيير و تعديل حافظة اموال الزبون ، فهذا العقد يحدد سلطات التسيير التي يتمتع بها هذا الوكيل و التوجهات العامة التي يتقيد بها ، كما يتضمن حدود العمليات المسموح بها لهذا الاخير، الامر الذي يتطلب تحديد اهداف الوسيط المالي من خلال ابرام هذا العقد (أ) و الى نطاقه ايضا (ب).

أ- تحديد اهداف الوسيط المالي من إبرام عقد التسيير

ان الاهداف المرجوة من عقد تسيير حافظة الاموال تحدد من قبل الطرفين اثناء ابرام الاتفاقية فالعقد المكتوب يتعين ان يتضمن التوجهات العامة والسياسة العامة التي ستتتجه لتسيير حافظة اموال الزبون.¹

تتضمن التوجهات العامة للتسيير استراتيجية الاستثمار التي يتم اختيارها من قبل الزبون صاحب حافظة الاموال ، فهذا الاخير يختار طريقة التسيير الملائمة لضمان نجاعة استثمار امواله ، و عمليا لا يخلو الامر من احدى الخيارات الثلاثة التالية ، اما التسيير الحذر (la gestion prudente) ، التسيير المتوازن (la gestion équilibrée) ، او التسيير النشط (la gestion dynamique).

أما التسيير الحذر فيستند أساسا على شراء قيم منقولة تضمن توزيع منتظم للأرباح او ارتفاع مستمر لقيمة راس المال ، فحسب هذا النمط من التسيير فالتعرض لتقلبات السوق المفاجئة في أسعار الأسهم ضئيل جدا.

و بخصوص التسيير المتوازن فيتم البحث عن الحالات التي يعرف فيها راس المال تطورا ايجابيا منتظما، والتعرض لتغيرات و تقلبات السوق في هذه الحالة متوسط.

أما التسيير النشط فالتوجه يكون للبحث عن فرص لازدهار و ارتفاع راس المال مع التعرض القوي لتغيرات السوق المالي على المدى المتوسط، والتداولات في هذا

¹. انظر المادة 2 من النظام رقم 05/97 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997، المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، و التي تنص : " يؤدي فتح حساب ايداع السندات او النقود من طرف الزبون لدى وسيط في عمليات البورصة الى تحرير اتفاقية الحساب التي تحتوي على البنود الاجبارية المنصوص عليها في هذا النظام و كل البنود الأخرى التي تتفق عليها الأطراف". مع العلم انه تم الغاء النظام 05/97 المذكور اعلاه.

النوع من التسيير تتم لفترة طويلة لحماية راس المال من التقلبات المفاجئة على المدى القصير.

و منه ، مهما كان نوع التسيير الذي تم اختياره ، فإن هدف المستثمر هو الحذر من المخاطر التي قد يتعرض لها السوق المالي اثناء القيام بالعمليات والتداولات بموجب عقد تسيير حافظة الاموال من قبل الوسيط المالي ، كما يتم التركيز على حجم الخسائر التي قد يتكبدها الزبون المستثمر ، و على قيمة الاموال التي يتم تداولها في السوق ايضا.¹

كما يجب ان تتضمن اتفاقية تسيير حافظة الاموال الأوقات و الطرق المنتهجة لاعلام الزبون بالمعلومات التي تهمه. إن الالتزام بالإعلام يجب ان يتضمن تقييم العمل المنجز و النتائج المتوصل اليها خلال الفترة التي انقضت من العقد.

و هذه النتائج تسمح للزبون بمراقبة تسيير الوسيط المالي لحافظة الاموال ، و في حالة مخالفة توجيهات الزبون ، تترتب مسؤولية الوسيط كونه خالف التزاماته التعاقدية.

ب- نطاق سلطة التسيير للوسيط في عمليات البورصة

ان الوسيط المالي يتمتع باوسع السلطات لتسيير حافظة اموال الزبون ، لانه يتعين تمكينه من حرية في التصرف لتحقيق نتائج جيدة.

و اذا كان الوسيط المالي حر في تسيير حافظة الاموال لفائدة الزبون ، فهذا يقودنا للحديث عن إمكانية تدخل الزبون عند إبرام التصرفات وتسيير الحافظة ، و هنا يصبح التسيير تحت سلطة الزبون أي تسيير من الزبون و تنفيذ من الوسيط المالي. وهنا يصبح هذا الأخير مجرد مستشار للزبون و ليس هو من يتخذ القرار.

لكن في حالة تدخل الزبون في أية لحظة في شؤون تسيير حافظة الاموال وتحول الوسيط المالي الى مجرد مستشار مالي له ، فهذا سوف يؤثر سلبا على استراتيجية التسيير التي رسمها الوسيط المالي منذ بداية تنفيذ عقد التسيير ، لذا

¹ . V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 93.

يتعين ان يحتفظ هذا الاخير بالحرية في التسيير بأوسع السلطات لتجسيد الاستراتيجية المسطرة.¹

و مع ذلك ، فإن عقد تسيير حافظة الأموال يمكن أن يتضمن بعض البنود التي تسمح للزبون للتدخل في التسيير في حالات معينة ، و هو الأمر الذي قد يسبب مشاكل في التسيير ، مما يتطلب تنسيق جيد بين الزبون و الوسيط المالي في هذا الصدد، لتفادي الوقوع في حالة تسيير مزدوج قد يقود إلى نزاع بين الزبون و الوسيط المالي حول تحديد المسؤوليات المترتبة عن سوء التسيير.²

2- تنفيذ عقد تسيير حافظة الأموال

يفرض عقد تسيير حافظة الأموال على الوسيط المالي تنفيذ البنود الاتفاقية بحسن نية من قبل هذا الخير (أ) ، و ان كل تعسف و تجاوز في التسيير يعتبر تنفيذا خاطئاً لعقد الوكالة الممنوحة له (ب).

أ- تنفيذ عقد تسيير حافظة الأموال بحسن نية

ينظم مبدأ حسن النية العلاقات بين الزبون و الوسيط المالي ، و ما دام هذا الثاني مرتبط مع الاول بموجب عقد تسيير حافظة أموال ، فيتعين عليه احترام شروط هذا العقد ، و أن يقدم لزبونه تقريراً مفصلاً عن نتائج التسيير المتوصل إليها في ظل احترام شروط الإعلام المحددة في العقد المبرم بينهما.

يحدد عقد الوكالة لتسيير حافظة الأموال المبرم بين الزبون والوسيط المالي صلاحيات هذا الأخير، و الذي يتعين عليه ألا يقوم بتصرفات او يبرم عمليات لفائدة زبونه دون أن يكون مخولاً بذلك بموجب عقد الوكالة المذكور أعلاه ، كما يجب عليه أن يتصرف بيقظة و استقامة لحساب زبونه أيضاً .

ينص القانون الأساسي للوسيط المالي على وجوب احترام هذا الأخير لعقد الوكالة الممنوح له و ألا يستعمل السلطات المخولة له لأغراض غير تلك المحددة في العقد. وبالتالي فالوسيط المالي ملزم بالتصرف لحساب زبونه، و عليه أن يحترم إستراتيجية الاستثمار التي اختارها الزبون، و الا يغير طريقة التسيير التي تم

¹ . V. VAUPLANE et J. BORNET, Droit des marchés financiers, éd. Litec, 1998, p. 271.

² . V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 96.

اختيارها أثناء تنفيذ العقد ، و في حالة تغيير الزبون لموقفه ، يتعين توقيع ملحق بين الطرفين يتضمن هذا التغيير.

و منه ، فعلى الوسيط المالي ان يتبع تعليمات زبونه ، و ان يمتنع عن القيام بالعمليات غير المرخص بها من موكله الزبون ، كان يقوم الوسيط المالي بتجاوز طرق توظيف حافظة الأموال مما يسبب خسائر معتبرة للزبون. ففي حالة تحديد الزبون لعدد الأسهم او السندات التي سيتم توظيفها فإن الوسيط المالي ملزم باحترام ذلك. و وفقا للشرعية العامة فالموكل الزبون ليس ملزما بالتصرفات و العمليات المبرمة و التي تتجاوز سلطات الوكيل او المبرمة بسوء نية من قبل هذا الأخير.¹

إن واجب الاستقامة واليقظة المفروضين على الوسيط المالي يجد أساسه في الأحكام التشريعية والتنظيمية خاصة اللوائح الصادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.² فعلى الوسيط المالي الالتزام بالحياد و الاستقامة لفائدة زبونه ، كما ان قواعد الشريعة العامة بخصوص عقد الوكالة تتضمن حكما يقضي بوجوب قيام الوكيل بمهامه و ان يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل الحريص ، و ان يتحمل التعويض عن الأضرار اللاحقة بالموكل في حالة عدم احترام واجب الحرص واليقظة.

فيلتزم الوسيط المالي بناء على واجب الاستقامة و الحرص بالتصرف لحساب الزبون ، و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل عليه ان يمتنع عن القيام بأي تصرف قد يلحق ضررا بالزبون. و بالتالي فتشديد الحرص و الحياد على الوسيط المالي يهدف أيضا لعدم إلحاق خسارة محتملة بهذا الزبون الموكل ، فالمستثمر المالي يمنح ثقته للمهني في البورصة على أساس أن هذا الأخير لديه خبرة و تنظيم محكم للمهنة تجعله قادرا على مواجهة المخاطر التي يتضمنها التداول في البورصة.

و الالتزام بالحرص والاستقامة المفروض على الوسيط المالي لتسيير حافظة أموال الزبون لا يعتبر مجرد التزام بالنصح و المشورة ، بل يستند على واجب السهر على فعالية التصرفات المبرمة من الناحية التقنية حول القيم المنقولة المتداولة في البورصة مثل الشراء و البيع و التنازل كل هذا يهدف لضرورة إرضاء الرغبة المشروعة للزبون من خلال الاستثمار الذي تم تنفيذه في هذا الصدد. و التزام

¹ انظر المادة 575 ق م ج.

² انظر المادة 50 من النظام 01/15 المذكور اعلاه.

الوسيط المالي بالاستقامة هو التزام ببذل عناية ، فهذا الأخير غير ملزم بضمان المخاطر التي ينطوي عليها التداول في البورصة ، بل ان مسؤوليته تتقرر في حالة ارتكابه لخطا ثابت نتيجة مخالفة شروط عقد تسيير حافظة الأموال.¹

على الوسيط المالي ان يقوم بإعلام و إرسال كل العمليات التي تم إبرامها للزبون المتعلقة بتسيير حافظة الأموال ، و ذلك بصفة دورية و أحسن الظروف.² فكلما طلب الزبون معلومات عن العمليات التي تم القيام بها في إطار تسيير حافظة الأموال ، فان الوسيط المالي ملزم بتقديم تقرير مفصل عن ذلك في اي وقت وعليه أن يقدم التوضيحات الكافية لتبرير هذه التصرفات التي تم إبرامها. وهذا الالتزام بالإعلام البعدي عن العمليات المبرمة لا يهدف فقط لحماية الزبون بل يشكل تقييما لما قام به الوسيط المالي و مراقبة فعالة من قبل الزبون لفعالية التسيير لحافظة الأموال.³

و منه ، فالزبون الذي يتم إعلامه بالتصرفات المبرمة بخصوص أمواله التي تم توظيفها ، له سلطة تقييم فعالية التسيير المالي الذي قام به الوسيط المالي . فإذا لاحظ ان هذا الأخير قد تجاوز حدود السلطات الممنوحة له في هذا الصدد ، فيمكنه أما الموافقة على التصرفات المبرمة لفائدته (أ1)، و يمكنه أيضا إبداء تحفظات حول هذه التصرفات ، أو القيام بعزل الوسيط المالي في أي وقت و إنهاء عقد تسيير حافظة الأموال المبرم معه (أ2).⁴

1- موافقة الزبون على العمليات المبرمة من الوسيط المالي

وفقا للمادة الثانية من النظام رقم 05/97 المذكور انفا، فإن الزبون يلزم بالعمليات المبرمة من قبل الوسيط في حالة مصادقته و موافقته عليها ، لكن في حالة سكوته عن ذلك بعد إعلامه من قبل الوسيط ، هل يعتبر ذلك موافقة ضمنية من قبله على

¹. V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 99. « Toutefois, l'obligation de diligence est une obligation de moyen. L'intermédiaire n'est pas responsable des aléas inhérents à tout placement boursier. Sa responsabilité est engagée uniquement si une faute est expressément établie à sa charge. ».

². انظر المادة 4 من النظام 05/97 المذكور اعلاه بنصها . "... طرق اعلام الزبون المتعلقة بالعمليات المبرمة و كذا دورية هذه المعلومات".

³. V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 100. : « Il s'agit d'une information a posteriori qui a pour fonction non pas la mise en garde et la prévention du client mais l'appréciation et le contrôle par le client de l'efficacité de la gestion. ... ».

⁴. انظر المادة 4 من النظام 05/97 المذكور اعلاه و التي نصت : "... طرق فصل النزاعات".

العمليات المبرمة ، و هل سكوته هذا يمنحه حق رفع دعوى امام القضاء ضد الوسيط المالي ؟

فحسب المستقر قضاء (القضاء الفرنسي تحديدا) ، عندما يكون الزبون متفقا مع الوسيط المالي بصراحة ، انه بعد مرور اجل معين من سكوت الزبون ، فإنه يعتبر موافقة من قبل هذا الاخير، لكن في الحالة العكسية ، أي في غياب اتفاق صريح عن ذلك ، فإن القضاء هو الذي يحدد ذلك ، فقد قرر القضاء الفرنسي أن " الزبون الذي يتلقى معلومات عن الوسيط المالي دون أن يبدي تحفظات، لا يعتبر تنازلا منه عن حقه في طلب التعويض عن الخطأ المرتكب من هذا الوسيط " ¹. فالزبون حسب هذا الاجتهاد القضائي لا يمكنه التنازل عن حقه في التعويض نتيجة مخالفة الوسيط المالي لقواعد أمرة التي تمنع هذا الأخير من التصرف دون سلطة ممنوحة من زبونه ، كما يمنع على الوسيط المالي أيضا استعمال الصلاحيات الممنوحة له بموجب عقد وكالة تسيير حافظة المال لأغراض غير تلك المحددة في عقد الوكالة . لان الزبون صاحب حافظة الأموال لا يمكنه التنازل ضمنا عن حقه في المطالبة بالتعويض عن تصرفات أبرمت لفائدته دون ان يكون الوسيط المالي مخولا بالقيام بذلك. و على الزبون أن يقدم الدليل على أن العمليات المبرمة تم اتخاذها بدون علمه و دون ان يصدر تعليماته لهذا الوسيط المخالف.

أ2- رفض الزبون للنتائج المتوصل إليها

بعد تلقي الزبون للمعلومات والنتائج المتوصل إليها من قبل الوسيط المالي، فبإمكانه إبداء تحفظات عن هذه النتائج ، كما يمكنه ان يقوم بعزل الوسيط المالي

¹ . Cass. Com., 26 mars 1996, Droit des sociétés, 1996, note H. Hovassé, In V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 101. : « ... la réception sans protestation ni réserve de l'avis d'opéré n'emporte pas renonciation tacite du client au droit d'invoquer une faute de l'intermédiaire La jurisprudence française a estimé que : Le silence du client destinataire d'un avis d'opéré adressé par un intermédiaire qui n'avait pas été investi des pouvoirs requis pour passer une opération boursière n'emporte pas à lui seule validation a posteriori de cet acte. ».

في اي وقت و إنهاء عقد وكالته. و لا يتعلق الأمر بوجوب تسجيل خسائر في الحساب الذي قام الوسيط المالي بتسييره لكي يتمسك الزبون بوجود خطأ موجب للتعويض صادر عن هذا الوسيط ، ومنه فدعوى التعويض تقوم على أساس المسؤولية العقدية. و بالرجوع الى القواعد العامة في هذا الشأن،¹ فإنه يمكن للزبون عزل الوسيط المالي في اي وقت . و اعتراض او رفض الزبون عن النتائج المتوصل إليها يترتب اثاره بعد استلام رسالة مضمنة الوصول من قبل الوسيط المالي ، و من هذا التاريخ يصبح هذا الأخير غير مؤهل للقيام باي تصرف او إجراء اية عملية في اطار تسيير حافظة أموال الزبون.

ب- التنفيذ الخاطئ لعقد وكالة تسيير حافظة أموال الزبون

إن تسيير حافظة أموال الزبون و التي تساهم في زيادة قيمة راس المال المستثمر و الحصول على أرباح ، لا يثير أي إشكال و لا يترتب مسؤولية الوسيط المالي ما دام أن الزبون تحصل على النتائج المرجوة ، أما في حالة تسجيل خسائر من خلال عمليات توظيف الأموال فهنا تترتب مسؤولية الوسيط الوكيل عن هذه الخسائر، وأساس مسؤولية هذا الأخير هو التنفيذ السيء لعقد تسيير حافظة الأموال من قبله. مما يؤدي إلى تحديد مجال الخطأ الذي يترتب مسؤولية الوسيط من جهة ، والجزاء المترتبة على ذلك.

تترتب المسؤولية العقدية للوسيط المالي في مواجهة الزبون عندما لا يحترم التزاماته القانونية التنظيمية و العقدية . فعندما يقوم هذا الأخير بإبرام صفقات وعمليات لحساب زبونه دون ان تكون سلطة للقيام بذلك و هذا يشكل خطأ للوسيط يستوجب التعويض. ولتفادي ترتيب مسؤوليته ، عليه أن يتبع في سبيل ذلك تعليمات الزبون . و مع ذلك فالتداول في البورصة ينطوي على مخاطر و تغيرات مفاجئة ، التي لا يمكن توقعها من قبل الزبون أثناء إبرام عقد تسيير حافظة الأموال ، و في هذه الحالة ، استثناءا يجوز للوسيط المالي أن يتجاوز حدود السلطات الممنوحة له إذا كانت العمليات المبرمة تهدف لحماية مصلحة الزبون، و هذا الاستثناء يجد أساسه في الشريعة العامة.²

إضافة إلى تجاوز السلطات الممنوحة من الزبون، فإن الخطأ أو الأخطاء المرتكبة من الوسيط المالي يمكن أن تتمثل في عدم تقديم النصح والاستشارة اللازمين التي يفرضهما مبدأ الاستقامة و اليقظة. فعقد تسيير حافظة الأموال يترتب مسؤولية الوسيط المالي على الالتزام ببذل عناية المهني الحريص في هذا

¹ انظر المادة 587 ق م ج
² انظر المادتين 575 و 583 ق م ج.

المجال.¹ و تترتب مسؤوليته في حالة إثبات الخطأ المرتكب من قبله، فعلى الزبون تقديم الدليل على أن الوسيط لم يحترم الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه،

و هنا يتعين التمييز بين الخطأ الشخصي للوسيط المالي و بين الخسائر المترتبة عن مخاطر البورصة، ففي حالة انخفاض قيمة القيم المنقولة المتداولة و المسعرة في البورصة ، تترتب خسائر يتكبدها الزبون و هي ناجمة عن تقلبات البورصة وطبيعة هذا السوق غير المستقر.

و قد اعتبر القضاء (الفرنسي تحديدا) ان الوسيط المالي لا يعتبر مخالفا لشروط عقد تسيير حافظة الأموال ، و بالتالي لا تترتب مسؤوليته في مواجهة الزبون ، ما دام ان الخسائر التي تعرض لها هذا الأخير كانت ضئيلة نتيجة انخفاض في قيمة القيم المنقولة المسعرة في البورصة.² وهنا معيار تحديد الخطأ هو الخسائر المرتبطة بتقلبات البورصة.

الفرع الثاني : نشاطات تتعلق بالإرشاد و تقديم استشارات مالية

في هذا الصدد يتعين التمييز بين نشاط الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة (اولا)، و نشاط إرشاد المؤسسات في مجال هيكلة الراسمال و ادماج و اعادة شراء المؤسسات (ثانيا).

أولا : نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة

من بين النشاطات المعترف بها للوسطاء في عمليات البورصة ، نشاط الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة وتقديم استشارات مالية ، و ان كان المشرع

¹ . V. . Afek MAHJOUR, op. cit., p. 103 . : « Mais le contrat de gestion de portefeuille n'emporte qu'une obligation de moyen à la charge de l'intermédiaire, celui-ci est tenu d'une simple obligation de moyen, de prudence et de diligence appréciée par rapport au comportement d'un professionnel avisé. ... »

² . Cass . Com. 7 juin 1994, In Afek MAHJOUR, op. cit., p. 104. : « La Jurisprudence française relève à juste titre " qu'un mandat de gestion n'implique aucune garantie contre les aléas inhérent à tout placement boursier, aucun manquement à ses obligations n'est établi à l'encontre du mandataire dès lors qu'il est constaté que les pertes subies par le client étaient proportionnellement beaucoup plus faibles que la baisse ayant affecté l'ensemble des valeurs cotées ... » .

الجزائري يمنح هذا النشاط " اي الارشاد " و جل النشاطات السابقة المذكورة انفا للوسيط في عمليات البورصة ، فبعض التشريعات المقارنة ، كالتشريع الفرنسي مثلا ، تفرد لكل نشاط هيئة او مهني متخصص يقوم به ، فالنسبة للارشاد و تقديم الاستشارات المالية فيضطلع بها استشاري مالي، و هذا حسب قانون النقد و المال الفرنسي المؤرخ في 14 ديسمبر 2000 (Code monétaire et financier)¹، اضافة الى مهنيين اخرين كل فئة منهم تختص بنشاط معين من شركات امساك الحسابات و مدير محفظة الاوراق المالية ووسطاء ، مما ادى تسميتهم بمقدمي خدمات الاستثمار (Les prestataires de services d'investissement).

و نشاط الارشاد و تقديم الاستشارات المالية مفيد بالنسبة للعملاء الذين يفتقرون الى الخبرة في مجال الاستثمار في البورصة ، لذا و على غرار باقي التشريعات ، فقد نظم المشرع الجزائري بداية نشاط الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة².

وعرفه المشرع ايضا في المادة 2 من النظام 01/15 المذكور اعلاه على ان : " 5... - الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة يتمثل في تقديم توصيات شخصية للطرف الاخر، سواء بطلب منه أو بمبادرة من الوسيط الذي يقدم الارشاد سواء تعلق الامر بصفقة واحدة أو عدة صفقات خاصة بالقيم المنقولة.

- تقدم هذه التوصيات على اساس دراسات دقيقة تقوم بها مصلحة التحليل المالية للوسيط في عمليات البورصة، توجه هذه التوصيات لزبائن محترفين مثل الزبائن الخواص الذين يحتاجون الى تدابير حماية و رقابة اكثر أهمية".

و قد الزم القانون على المرشد في مجال التوظيف و في اطار عمله، تقديم بطاقة مهنية للمرشد في التوظيف و مراجع من صاحب العمل، كما يجب ان يقدم مذكرة إعلامية تتعلق بكل منتج او خدمة يقدمها.

تكون كتابة المذكرة الإعلامية الموجهة للزبائن وفقا للنموذج المحدد من قبل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و بعد موافقة هذه الأخيرة عنها.

¹. صالح راشد الحمراي، المرجع السابق الذكر، ص 141.

². المواد 28، 29 و 30 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

للقيام بهذا النشاط، الزم القانون المرشد في التوظيف الاستعلام بشأن الوضعية المالية لزبونه و معارفه و خبرته و كذلك أهدافه فيما يخص التوظيف أو التمويل.¹

ثانيا :إرشاد المؤسسات في مجال هيكله الرأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات²

يجوز للوسيط في عمليات البورصة المعتمد مساعدة المؤسسات في إعداد العمليات الخاصة بالإصدار و تبادل أو إعادة شراء القيم المنقولة و المنتجات المالية المسعرة في البورصة أو الموظفة طبقا لشروط اللجوء العلني للإدخار المذكورة في المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

يتضمن الإرشاد في هذا المجال تحديد النشاط الذي يرافق الأشخاص المعنوية التي تصدر قيما منقولة و منتجات مالية بموجب عقد المرافقة عند القيام بالتركيب المالي ، أو مساعدتهم في جميع مراحل العملية، في العلاقات و الإجراءات الإدارية أثناء اللجوء العلني للإدخار لإعداد وثائق إعلامية موجهة للجمهور بطريقة تتسجم مع متطلبات التنظيم و السوق.

و تجسيدا لهذا النشاط يتكفل الوسيط بما يلي :

- مساعدة المصدر أثناء كتابة مشروع المذكرة الإعلامية وتأدية الشكليات القانونية و الإدارية المتعلقة بإصدار ما يسمى بالقيم.
- تحضير مشروع إدماج أو إعادة شراء المؤسسات.
- تمثيل المصدر لدى اللجنة و مؤسسات السوق و لدى مجموع البنوك المكون للتوظيف.
- توظيف سندات المصدر بمفرده أو في إطار مجموع البنوك المكون للتوظيف الذي يعتبر هو قائدها.
- مساعدة المؤسسات المتوسطة و الصغيرة الذي هو راعيها حتى يفي بالتزاماته المتعلقة بتقديم المعلومات التنظيمية و القانونية.

و يمارس نشاط الإرشاد في مجال هيكله الرأسمال و إدماج وإعادة شراء المؤسسات وفقا لمجموعة من الإجراءات و الضوابط، حيث ألزمت القواعد القانونية

¹ . تواتي نصيرة، المقال السابق الذكر، ص 127.

² . المواد 34، 35 و 36 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه.

الشخص الوسيط في عمليات البورصة المرشد ضرورة الإمضاء على عقد المرافقة مع المصدر أو مع المؤسسة المبادرة لمشروع إدماج أو إعادة شراء المؤسسات.

هذا، و قد أوجبت الأحكام القانونية على الشخص الوسيط في عمليات البورصة الذي يمارس نشاط الإرشاد في عمليات البورصة القيام بالإجراءات الضرورية للتأكد من أن المؤسسة المصدرة تلبي شروط الإصدار والإدماج المحددة في التشريع والقوانين المعمول بها.¹

الفصل الثاني : شروط ممارسة شركات السمسرة لنشاطاتها في بورصة القيم المنقولة

بعد تحديد مفهوم الوساطة المالية ، ومقارنتها بالمفاهيم المشابهة لها ، و التي تم تنظيم أغلبها في قواعد الشريعة العامة ، خاصة عقد السمسرة و عقد الوكالة بعمولة ، يتعين في هذا الفصل تسليط الضوء على الوسيط المالي ، اي الشخص الذي يقوم بمزاولة نشاط الوساطة المالية ، و الذي يتعاقد مع العميل او الزبون في البورصة لتوظيف أمواله.

و معرفة هذه الشروط تقتضي بالدرجة الأولى تحديد النصوص القانونية والتنظيمية النازمة لمهنة الوساطة في البورصة ، إذ تعرض المشرع الجزائري لها بداية في المرسوم التشريعي 10/93² ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/03³ ، و فصل في بعض الشروط بموجب أنظمة صادرة عن ، لا سيما النظام رقم 03/04⁴ ، والنظام

رقم 01/15⁵ ، الذي ألغى النظام رقم 03/96¹ ، كما صدرت لوائح وتعليمات عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ذات صلة ، توضح أيضا شروط متعلقة بمنح الاعتماد لمزاولة نشاط الوساطة.²

¹ . تواتي نصيرة ، المقال السابق الذكر، ص 128.

² . المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه.

³ . القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 فيفري 2003، العدد 11، الصفحة 20.

⁴ . نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 04/03 المؤرخ في 18 مارس 2003، المعدل و المتمم للنظام رقم 01/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في راس مال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ديسمبر 1997، العدد 87، الصفحة 3.

⁵ . النظام رقم 01/15 المذكور أنفا.

و لتفصيل هذه الشروط ، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، في المبحث الأول سيتم تسليط الضوء على الشروط المتطلبة لتأسيس الوسيط المالي ، أما المبحث الثاني فيخص شروط مزاوله نشاط الوساطة.

المبحث الأول: الشروط المتطلبة لتأسيس الوسيط في عمليات البورصة

على غرار بعض التشريعات التي ما زالت تسمح للوسيط المالي – الشخص الطبيعي من مزاوله نشاط الوساطة في البورصة، خاصة التشريع الأمريكي والبحريني³، كان المشرع الجزائري يسمح بممارسة هذا النشاط للوسطاء للأشخاص الطبيعيين ، و ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه ، إذ كان يجوز ان يكون وسيطا كل شخص طبيعي او معنوي ، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن موقفه هذا بصدور القانون رقم 04/03 المذكور أعلاه والذي عدل و تم المرسوم التشريعي رقم 10/93 الأنف الذكر، إذ حصر دائرة الوسطاء في الأشخاص المعنوية و تحديدا في شكل شركة تجارية ، بحيث نصت المادة 4 من القانون رقم 04/03 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه على انه : "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة من طرف الشركات التجارية التي تنشأ لهذا الغرض، و البنوك و المؤسسات المالية" ، هذه المادة (أي المادة 4 من القانون 04/03) عدلت المادة 6 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه والتي كان نصها : " يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة ، بعد اعتماد من اللجنة ، أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض".

فالملاحظ من خلال استقراء المادتين 4 و 6 المذكورتين أعلاه ، اشترط أن يكون الوسيط المالي ، بعد استبعاد الشخص الطبيعي كما سبق الإشارة إليه ، أما شركة تجارية او بنكا او مؤسسة مالية. و ما دام ان الشركة التجارية أو البنك المسموح له بممارسة نشاط الوساطة المالية في البورصة يحتاج لمسير و أعوان يقومون بذلك ، فسيتم التطرق في هذا المبحث للشروط المتطلبة في الشخص المعنوي الوسيط (

¹ . نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 03/96 المؤرخ في 3 جويلية 1996 ، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1997 ، عدد 36، صفحة 20. (ملغى).

² . Instruction COSOB n 97/01 du 30 novembre 1997 fixant les modalités d'agrément des intermédiaires en opérations de bourse ; instruction COSOB n 16/01 du 24 février 2016, relative au condition de qualification que doivent remplir le dirigeant assumant la direction générale de l'intermédiaire en opération de bourse, In Recueil des instructions COSOB, v. sommaire.

³ . إذ ما يزال هناك بعض التشريعات تسمح للشخص الطبيعي بمزاولة مهنة سمسار البورصة (أي الوسيط المالي) ، و منها على سبيل المثال قانون بورصة الأوراق المالية الأمريكي لسنة 1934 ، بحيث يستبعد القانون الأمريكي فقط البنوك من هذا المجال ، كذلك الحال بالنسبة لقانون سوق البحرين للأوراق المالية الصادر في 1987 الذي يسمح لدلالة " سماسرة" الأوراق المالية الطبيعيين او الاعتباريين بعضوية السوق ، و من ثم مزاوله نشاط السمسرة داخل البورصة. انظر أيضا ، محمد سامي عبد الصادق ، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 60.

مطلب أول) ثم للشروط اللازم توافرها في مسير الشخص المعنوي و أعوانه (مطلب ثان).

المطلب الأول : الشروط المتطلبية في الوسيط المالي الشخص المعنوي

يتطلب المشرع الجزائري، كما سبق بيانه، أن يكون الوسيط المالي شخصا معنويا و الذي يأخذ إما شكل شركة تجارية أو بنك أو مؤسسة مالية (الفرع الأول)، والتي يشترط أن تكتب براس مال معين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجوب أن يكون الوسيط المالي شركة تجارية أو بنك أو مؤسسة مالية

وبالتالي فمن يود مزاولة نشاط الوسيط في عمليات البورصة ، فهو ملزم بتأسيس شركة تجارية موضوعها حصرا نشاطات الوساطة في البورصة المذكورة أعلاه (أولا) ، كما أن البنوك والمؤسسات المالية يمكنها أن تزاوّل هذه النشاطات إضافة إلى نشاطها الرئيس المتعلق بالصرف و العمليات المصرفية (ثانيا).

أولا : الوسيط المالي شركة تجارية

يلاحظ من مقارنة المادة 6 للمرسوم التشريعي 10/93 السالف الذكر، و المادة 4 من القانون 04/03 الأنف الذكر، أن المشرع الجزائري كان دقيقا في تحديد شركة التجارية التي يمكنها أن تصبح وسيطا في النص القانوني القديم المعدل أي المادة 6 أعلاه أي بإدراج عبارة " او شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض " ، في حين كان النص عاما بعد التعديل اي بموجب المادة 4 أعلاه باستعمال عبارة " من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض " ، الامر الذي يفتح المجال لشركات الأشخاص و شركات المسؤولية المحدودة و شركات الاموال لمزاولة مهنة الوساطة ، كونه لم يحدد بدقة شكل الشركة او الشركات التجارية التي يجوز لها ذلك.¹

وبالتالي ، فعلى الوسطاء الراغبين في ممارسة مهنة الوساطة المالية في الجزائر، أن يتخذوا شكل شركة تجارية كما حددت ذلك المادة 544 من القانون التجاري ، و التي تنص : " يحدد الطابع التجاري للشركة اما بشكلها او موضوعها، تعد شركة التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها".

¹. تواتي نصيرة، المرجع السابق الذكر، ص 122.

و بالرجوع أيضا لنظام لجنة تنظيم و مراقبة البورصة رقم 01/15 المذكور أعلاه ، فنفس الحكم تضمنته المادة 4 من هذا النظام بنصها : " يمكن الحصول على الاعتماد من طرف اللجنة لممارسة وساطة عمليات البورصة لكل من الشركات التجارية التي تهدف أساسا للوساطة في عمليات البورصة و كذا البنوك والمؤسسات المالية".

و هذا على خلاف اغلب التشريعات العربية، و منها القانون المصري الذي حدد الشركات التجارية التي يجوز لها ممارسة مهنة الوساطة في البورصة في شركات الأموال اي شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم، و ذلك عملا بحكم قانون سوق راس المال المصري لسنة 1992 رقم 95 الذي نص صراحة على ان تتخذ شركة الوساطة المالية في البورصة شكل شركة مساهمة او شركة توصية بالأسهم.¹

و الملاحظ ، هنا ان المرسوم التشريعي 10/93 المعدل ، و كذا نظام لجنة تنظيم ومراقبة البورصة رقم 03/96 المذكور أعلاه الملغى بموجب النظام رقم 01/15 الأنف الذكر كانا أكثر دقة في تحديد شكل الشركات التجارية التي يمكنها ان تصبح وسيطا ماليا في البورصة ، فحسب المادة 4 من النظام الملغى 03/96 : " لا يمكن ممارسة الوساطة في عمليات البورصة الا من طرف أشخاص طبيعيين او شركات أسهم معتمدة من طرف اللجنة"، و هذا الموقف يتماشى مع موقف اغلب التشريعات المقارنة و منها العربية ، و تحديدا القانون المصري الذي حدد شكل الشركات التجارية- الوسيط المالي في شركات الأموال بنوعيتها اي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم.²

فمنه، وحسب النصوص الراهنة السارية المفعول، فقد فتح المشرع الجزائري المجال لكل من شركات الأشخاص أي شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة ، و كذا شركات المسؤولية المحدودة بنوعيتها اي المتعددة الشركاء و ذات

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 63.
² بالرجوع لنص المادة 4 من نظام 03/96 باللغة الفرنسية ، فالأمر يتعلق بشركات المساهمة و لا يشمل شركات التوصية بالأسهم .
v. art . 4 du Règlement COSOB 96/03 du 3 juillet 1996, relatif aux conditions d'agrément , aux obligations et au contrôle des intermédiaires en opérations de bourse, JO n 36, du 1 juin 1997, p. 20, qui prévoit : « L'activité d'I.O.B. ne peut être exercée que par des personnes physiques ou par des sociétés par actions ayant reçu l'agrément de la commission ».

الشخص الوحيد إضافة إلى شركات الأموال بنوعها أيضا أي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ، لمزاولة مهنة الوساطة المالية.¹

واشترط المشرع الجزائري أيضا ان يتم تخصيص الشركة التجارية الوسيط المالي لممارسة مهنة الوساطة المالية لا غير ، اي ان لها نشاط وحيد هو الوساطة المالية، اي نشاطات تداول السندات او إدارة الاستثمارات او تقديم الاستشارات المالية في مجال البورصة، و ان كان عمليا معظم الشركات التجارية التي تزاوّل مهنة الوساطة المالية سواء في الجزائر او بورصات دول اخرى تأخذ عادة شكل شركة مساهمة ، و هذا راجع لكون هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية يسمح بالتدخل في السوق البورصة بسهولة.²

ثانيا : الوسيط المالي بنك او مؤسسة مالية³

كما سمح المشرع الجزائري أيضا للبنوك و المؤسسات المالية من مزاولة مهنة الوساطة المالية ، حسب ما جاء في المادة 4 من القانون 04/03 ، و المادة 4 أيضا من النظام رقم 01/15 المذكورين أعلاه ، بإدراج عبارة " و كذا البنوك و المؤسسات المالية" ، و هذه الإمكانية تتماشى مع الواقع كون أن معظم الوسطاء الماليين في بورصة الجزائر هم عبارة عن بنوك و مؤسسات مالية ، و هذا الحل يختلف عن توجه بعض التشريعات المقارنة التي لا تسمح للبنوك بان تكون وسيطا ماليا ، و هو ما سبقت الإشارة إليه بشأن القانون الأمريكي الذي يستبعد البنوك من مجال مزاولة نشاط الوساطة المالية.

فالبنوك و المؤسسات المالية التي تنشط في مجال الوساطة المالية⁴، و على خلاف الشركات التجارية ، فإن القانون الذي ينظم هذه المؤسسات أي قانون النقد و القرض ، يسمح للبنوك بمزاولة نشاطها الأساسي " أي النشاط المصرفي إلى جانب

¹ . و تبقى هذه الإمكانية من الناحية النظرية فقط، لأنه عمليا و في بورصة الجزائر تحديدا فمعظم الوسطاء الماليين عبارة عن بنوك ومؤسسات مالية.

² . حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، د. س. ن.، ص 193.

³ . ففي الجزائر جل الوسطاء في عمليات البورصة هم بنوك و مؤسسات مالية كما سبقت الإشارة إليه . www.cosob.org . V.

⁴ . فمعظم الوسطاء الماليين المعتمدين في بورصة الجزائر عبارة عن بنوك و مؤسسات مالية ، فهناك 6 بنوك عمومية معتمدة في البورصة ، ويتعلق الامر ب CPA , BEA, BDL, CNEP Banque, BNA et BADR

الوساطة المالية ، بحيث يمكنها ان تجمع بين هذا النشاط الأخير و نشاطها الرئيس الذي يشمل تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض ، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارتها.¹

و بعدما كان المشرع الجزائري يسمح في ظل المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه للبنوك و المؤسسات المالية من مزاوله مهنة الوساطة بصفة انتقالية ، أصبح بإمكان هذه الأخيرة مزاوله هذه المهنة بصفة مستمرة و ذلك بعد صدور القانون رقم 04/03 المذكور أعلاه² ، و هذا حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 176/94 المؤرخ في 13 جوان 1994 ، المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه³ ، و التي نصت : " يمكن ان تعتمد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بصفة انتقالية كوسطاء في عمليات البورصة ، البنوك و المؤسسات المالية و شركات التأمين المستقرة قانونا في الجزائر و كذا صناديق المساهمة".

فمن خلال هذه المادة الأخيرة أي المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 176/94 المذكور أنفا ، يلاحظ أن المشرع الجزائري يسمح أيضا لشركات التأمين و صناديق المساهمة ان تصبح وسيطا ماليا في البورصة.⁴

و قد الزم المشرع الجزائري البنوك و المؤسسات المالية تحديدا ، نظرا لإمكانية جمعها بين نشاطها المصرفي و نشاط الوساطة المالية ، ان تفرد قسما خاصا بالوساطة من الناحية الإدارية و المحاسبية ، لضمان استقلالية تسيير هذا النشاط الذي يعتبر ثانويا بالنسبة لها ، و فصله عن النشاطات الرئيسة لها.

كما الزم هذه الفئة من الأشخاص المعنوية أي البنوك والمؤسسات المالية في قانون النقد و القرض بالا تتخذ من الوساطة المالية نشاطا أساسيا لها ، و هو ما نصت عليه المادة 75 فقرة 2 من الأمر رقم 11/03 المذكور أعلاه المتعلق بالنقد و القرض ، على انه : " ينبغي ان تبقى النشاطات المذكورة في الفقرة السابقة ، مهما يكن من أمر ، محدودة الاهمية بالمقارنة بمجموع نشاطات البنك او المؤسسة

¹ . المادة 66 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 اوت 2003، عدد 52 ، ص 3.

² . تواتي نصيرة ، المقال السابق الذكر ، ص 122.

³ . المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 176/94 ، المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المذكورين أعلاه.

⁴ . تبقى هذه الإمكانية من الناحية النظرية، على غرار الشركات التجارية، كما سبق شرحه، كون أن معظم الوسطاء المعتمدين فعلا في بورصة الجزائر عبارة عن بنوك و مؤسسات مالية عمومية.

المالية". و ان كان هذا النص يعطي الحق لغير البنوك و المؤسسات المالية على احتكار نشاط الوساطة المالية في البورصة ، الا ان الواقع العملي يثبت عكس ذلك ، كون ان كل الوسطاء المعتمدين في بورصة الجزائر هي عبارة عن بنوك و مؤسسات مالية ، و هذا لسبب بسيط و منطقي كون ان النشاط الرئيس لهذه الفئة من الأشخاص المعنوية ، التي غالبا ما تأخذ شكل شركات مساهمة ، يسهل عليها ولوج البورصة و التكيف مع طبيعة نشاط الوساطة المالية و لو تم ممارسته بشكل عرضي او ثانوي كما تقتضيه النصوص القانونية و التنظيمية المعمول بها.

و مع ذلك فحسب النظام رقم 01/15 المذكور انفا في مادته 12 فإنه ينص على انه : " بامكان اللجنة تحديد نشاطات الوسيط في عمليات البورصة بصفة مؤقتة اذا اعتبرت ان العناصر و الوسائل المقدمة في الملف غير كافية لممارسة كل النشاطات المطلوب من اجلها الاعتماد".

فهذا النص التنظيمي يقودنا للتمييز بين نوعين من الوسطاء الماليين بالنظر للنشاط او النشاطات المالية التي يقومون بها ، و هو ما تعرض له النظام 01/15 المذكور أعلاه في مادته الثانية الفقرة الثانية منه بنصها : " كما يمكن للوسيط في عمليات البورصة ممارسة نشاط او عدة أنشطة".

و بالتالي ، فهناك نوعان من الوسطاء الماليين ، الوسيط ذو النشاط المحدود ، والوسيط ذو النشاط الدائم (او غير المحدود) ، اما النوع الاول و هو الوسيط ذو النشاط المحدود فهو الشخص المعنوي الذي يقتصر نشاطه على الوساطة للتفاوض في القيم المنقولة ليس لحسابه الخاص ، و إنما لحساب زبائنه فقط، أي دون إمكانية تقديم خدمات في مجال تسيير حافظات القيم او في التوظيف او في السعي المصفاقي. في حين يقوم النوع الثاني من الوسطاء و هم الوسطاء ذوي النشاط غير المحدود (اي الدائم) بجميع العمليات على القيم المنقولة بالإضافة لمهمة المفاوضات و المعاملات في القيم المنقولة القابلة للتداول لحسابه الخاص او لحساب الغير (اي الزبائن او العملاء).¹

و منه، فالوسيط ذو النشاط الدائم هو عبارة عن تاجر للأوراق المالية ، بحيث تمنح له اللجنة الحق في ممارسة كافة الوظائف و العمليات في البورصة و منها . التفاوض في القيم المنقولة، الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة ، تسيير حافظات القيم المنقولة و غيرها من النشاطات.²

الفرع الثاني : شرط تقديم الوسيط المالي لضمانات مالية كافية

¹. صالحة العمري ، المقال السابق الذكر ، ص 278.

². طبقا للمادة 2 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه.

فضمانا لمصالح العملاء المتعاملين مع الوسطاء في عمليات البورصة، يجب أن يكتتب الوسيط المالي الشخص المعنوي مقدار معين من رأس المال (أولا) ، إضافة إلى ضمانات مالية أخرى (ثانيا).

أولا : شرط اكتتاب مبلغ رأس مال معين

على خلاف لما جاء به المشرع التجاري في الأحكام النازمة للشركات التجارية بخصوص بيان رأس مال الشركة¹، بان اشترط أن يتم الاكتتاب في كامل رأس مال الشركة ، على أن تدفع الأسهم النقدية عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) بالنسبة لشركات المساهمة ، فقد اشترط بخصوص اكتتاب رأس مال الشركات المزولة لنشاط الوساطة المالية با يتم هذا الاكتتاب كليا و نقدا.

و على اعتبار أن شركات الوساطة المالية التي تنشط في مجال تداول الأوراق المالية ، توظف أموال ضخمة ، فإن القواعد المنظمة و المحددة لرأس مال هذه الشركات يتعين ان تكون صارمة و المبلغ المكتتب يجب أيضا أن يكون معتبرا، على اعتبار ان رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين المتعاملين مع هذه الشركات.

و على هذا الأساس فقد نظم المشرع الجزائري في الأحكام التنظيمية المنصوص عليها بخصوص رأس مال شركات الوساطة على مبلغ رأس مال معتبر نوعا ما، بحيث و طبقا للمادة 5 بند 1 من النظام 01/15 المذكور أعلاه فقد حدد الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات بعشرة ملايين دينار جزائري (10000000 دج) ، إذ نصت هذه المادة (اي المادة 5 بند 1) على ما يلي : " يجب على الهيئات الأخرى، غير البنوك و المؤسسات المالية التي تلتزم الاعتماد لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة :

امتلاك عند الالتماس، رأسمال اجتماعي ادنى قدره عشرة ملايين دينار جزائري (10000000 دج) ، يدفع كليا و نقدا ، غير انه يمكنها الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة".²

و يلاحظ ان التعديل الذي جاء به النظام 01/15 بخصوص الحد الأدنى من مبلغ رأس المال المكتتب ، برفعه الى مبلغ عشرة ملايين دينار جزائري يهدف لزيادة

¹ المادة 596 ق ت ج.

² حيث ألغت المادة 5 بند 1 من النظام 01/15 المذكور اعلاه المادة 6 من النظام 03/96 المذكور أعلاه و التي نصت : " يجب على شركات المساهمة ، غير الأشخاص المعنوية المحددين في المرسوم التنفيذي رقم 176/94 المذكور أعلاه، الراغبين في ممارسة نشاط الو.ع.ب.

امتلاك رأسمال ادنى قدره مليون دينار جزائري (1000000 دج) ، غير انه يمكنها الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة لممارسة نشاطات خاصة. تتشكل رؤوس الاموال الخاصة من الرأسمال الاجتماعي و الاحتياطات و الحاصل المنقول من جديد وحصيلة اخر السنة المالية.".

الضمان العام للدائنين ، إضافة الى ان نص المادة 5 بند 1 من النظام 01/15 المشار اليها انفا ، استبعدت فئة البنوك و المؤسسات المالية من شرط الحد الأدنى لرأسمال المكتتب ، بحيث تخضع هذه الأخيرة للنصوص القانونية و التنظيمية المعمول بها في مجال قانون النقد و القرض ، إضافة لخضوعها لرقابة البنك المركزي.

يضاف الى ذلك ، و حالات خاصة كما جاء في المادة 5 بند 1 أعلاه انه يمكن للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ان تشترط رأسمال اجتماعي غير منصوص عليه في هذه المادة ، و بناءا على مقاييس رؤوس أموال خاصة وفقا للنشاط المراد ممارسته من قبل شركة الوساطة المالية، ذلك ان النشاطات المالية التي يمارسها الوسيط المالي تختلف من حيث حاجته الى رؤوس الأموال و بالتالي فمبلغ عشرة ملايين دينار جزائري الذي يشكل الحد الأدنى قابل للارتفاع بقرار من لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، إذ ان بعض الأنشطة تحتاج الى الملائة المالية مثل نشاط التفويض للحساب الخاص الذي يقوم فيه الوسيط بصفقات تخص قيمة واحدة او عدة قيم منقولة الذي يستخدم فيه الوسيط أمواله الخاصة.

ثانيا : ضمانات مالية أخرى واجبة على الوسيط المالي لحماية مصالح العملاء

فمن الضمانات التي يتطلبها ممارسة نشاط الوساطة المالية أيضا، أن تحوز الشركة الوسيط او البنك او المؤسسة المالية لمحات ملائمة لضمان امن و مصالح زبائنهم، ويثبت ذلك بوثيقة إثبات ملكية او استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسيط¹.

¹ المادة 9 من النظام 01/15 المذكور انفا و التي تنص : " ترفق طلبات الاعتماد بما يلي : - وثائق إثبات الضمانات المطلوبة في المادتين 54 و 55 من هذا النظام .
..... - وثيقة اثبات ملكية او استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسيط في عمليات البورصة،" و التي ألغت المادة 10 من النظام 03/96 المذكور اعلاه و التي تضمنت نفس الحكم بنصها . " يتم طلب الاعتماد ب :وثيقة إثبات ملكية أو استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسيط . ب."

ولزيادة الضمان العام للدائنين كذلك، فرض النظام 01/15 المذكور أعلاه في المادتين 53 و 54 منه على شركات الوساطة المالية وجوب اكتتاب تأمين على المسؤولية، إضافة لدفع مساهمة في صندوق الضمان، فنصت المادة 53 من هذا النظام على أنه: " يجب على الوسطاء في عمليات البورصة ان يدفعوا مساهمة في صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المذكور أعلاه و ذلك حسب الشروط المحددة في نظام اللجنة".¹

و نصت المادة 54 على أنه: " يجب على الوسطاء في عمليات البورصة الاكتتاب في عقود تضمن مسؤوليتهم تجاه زبائنهم و خاصة ضد مخاطر ضياع و إتلاف وسرقة الأموال و القيم المودعة لديهم من طرف زبائنهم طبقا للمادة 65 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المذكور أعلاه.

كما يجب ان تودع نسخة من الاتفاقية المبرمة مع مصالح التأمين لدى اللجنة خلال يوم العمل الاول من كل سنة".²

و منه، فشركات الوساطة المالية، بعد استبعاد البنوك و المؤسسات المالية، تتأسس بتوفر حد ادنى من راس المال يقدر مبدئيا ب عشرة ملايين دينار جزائري، مالم تحدد لجنة تنظيم و مراقبة البورصة حد اعلى منه وفقا لمقاييس خاصة، خاصة اذا تعلق الامر بنشاط يتطلب راس مال اكبر مثل نشاط التفويض للحساب الخاص.

كما يتعين على الوسيط في عمليات البورصة ان يدفع الى صندوق الضمان اشتراكا دوريا، خاصة اذا كان وسيطا ماليا - مسك حسابات، و ذلك بموجب المادة 5 من النظام رقم 03/04 المتعلق بصندوق الضمان المؤرخ في 9 سبتمبر 2004، و التي نصت على أنه: " يتعين على الوسيط في عمليات البورصة- ماسك الحساب أن يدفع إلى صندوق الضمان كل ستة (6) اشهر اشتراكا يحتسب على أساس وضعية الزبون من حيث النقود و السندات.

فيما يخص النقود، يساوي الاشتراك 0,2 بالمائة من متوسط (6) ستة اشهر من وضعيات آخر اليوم من النقود يحتفظ بها كل وسيط في عمليات البورصة - ماسك الحساب لحساب زبائنه.

¹. المادة 53 من النظام 01/15 المذكور أعلاه و التي ألغت المادة 42 من النظام 03/96 المذكور أعلاه الملغى، و التي تضمنت نفس الحكم القانوني.

². المادة 54 من النظام 01/15 المذكور أعلاه و التي ألغت المادة 43 من النظام 03/96 المذكور أعلاه الملغى، و التي تضمنت نفس الحكم القانوني.

لا يخضع الوسطاء في عمليات البورصة البنوك الى دفع الاشتراك على وضعية النقود.

وفيما يخص السندات ، يساوي الاشتراك 0,4 بالمائة من متوسط سنة (6) اشهر من وضعيات آخر ثلاث (3) اشهر من السندات التي يحتفظ بها كل وسيط في عمليات البورصة- ماسك الحساب لحساب زبائنه.

عندما تكون سيولة صندوق الضمان غير كافية لتغطية تعويض الزبون على أساس المبلغ الإجمالي المبين في المادة 6 أدناه يقلص هذا المبلغ إلى النسبة المستحقة.

إضافة إلى وجوب اكتتاب الوسيط في عمليات البورصة لحصة في راس مال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة SGBV ، و هذا تطبيقا لنص المادة 3 الثالثة من النظام رقم 01/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في راس مال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة بقولها : " تكتتب مساهمة وسطاء عمليات البورصة في راس مال الشركة للوسيط في عمليات البورصة بمليون (2) دينار.

يحتفظ باستمرار راس مال الشركة بحصص متساوية من طرف الوسطاء في عمليات البورصة و مساهمي الشركة في حالة اعتماد وسيط جديد في عمليات البورصة، تتم زيادة راس مال الشركة من الحصة المقدمة من طرف هذا الأخير.

وفي حالة انسحاب الوسيط تعاد شراء حصته في راس مال الشركة بحصص متساوية من طرف وسطاء مساهمين آخرين في الشركة."

ومن الضمانات التي يتطلبها ممارسة نشاط الوساطة المالية أن تحوز الشركة الوسيط أو البنك أو المؤسسة المالية لمحات ملائمة لضمان امن و مصالح زبائنها، ويثبت ذلك بوثيقة إثبات ملكية أو استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسطاء.¹

¹ المادة 9 من النظام 01/15 المذكور انفا و التي تنص : " ترفق طلبات الاعتماد بما يلي : - وثائق إثبات الضمانات المطلوبة في المادتين 54 و 55 من هذا النظام .
..... - وثيقة اثبات ملكية او استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسطاء في عمليات البورصة،" و التي ألغت المادة 10 من النظام 03/96 المذكور اعلاه و التي تضمنت نفس الحكم بنصها . " يتم طلب الاعتماد ب :وثيقة إثبات ملكية أو استئجار محلات مخصصة لنشاط الو.ع. ب.".

ومنه، فشركات الوساطة المالية، بعد استبعاد البنوك والمؤسسات المالية، تتأسس بتوفر حد أدنى من رأس المال يقدر مبدئيا ب عشرة ملايين دينار جزائري، مالم تحدد لجنة تنظيم و مراقبة البورصة حد أعلى منه وفقا لمقاييس خاصة، خاصة إذا تعلق الأمر بنشاط يتطلب رأس مال اكبر مثل نشاط التفويض للحساب الخاص.

إضافة إلى إلزامية حيازة محلات ملائمة لممارسة نشاط الوساطة، ووسائل تقنية ومالية بهدف ضمان مصالح الزبائن و السير الحسن لعمليات العملاء. هذا زيادة على وجوب اكتتاب عقود تامين على المسؤولية لزيادة الضمان العام لدائني شركة الوساطة المالية.

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في مسير الوسيط المالي الشخص المعنوي

زيادة على الشروط المتطلبة في الشخص المعنوي الوسيط المالي الذي قد يكون نظريا إما شركة تجارية أو بنكا أو مؤسسة مالية ، والذي يأخذ في الغالب ، شكل شركة مساهمة سواء تعلق الأمر بالشركات التجارية أو البنوك ، و إلى الحد الأدنى لرأس المال الواجب الاكتتاب به ، استلزم المشرع شروطا أخرى ترتبط أساسا بممثل هذا الشخص المعنوي و هو عادة شخص طبيعي يضطلع بتسيير الوسيط المالي إضافة إلى أعوان له ، مما يتعين التعرض لهذه الشروط بالنسبة للمشرع الجزائري (الفرع الأول) و مقارنتها بأحكام بعض التشريعات المقارنة، العربية منها خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المسير و أعوانه طبقا للتشريع الجزائري

على اعتبار ان المشرع الجزائري اشترط ان يكون الوسيط المالي في البورصة شخصا معنويا ، فإنه يحتاج الى مسير شخص طبيعي يمثله و يعبر عن ارادته (اولا)، و يساعده اعوان مؤهلون (ثانيا) .

أولا : مسير الوسيط الشخص المعنوي

فقد تعرض النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه في مادته الخامسة في بندها الرابع لهذا الشرط ، اذ تنص هذه المادة على انه : " يجب على الهيئات الاخرى، غير

البنوك و المؤسسات المالية التي تلتزم الاعتماد لممارسة نشاط وسيط في عمليات البورصة : ...

- ان يكون لها ، على الاقل ، مسير مسؤول مكلف بالادارة العامة للشركة تتوفر فيه شروط الكفاءة و التاهيل المنصوص عليها في تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها. "

كما نصت المادة السادسة في فقرتها الثانية من نفس النظام 01/15 المذكور اعلاه بخصوص مسؤولي و مسيري البنوك و المؤسسات المالية بقولها : " على البنوك و المؤسسات المالية التي تقدم طلبا لاعتمادها من اجل ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة تبرير وجود قسم مرتبط مباشرة بالادارة العامة لضمان استقلالية التسيير، لا سيما المحاسبية، بين نشاطات الوساطة في عمليات البورصة و النشاطات الاخرى للبنك او للمؤسسة المالية.

يجب على مسؤول الهيكل استيفاء شروط التاهيلات المنصوص عليها في تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

يلاحظ من خلال قراءة المادتين 5 و 6 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه¹ ،

ان المشرع الجزائري احوال الى تعليمات تصدرها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة (COSOB) ، و هو ما تعرضت له اللجنة، بداية، في تعليمتها رقم 01/16 المؤرخة 24 فيفري 2016² و التي نصت على : " على المسير الذي يضطلع بالإدارة العامة للوسيط في عمليات البورصة - الشركة التجارية وكذا

¹ . الغى المشرع بموجب المادتين 5 و 6 من النظام 01/15 المذكور اعلاه المواد 5، 6، 7 من النظام 03/16 المشار اليه انفا، لا سيما المادة 5 التي كانت تسمح للشخص الطبيعي بمزاولة نشاط الوساطة و التي نصت : " يجب على الاشخاص الطبيعيين الراغبين في ممارسة نشاط الو.ع.ب : - ان يكون عمرهم خمسا و عشرين سنة على الاقل ، عند تاريخ تقديم الطلب - ان يتمتعوا باخلاق حسنة - ان تتوفر فيهم شروط الكفاءة التالية : - ان يكونوا حائزين شهادة ليسانس في التعليم العالي او شهادة معادلة لها - ان يكونوا قد تابعوا بنجاح تكوينا في ميدان تجارة و تسيير القيم المنقولة ، و كسبوا تجربة مهنية تمنح من وجهة نظر اللجنة تحضيريا مهنيا كافيا - ان يتمتعوا بالنزاهة المطلوبة لضمان حماية المدخرين - ان يكونوا حائزين محلا واضح التعيين و التحديد و ملائم لممارسة هذا النشاط - ان يقوموا باثبات كفاءة تدفع بالنقود او على شكل قيم الخزينة بمبلغ خمسمائة الف دينار جزائري (500000 دج) ، و يمكن للجنة تحديد مبلغ اكبر اذا اعتبرت ان طبيعة النشاطات الممارسة تتطلب ضمانا اكبر - ان يقدموا طلب اعتماد لدى اللجنة ". كما الغيت المادة 7 المذكورة اعلاه من النظام 03/16 و التي كانت تسمح لشركات التأمين من تصيح وسيطا في البورصة.

² . Instruction COSOB n 16/01 préc. prévoit dans son art. 2 : « Le dirigeant assumant la direction générale de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse - société commerciale et le responsable de la structure Intermédiaire en Opérations de Bourse au sein des banques et établissements financiers doivent justifier des conditions de qualification suivantes :

1. Réussir l'examen certifié par la COSOB relatif à la formation des professionnels du marché financier, organisée par un organisme de formation reconnu par la COSOB.

2. La COSOB apprécie et peut reconnaître des diplômes dans le même domaine obtenus à l'étranger. ».v. Recueil des instructions COSOB, ainsi le site : www.cosob.org , consulté le 22 juillet 2023 à 22 h 04 mn.

مسؤول قسم الوساطة في عمليات البورصة لدى البنوك و المؤسسات المالية أن يثبت حصوله على شروط الكفاءة و التأهيل التالية :

- أن يكون قد تابع بنجاح تكوينا مهنيا في مجال التجارة و تسيير القيم المنقولة، لدى مركز تكوين معترف به من قبل لجنة تنظيم و مراقبة البورصة ، يتوج بامتحان نهائي تعده و تصادق عليه هذه الأخيرة.
- تعترف اللجنة بالشهادات الأجنبية المتحصل عليها في نفس المجال ."

كما أصدرت لجنة مراقبة و تنظيم عمليات البورصة تعليمية رقم 02/16 مؤرخة في 24 فيفري 2016¹ ، متعلقة بشروط النزاهة التي يتعين توافرها في مسير الشركة التجارية الوسيط المالي²، و التي نصت في مادتها 3 انه : " على طالب الالتماس ان يقدم بخصوص كل مسير ما يلي :

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 3.
- تصريح شرفي بان هذا المسير لم يكن محل ادانة باحد الافعال المشار اليها بالمادة 2 اعلاه.
- اية وثيقة تراها اللجنة ضرورية لاثبات شروط النزاهة. "

هذ و قد اجاز المشرع الجزائري لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، في النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 ، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة تقوم باعداد نظام داخلي لها يؤطر العمل بالنسبة لمستخدميها و العاملين تحت سلطتها من مسؤولين و اعوان ، بموجب المادة الاولى من بنصها : " يمكن شركة ادارة بورصة القيم التي تدعى في صلب النص ش ا ب ق تحديد ، في مجال اختصاصها ، كفاءات تطبيق هذا النظام في شكل تدبير ذي طابع داخلي او بلاغات او مقررات" ، لكن لم يتضمن النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه التنصيص على امكانية الوسيط في عمليات البورصة اعداد نظام داخلي بين القواعد الواجب احترامها من الاشخاص العاملين لديه و من بينهم المسيرون.

¹ . Instruction COSOB n 16/02 du 24 février 2016, relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse - société commerciale. Qui prévoit dans son art. 3 : « Article 3. — Le requérant doit présenter pour chaque dirigeant : 1. un extrait du casier judiciaire n°3 ; 2. une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'aucune condamnation pour les faits cités à l'article précédent ; 3. et tout document exigé par la Commission pour apprécier que les dirigeants répondent aux conditions d'honorabilité. ... ». v. également le site : www.cosob.org , consulté le 22 juillet 2023 à 22 h 04 mn.

² . و يلاحظ بخصوص شروط نزاهة المسير فالمشرع الجزائري خص في التعليمية 02/16 المذكورة أعلاه فقط مسيري الشركات التجارية ، دون الإشارة لمسؤولي البنوك و المؤسسات المالية ، كما جاء في التعليمية 01/16 للجنة COSOB.

فمن بين القواعد التي يتعين فرضها على المسير لدى الوسيط المالي ، تجنب نشر معلومات سرية بدون دراية الوسيط المالي ، و تفادي تضارب المصالح التي يمكن ان تنجم عن ممارسة هؤلاء المسيرين لوظائفهم، ومن ابرز القواعد التي يتعين فرضها على المسيرين ، امكانية قيام المسير بالاستثمار داخل البورصة¹، فامام غياب نص تنظيمي يبين ذلك ، يتعين على الوسيط المالي اعداد نظام داخلي ، من خلاله يحدد هذا الاخير الشروط التي يتوجب على المسيرين احترامها للقيام بالاستثمار لحسابهم الخاص في القيم المنقولة ، و الشروط الواجب اتباعها لاعلام الوسيط المالي بهذه العمليات التي تم القيام بها و هذا بهدف حماية مصالح الزبائن داخل البورصة. فالمسير عندما يتدخل في السوق عليه احترام مصلحة الزبائن على حساب مصلحته الشخصية، كان تدرج شروط في النظام الداخلي تحظر على المسيرين القيام بتوظيف قيم منقولة لحسابهم الخاص او حساب ابنائهم القصر ، والذي لا يشمل فقط المسيرين بل يشمل اعوانهم و الاشخاص المكلفين بالمراقبة ومسؤولي المطابقة.²

كما يجوز للوسطاء في عمليات البورصة ان يفرضوا على مسيرهم تدابير للتحديد من المزاي و الهدايا التي يمكن ان يحصلوا عليها عند ممارسة نشاطهم الشخصي³، وهذا أسوة بما تعرض له المشرع عندما فرض هذه القواعد على الاشخاص العاملين لدى لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها و المحددة في ميثاق اخلاقيات المهنة بالنسبة لهذه الهيئة.⁴

¹ . و هذا المنع نص عليه النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة صراحة في مادته العاشرة 10 بخصوص مسيري و أعوان شركة تسيير بورصة القيم المنقولة بقولها : " لإجراء المعاملات على السندات المقبولة في البورصة لحسابهم الخاص او لحساب أطفالهم القصر يجب ان يكون الأشخاص الخاضعون لسلطة ش ا ب ق مرخصا لهم صراحة من طرف الشركة. لا يجوز ان تنجز هذه العمليات في ظروف امتيازية بالنسبة لتلك الظروف التي استفاد بها مجموع زبائن الوسطاء في عمليات البورصة".

² . Afek MAHJOUB, op. cit., p. 37. : " Chaque intermédiaire doit intervenir en respectant la primauté des intérêts des clients au détriment des intérêts personnels. C'est l'obligation essentielle qui incombe à la charge de l'intermédiaire vis-à-vis de ses clients » .

³ . Afek MAHJOUB, op. cit., p. 39. : « Dans, ce cadre , les ordres émis par ces dites personnes sont obligatoirement transmis, exécutés et comptabilisés sous forme et selon des règles permettant la vérification du respect des principes déontologiques à savoir la diligence, la loyauté, ... » .

⁴ . v. Le Code de déontologie et d'éthique de la Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse-COSOB . site : www.cosob.org « ... Les employés de la COSOB ne peuvent accepter aucun cadeau ou marque d'hospitalité autre que ceux d'usage ou de valeur modeste. Toutes

ثانيا : أعوان مسير الوسيط الشخص المعنوي

اضافة للمسير ، يحتاج الوسيط المالي الشخص المعنوي غالبا لاعوان يساعدون المسير او المسيرين في اداء مهامهم في البورصة ، و توظيف هؤلاء الاعوان يمليه النظام الذي يوطر عمل الوسيط، فبموجب المادة 7 من النظام رقم 01/15 فإنه : " على الوسيط في عمليات البورصة ان يوفر الوسائل التقنية و البشرية المناسبة ، كما يجب عليه وضع اجراءات العمل و نظام للمراقبة الداخلية و كشف و تسيير تضارب المصالح، اللازمة من اجل حسن سير النشاط الذي قدم له الاعتماد لممارسته." و من بين هؤلاء الاعوان العون المكلف بتداول القيم المنقولة في البورصة (I) ، و نصت نفس المادة 7 من هذا النظام 01/15 المذكور اعلاه في فقرتها الخامسة : " يجب على الوسيط في عمليات البورصة تعيين مسؤول عن المطابقة مسجل لدى اللجنة، مكلف بالسعي على احترام الالتزامات المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة (II) .

I - الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة

فعملا بأحكام المادتين 10 و 11 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه ، فإنه يمكن لمسير او مجلس ادارة الوسيط في عمليات البورصة ان يوهل اعوانا اكفاء من بين مستخدميه لاجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة. بحيث و حسب نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02/97 المؤرخ في

18 نوفمبر 1997 ، المتعلق بشروط تسجيل الاعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة ، فإنه يجب على الوسطاء في عمليات البورصة، تحت مسؤوليتهم، ان يتقدموا بطلب تسجيل لدى لجنة تنظيم البورصة للاعوان المؤهلين للقيام تحت سلطتهم بتداول القيم المنقولة في البورصة.¹

و حسب المادة الثالثة (3) من النظام رقم 02/97 المذكور اعلاه ، فإنه يجب ان تتوفر لدى المتداول الشروط الاتية :

- ان يبلغ من العمر 25 سنة على الاقل.

- autres formes doivent être retournées au donateur ou déclarées à la COSOB qui verra à son usage. - Argent : Les employés de la COSOB ne peuvent accepter une somme d'argent ou une autre considération monétaire pour l'accomplissement de leurs fonctions en plus de ce qui leur est alloué à cette fin par leur employeur. ».

¹. المادة 1 من النظام رقم 02/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 ، المتعلق بشروط تسجيل الاعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة.

- ان يتمتع باخلاق حسنة.
- ان يكون حائزا على شهادة في التعليم العالي او شهادة معادلة لها.
- ان يكون ناجحا في امتحان الكفاءة المهنية، المنظم من طرف اللجنة.

و يدرج طلب تسجيل المترشح حسب الكيفيات المحددة من طرف اللجنة. كما تسلم البطاقة المهنية من قبل اللجنة للأشخاص الذين توفرت فيهم شروط التسجيل ، وتحفظ شركة تسيير بورصة القيم المنقولة بسجل التسجيل للحائزين على البطاقة المهنية، و يتم تبليغ التسجيل للوسيط في عمليات البورصة الذي يشرف على هؤلاء الأشخاص. كما يجوز للجنة ان توكل لجنة داخلية لتنظيم الامتحان المشار اليه اعلاه¹و كذلك تسليم البطاقة.

يمكن للجنة سحب البطاقة المهنية من حائزها في اي وقت لفترة معينة او نهائيا، و يكون القرار مبررا و يبلغ للشخص المعني و للوسيط في عمليات البورصة و الذي يعمل لحسابه هذا العون. إضافة إلى ان الوسيط المالي المعني ، عليه ان يعلم ، و بدون تأخير عن اي توقف للحائزين على البطاقة المهنية من ممارسة وظيفتهم.²

و يلزم العون المتداول ان يوقف نشاطه في الحالات الآتية :

- عندما يغادر الوسيط المالي الذي يعمل لصالحه
- و في حالة توقيف او شطب الوسيط.

و يمكن للعون المتداول أن يرجع الى نشاطه بعد ان يقوم وسيط آخر في عمليات البورصة بإخطار اللجنة بأنه قد قام بتعيينه او عند رفع التوقيف الذي أصدر ضده.³

أما عن طريقة تسجيل العون المؤهل للتداول في القيم المنقولة في البورصة ، وشروط منح البطاقة المهنية ، فقد نظمها المشرع الجزائري ، بموجب تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03/99 المؤرخة في 16 جوان 1999.⁴

بحيث يقوم مسير الوسيط في عمليات البورصة الذي يعمل لديه العون المؤهل للتفاوض ، بملء استمارة و توقيعها وإرسالها إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرفقة بالوثائق التالية :

- مستخرج من شهادة ميلاد العون المؤهل المعني.

¹. أي المادة 3 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02/97 المذكور أعلاه .

². المواد 4،5،6 و 7 من النظام رقم 02/97 المذكور أعلاه.

³. المادة 8 من النظام رقم 02/97 المذكور أعلاه.

⁴. Instruction COSOB n 99/03 du 30 mars 1999, relative à la délivrance de la carte professionnelle.

V. site : www.cosob.org

- مستخرج من قسيمة السوابق القضائية رقم 3.
- نسخة من الشهادة المطلوبة المشار إليها في النظام رقم 02/97 المذكور أعلاه
- نسخ من شهادة التربص و النجاح في التكوين في مجال التداول في القيم المنقولة في البورصة.
- 4 صور شمسية حديثة.

و منح البطاقة المهنية مرهون بالنجاح في امتحان كفاءة مهنية ، الذي يتم تنظيمه من قبل لجنة يعينها رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و يتعلق الامتحانات بالتسعيرة و التداول في البورصة.¹

و يلاحظ ان البطاقة المهنية الممنوحة للعون المؤهل للتفاوض في القيم المنقولة ، تمنح أيضا وجوبا للمسير او المسيرين لدى الوسيط في عمليات البورصة ، و في كل الأحوال يتعين توافر الشروط المبينة أعلاه في العون و مسيره للتمكن من الحصول على هذه البطاقة المهنية. فالوسيط المالي حسب هذه الشروط ، لا يمكنه ان يوظف أشخاص تمت إدانتهم بجنحة تزوير في محررات ، او خيانة أمانة او النصب او تبديد أموال، إصدار شيك بدون رصيد او ارتكاب مخالفات و جرائم متعلقة بالصرف. فاقواعد الشفافية والعلاقة القائمة على الثقة بين الوسيط المالي والزبون تقتضي استبعاد

اشخاص غير نزهاء من بورصة القيم المنقولة. كما ان المشرع يهدف من وراء تشديد شروط منح البطاقة المهنية و فرض هذه التدابير الى استبعاد الاشخاص الملوئين، و بالتالي عدم السماح للأشخاص المرتكبين لهذه الافعال و الجرائم من زعزعة الاستقرار و السير الحسن للبورصة.²

و منه ، فالبطاقة المهنية الممنوحة للعوان المؤهل للتفاوض في القيم المنقولة في البورصة " هي بمثابة ترخيص ، بدونه لا يمكنهم التدخل لتوظيف القيم المنقولة، ويجب على الوسيط المالي ان يتأكد من توافر الشروط في هذا الشخص الطبيعي الذي تمنح له هذه البطاقة ، و تحت مسؤوليته ، لأنه إذا تبين فيما بعد أن الشخص

¹ v. Art. 3,4 et 5 de l'Instruction n 99/03 préc.

² . H. DE VAUPLANE et J.P.BORNET, op. cit., p. 927, n 1095.

الذي منحت له البطاقة غير مؤهل ، اكتفى المشرع ، على غرار التشريعات المقارنة الأخرى بتأديب العون المخالف الشخص الطبيعي دون الوسيط المالي.¹

-II- تعيين مسؤول المطابقة لدى الوسيط المالي

فطبقا للمادة السابعة (7) فقرة 4 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه ، يتعين على الوسيط في عمليات البورصة تعيين مسؤول عن المطابقة مسجل لدى اللجنة، مكلف بالسعي الى احترام الالتزامات المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة ، و أشارت نفس المادة 7 في فقرتها الأخيرة إلى ان تحديد شروط تعيين هذا الشخص الطبيعي المؤهل و تبيان مهامه يكون بموجب تعليمة تصدر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و بالفعل أصدرت هذه اللجنة التعليمية رقم 04/16 المؤرخة في 18 ديسمبر 2016 تتضمن مهام و شروط تأهيل وتسجيل المسؤول عن المطابقة.²

وتتمثل مهام المسؤول عن المطابقة في مراقبة مدى تطبيق الوسيط المالي للالتزامات المهنية المفروضة عليه ، وهو مفوض من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من للسهر على وجوب احترام الوسيط في عمليات البورصة للنصوص القانونية و التنظيمية ، خاصة فيما يتعلق بأخلاقيات المهنة و قواعد النزاهة والحدز.

كما يسهر على التأكد من ان الوسيط في عمليات البورصة على دراية بالنشاطات التي تخولها النصوص القانونية و التنظيمية لهذا الأخير من اجل القيم بها على أحسن وجه، و يقوم بإعداد برامج تكوين الأشخاص العاملين لدى الوسيط في عمليات البورصة ، لتحسين مستواهم في مجال التعامل في البورصة ، و تحسيسهم بضرورة احترام النصوص القانونية و التنظيمية السارية المفعول.

و يساعد مسؤول المطابقة الوسيط في عمليات البورصة والأشخاص العاملين لديه في شرح و تفسير النصوص القانونية و التنظيمية خاصة تلك المتعلقة بقواعد أخلاقيات المهنة و قواعد الحيطة و الحدز.

¹ . Afek MAJOUB, op. cit., p. 43. : “ En effet, celle-ci ne peut être autre chose qu’une responsabilité administrative car le pouvoir d’appréciation de l’association des intermédiaires en bourse en matière de délivrance des cartes professionnelles pour les personnes qui l’ont sollicité ainsi que le pouvoir du dispositif destiné à préserver l’éthique du marché ».

².Instruction COSOB n 16/04 du 18 décembre 2016, portant les fonctions et les conditions de qualification et d’inscription du responsable de la conformité. V site : www.cosob.org

و يعد دليلا للمطابقة بصفة منتظمة يتماشى مع إجراءات المراقبة الداخلية، و عليه التأكد من ان هذا الدليل يتضمن كل الإجراءات الضرورية التي تساعد الوسيط في عمليات البورصة والأشخاص العاملين تحت سلطته من فهم التدابير التنظيمية المعمول بها بشكل واضح و جيد.¹

كما ان من مهامه إعلام مسير الوسيط المالي حول المخالفات التي تمت معاينتها أثناء قيامه بصلاحياته في المراقبة الداخلية و يقترح الإجراءات الواجب اتخاذها لتصحيح هذه المخالفات و التجاوزات.

و يقوم أيضا بإجراء تحقيقات في حالة إذا كانت هناك شكوك حول وجود خروقات للأحكام القانونية او التنظيمية من قبل الوسيط في عمليات البورصة او احد العاملين لديه ، و يقوم بتوثيق نتائج التحقيق و وضعها في أرشيف ، و يقترح التدابير التي يتعين اتخاذها لتصحيح هذه الخروقات.

لأجل ذلك، يضطلع مسؤول المطابقة بسلطة إعلام لجنة تنظيم و مراقبة البورصة بالمخالفات التي تمت معاينتها ، و المخالفات المسجلة للنصوص القانونية والتنظيمية ، التي رفض الوسيط في عمليات البورصة تصحيحها.

و يرسل شهر بعد انقضاء كل سنة الى لجنة تنظيم البورصة تقريراً حول مطابقة نشاطات الوسيط في عمليات البورصة مع النصوص القانونية و التنظيمية.

و على الوسيط عمليات البورصة ان يقوم بمنح المسؤول عن المطابقة سلطة سلمية تسمح له بممارسة مهامه في مراقبة المطابقة بشكل فعال.

و يضع الوسيط تحت تصرف هذه المسؤول كل الوسائل الضرورية للقيام بمهامه ، لا سيما الوسائل البشرية و المادية الملائمة ، تسهيل الولوج و الحصول على الوثائق من دعامات ورقية او الكترونية ، و المهمة لتسهيل وظيفته ، مع تمكنه من الحصول على الشكاوى الي يقدمها الزبائن ايضا.²

¹ . v. Arts. 2 et 3 de l'Instruction n 16/04 préc.

² . نصت على الشكاوى التي يقدمها الزبائن المادة 46 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه بقولها : " يمك على الوسيط في عمليات البورصة سجلات الشكاوي التي يجب ان تبرر بصفة خاصة المعلومات الاتية : - اسم الشاكي ، - تاريخ الشكاوى ، - موضوع الشكاوى ، - نتائج الشكاوى".

على مسؤول المطابقة المعين بهذه الصفة ان يتوفر على شروط معينة لممارسة مهامه المذكورة اعلاه ، فحسب المادة الرابعة (4) من التعليم رقم 04/16 المذكورة اعلاه عليه ان يجري تكويننا بنجاح تنظمه لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، او لدى هيئة تكوين معترف بها ، ويشمل برنامج التكوين الاطار القانوني للسوق المالي و للالتزامات المهنية المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة خاصة ما يتعلق باخلاقيات مهنة الوساطة المالية ، كما يجب ان يتمتع بخبرة و كفاءة عالية في مجال المراقبة الداخلية ، و يتحمل مصاريف و اعباء تكوين المسؤول عن المطابقة الوسيط في عمليات البورصة المعني و الذي تربطه به علاقة المراقبة ، و هذا قصد تسهيل قيام هذا المسؤول بمهامه على احسن وجه.¹

و يجب ان يتضمن ملف تسجيل مسؤول المطابقة في قائمة المسؤولين لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، اضافة الى الطلب، الوثائق التالية :

- نسخة من الشهادة المتحصل عليها.
- نسخة من سيرة ذاتية للخبرات المهنية المتحصل عليها.
- صورة شمسية حديثة.

و تقوم لجنة تنظيم البورصة بتبليغ الوسيط في عمليات البورصة المعني خلال شهر من تاخير ايداع الطلب لديها.

في حالة ما إذا عاين الوسيط المالي احدي الحالات المذكورة أدناه ، و التي تبرر شطب مسؤول المطابقة من قائمة المسجلين لدى اللجنة ، فإن الوسيط المالي المعني يبلغ هذه اللجنة دون تحديد ميعاد معين ، و تتمثل حالات الشطب في الاتي :

- عندما لا يمارس مسؤول المطابقة مهامه لدى الوسيط في عمليات البورصة المعني.
- عندما ينقطع مسؤول المطابقة عن ممارسة مهامه لدى الوسيط المالي المهني.

¹ . V. Art. 4 de l'Instruction n 16/04 préc .

- اذا تعرض مسؤول المطابقة للتأديب من خلال مخالفته للنصوص القانونية والتنظيمية التي تؤطر وظيفته لدى الوسيط المالي مما يبرر طلب استبداله.¹

الفرع الثاني : الشروط الواجبة في ممثلي الوسيط حسب بعض التشريعات المقارنة

على غرار التشريع الجزائري، انتهجت معظم التشريعات المقارنة نهج استبعاد الشخص الطبيعي كوسيط في عمليات البورصة، و من ثم سمح فقط للأشخاص المعنوية بمزاولة هذا النشاط ، و من بينها ، أساسا التشريعات العربية ، مثل القانون المصري ، التونسي (أولا)، والكويتي (ثانيا).

أولا : شروط ممثل الوسيط وفقا للقانون التونسي

كما اشترط القانون التونسي² ايضا شروطا في مسيري الشخص المعنوي الوسيط الذي يأخذ شكل شركة خفية (اي شركة مساهمة) فجاء في المرسوم رقم 14 لسنة 1961 المؤرخ في 1961/8/30 بخصوص مسري هذه الشركات انه يتعين " ان يتألف مجلس الإدارة او المجلس المكلف بالتصرف او الرقابة من أغلبية أشخاص ماديين لهم الجنسية التونسية.

ان يقوم بالإدارة العامة او التصرف أشخاص ماديون لهم الجنسية التونسية و حسب اخر فقرة من المرسوم المذكور تعتبر ايضا تونسية الشركات الكائن مقرها الرئيسي بالبلاد التونسية و التي يكون للدولة فيها و الجماعات العمومية المحلية مشاركة براس مال سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة".

ثانيا : شروط ممثل الوسيط وفقا للقانون الكويتي

أما القانون الكويتي فيعد هو الآخر من بين التشريعات التي تتطلب أيضا أن تتوافر شروط في المسير الشخص الطبيعي في قوانينها الداخلية، و في هذا الصدد نصت اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية³، في مادتها 24 على أنه: " تقتصر عمليات الوساطة في السوق على الشركات المرخص لها بممارسة أعمال

¹ . V. Art. 7de l'Instruction n 16/04 préc.

² . عبد الستار الخويلدي ، المرجع السابق الذكر، ص 39.

³ . محمد سامي عبد الصادق ، القسم الأول ، المقال السابق الذكر، ص 63.

الوساطة " ، وكذلك المادة 21 من ذات اللائحة التي نصت : " يشترط فيمن يقبل كشركة يرخص لها بالقيام بأعمال الوساطة ما يلي : أ - ان تكون شركة كويتية و جميع الشركاء فيها من الكويتين ، ب - ان يكون القائمون بأعمال الوساطة في الشركة كويتين و حاصلين على مؤهل علمي لا يقلا عن الثانوية العامة او ما يعادلها ، او لديهم من الخبرة و المران الكافيين بحيث تقبلها اللجنة، و ذوي سمعة طيبة، و متفرغين لأعمال الوساطة. ج - الا يكون مديرها او الشركاء المفوضون بادارتها او القائمون بأعمال الوساطة قد أعلن إفلاسهم في الكويت او في الخارج او حكم على احدهم بعقوبة جنائية او بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف او الأمانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره. د - الا يقل راس المال المدفوع عن القيمة التي تحددها لجنة السوق - ه - ان تقدم كفالة مصرفية سارية المفعول بالقيمة التي تحددها لجنة السوق - ان تتوافر أية شروط اخرى تحددها لجنة السوق.".

و من خلال مقارنة بسيطة بين التشريعين الكويتي و التونسي و اللوائح المشار إليها بخصوص المشرع الجزائري ، يلاحظ ان مشرعنا أغفل الإشارة إلى شرط الجنسية الجزائرية بالنسبة لمسير الوسيط الشخص المعنوي و لا لجنسية أعوانه او الأشخاص الطبيعية التي تضطلع بالتفاوض و الوساطة في البورصة.

المبحث الثاني : الشروط المتطلبية لمزاولة نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة

بعد استيفاء الوسيط المالي للشروط اللازمة للتقدم بطلب الاعتماد لدى اللجنة المختصة ، و هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، عليه ان يحترم شروطا أخرى تسمح له ببداية مزاولة نشاط الوساطة في البورصة، تتعلق أساسا بالحصول على الاعتماد من هذه اللجنة، لذا تقتضي الدراسة التعرض لإجراءات اعتماد الوسيط المالي في البورصة (المطلب الأول) ، ثم للرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم

ومراقبة البورصة COSOB على مدى توافر شروط الاعتماد (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إجراءات اعتماد الوسيط المالي في البورصة

لا يكتسب الوسيط المالي صفته هذه الا بعد اعتماده من قبل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة¹، لذلك يتعين تبيان الإجراءات التي يجب احترامها من قبل هذا الأخير للحصول على هذا الاعتماد ، كونه هو التأشيرة التي تسمح له بالولوج الى سوق البورصة و البدء في مزاولة نشاط الوساطة إضافة الى نشاطات أخرى حسب نوع الاعتماد الممنوح له. و للوقوف على إجراءات الاعتماد ، تقتضي الدراسة معرفة شروط تقديم طلب الاعتماد (الفرع الاول) ، ثم للوثائق اللازمة لقبوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شروط تقديم طلب الاعتماد

للحصول على الاعتماد لابد من تقديم طلب لدى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، ، و هو الامر الذي تشترطه المادة 4 من القانون 04/03 المذكور اعلاه بنصها : " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم

عمليات البورصة و مراقبتها". كما تؤكد ذلك ايضا المادة 3 من النظام 01/15 المذكور اعلاه: " تخضع ممارسة نشاط واحد او اكثر من النشاطات المذكورة في الفقرة الاولى من المادة 2 اعلاه لاعتماد اللجنة ..."²

و الاعتماد هو وثيقة تسلم من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بناءا على طلب يتقدم به الوسيط. و هي أيضا " تلك الموافقة الممنوحة للشخص المعنوي او الترخيص له بالقيام بالأعمال المحددة في بورصة القيم المنقولة، والذي يعطي للوسيط المالي القدرة على ممارسة النشاط الكامل او المحدود حسب رأي اللجنة"³. و تتمثل أساسا في اكتتابات مالية (أولا) و في امتلاك وسائل بشرية و مادية (ثانيا).

¹ . فتنص المادة 2 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه : " 1- الوسيط في عمليات البورصة هو كل وسيط معتمد ". اذ تؤكد هذه المادة في تعريفها للوسيط على شرط الاعتماد لاكتساب هذه الصفة.

² . فقد ألغى النظام 01/15 المذكور أعلاه حكم المادة 4 من النظام 03/16 المذكور انفا ، و تجدر الإشارة فإن النظام 01/15 السابق الذكر على غرار النظام 03/16 الملغى نظم مسألة الاعتماد في فرعين عنوان الفرع 2 منه بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ، و الفرع 3 بعنوان كفاءات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة .

³ . صالحة العمري ، المقال السابق الذكر ، ص 282.

أولا : شرط القيام باكتتابات مالية

و بخصوص شروط الاكتتابات المالية، فقد سبق تفصيلها بشأن شروط تأسيس الوسيط المالي الشخص المعنوي¹، اذ يجب ان يكون الوسيط شخصا معنويا ياخذ شكل شركة تجارية او بنكا او مؤسسة مالية ، و بالتالي لا يقبل طلب الوسيط الشخص الطبيعي.

كما اشترط المشرع ان يقوم الوسيط المالي باكتتاب عقد تامين عن المسؤولية لحماية الاموال المودعة لديه من قبل زبائنه من خطر الإلتلاف و الضياع او السرقة ، و هذا حسب نص المادة 54 من النظام 01/15 كما سبق شرحه.

و اشترط المشرع ايضا على الوسطاء ان يدفعوا مساهمة في صندوق ضمان الزبائن ، و ذلك حيب المادة 53 من ذات النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه. و يقصد بصندوق الضمان حسب المادة 2 في فقرتها الأولى من النظام 03/04 المتعلق بصندوق الضمان² على انه : "حساب مصرفي تسييره لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تدعى في صلب النص " اللجنة"، لضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم ...".

و يمول صندوق الضمان من مساهمات و اشتراكات الوسطاء في البورصة ، و هي مساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء ، و هذا حسب المادة 2 من النظام 03/04 المذكور أعلاه، و كذا المادة 64 من المرسوم التشريعي 10/93 ، و التي تنص : " ان صندوق ضمان الزبائن، يمول من مساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عمليات البورصة وحاصل الغرامات التي تفرضها غرفة التأديب".

ثانيا : شرط امتلاك وسائل بشرية و مادية مناسبة

فحسب المادة 7 من النظام 01/15 المذكور أعلاه ، اشترط المشرع أيضا على الوسيط المالي توفير الوسائل التقنية والبشرية المناسبة ، مع وضع إجراءات العمل ونظام المراقبة الداخلية، و كشف و تسيير تضارب المصالح، اللازمة من اجل حسن سير النشاط الذي قدم له الاعتماد لممارسته.

¹. انظر ما سبق شرحه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب أعلاه.

². نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة رقم 03/04 المؤرخ في 2004/9/9 المتعلق بصندوق الضمان، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/03/27 ، العدد 22، ص 16.

و يجب تكييف الوسائل المناسبة مع طبيعة و أهمية و تعقيد و تنوع النشاط او الأنشطة الممارسة. كما تعتمد على تطور النشاط و الإطار القانوني و التنظيمي.

كما يجب على الوسيط في عمليات البورصة السهر، بشكل دائم، على ان تكون الوسائل و الإجراءات المذكورة مجتمعة في اي وقت.

كما يتعين عليه أيضا السعي لتفادي تضارب المصالح، و في حالة عجزه على ذلك، عليه بحلها لصالح الزبون.

و للتأكد من توافر كل هذه الشروط عليه ان يقوم بتعيين مسؤول عن المطابقة مسجل لدى اللجنة، مكلف بالسعي إلى احترام الالتزامات المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة ، و التي أصدرت بشأنه ، اي مسؤول المطابقة تعليمية تبين شروط تأهيله و تسجيله.¹

كما يجب على شركة الوساطة ان ثبت امتلاكها لمقر في الجزائر ، و هذا بموجب المادة 5 فقرة 4 من النظام 01/15 المذكور أعلاه² و التي تنص : " يجب على الهيئات الأخرى، غير البنوك و المؤسسات المالية التي تلتزم الاعتماد لممارسة نشاط وسيط عمليات البورصة : - وجود مقرها الاجتماعي في الجزائر ...". فالغرض

من هذا الشرط هو حماية السوق من الشركات الوهمية، و كذا حماية المستثمرين الذي يتعاملون مع هذه الشركات خاصة في حالة حدوث نزاع.³

و كذلك الأمر بالنسبة للشركات الأجنبية الراغبة في الحصول على الاعتماد من اللجنة لممارسة نشاط الوساطة في بورصة الجزائر ، اذ عليها ان تثبت امتلاكها هي الأخرى، لفرع لها في الجزائر لتفادي خطر الشركات الوهمية.⁴

¹. Instruction COSOB n 16/04 préc., v. notamment Art. 4 : Le responsable de conformité doit répondre aux conditions de qualification suivantes : - avoir suivi une formation organisée par la commission ou par un organisme reconnu par la commission dont le programme portera sur le cadre juridique du marché financier et obligations professionnelles notamment déontologiques applicables aux IOB ; - disposer d'une expérience suffisante dans le domaine du contrôle interne. L'IOB doit assurer une formation continue au responsable de conformité pour mettre à jour ses connaissances réglementaires et techniques en matière de contrôle interne en vue d'accomplir ses missions et garantir le respect des textes législatifs et réglementaires en vigueur. Site : www.cosob.org, consulté le 23/07/2023, à 10h 22mn.

². بموجب المادة 5 فقرة 4 من النظام 01/15 المذكور أعلاه ، الغيت المادة 6 من النظام 03/96 المذكور سابقا الملغى ، و التي نصت " يجب على شركات المساهمة ... - حيازة مقر الشركة بالجزائر " ، و هو نفس الحكم المشار إليه بصدد النظام الساري المفعول 01/15 ، مع اختلاف بخصوص البنوك و المؤسسات المالية التي استثنيت من هذا الالتزام ، لخضوعها لتشريعات النقد و القرض الأكثر صرامة.

³. تحليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، المرجع السابق الذكر ، ص 196.

⁴. تحليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، المرجع نفسه.

الفرع الثاني : الوثائق اللازمة لطلب الاعتماد

تجدر الإشارة أن طلب الاعتماد يرفق وجوبا بملف يتضمن مجموعة من الوثائق¹، و التي أشارت إليها المادة الثانية من التعليم رقم 03 /16 للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ،المؤرخة في 18 ديسمبر 2016 ، و ذلك تطبيقا لنص المادة 8 من النظام 01/15 المذكور أعلاه ، إذ نصت المادة 8 من هذا النظام : " ترفق طلبات الاعتماد بملف يتكون من عناصر تحددها اللجنة بموجب تعليمة".

و تجسيدا لمضمون المادة الثامنة أعلاه، نصت المادة الثانية من التعليم 03/16 المذكورة أعلاه على أن : " الوثائق المكونة للملف المرفق بطلب اعتماد الوسيط في عمليات البورصة، يتكون من عدة وثائق "، فمنها وثائق تتعلق بالوسيط المالي الشخص المعنوي (أولا) ، و أخرى تخص ممثله القانوني (ثانيا).

أولا : وثائق تتعلق بالوسيط المالي الشخص المعنوي

تشمل الوثائق المتعلقة بالوسيط المالي الشخص المعنوي ، سواء كان شركة تجارية ، في الغالب شركة مساهمة ، او بنكا او مؤسسة مالية ما يلي :

- نسخة من مشروع القانون الأساسي بالنسبة للشركات التجارية او مشرلاوع الشركة الام اذا تعلق الامر بشركة تجارية فرع ، اما بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية فترفق نسخة من استثمارة رقم 2 مدرجة في التعليم.

- استثمارة معلومات.

- نسخة من مشروع اجراءات العمل و الرقابة الداخلية، و كشف تسيير تضارب المصالح و كذلك مكافحة تبييض الاموال و تمويل الارهاب.

- نسخة من مشروع مخطط الشركة الذي يوضح مختلف الاقسام.

¹.Instruction COSOB n 16/03 du 18 avril 2016, fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'intermédiaire en opérations de bourse . v. art. Article 1er. — En application de l'article 8 du règlement de la COSOB n° 15-01 du 15 avril 2015 relatif aux conditions d'agrément, aux obligations et au contrôle des Intermédiaires en Opérations de Bourse, la présente instruction a pour objet de fixer les éléments constituant le dossier à joindre à la demande, par le requérant de l'agrément d'Intermédiaire en Opérations de Bourse. V . site : www.cosob.org , consulté le 23/07/2023 à 11 h 09 mn.

- وثيقة التزام مطابقة للنموذج الموضح من طرف اللجنة بالنسبة ل :
- وثائق اثبات الضمانات المطلوبة في المادتين 54 و 55 من النظام رقم 01/15 والتي تتمثل في الوثائق التي تثبت دفع المساهمة في صندوق ضمان الوسيط فيعمليات البورصة، و الاكتتاب في عقود تامين لضمان المسؤولية ضد مخاطر ضياع و اتلاف و سرقة الاموال و القيم المودعة من طرف الزبائن.
- الالتزام بأداب المهنة و قواعد الانضباط و الحذر.
- الالتزام بالاكتتاب او شراء حصة رأسمال شركة تسيير بورصة القيم ضمن الشروط التي تحددها اللجنة.
- وثيقة إثبات ملكية او استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسيط في عمليات البورصة¹.

ثانيا : وثائق تخص ممثل الوسيط المالي

- و يتعلق الأمر ب : - تقديم بيانات و معلومات تخص مسيري الشركات التجارية ، أو البنوك و المؤسسات المالية حسب الحالة و تشمل هذه البيانات :
- مستخرج من شهادة ميلاد المسير او المسؤول
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 3
- نسخة من شهادة النجاح في الامتحان المتعلق بتكوين المهنيين في السوق المالي أو أية شهادة معادلة معترف بها من قبل اللجنة.

¹. انظر ايضا المادة 9 من النظام 01/15 المذكور اعلاه و التي تنص : " يرفق طلب الاعتماد بما يلي :

- وثائق اثبات الضمانات المطلوبة في المادتين 54 و 55 من هذا النظام.
- الالتزام بالاداب المهنية و قواعد الانضباط و الحذر.
- وثيقة اثبات ملكية او استئجار محلات مخصصة لنشاط الوسيط في عمليات البورصة.
- الالتزام باكتتاب او شراء حصة من رأسمال شركة تسيير بورصة القيم ضمن الشروط التي تحددها اللجنة.
- الالتزام بدفع المساهمة لصندوق ضمان الوسيط في عمليات البورصة.

- سيرة ذاتية تثبت خبرة المسير المهنية.

المطلب الثاني : الرقابة الممارسة على شروط اعتماد الوسطاء

تمارس لجنة تنظيم و مراقبة البورصة سلطتها على المتعاملين الذي يودون ممارسة نشا الوساطة في البورصة من خلال دراسة طلب اعتمادهم ، كونها تمثل سلطة الضبط في هذه المؤسسة ، و تمارس هذه الرقابة قبل و بعد دخولهم السوق ، والوسيلة التي تسمح بمباشرة النشاط هي قرار الاعتماد ، فقد يقابل الطلب بالقبول أو بالرفض ، لذا لتسليط الضوء على سلطة اللجنة في هذا الصدد سيتم تفصيل هذا المطلب من خلال التعرض سلطة اللجنة لمنح الاعتماد (الفرع الأول) ثم لسلطتها في رفض، تعديل الاعتماد أو سحبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطة منح الاعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

بعد إيداع طلب الاعتماد لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، تقوم لجانها المختصة بدراسته من حيث الشكل و الموضوع ، و التحقق من مدى توافر وكفاية الضمانات المقدمة ، خاصة فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للشركة ووسائلها التقنية و المالية، و المسخرة لضمان نجاح نشاطها و ضمان حماية امن الزبائن ومعاملاتهم.¹

و قد تعرض المشرع لتنظيم كفاءات اعتماد الوسطاء و دراسة طلباتهم من خلال النظام 01/15 الأنف الذكر والذي ألغى النظام 03/16 المذكور سابقا ، و هذه الأحكام الجديدة تسجل عليها بعض الملاحظات و المأخذ. سواء من حيث الاجل المخصص لدراسة الملف (أولا) ، او المراحل التي تمر بها عملية التدقيق فيه (ثانيا).

أولا : أجل دراسة ملف طلب الاعتماد

¹. تحليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق الذكر، ص 199.

فبعدما كان اجل دراسة الطلب، و الرد عليه بالموافقة او الرفض يتم في حد أقصاه شهران من تاريخ استلام الطلب في النظام 03/16 في مادته 11¹ ، سكت المشرع عن هذه المدة اي مدة شهرين في النظام الساري المفعول اي رقم 01/15 ، اذ لم يشر هذا الأخير المدة اللازمة للرد على طلب الاعتماد من طرف لجنة البورصة، فمثل هذه الأحكام "لا تخدم لا مصلحة طالب الاعتماد و لا مصلحة السوق، اذ ان غياب أحكام تقيد اللجنة في منح هذا الاعتماد من شأنه تحقيق تماطل و تاخير على مستوى البورصة، الأمر الذي لا يتماشى مع عالم المال و الأعمال"².

كما يلاحظ ان لجنة تنظيم و مراقبة البورصة يمكنها ان تطلب استكمال الوثائق الضرورية في حالة وجود نقص في طلب الاعتماد ، و الحصول ايضا على معلومات كافية حول الشركة، و هذا بموجب أحكام المادة 3 من التعلية رقم 01/97 المتعلقة بتحديد كفاءات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة³، كما يمكنها حسب المادة 4 من ذات التعلية 01/97 ، تقديم موافقتها عن منح الاعتماد والسماح لملتزم الطلب بمباشرة مزاولة نشاطه.

فمن بين الوثائق التي تطلبها اللجنة للتأكد من مدى احترام الوسيط في عمليات البورصة ، لشرط مسك الدفاتر الاجبارية المتعلقة بنشاطاتهم ، و التي نصت عليها

المادة 41 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه ، بقولها : " يمسك الوسيط في عمليات البورصة الدفاتر الاجبارية المتعلقة بنشاطاتهم حسب الكفاءات المحددة من طرف اللجنة " ، و في هذا الصدد تتأكد اللجنة من مدى احترام الوسيط في عمليات البورصة للتعلية رقم 02/99 المؤرخة في 3 مارس 1999 المتعلقة بالسجلات التي يجب مسكها من قبل الوسطاء الماليين.⁴ و تشمل هذه السجلات : دفتر اليومية للمعاملات ، كشف حساب الزبائن، سجل السندات ، سجل الارباح، سجل السندات

¹. نصت المادة 11 من النظام 03/16 الملغى المذكور اعلاه : " تبدي اللجنة رايها حول طلب الاعتماد في اجل اقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب".

². تواتي نصيرة، المرجع السابق الذكر، ص 123.

³. Instruction COSOB n 97/01 du 30 novembre 1997 fixant les modalités d'agrément des intermédiaires en opérations de bourse. Surtout ses arts. 3 et 4, Art. 3. — La commission apprécie les garanties présentées dans le dossier d'agrément notamment en ce qui concerne l'organisation et les moyens techniques et financiers envisagés. La commission peut demander la production de toute information complémentaire qu'elle juge utile pour l'instruction de la demande d'agrément. Art. 4. — Lorsqu'elle se prononce favorablement sur la demande d'agrément, la commission notifie au requérant une autorisation de constitution. L'autorisation de constitution délivrée par la commission ne confère pas à son bénéficiaire le droit d'exercer l'activité d'intermédiaire en opération de bourse. V site : www.sgdv.dz consulté le 23/07/2023 à 11h 50mn.

⁴. Instruction COSOB n 99/02 préc.

غير المستلمة، سجل اوامر الشراء و البيع، سجل يتضمن اشعارات بالتنفيذ للاوامر، سجل الشكاوي، سجل عمولات السمسرة.¹

إضافة الى سلطة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لمسك الوسطاء لعمليات البورصة لمحاسبة السندات ، و التي يخضع فيه الوسطاء الماليون لتعليمية اللجنة رقم 05/99 المؤرخة في 7 اكتوبر 1999 المتعلقة بمسك محاسبة النداءات من قبل الوسطاء في عمليات البورصة.²

لكن هذه التعليمية 01/97 ورد في مادتها الاولى³ انها جاءت لتوضح آلية تطبيق النظام 03/16 الملغى المنوه عنه اعلاه ، و مع ذلك لم يتم إلغاؤها صراحة بموجب المادة 59 من النظام 01/15 المذكور اعلاه المتضمنة في الأحكام الختامية والتي نصت فقط على الغاء النظام 03/96 دون التنصيص على الغاء التعليمية المرتبطة به ، فنصت : " تلغى احكام النظام رقم 03/96 المؤرخ في 3 جويلية 1996 و المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم". مما يدعو للتساؤل فيما ان هذا النص يعتبر الغاء ضمناً للتعليمية 01/97 ، و من ثم التقليل من رقابة لجنة مراقبة و تنظيم البورصة بخصوص سلطاتها في طلب وثائق و معلومات اضافية بموجب المادة 3 منها مما يسهل حصول ملتزمي الاعتماد على هذا القرار و يقلل من تعسف اللجنة في هذا الصدد.

ثانيا : المراحل التي تمر بها عملية دراسة ملف طلب الاعتماد

عموما تفصل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في طلب الاعتماد، في حالة الموافقة، عبر مرحلتين، المرحلة الأولى بمنح اعتماد مؤقت، والمرحلة الثانية بمنح اعتماد نهائي⁴.

¹ .V. Art. 2 de l'Instruction n 99/02 préc.

² . Instruction COSOB n 99/05 du 17 octobre 1999 relative à la tenue de la comptabilité des titres par les intermédiaires en opérations de bourse. V site : www.cosob.org

³ . Instruction 97/01 préc., Article 1er. — En application du règlement de la COSOB n° 96-03 du 03 juillet 1996, la présente instruction a pour objet de fixer les modalités d'agrément en qualité d'intermédiaire en opérations de bourse des personnes physiques et des sociétés par actions constituées à titre principal pour cet objet.

⁴ . تواتي نصيرة، المرجع السابق الذكر، ص 123.

أما الاعتماد المؤقت ، و بالرجوع لنظام اللجنة رقم 01/15 المذكور أعلاه ، فحسب المادتين 10 و 11 منه ، فإنه تم التمييز بينما اذا كان طال الاعتماد بنكا او مؤسسة مالية ، و بين الشركات التجارية. فإذا كان طالب الاعتماد عبارة عن بنك او مؤسسة مالية و كان رد اللجنة ايجابيا ، ترسل للملتمس قرار اعتماد مؤقت دون تحديد مدته.

في حين إذا خص طلب الاعتماد شركة تجارية انشأت خصيصا لهذا الغرض ، فتقدم لها اللجنة رخصة إنشاء مدتها 12 (اثنتا عشر) شهرا.

و على الملتمس في هذه الحالة تقديم الوثائق المذكورة في التعليمات رقم 02/16 المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في مسيري الوسطاء في عمليات البورصة بالنسبة للشركات التجارية ، و التي من بينها :

- اثبات عدم متابعتهم بخصوص جنائية او جنحة فساد، سرقة، احتيال، اصدار شيك بدون رصيد، تبويض الاموال او التزوير و غيرها من الجرائم الماسة بسمعة المسيرين.

عند تأسيس الشركة، يعيد الملتمس تقديم طلب الاعتماد للجنة بتميم الملف باضافة المعلومات و الوثائق المطلوبة. بحيث تقوم اللجنة بإعادة دراسة طلب الاعتماد و في حالة الموافقة تبلغ المعني بقرار اعتماد مؤقت¹.

بينما ، و بخصوص الاعتماد النهائي ، فيقع على الوسيط في عمليات البورصة ، بعد منحه الاعتماد المؤقت، الاكتتاب في راس مال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ، بحيث تحدد المساهمة الادني في راس مال الشركة (أي شركة تسيير بورصة القيم

المنقولة SGBV) للوسيط في عمليات البورصة بمليوني دينار جزائري. و هذا طبقا للمادة 3 من النظام رقم 01/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق

¹ . Arts. 2 et 3 de l’Instruction COSOB n 16/02 préc.

بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في راس مال شركة إدارة البورصة للقيم المنقولة.¹

و يعلم الوسيط اللجنة باكتتابه في شركة تسيير بورصة القيم المنقولة لتجعل من الاعتماد نهائيا، و بالتالي يصبح الاعتماد ساري المفعول، و يرتب التزاما في ذمة الوسيط ، فيلتزم بدفع الحقوق المستحقة و هي عبارة عن إتاوات على الأعمال والخدمات المقدمة للوسطاء من قبل اللجنة. و في حالة إخلالهم بهذا الالتزام تتوقف تلقائيا الحقوق الممنوحة في إطار الاعتماد، إلا إذا قررت اللجنة غير ذلك. لتقوم اللجنة بعد ذلك بنشر قرار الاعتماد في النشرة الرسمية للبورصة².

الفرع الثاني: سلطة رفض، تعديل أو سحب الاعتماد من لجنة تنظيم البورصة

إذا تبين للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ان شروط الاعتماد غير متوافرة أن ترفض منح الاعتماد أو تقرر تعديله إذا تبين أن الملف غير مكتمل (أولا)، كما لها سلطة سحبه (ثانيا).

أولا : سلطة رفض الاعتماد أو تعديله

قد تقرر اللجنة بعد دراسة طلب ملتمس الاعتماد رفض منحه اياه ، و في هذه الحالة يمكن للمترشح لنشاط الوساطة أن يتقدم بالطعن ضد قرار رفض منح الاعتماد الذي تصدره اللجنة، و هو ما نصت عليه المادة التاسعة (9) من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أنفا ، بنصها : " تعتمد اللجنة الوسطاء في عمليات البورصة حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 أدناه.

و يجب ان يكون قرار اللجنة مبين الأسباب في حالة رفضها الاعتماد.

¹.Règlement n 97/01 du 18 novembre 1997 relatif à la participation des IOB au capital de la société de gestion de la bourse des valeurs, Art. 3. — La participation des intermédiaires en opérations de bourse au capital de la société est souscrite à parts égales. La participation minimale d'un intermédiaire en opérations de bourse au capital de la société est fixée à deux millions (2.000.000) de dinars. V site : www.cosob.org, consulté le 23/07/2023 à 16 h15 mn.

². المادة 14 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه، و التي نصت على مايلي : " يصبح الاعتماد معينا غير منقول و ساري المفعول لغاية السحب او الشطب من طرف اللجنة، و يؤدي إلى دفع الحقوق المستحقة على الوسيط في عمليات البورصة سنويا طبقا للمادة 38 من هذا النظام.

و يكون الاعتماد موضوع قرار من اللجنة يتم نشره في النشرة الرسمية".

و يحتفظ طالب الاعتماد بحقه كاملا في الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به. "

و يلاحظ أن المشرع في نص المادة 9 من المرسوم التشريعي أعلاه كان موقفه غامضا ، بحيث لم يحدد الجهة التي يرفع إليها الطعن و لا طبيعة هذا الطعن و لا أجل رفعه. الأمر الذي تم تداركه بتعديل المرسوم التشريعي 10/93 المبين أعلاه ، بموجب القانون رقم 04/03 المذكور سابقا، في مادته السادسة (6) و التي نصت على انه : " تعتمد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، الوسطاء في عمليات البورصة حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه.

في حالة رفض الاعتماد او تحديد مجاله، يجب ان يكون قرار اللجنة معللا.

يجوز لطالب الاعتماد ان يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة، في اجل شهر (1) من تاريخ تبليغ قرار اللجنة.

يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء و يصدر قراره خلال ثلاثة (3) اشهر من تاريخ تسجيله".

و منه، يتضح ان قرار الرفض الصادر عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة هو قرار إداري صادر هيئة وطنية عامة مستقلة ، يخضع ، على غرار باقي القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات إدارية اقليمية أو وظيفية للطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام جهة قضائية إدارية و هي مجلس الدولة. و أن الآجال المنصوص عليها في هذا الشأن اي اجل شهر و اجل 3 اشهر هي آجال من النظام العام ، يتعين احترامها تحت طائلة سقوط الحق في المطالبة بالإلغاء.

و إضافة إلى سلطة رفض منح الاعتماد، يمكن ان تقرر لجنة تنظيم و مراقبة البورصة تعديل قرار منح الاعتماد، و هي سلطة مستحدثة للجنة بموجب النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه ، لم تكن موجودة من بين أحكام النظام الملغى رقم 03/16 ،

بحيث و حسب النص القانوني الجديد¹، فإن كل مشروع تمديد أو تقييد للنشاطات موضوع الاعتماد يكون موضوع طلب تعديل خاص لهذا الاعتماد يقدمه الوسيط في

¹. المادة 15 من النظام 01/15 المذكور أعلاه.

عمليات البورصة للجنة، و يتم التحقيق الخاص بطلب تعديل الاعتماد وما يليه في نفس الظروف التي تم فيها الاعتماد الأول.¹

ثانيا : سلطة سحب الاعتماد

كما أجاز القانون للجنة تنظيم ومراقبة البورصة سلطة القيام بالسحب النهائي للاعتماد ، أو حصره لبعض النشاطات ، أو إيقافه في حالة ما إذا لم يعد الوسيط في عمليات البورصة يفي بشروط الاعتماد المحددة في أنظمتها (أي أنظمة اللجنة) ، أو في حالة ما إذا كانت تصرفات الوسيط في عمليات البورصة تضر بمصالح الزبائن أو بسلامة السوق². بمعنى جعل المشرع الجزائي كل من تقييد الاعتماد لممارسة بعض النشاطات فقط بمثابة عقوبة تأديبية مثلها مثل السحب النهائي للاعتماد، بعدما كانت في السابق تتمتع بسلطة تقديرية في منح اعتماد كلي أو جزئي أي يفتقر قرار الاعتماد الجزئي في السابق إلى الطابع العقابي.³

و من خلال مقارنة أحكام النظام 01/15 المذكور أعلاه في الشق المتعلق بتوقيف النشاط مع الأحكام الملغاة للنظام 03/16 المذكور أعلاه ، يظهر أن المشرع كان أكثر دقة في التعرض لسلطة اللجنة في إيقاف نشاط الوسيط في عمليات البورصة ، فبعدما كان النظام 03/16 المذكور أعلاه ينظم حالة الإيقاف بطلب من الوسيط فقط، تعرض النظام 01/15 في مادته 17 لحالتين يتقرر فيهما إيقاف النشاط، فإضافة لحالة الإيقاف بطلب من الوسيط المذكورة أعلاه، تعرضت المادة 17 في فقرتها الأولى المنوه عنها أعلاه لحالة إيقاف ثانية للنشاط ، و ذلك إذا لم يعد الوسيط في عمليات البورصة يفي بشروط الاعتماد المحددة في هذا النظام.⁴

كما أضاف النظام 03/15 إلى حالتين يتم فيهما سحب الاعتماد من الوسيط في عمليات البورصة ، لم يكن منصوص عليهما في الأمر 03/16 الملغى المذكور أعلاه.

¹ .تواتي نصيرة ، المرجع السابق الذكر، ص 123.

² . المادة 17 من النظام 01/15 المذكور أعلاه. بنصها : "تستطيع اللجنة القيام بالسحب النهائي للاعتماد أو حصره لبعض النشاطات أو إيقافه في حالة ما إذا لم يعد الوسيط في عمليات البورصة يفي بشروط الاعتماد المحددة في هذا النظام، أو في حالة ما إذا كانت تصرفات الوسيط في عمليات البورصة تضر بمصالح الزبائن أو بسلامة السوق. على الوسيط في عمليات البورصة الراغب في توقيف نشاطه أن يقدم للجنة طلبا بالشطب في مدة لا تقل عن شهر قبل التاريخ المنصوص عليه لتوقيف النشاط...".

³ . M. MANSOURI, La bourse des valeurs mobilières d'Alger, éd. Houma, Alger, 2002, p. 50.

⁴ . انظر المادة 15 من النظام 03/16 المذكور أعلاه و التي نصت : " على الو. ع. ب. الراغب في توقيف نشاطه ان يقدم للجنة طلبا بالشطب في مدة شهر قبل التاريخ المعلن لذلك. "... ، و قارنها مع المادة 17 المذكورة أعلاه من النظام 01/15 المذكور أعلاه.

أما الحالة الأولى فنصت المادة 16 من هذا النظام (اي 01/15) تتعلق بإدماج الوسيط أو امتصاصهم ، بقولها : " في حالة إدماج الوسيط في عمليات البورصة أو امتصاص وسيط في عمليات البورصة آخر، يلغى اعتماد هذا الأخير بمجرد تنفيذ الشكليات القانونية، و تحفظ فوائد زبائن الوسيط في عمليات البورصة الممتص على أي حال".

في حين تخص الحالة الثانية تصفية الوسيط ، و حل شركته ، و ان كان المادة ان المادة 17 من النظام 01/15 المذكور أعلاه في فقرتها الرابعة و الخامسة لم تنص صراحة على سلطة اللجنة في سحب الاعتماد ، إلا أن ذلك يفهم ضمنا من خلال الفقرتين أعلاه بقولها : "...

لا يمكن للوسيط في عمليات البورصة، و هو في حالة تصفية، أن يستعمل أموال الزبائن و الأوراق المالية منها والنقدية لتسديد ديونه، و تطبق عليه الأحكام القانونية و نصوص القانون التجاري المتعلقة بحل الشركات التجارية.

بإمكان اللجنة تعيين وسيط في عمليات البورصة لتسيير القضايا العالقة للوسيط في عمليات البورصة المفلس أو المتوقف عن النشاط أو الخاضع لأوامر الحظر أو التوقيف من أجل حماية مصالح الزبائن.

و تبقى اللجنة مطلعة على الأعمال السابقة للشطب.

و إذا ثبت أن مسؤولية الخطأ أو المخالفة تقع على مسيري شركة وساطة عمليات البورصة أو موظفيها المسجلين، يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها توقيف هؤلاء او احد منهم لمدة تتراوح من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وذلك بموجب قرار مبرر .

فمن خلال الأحكام الجديدة التي تضمنها النظام 01/15 المذكور أعلاه المتعلقة بسلطة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في سحب الاعتماد أو تعديله او حصره، يتبين ان المشرع قد منح هذه اللجنة سلطات واسعة للتدخل ، و ذلك حماية لمصالح الزبائن و لاستقرار البورصة ، و قد لا تكتفي اللجنة بسحب الاعتماد وشطب الوسيط فحسب ، بل منحها النظام رقم 01/15 في مادته 17 في فقرتها

الأخيرة سلطة إصدار قرار توقيف المسير أو المسيرين الذين يثبت خطاهم عند إدارة شؤون الوسيط الشخص المعنوي بشكل مخالف لنصوص القانون التجاري و الاحكام القانونية المتعلقة بحل الشركات التجارية بخصوص الوسيط المفلس أو المتوقف عن النشاط ، بان يقوموا مثلا باستعمال أموال الزبائن والأوراق المالية

منها و النقدية لتسديد ديون الوسيط المفلس، و قرار توقيف المسير يتراوح من ستة (6) اشهر إلى (3) سنوات ، بشرط أن يكون القرار معللا ، وهذا لردع التصرفات الصادرة عن مسيري الوسطاء في عمليات البورصة ، و من اجل حماية مصالح الزبائن.

و في كل الأحوال، و بعد حصول الوسيط في عمليات البورصة على الاعتماد فيحق له مباشرة مزاولة نشاطه أو نشاطاته في مجال تداول الأوراق المالية في البورصة حسب ما هو محدد في قرار الاعتماد ، ليبرم عقودا و اتفاقات مع الزبائن و العملاء الذين يسعون لاستثمار أموالهم في البورصة ، مما يقودنا للحديث عن حقوق والتزامات هذا الوسيط المالي ، وإلى المسؤوليات التي قد تترتب عليه في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة عليه بموجب النصوص الناظمة لهذه المهنة سواء القانونية او التنظيمية او أعراف و أخلاقيات المهنة التي تخصص لها انظمة ولوائح و تعليمات تضطلع بإصدارها هيئات البورصة و خاصة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

الباب الثاني: الآثار المترتبة عن مزاولة شركات السمسرة لنشاطاتها في البورصة

بعد ضبط النشاطات التي يسمح للوسطاء في عمليات البورصة بمزاومتها في البورصة بموجب القانون البورصي في الجزائر ، و مقارنة أحكامها مع بعض

التشريعات المقارنة، فإن البدء في ممارسة هذه النشاطات من قبل هؤلاء الوسطاء ، و بعد الحصول على اعتماد لمزاولة نشاط بعينه او عدة نشاطات ، كما سبق بيانه ، ترتب اثارا قانونية على الشخص المعنوي الذي اكتسب صفة الوسيط ، بحيث يتحمل هذا الاخير التزامات حددتها النصوص القانونية و التنظيمية التي تؤطر هذه النشاطات، ويحصل في المقابل على حقوق لقاء تنفيذه لما التزم به حيال زبائنه ، وفي حالة ثبوت مخالفته للقواعد الصارمة التي تفرضها هيئات تعمل على ضبط السوق ، و للبنود التي اتفق فيها مع الزبون بموجب وكالة ممنوحة له من هذا الأخير ، فيتحمل مسؤوليات ، قد تتوقف عند المسؤولية المدنية ، كما قد تتجاوزها الى المسؤولين الجزائية و التأديبية.

و على هذا الأساس ، تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، سيتم التعرض لالتزامات و حقوق الوسطاء في البورصة (الفصل الأول) ، ثم للمسؤوليات المترتبة على هؤلاء الوسطاء في حالة مخالفتهم للقواعد النازمة للبورصة وكذا لشروط الوكالة الممنوحة لهم من الزبائن المتعاملين معهم (الفصل الثاني).

الفصل الأول : التزامات و حقوق الوسطاء في عمليات البورصة

يترتب على اكتساب صفة الوسيط في البورصة مجموعة من الالتزامات والحقوق في مواجهة العملاء المتعامل معهم و هيئات البورصة التي يزاوّل فيها هذا الوسيط نشاطه او نشاطاته التي اعتمد لأجل ممارستها داخل البورصة.

بالنظر الى طبيعة و خصوصية النشاطات المزاولة في البورصة، فإن المشرع الجزائري تدخل لتنظيم العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الوسيط في عمليات البورصة و الزبائن بفرض التزامات بموجب نصوص قانونية و تنظيمية من النظام العام ، و هذا التدخل فيه مساس بقواعد الالتزامات المنصوص عليها في الشريعة العامة ، خاصة ما يتعلق بحرية التعاقد و احترام إرادة الأطراف.

كما أن أساس فرض هذه الالتزامات ، هو ان العلاقة التعاقدية التي تنشأ بين الوسيط في عمليات البورصة و الزبون هي علاقة بين شخص مهني محترف وشخص عادي، إلا في حالات خاصة يمكن ان تنشأ العلاقة بين الوسيط في البورصة و الزبون ، حيث يكون كلا أطراف العلاقة من المحترفين المختصين في المجال، كان يتم التعاقد بين سمسار و مؤسسة مالية أخرى.¹

وللإشارة، فإن الوسيط في البورصة يخضع عادة لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة، وهي سلطة ضبط تتمتع بصلاحيات التنظيم و التأديب ، للسهر على سلامة العمليات التي تتم في إطار البورصة، و تهدف لحماية مصالح المدخرين فيها.

¹ . Afek MAHJOUR, op. cit., p. 8.

و إن وجود هذه اللجنة الضابطة لعمليات البورصة، يبرره النقص الملحوظ في القواعد القانونية التي ينص عليها القانون المدني في هذا الشأن، و النازمة للعلاقات بين الوسطاء الماليين و الزبائن.

و بالتالي ، فإن الأمر الذي يستدعي معرفة ما هي اثار الالتزامات القانونية على العلاقة التعاقدية بين الوسيط المالي و الزبون.

إن دراسة القواعد المتعلقة بالالتزامات المفروضة على الوسيط في البورصة، تقود إلى التمييز بين الالتزامات المفروضة على كل العمليات في البورصة، بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يتم مزاولته من قبل الوسيط، و تلك الالتزامات المرتبطة بعقد خاص و منظم.

و نظرا لخصوصية المعاملات التي تتم على مستوى بورصة القيم المنقولة، فإن قواعد القانون المدني تعتبر غير كافية لتنظيم هذه الالتزامات ، الأمر الذي يستدعي التمييز بين الالتزامات المرتبطة بأخلاقيات مهنة الوسيط في البورصة ، و التزامات مرتبطة بطبيعة هذه المهنة .

و على اعتبار ان المركز القانوني للوسيط المالي من حيث الالتزامات و الحقوق التي تترتب في مواجهته ، تجد مصدرها في النصوص القانونية و التنظيمية التي تحكم المعاملات في البورصة، إضافة الى أحكام القانون المدني بالنظر للعقد الذي يبرم بين الوسيط و الزبون ، و بغض النظر عن الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الطرفين ، سواء تم تكييفه على انه عقد وكالة ، او عقد وديعة او عقد مقالة او عقد سمسرة ، كما تم التعرض له سابقا عند عرض الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعلاقة الوسيط في عمليات البورصة بالعملاء المتعاقدين معهم بخصوص نشاط او عدة نشاطات مسموح له بمزاولتها في البورصة.

و منه يتعين التطرق بداية لالتزامات الوسيط في البورصة (المبحث الأول) ، ثم لحقوقه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التزامات الوسيط في عمليات البورصة

فرض النظام 01/15 المذكور اعلاه على الوسطاء في البورصة التزامات مهنية ، و هذا بهدف المحافظة على استقرار البورصة من جهة، و حماية لمصالح الزبائن من جهة أخرى. و في هذا الصدد فقد تضمن هذا النظام مجموعة من الالتزامات تفرض على الوسيط في البورصة احترام أخلاقيات مرتبطة بممارسة هذه المهنة. فأخلاقيات مهنة السمسار تتمثل في سلوكيات يتعين على هذا الأخير احترامها، و

هي ذات طابع أخلاقي، و تشمل مجموعة الواجبات المفروضة لمزاولة هذا النشاط ، من خلالها على السمسار الالتزام بهذه السلوكيات و للضوابط الأخلاقية التي تفرضها السوق المالية¹.

ومنه فإن كل العمليات و النشاطات التي يبرمها الوسيط في البورصة لحساب زبائنه يتعين أن تخضع لضوابط مهنية، تهدف بدرجة أولى للحفاظ على الثقة لدى المدخرين في البورصة.

إن الضوابط التي تحكم تصرفات الوسيط هي التي تضبط العلاقة بين هذا الأخير وزبائنه، أساس هذه العلاقة هو العقد الذي يكون موضوعه القيم المنقولة التي تكون قيمتها محل ارتفاع أو انخفاض مفاجئة. و لذلك، فإن ضبط هذه الأخلاقيات يستدعي تدخل المشرع بسن قواعد قانونية صارمة لحماية لمصالح الزبائن.

فهذه الأخلاقيات تشكل العنصر الجوهرى لإصلاح بورصة القيم المنقولة، و لا يتعلق الأمر فقط بفرض قواعد عامة تحدد النشاطات التي يتعين على الوسيط القيام بها، و لا السلوكيات التي عليه أن يتحلى بها، وإنما على هذا الأخير أن يقوم بتجسيد هذه الأخلاقيات عند ممارسة نشاطه في البورصة.²

وبالتالي، سيتم التعرض للمبادئ العامة لأخلاقيات الوسيط في البورصة، و إلى تفعيل هذه السلوكيات من قبلهم.

في إطار ممارسة نشاط الوسيط في بورصة القيم المنقولة فإن هذا الأخير عليه أن يحترم أخلاقيات تتمثل أساسا في قواعد عامة هي التي تنشئ الثقة بين الوسيط والزبون، هذه القواعد تهدف إلى حماية مصلحتين اثنتين ، مصلحة الزبون من جهة ، و استقرار السوق المالية من جهة أخرى.

¹. المواد من 40 الى 56 من النظام 01/15 المذكور اعلاه.

². Afek MAHJOUB, op. cit., p. 12 : «Aux Etats Unis la déontologie s'inscrit dans un mouvement de la « déreglementation » celle-ci ne signifie pas que le marché est affranchie de toute normes. EN réalité , il s'agit d'un choix de la méthode de réglementation qui conduit à un système administratif centralisé, et un système administratif et professionnel décentralisé ».

لتحقيق هذه المصالح ، فإنه على الوسيط في البورصة التقيد بسلوكيات معينة وضوابط أخلاقية، من خلال احترام قاعدة أساسية في علاقته التعاقدية مع الزبون، و يتعلق الأمر بداية بقاعدة حسن النية و هو مبدأ أساسي و جوهري يفرض على الوسيط في عمليات البورصة.

وبعد استبعاد الالتزامات العامة التي تفرض على الوسيط في عمليات البورصة بصفته يكتسب صفة التاجر من خلال مزاولته للنشاطات المسموح بها في البورصة والتي تخضع في تنظيمها للقانون التجاري، سيتم التركيز في هذا المبحث على الالتزامات المهنية التي ينظمها القانون البورصي، اضافة للتعرض لبعض الاحكام القانونية التي يتضمنها القانون المدني في حال غياب نص قانوني او تنظيمي في القانون البورصي بشأن هذه الالتزامات.

و بخصوص الالتزامات العامة للوسيط في عمليات البورصة ، الذي يكون عادة شركة تجارية ، و باعتباره يكتسب صفة التاجر في اطار الأعمال التجارية حسب الشكل طبقا للقانون التجاري¹، فإنه يخضع للالتزامات العامة المفروضة على التجار ، و المتمثلة أساسا في الالتزام بمسك الدفاتر التجارية²، الالتزام بالقيد في السجل التجاري³، الالتزام باتخاذ اسم تجاري، والالتزام السلبي بالامتناع عن المنافسة غير المشروعة.⁴

يبقى التركيز فيما يخص التزامات الوسيط في عمليات البورصة على الالتزامات المهنية كما تمت الإشارة اليه اعلاه ، و في هذا الصدد رتب المشرع على الوسيط التزامات قبل نشوء علاقة تعاقدية بينه و بين الزبون و هنا ابرز التزام يقع عليه هو الالتزام بالاعلام قبل التعاقد ، كون ان الوسيط هو شخص محترف عالم بجميع ظروف النشاطات و الخدمات في البورصة في مقابل مستثمر مقبل على توظيف امواله يجهل الكثير عن البورصة و يفترق للخبرة ، و منه فالالتزام بالاعلام قبل التعاقد يهدف للتخفيف من وطأة الاختلال في التوازن العقدي بين الوسيط

¹ . المادة 3 ق ت ج .

² . المادة 9 ق ت ج.

³ . المادة 19 ق ت ج

⁴ . صالح راشد الحمراي، المرجع السابق الذكر، ص 267.

المحترف و الزبون المبتدئ. لكن و بعد نشوء علاقة تعاقدية بين الطرفين اي بين الوسيط في عمليات البورصة و الزبون ، و بغض النظر عن الطبيعة القانونية للعقد او الاتفاق المبرم بينهما ، فإنه تنشأ التزامات تعاقدية تشمل التزام الوسيط بتنفيذ العقد او الاتفاق المبرم مع الزبون بحسن نية من خلال تنفيذ اوامر البيع و الشراء وفقا لتعليمات هذا الزبون ، و الالتزام بضمان سلامة عمليات التداول، و الالتزام باسداء النصح و المشورة للعميل على نحو يفيد في اتخاذ قراراته، و الالتزام باعلام الزبون بعد ابرام العقد بما وصل اليه الوسيط في تنفيذ عمليات التداول، و الالتزام برعاية مصالح الزبائن و العملاء، الالتزام بفتح حساب مع الزبون، فضلا عن الالتزام بحفظ السر المهني.

وبعيدا عن التقسيم الوارد لهذه الالتزامات المهنية المذكورة اعلاه بالنظر لوقت فرضها على الوسيط المالي و بالنظر لمركزه القانوني فيما اذا كان غير متعاقد او متعاقد في علاقته بالعملاء و الزبائن ، فإن هناك تقسيم اخر لهذه الالتزامات بالنظر للمصلحة التي يراد حمايتها من وراء فرض هذه الالتزامات المهنية ، فمنها التزامات شرعت لضمان شفافية المعاملات في البورصة، و تشمل الالتزام بالإعلام بشقيه قبل التعاقدي و التعاقدي،الالتزام بالاستقامة، الالتزام بالنصح و المشورة و الالتزام بالسر المهني، و منها التزامات فرضت لحماية مصلحة الزبائن و العملاء ويتعلق الأمر بالالتزام برعاية مصالح العملاء ، الالتزام بتنفيذ تعليمات الزبون بحسن نية، والالتزام بضمان سلامة عمليات التداول، و الالتزام بفتح حساب مع الزبون.

و عليه، و من خلال التقسيم الأخير لهذه الالتزامات ، سوف يتم تفصيلها بالتطرق للالتزامات التي تهدف لضمان شفافية البورصة (المطلب الأول) ، ثم للالتزامات التي تسعى لحماية مصالح الزبائن (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التزامات الوسيط المالي التي تهدف لضمان شفافية البورصة

إن نشاط الوسيط في عمليات البورصة يفرض عليه أن يتحلى بحسن النية في علاقته بالزبون، و هو مبدأ أساسي يضبط سلوكيات الوسيط، و يقصد بحسن النية " السلوك الذي يعكس ارادة و التزام المتعاقد باحترام قواعد القانون ، و التي يؤدي احترامها الى عدم الخضوع للجزاءات التي يفرضها هذا القانون".¹

¹ . Afek MAHJOUR, op. cit., p. 14. : «La notion de bonne foi est une attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper au rigueur de la loi ».

و يعتبر مبدأ حسن النية أيضا مفهوما جوهريا ذي طابع أخلاقي و ظابط لسلوك الوسيط في علاقاته مع الزبائن. و بالرجوع إلى قواعد الشريعة العامة ، وبالخصوص أحكام القانون المدني. لا سيما المادة 107 منه. و كون أن هذا المبدأ ينظم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة بغض النظر على نوع العقد موضوع العلاقة، فإنه من باب أولى أن يسري هذا المبدأ على العلاقة التي تنشئ بين الوسيط المالي والزبون.

و بالتالي ، فإن الوسيط في البورصة ملزم بالتحلي بخسن النية في علاقته بالزبون، وعليه أن ينفذ عقد الوساطة في البورصة من خلال احترام هذا المبدأ العام في المعاملات.

و مع ذلك ، فإن تطبيق هذا المبدأ (أي مبدأ حسن النية) في القانون البورصي، يتسم بميزة تجعله مختلفا في محتواه ، عنه في الشريعة العامة، إذ أن القانون المدني لم يتضمن التطرق إلى محتوى و مضمون مبدأ حسن النية لدى الأطراف المتعاقدة¹. إذ أن النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه تضمن أحكاما قانونية تحدد محتوى مبدأ حسن النية و تضبط سلوك الوسيط في عمليات البورصة عند التزامه بهذا المبدأ.

وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه تشمل الالتزامات التي تهدف لضمان شفافية البورصة الالتزام بالإعلام، الالتزام بالنصح و المشورة، الالتزام بالاستقامة والالتزام بحفظ السر المهني. و نظرا للتقارب الموجود بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح سيتم التعرض لهما في (الفرع الأول)، ويبقى الالتزام بالاستقامة والالتزام بحفظ السر المهني اللذان يخصص لهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام، وبالنصيحة والمشورة

نظرا للتداخل و الخلط الذي وقع فيه القضاء والفقه المقارن، كما سيتم بيانه، حول هذين الالتزامين من جهة ، ولكونهما يعتبران من تطبيقات مبدأ حسن النية ، الذي يقتضي ان يتم إعلام و تنبيه و نصح الزبون كلما دعت الضرورة لذلك، خاصة عند احتمال وقوع اخطار تهدد هذا الزبون من جهة ثانية، لذا تم التعرض لهما في هذا الفرع ، و لتوضيح ذلك سيتم تفصيل احكامهما من خلال شرح الالتزام بالنصح

¹. المادة 107 ق م ج بنصها : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية".

والمشورة و الاختلاف الموجود بينه و بين الالتزام بالإعلام (أولا) ، ثم الالتزام بالإعلام بشقيه التعاقدى و غير التعاقدى (ثانياً).

أولا : التزام الوسيط في عمليات البورصة بالنصيحة و المشورة

يعرف الالتزام بالنصيحة و المشورة ، او كما يطلق عليه ايضا "الالتزام بالنصح " على انه واجب يفرض على المهني ان يعرض على العميل الحل الاوفق لمصالحه¹ و عرفه اخر على انه " الالتزام بابداء الراي الذي يدل على ما يجب فعله" او بعبارة اخرى " الالتزام بابداء الراي الذي يرشد صاحبه الى ما يجب فعله و ما لا يجب فعله".²

وللالتزام بالنصيحة و المشورة اهمية بالغة في نشاطات الاستثمار في البورصة ، على غرار باقي الخدمات الاخرى التي يقدمها المهنيون كل في مجاله ، من اصحاب مهن حرة خصوصا ، و تبرز اهمية هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الوسطاء في البورصة بالنظر الى امكانية قيامهم بنشاط الاستشارة المالية للمستثمرين المبتدئين ، كما ان علماء الاقتصاد و خبراء الاستثمار في اسواق المال ، يبررون هذا الالتزام بالقول الشائع " من يعلم اولا يجني كثيرا"، بمعنى ان الاسبق في الحصول على المعلومة الصحيحة و الدقيقة يجني ارباحا طائلة و هذا هو جوهر الالتزام بالنصيحة و المشورة، فيتعين على مقدم الخدمة الحريص على مصالح عملائه ان يبادر بنصحهم و ان يقدم المشورة التي تساعد صاحبها على اتخاذ قراره السليم في الوقت المناسب.

و عليه ن فالالتزام بالنصيحة في البورصة مؤداه قيام مقدم الخدمة (الوسيط في عمليات البورصة) باسداء النصح و تقديم المشورة للعميل بشأن التعامل في الاوراق المالية سواء التي يمتلكها او التي يرغب في امتلاكها، مراعيًا في ذلك الوضع المالي للعميل و خبرته في التعامل في الاوراق المالية ن فيفرض هذا الالتزام على الوسيط في عمليات البورصة في حال ابداء الزبون بيع بعض الاوراق المالية مثلا او شرائها ، ان يحيطه علما بمزايا و عيوب هذا البيع او الشراء في مثل هذا التوقيت و مدى افضلية تاجيل طرح هذه الاوراق المالية للبيع او الشراء في وقت لاحق او الاسراع في ذلك ، بمعنى يتعين على الوسيط نصح العميل بجميع الظروف

¹. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر و التوزيع، ط 2005، ص 24.

². محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المقال السابق الذكر، ص 109.

الاقتصادية المحيطة بالسوق و بالتعاملات على الاوراق المالية التي يرغب العميل في تنفيذها ، و لتحديد مفهوم الالتزام بالنصيحة في مجال التعامل في البورصة يتوجب الوقوف على مصدره في القانون البورصي (I) ، و التمييز بينه و بين الالتزام بالاعلام (II).

ا - مصدر الالتزام بالنصيحة و المشورة في القانون البورصي

استنادا للنظام رقم 01/15 المذكور أعلاه ، في المادة 50 والمادة 20 ايضا بند 3، و كذا المادة 2 من نفس النظام ، فإن المشرع الجزائري قد فرض الالتزام بالنصيحة على الوسطاء في عمليات البورصة من خلال تقديم معلومات دقيقة للزبائن ، كما يمكنهم تقديم توصيات و لو لم يطلبها الزبون و بمبادرة من الوسيط ، فتصت المادة 50 اعلاه بقولها : " يخضع الوسيط في عمليات البورصة اعوانه للالتزامات الاتية : - تقديم للزبائن معلومات دقيقة وواضحة و غير مضللة، ... " ن وجاء في المادة 20 من نفس النظام بند 3 : " ...كما يجب ان يعرف جيدا اهداف توظيف زبائنه و مستوى درايتهم للبورصة و المنتجات المالية و الخطر المتعلق بكل منتج و كذا مستوى الخطر الذي يسمح به كل زبون " نكما تعرضت المادة 2 من ذات النظام رقم 01/15 لتعريف مصطلح الارشاد ، بنصها : " ... 5 - الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة يتمثل في تقديم توصيات شخصية للطرف الاخر ، سواء بطلب منه او بمبادرة من الوسيط الذي يقدم الارشاد سواء تعلق الامر بصفقة واحدة او عدة صفقات خاصة بالقيم المنقولة " .

لكن و مع ذلك فقد تم التطرق لمصدر هذا الالتزام في قوانين مقارنة اخرى بشكل مفصل ودقيق ، لاسيما القانون المصري و الفرنسي.

ففي مصر يجد هذا الالتزام مصدره في المادة 257 من اللائحة التنفيذية لسوق راس المال ، و التي تنص : " ...تلتزم الشركة عند تقديمها لتوصيات الى عملائها بشأن التعامل في الاوراق المالية بمراعاة ملائمة هذه التوصيات الى عملائها بشأن التعامل في الاوراق المالية بمراعاة ملائمة هذه التوصيات لمتطلبات كل منهم و لحالته المالية و خبرته في التعامل في الاوراق المالية و لسائر ظروفه الاخرى، و ذلك كله بناءا على المعلومات التي يفرضي بها العميل الى الشركة و يضمنها اتفاق فتح الحساب اة ما يكون منها ظاهرا على نحو بين. و لا يجوز للشركة ان تقدم لعملائها النصيحة عن بيع اوراق مالية او شرائها ما لم تكن قد توافرت لديها ابحاث

عن هذه الاوراق او عن السوق تبرر تقديم مثل هذه النصيحة ن و في جميع الاحوال لا يجوز لغير العاملين او المديرين المتخصصين في الشركة تقديم مثل هذه النصيحة. و تقوم الشركة بتوفير البيانات المتوفرة لديها عن الاوراق المالية الى من يطلبها من العملاء". كذلك تضمن هذا الالتزام القرار الصادر عن الهيئة العامة لسوق المال المصري رقم 30 لسنة 2005 بشأن ميثاق الشرف المهني للشركات العاملة في مجال الاوراق المالية، و تحديدا ما ورد في البند الثالث الذي يلزم مقدم الخدمة عند تقديمه المشورة للعميل او اسداء النصيح له بشراء نوع معين من الاوراق المالية او بيعه ان يراعي ظروف هذا الاخير بما في ذلك حالته المالية و سنه و هدفه الاستثماري ، مع تصنيفه للعملاء بحسب قدراتهم على تحمل المخاطر و خبراتهم في مجال الاستثمار، و يضاف الى ذلك مراعاة ان تكون النصيحة الخاصة بالقرار الاستثماري مبنية على معلومات و تحاليل مالية كافية و لا يشوبها اي تضارب في المصالح، و الا يكون الهدف منها الحصول على مصلحة مباشرة او غير مباشرة لمن يعطي النصيحة.

تقدم التوصيات على اساس دراسات دقيقة تقوم بها مصلحة التحاليل المالية للوسيط في عمليات البورصة ، توجه هذه التوصيات لزبائن محترفين مثل مسيري الاموال، كما يمكن ان توجه لزبائن غير محترفين، مثل الزبائن الخواص، الذين يحتاجون الى تدابير حماية ووقاية اكثر اهمية¹.

اما في فرنسا فيجد الالتزام بالنصيحة مصدره في المادة L533 من قانون النقد والمال²، فأكدت انه في سبيل اسداء النصيح على نحو صحيح يتعين على مقدم الخدمة ان يستعلم من عملائه عن معرفتهم و خبراتهم في التعامل في الاوراق المالية و حالتهم المالية و اهدافهم الاستثمارية، و على خلاف التشريع الجزائري فقد نظم القانون الفرنسي مهنة الاستشاري المحترف في تقديم خدمات الاستثمار المالي ، الذي يختلف عن الوسيط المالي ، كون ان وظيفته تتمثل اساسا في الاستشارة

¹. محمد سامي عبد الصادق ، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 111.

². Art. L533-13 du CMF : « En vue de fournir le service de conseil en investissement ou celui de gestion de portefeuille pour le compte de tiers, les prestataires de services d'investissement s'enquière auprès de leurs clients, notamment leurs clients potentiels, de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs d'investissement, de manière à pouvoir leur recommander les instructions financiers adaptés ou gérer leur portefeuille de manière adaptée à leur situation ».

والنصيحة ، فنصت المادة L541-4¹ على الزام هؤلاء الاستشاريين احترام القرارات الصادرة عن هيئة الاسواق المالية الفرنسية (l'Autorité des marchés financiers) ، و التي ورد فيها ما يلزم الوسيط اسداء النصح و تقديم المشورة و الاستعلام من العملاء عن خبراتهم في التعامل في الاوراق المالية و ظروفهم الاقتصادية، حتى ياتي النصح متناسبا مع متطلبات العملاء و اهدافهم الاستثمارية.

II- التمييز بين الالتزام بالنصيحة و الالتزام بالإعلام²

يعتبر التمييز بين الالتزام بالنصيحة و الالتزام بالإعلام مسألة صعبة ، مما اقتضى تدخل الفقه و القضاء المقارن لتوضيح الحد الفاصل بينهما ، فيرى البعض انه بموجب واجب النصح فغن المحترف لا يلتزم باعلام المتعاقد الاخر فقط، و انما يجب عليه ان يعرض عليه الحل الوفق لمصالحه، مما يعني انه يقع عل عاتق المدين به التزام يتجاوز مجرد الاعلام، و إذا كان الاعلام يهدف الى تقديم اخبار محايد و موضوعي ، فالنصيحة تهدف الى اعطاء اعلام ملائم، يتناسب و حاجات المتعاقد مع الحترف، و هو يفترض تقديرا يتماشي و مقتضيات الملاءمة ليؤدي الى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب.³

و اتجه جانب اخر الى القول ان الالتزام بالنصيحة حينما يكون التزاما عقديا تابعا ضمن التزامات عقدية اخرى لا يختلف عن الالتزام بالإعلام التعاقدية ، فكل منهما يقوم على اساس واحد و هو ان يحيط احد المتعاقدين الاخر اثناء تنفيذ العقد بكل البيانات و ان يقدم له المشورة اللازمة لحسن تنفيذ العقد ، و حسب هذا الرأي عندما يكون الالتزام بالنصيحة تابعا ، فإنه يندمج مع الالتزام بالإعلام.⁴

و على كل فإن الالتزام بالنصيحة يختلف عن الالتزام بالإعلام من حيث المعنى لاختلاف مجال او نطاق تطبيق كل منهما، فالالتزام بالنصيحة هو تنبيه المحترف للعميل الى الحل النسب و الملائم لحاجاته ، اما الالتزام بالإعلام فهو اكثر اتساعا

¹ .Art. L541-4 du CMF : « Ce code doit respecter un minimum de prescriptions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers obligeant notamment les conseillers en investissement financiers à : 4 S'enquérir auprès de leurs clients ou de leurs clients potentiels, avant de formuler un conseil mentionné au I de l'article L 541-1, de leurs connaissances et de leur expérience en matière d'investissement, de manière à pouvoir leur recommander les opérations, instruments et services adaptés à leur situation ».

² . لمزيد من التفصيل حول الفرق بين الالتزام بالإعلام و الالتزام بالنصيحة ، انظر حاج بن علي محمد ، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع – دراسة مقارنة ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، عدد 6، 2011، ص 74.

³ . بودالي محمد، المرجع السابق الذكر، ص 21.

⁴ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 115.

من الاول لانه متكون من شقين الشق الاول يتعلق بالاخبار و الشق الثاني يتعلق بالتحذير و هو ما اصطلح عليه الفقه بالالتزام بالإفشاء.¹

و مع ذلك اذا كان المحترف يلتزم بالاعلام و بالنصيحة في مواجهة المتعاقد معه ، فإنه في المقابل على العميل المتعاقد معه ان يتعاون مع المحترف مقدم الخدمة ، وهو ما يطلق عليه " التزام بالتعاون" ، كل هذه الالتزامات تجد تطبيق لها في مجال المعاملات في البورصة ، على اعتبار ان ما يقدمه الوسيط في عمليات البورصة عبارة عن خدمات، و مؤدى الالتزام بالتعاون قيام العميل بإعلام الوسيط المالي مقدم الخدمة بجميع المعلومات الضرورية التي تفيد في تفهم احتياجات العميل، أي انه التزام بالاعلام يقع على عاتق العميل و ليس الوسيط المالي مقابل ما يفرض على هذا الاخير من التزام بالاعلام و بالنصيحة و الحذر، و تنفيذ الزبون لهذا الالتزام يسمح للوسيط في عمليات البورصة باداء خدماته على الوجه الاكمل ، بحيث يفصح العميل (الزبون) عن حقيقة مركزه المالي و قدرته على الوفاء بالتزاماته و خبراته في مجال التعامل بالاوراق المالية ، فعذا قصر في الافصاح عن هذه المعلومات فليس له ان يرجع على الوسيط المالي بدعوى المسؤولية بسبب اخلاله بالتزامه بالنصح و المشورة.²

و لحسن تنفيذ الالتزام بالتعاون الذي يقع على عاتق الزبون ، تفرض القواعد المنظمة لسوق راس المال في مختلف الدول على الوسيط مقدم الخدمة التزام بالاستعلام من العميل (الزبون) عن جميع المعلومات و البيانات التي يحتاج الى معرفتها حتي يستطيع ان يسدي له النصيحة و يعلمه على الوجه الصحيح.

و من بين العقود التي يشدد فيها الالتزام بالاستعلام من الوسيط في عمليات البورصة عقد تسيير حافظة القيم المنقولة (او عقد ادارة محفظة الاوراق المالية بالنسبة لبعض التشريعات).

و ان كان المشرع الجزائري قد تعرض المشرع الجزائري في النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه الى الالتزام بالاستعلام من الوسيط في عمليات البورصة بشأن عقدين مختلفين ، عقد مفاوضة القيم المنقولة في السوق لحساب الزبائن، وعقد الارشاد. و سكت عن ذلك بشأن عقد تسيير حافظة القيم المنقولة.³

اذ تعرضت المادة المادة 20 فقرة 3 من النظام رقم 01/15 بخصوص عقد مفاوضة القيم المنقولة لهذا الالتزام بالاستعلام فنصت على : " ...كما يجب ان

¹ . حاج بن علي محمد، المقال السابق الذكر، ص 75.

² . CA Paris, 12 Nov. 1985, Expertises, 1985, p. 311.

³ . فنصت المادة 23 من النظام 01/15 المذكور اعلاه فقرة اخيرة : " و ستحدد تعليمة اللجنة الشروط التي يجب ان يتضمنها العقد النموذجي" و التي لم تصدر بعد.

يعرف جيدا اهداف توظيف زبائنه و مستوى درايتهم للبورصة و المنتجات المالية والخطر المتعلق بكل منتج، و كذا مستوى الخطر الذي يسمح به كل زبون.

كما نص بشأن ممارسة نشاط الارشاد لتوظيف القيم المنقولة صراحة على واجب الاستعلام من الوسيط في عمليات البورصة بشأن الوضعية المالية لزبونه في المادة 30 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بنصها : " يجب على المرشد في التوظيف الاستعلام بشأن الوضعية المالية لزبونه، و معارفه و خبرته، و كذلك اهدافه فيما يخص التوظيف او التمويل".

اما بالنسبة للمشرع المصري ، و على خلاف مشرعنا بخصوص عقد تسيير حافظة الاوراق المالية، فقد تعرض في المادة 247 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال عن ضرورة تضمين عقد ادارة حافظة الاوراق المالية ما يفيد الاستعلام عن حقيقة العميل ، مما يساعد في تحديد اهداف العميل و ضوابط الاستثمار.¹

يبقى ان طبيعة الالتزام بالنصيحة ، فإنه مجرد التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة، و ذلك لمبرر منطقي مؤداه ان الوسيط المالي مقدم الخدمة يلتزم فحسب بان يفضي للزبون بجميع المعطيات التي تساعد على اتخاذ قراره الاستثماري بالبيع او الشراء و بما يجنبه المخاطر الناجمة عن سوء اتخاذ القرار، الا انه في الوقت ذاته لا يضمن تحقيق هذه النتيجة بالفعل، لان ذلك يتوقف في واقع الامر على مدى التزام العميل بهذه النصائح و التوصيات.

ثانيا : التزام الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام

إن أساس الالتزام بالإعلام ليس مصدره العقد المبرم بين الوسيط المالي والزبون، و إنما يجد مصدره في أخلاقيات السوق المالي، إذ أن طبيعة السوق المالي تفرض هذا النوع من الالتزامات. و بعبارة أخرى ، فإن الالتزام بالإعلام هو نتيجة طبيعية و تطبيق لمبدأ حسن النية، و يتعين التقيد به بشكل دائم ، و دقيق، ومنتظم، إذ أن المعلومات التي يتم توفيرها للزبون تمكنه من درء مخاطر الخسارة و الحفاظ على قيمة القيم المنقولة التي يقوم بتوظيفها في البورصة. وتعتبر هذه المعلومات منبها للزبون حول المخاطر المحدقة به مستقبلا.²

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 121.

². Afek MAHJOUR, op. cit., p. 17. : « ...cette information serve donc comme un indicateur de risque. En effet, selon l'information fournie sur la nature des instruments financiers , sur les cours, sur les capacités financières des sociétés lors d'une souscription, acquisition ou vente des titres, l'engagement du client sera déterminé ».

و قد تعرض المشرع الجزائري، على غرار بعض التشريعات المقارنة، في المادة 50 من النظام رقم 01/50 المذكور أعلاه في بندها الثالث بنصها: " يخضع الوسيط في عمليات البورصة أعوانه للالتزامات الآتية : ...- تقديم للزبائن معلومات دقيقة وواضحة و غير مضللة ...".

و للإشارة فإن القانون المدني الجزائري عندما نص في مادته 107 على انه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية" ، ألزم المتعاقد بإبرام العقد بحسن نية، و لم يحدد مضمون هذا المبدأ، باستثناء التنويه إلى هذا الالتزام بالإعلام بخصوص التزامات البائع في عقد البيع في المادة 379 من القانون المدني الجزائري، والتي تلزم البائع بإعلام المشتري بالعيوب الخفية للشيء المبيع، أو عندما تعرض المشرع المدني لعيوب الإرادة، فالمتعاقد ملزم بإعلام المتعاقد معه بهذه العيوب لكي ينعقد العقد صحيحا، طبقا للمواد 380 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري.

و للوقوف على مفهوم و طبيعة الالتزام بالإعلام، يتعين التمييز بخصوص هذا الأخير بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد و الإعلام التعاقدى ، كون ان الشق الاول للالتزام بالإعلام ينشؤ قبل إبرام عقد او اتفاق بين الوسيط في عمليات البورصة والزبون (I)، في حين ان الشق الثاني للإعلام يفرض بعد نشوء علاقة تعاقدية بين الطرفين(II).

(I) - الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى للوسيط في عمليات البورصة

يعتبر الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى من ابرز الوسائل القانونية التي فرضت على المتعاقد المحترف بقصد تحقيق التوازن العقدي لحظة إبرام العقد، و مؤدى هذا الالتزام قيام المتعاقد المحترف باخطار من يقدم على التعاقد معه بجميع البيانات و المعلومات اللازمة لإبرام العقد، التي من شأنها الاسهام في تكوين رضائه الحر المستنير، بحيث يستطيع بمجرد معرفة هذه البيانات و المعلومات ان يسير في اتمام التعاقد او يلتفت عنه اذا رغب في ذلك، و الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام ينشأ وينفذ في المرحلة السابقة على العقد، و هو يستمد وجوده و مصدره من المبادئ العامة للقانون ، كمبدأ حسن النية قبل التعاقد ، او في نصوص تشريعية ، و يفترض هذا

الالتزام لوجوده ان يكون احد طرفي التعاقد حائزا لمعلومات مهمة و جوهرية متصلة بالعقد و يجهلها الطرف الاخر.¹

و بالنسبة للالتزام الوسيط في عمليات البورصة باعلام الزبون قبل التعاقد ، فالمنطق يقتضي امداد هذا الزبون او المدخر او العميل بجميع البيانات و المعلومات التي يحتاج الى معرفتها لتكوين رضائه الحر، و ايضا من اجل تحقيق المساواة بين الطرفين و إعادة التوازن المفقد الى العقد او الاتفاق المبرم بينهما.

و للالتزام بالاعلام قبل التعاقد في نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة أهمية بالغة ، نظرا للتفاوت الواضح في درجة المعرفة بين مقدم الخدمة و العميل، اذ لما كان سمسار البورصة او مدير حافظة القيم المنقولة محترفا في تقديم الخدمة و حائزا على معلومات مهمة و جوهرية متصلة بالعقد يجهلها العميل الذي يرغب في استثمار امواله، لذلك يبدو من المنطق و العدل ان يعلم هذا الاخير في لحظة التعاقد بكل ما يتصل به من معلومات جوهرية تفيد في تكوين رأيه بشأن هذا العقد حتى يكون على بينة من امره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته و هدفه من ابرامه.

و الالتزام بالاعلام قبل التعاقد يجد مصدره في التشريع الجزائري في المادتين 45 و 48 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه ، فنصت المادة 45 من هذا النظام بقولها : " يجب على الوسطاء في عمليات البورصة ان يضعوا في الوثائق التي يقدمونها للزبائن مراجع و نطاق اعتمادهم ".

في حين نصت المادة 48 من ذات النظام رقم 01/15 المذكور انفا : " يخبر الوسيط في عمليات البورصة اللجنة دون تاخير في حالة :

-تغيير القانون الاساسي، تعديل توزيع راسماليه، تغيير مقر مؤسسته، تعيين مسيرين جدد، توقيف عمل اعوانه المؤهلين، التنازل عن الاملاك التي من شأنها ان تضر بشكل اساسي بقدرة الوسيط في عمليات البورصة لممارسة نشاطه، كل قضية ادارية مدنية او جنائية ترفع ضده، و كل تعديل بالنسبة للمعلومات التي قدمها عند حصوله على الاعتماد".

يعلم الوسيط في عمليات البورصة اللجنة 30 يوما قبل تحقيق مشروع ادماج واستحواذ سواء كان مستهدفا او مبادرا، مع تقديم جميع العناصر المتعلقة بالمشروع"

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 99.

و لعل ان الاحكام المنصوص عليها في النظام رقم 03/16 المذكور اعلاه الملغى بموجب النظام 03/15 المبين اعلاه ، كانت اكثر وضوحا و تفصيلا بخصوص التزام الوسيط في عمليات البورصة بواجب الاعلام قبل التعاقد حيال الزبائن.

فنصت المادة 38 من النظام 03/16 اعلاه على انه : " يجب على الو.ع. ب ان يضمنوا إعلاما ملائما و حاجات الزبائن و ان يحترموا شفافية و أمن السوق و ان يتداركوا النزاعات المصلحية بين الزبائن".

لكن و بعد إلغاء حكم هذه المادة (اي المادة 38 اعلاه)، بموجب النظام 01/15 المبين اعلاه ،يبقى الرجوع للأحكام الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل و المتمم بموجب القانون

رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018¹، و بالتحديد في المادة 17 من القانون 03/09 اعلاه و التي نصت : " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات او باية وسيلة اخرى مناسبة". و هذا على اعتبار ان المستثمر الزبون في البورصة يعتبر مستهلكا لخدمات بمفهوم قانون حماية المستهلك ، الذي عرف المستهلك في مادته الثالثة 3 على ان : " المستهلك هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به".

أما في التشريع الفرنسي فالترام مقدم الخدمة باعلام المستثمر قبل التعاقد بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع ابرامه يجد مصدره في الفقرة الثانية من المادة (L533-12) من تقنين النقد و المال ، و نصت هذه المادة : " على التزام مقدمي خدمات الاستثمار بإبلاغ عملائهم و لاسيما العملاء المحتملين ، بجميع المعلومات التي من شأنها تبصيرهم بطبيعة الخدمات الاستثمارية محل العقد ونوعية الادوات المالية المتاحة و المخاطر التي يمكن ان تتجم عن تنفيذ عمليات التداول المرتبطة بها، حتى يستطيعوا اتخاذ قراراتهم عن بيئة من امرهم و اختيار".

كذلك و بالرجوع الى تقنين الاستهلاك في فرنسا ، رقم 93/949 الصادر في 26/7/1993 ، فليس هناك اختلاف حول اعتبار عميل البورصة مستهلكا و من ثم تنص المادة 1-111 L من قانون المستهلك الفرنسي صراحة على " الزام كل مهني بائع للاموال او مؤد للخدمات، قبل ابرام العقد، ان يعلم المستهلك بالمقومات

¹ . يتعلق الأمر بالقانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 2009 ، العدد 15، ص 12 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جوان 2018 ، العدد 35، ص 5.

الاساسية للمال او الخدمة محل التعاقد، هذا بالاضافة لما اورده المادة 20-121L من التقنين ذاته (اي قانون المستهلك الفرنسي) في شان تحديد الاوصاف الخاصة باعلام المستهلك بكل ما يتصل بالعقد المزمع ابرامه بشأن بيع السلع او تقديم الخدمات.

و فيما يتعلق بالقانون المصري، فيستمد الالتزام قبل التعاقدى باعلام المستثمر مصدره من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال فيما نصت عليه المادة (221) التي تلزم مقدم الخدمة عند الاعلان عن خدماته عدم حجب اية معلومات جوهرية يكون من شأنها التأثير على سلامة اتخاذ العملاء، او اي من افراد الجمهور الموجه اليه الاعلان لقراراتهم أو يكون من شأنها احداث اي نوع من التضليل او الالتباس لديهم.¹

كذلك يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى مصدره في مصر في القرار الصادر عن الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حاليا) برقم 30 لسنة 2005 بشأن ميثاق الشرف المهني للشركات العاملة في مجال الاوراق المالية ، و على وجه الخصوص ما ورد في البند الثاني من هذا الميثاق بشأن التزام مقدم الخدمة بالافصاح للعميل المحتمل عن اية عمولات او منافع قد يدفعها للآخرين بمناسبة تعامله معه.

و الالتزام بالاعلام يفرض على عاتق مقدم الخدمة في المرحلة السابقة على التعاقد ان يراعي في اعلامه اوصافا معينة ينبغي ان يتسم بها هذا الاعلام حتى يحقق الغاية المنشودة منه، إذ يجب ان يكون واضحا و مفهوما في الفاظه بحيث تستخدم عبارات سهلة غير معقدة يستطيع الشخص المعتاد استيعاب معانيها ، كما يتعين ان يتسم الاعلام بالكفاية و الشمول بحيث تذكر جميع المعلومات التي لها تأثير على رضا العميل، فضلا عن ضرورة اتسام الاعلام بالصدق و الامانة و الدقة للتأكد من تبصير العميل و تنويره بالعقد المزمع ابرامه.²

و اوصاف الاعلام قبل التعاقدى الصادر عن مقدم الخدمة تظهر بشكل خاص في الاعلانات التي تتوجه بها شركات تكوين المحافظ المالية و ادارتها او شركات الوساطة الى جمهور المستثمرين بوجه عام، حيث تناول المشرع ، سواء في فرنسا او في مصر ، هذه الاوصاف ، فبالرجوع لقانون النقد و المال الفرنسي ففي الفقرة

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر ، ص 101.

². محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 103.

الاولى من المادة 12-533L تنص على ان جميع المعلومات الواردة في الدعاية و العروض الاعلانية ، يجب ان ترد بشكل دقيق وواضح و غير مضلل.

اما في مصر ، فإن اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال تنص في مادتها 221 على وجوب ان يتسم كل اعلان يصدر عن الشركة بالامانة و الدقة، و ان يتضمن جميع البيانات التي يلزم الافصاح عنها او التي تعتبر ضرورية بحسب موضوع الاعلان و طبيعة الجمهور الموجه اليه بما يتيح تفهم الاعلان و تقييم موضوعه. ولا يجوز ان يتضمن الاعلان اي تصريح مبالغ فيه او ذي تاثير.

كذلك فإن المادة 224 من اللائحة ذاتها تلزم مقدم الخدمة التحقق من صحة و دقة البيانات و المعلومات التي يتضمنها الاعلان الذي تقوم به و مراعاة عدم تكرار الاعلان دون التاكيد من ان المعلومات الواردة به لا تزال صحيحة في كل مرة يتم فيها نشر الاعلان او اذاعته او القيام به على اي نحو اخر. و تضيف المادة 225 انه اذا كان مقدم الخدمة يعلن عن وجود وحدات بحثية لديه او يعلن عن قدرته على القيام بدراسات فنية متعلقة ب الاوراق المالية، فلا يحق له ذلك ما لم يتوافر له ذلك بالفعل، و اذا تضمن الاعلان اية بيانات او جداول او رسوما بيانية او ارقاما او اية معلومات محددة، فإنه يجب الافصاح عن مصدر هذه المعلومات اذا لم يكن قد قام باعدادها بنفسه.¹

و يثير الالتزام قبل التعاقدي باعلام العميل بالمعلومات الجوهرية التي تفيده عند تكوين رضائه في عقد تقديم خدمات الاستثمار تساؤلا مهما عن مدى اعتبار كتمان مقدم الخدمة الإفضاء ببعض هذه المعلومات تدليسا عند ابرام العقد.

فما من شك ان الكتمان كصورة من صور مخالفة الالتزام بالاعلام قبل التعاقدي يعتبر تدليسا من شأنه ان يقيم مسؤولية مقدم الخدمة حتى و لو كان العميل محترفا في تعاملات البورصة، ما لم يكن على الرغم من احترافه قادرا على استخلاص هذه المعلومات و تحليلها و الاستفادة منها، فمن المستقر عليه فقها و قضاء ان الكتمان يعتبر تدليسا متى كان المتعاقد ملتزما بواجب الادلاء بالبيانات المتصلة بالعقد المزمع ابرامه، ايا كان مصدر هذا الالتزام سواء ورد في القانون او في اتفاق الطرفين او استنادا الى فكرة الثقة المتبادلة التي يجب ان تسود في المعاملات بين الافراد.²

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع نفسه، ص 104.

² . Cass. Civ. , 3 ch, 27 mars 1991, Bull. Civ., 1991, III, n 108. : " Le dol peut être constituer par le silence d'une partie dissimulant ? son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter ». 105. مشار اليه في مقال محمد سامي عبد الصادق المذكور اعلاه، المرجع نفسه، ص 105.

و خلاصة ما تقدم ، ان الاعلام قبل التعاقدى ، حتى يحقق الهدف منه في عقود خدمات الاستثمار ، يجب ان يتسم بالصدق و الامانة و الدقة ، مع ملاحظة الربط بين الاعلام قبل التعاقد و الاعلان، هذا الربط الذي اظهره جانب من الفقه الفرنسى، على الخصوص في عقود ادارة المحافظ المالية، عند تأكيد مسالة مطابقة الاعلان الصادر عن مدير محفظة الاوراق المالية مع مضمون الخدمة التي يعلم بادائه لها، و بحيث يوضح من خلال الاعلان الحد الادنى المقبول من المخاطر المحتملة التي تقابل مزايا العمليات التي تتم في اطار الخدمة التي يقوم بها، حتى يتمكن صاحب محفظة الاوراق المالية من الاقدام على التعاقد بارادة مستنيرة.

و منه ، فمتى اجتمعت الاوصاف المشار اليها في الاعلام الصادر عن الوسيط في عمليات البورصة مقدم الخدمة ، يمكن القول ان هذا الاخير قد اوفى بالتزامه قبل التعاقدى باعلام العميل. و البحث في مدى توافر هذه الاوصاف من عدمه يعد من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها في ضوء الظروف الخاصة بكل حالة على حدى دون ان يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، ما دام قد اقام قضاءه على اسباب سائغة و مؤسسة.¹

(II) - الالتزام بالاعلام التعاقدى للوسيط في عمليات البورصة

إن التزام الوسيط في عمليات البورصة بالاعلام لا يقتصر على المرحل السابقة لابرار العقد مع الزبون ، بل يمتد الى مراحل تنفيذه ، فيما يطلق عليه " الالتزام التعاقدى بالاعلام " ، فغذا كان الالتزام قبل التعاقدى يسبق تكوين العقد و ينفصل عنه ، فن الالتزام التعاقدى بالاعلام ينشأ مرتبطا بالعقد منذ لحظة تكوينه و ابرامه حتى الانتهاء من تنفيذه.

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع الانف الذكر، ص 102.

و التزام الوسيط مقدم الخدمة بالاعلام التعاقدى ياتي كتطبيق لما ابتدعه الفقيه الالمانى (Herwfelder) اوائل السبعينات تحت اسم " الالتزام بلفت نظر المتعاقد او احاطته علما بمسائل يترتب عليها حسن تنفيذ العقد".¹

و يجد الالتزام بالاعلام التعاقدى اساسه في مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقود ، اضافة الى نصوص القانون ، و هو مختلف عن الالتزام باسداء النصح و المشورة ، فبالرجوع الى احكام عقد الوكالة فقد نص القانون المدني في مادته 577 بنصها : " على الوكيل ان يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة و ان يقدم له حسابا عنها" ، و هو نفس الحكم الوارد في القانون المدني المصري في المادة 705 منه بقوله : " على الوكيل ان يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة ، و ان يقدم له حسابا عنها " ن و هذه المادة تقابلها المادة 1993 من القانون المدني الفرنسى.²

و منه ، و حسب ما سبق بيانه ، فإن موافاة المتعاقد الزبون غير المحترف بالمعلومات الضرورية بشأن عمليات تهمة او بشأن ما وصل اليه المتعاقد المحترف الوسيط في تنفيذه للعقد و تقديم كشف حساب بذلك ، لا يمكن النظر اليه على انه من قبيل اسداء النصح او المشورة و انما من قبيل الالتزام بالاعلام التعاقدى.

و متى تم تطبيق ما تقدم شرحه على العلاقة بين الوسيط في عمليات البورصة والزبون ، فإن التزام الوسيط مقدم الخدمة بالاعلام اثناء تنفيذ العقد سينصرف الى تبصير العملاء بما تم تنفيذه لمصلحتهم من عمليات تداول و بسائر الصعوبات التي واجهها في تنفيذه لهذه العمليات ، و يتحقق ذلك من خلال تقديم كشف حساب

تفصيلي و دوري للعملاء يتضمن ما تم تنفيذه في الفترة السابقة على تقديم كشف الحساب، كذلك يظهر الالتزام بالاعلام في احوال حصول مقدم الخدمة على معلومات تتعلق بعملية تهم كل عملائه او بعضهم، فيقوم بتاحتها عبر الوسائل السمعية و البصرية حتى يتمكن العملاء من اتخاذ التدابير اللازمة و الملائمة التي يرونها سواء بالبيع او الشراء وفقا لاحتياجاتهم.³

و الاستناد الى النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإن هذا الاخير لم يتضمن حكما يشير لالتزام الوسيط في عمليات البورصة بتقديم

¹ . F . HERWFELDER, L'obligation de renseigner et de rendre des comptes, études comparatives, R.I.D. Comp., 1972, p. 564.

² . Art. 1993 C. Civ. fr. : « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion , et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eut point été du au mandant ».

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 117.

كشف حساب بصفة دورية ، بعد الغاء النظام 03/16 المذكور اعلاه ، من خلال الغاء المادة 33 من النظام 03/16 المذكور انفا و الت نصت : " يجب على و .ع. ب ان يرسلوا لزبائنهم كشفا للحساب، مرة في كل ثلاثة اشهر على الاقل و في اجل اقل اذا تم الاتفاق على ذلك بين الطرفين"¹ ، و قد حلت محل هذه المادة ، المادة 45 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بقولها : " يجب على الوسطاء في عمليات البورصة ان يضعوا في الوثائق التي يقدمونها للزبائن مراجع و نطاق اعتمادهم" ، اذ و نظرا للغموض الذي يكتنف نص المادة 45 اعلاه بحيث لم تشر الى ان الامر يتعلق بالتزام باعلام تعاقدى ، مما يدعو للرجوع لاحكام العامة لعقد الوكالة العادية المنصوص عليها في القانون المدني كما سبقت الاشارة اليه ، و منه فالتزام الوسيط المالي بالاعلام التعاقدى في القانون الجزائري يجد مصدره في المادة 577 من القانون المدني بنصها : " على الوكيل ان يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة و ان يقدم له حسابا عنها" ، و ذلك امام غموض حكم المادة 45 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه.

لكن و بالرجوع للمادة 44 من النظام 01/15 المذكور اعلاه فقد اشارت الى هذا الالتزام العقدي باعلام الزبون بموجب اشعار بالتنفيذ (avis d'opéré) يرسله الوسيط للزبون عن كل عملية تمت خلال يومي عمل اي 48 ساعة، بنصها : " فور تنفيذ الاوامر ، يرسل الوسطاء في عمليات البورصة لزبائنهم خلال يومي عمل ابتداء من تاريخ التسديد/التسليم، اشعارا بالتنفيذ يحتوي على المعلومات الاتية :

تعيين الاصل المالي – عدد الاصول المالية ، سعر الوحدة ، المبلغ الخام للعملية ، المصاريف و المصاريف الاخرى، المبلغ الصافي للعملية، تاريخ العملية، تاريخ التسديد و التسليم".

في حين ان القانون المصري ، اشار الى وجوب الالتزام بالاعلام التعاقدى في اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري في المادة 247 منه، و التي تقابلها المادة L533-15 من قانون النقد و المال الفرنسي² ، اذ نصت المادة 247 من قانون سوق المال المصري : " ان يلتزم مقدم الخدمة – ممثلا في شركات ادارة وتكوين محافظ الاوراق المالية – بارسال كشف حساب تفصيلي ربع سنوي على

¹. يظهر ان النظام رقم 03/16 الملغى المذكور اعلاه كان اكثر وضوحا بالتنصيص صراحة على الالتزام بالاعلام التعاقدى المفروض على الوسيط في عمليات البورصة ، على خلاف النظام الجديد رقم 01/15 من خلال مقارنة المادة 33 من النظام 03/16 مع المادة 45 من النظام 01/15 ، و هذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة ، لا سيما التشريع المصري و الفرنسي.

². Art. L533-15 CMF . : « Les prestataires de services d'investissement rendent compte à leurs clients des services fournis à ceux-ci. Le compte rendu inclut, lorsqu'il y a lieu, les couts liés aux transactions effectuées et aux services fournis pour le compte du client ».

الاقبل الى كل عميل له و كشف نهائي عند انتهاء تعاقدته معه، و ذلك و ذلك على عنوانه الثابت بسجلاتها او وفقا لتعليماته، على ان يتضمن كحد ادنى بياناً بما تم تنفيذه من عمليات و برصيد الاوراق المالية و بالرصيد النقدي للعميل خلال الفترة التي يشملها كشف الحساب ، كذلك اورد المشرع المصري في الفقرة الرابعة من المادة 243 من اللائحة التنفيذية ما يحظر على مقدم الخدمة اخفاء او تغيير او الامتناع عن الافصاح عن الحقائق الجوهرية المتعلقة بالتعامل على الاوراق المالية. كما جرى العمل في كل من فرنسا و مصر على الزام مقدم الخدمة بان يرسل الى العميل اي الزبون كتابة اشعار تنفيذ (avis d'opéré) لكل عملية تمت لحساب هذا الاخير خلال 24 ساعة من وقت تنفيذها.¹

يبقى ان كل من الالتزام بالنصح و المشورة و الالتزام بالإعلام التعاقدية²، تصبح اهميتهما ضئيلة في ابرام العقد في البورصة بين محترفين ، و ذلك في حالة ما اذا كان الزبون مهنيا محترفا يحيط بجميع جوانب التعامل في الأوراق المالية بالبورصة ، و يمتلك من الخبرة و التجربة ما يسمح له باتخاذ قراراته الاستثمارية و تقييم المخاطر المحتملة الناجمة عنها ، فضلا عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوقه و مصالحه الناشئة عن عقد تقديم الخدمة، ففي الحالة التي يكون فيها الزبون مطلعاً على قواعد البورصة ، فإن الالتزامات المشار اليها اعلاه تكون اخف وطأة.³

الفرع الثاني : التزام الوسيط المالي بالاستقامة وبالسر المهني

اضافة للالتزام بالنصيحة و الالتزام بالاعلام ، فإنه على الوسيط في عمليات البورصة ان يتحلى بواجبين آخرين هما الالتزام بالاستقامة و النزاهة و الحذر، والالتزام بحفظ السر المهني.

أما الالتزام بالاستقامة و النزاهة المفروض على الوسيط في البورصة أثناء تنفيذ عقد الوساطة ، اي أثناء تنفيذ امر الزبون ، تم التنصيص عليه صراحة في النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه، في المادة 50 منه بند 1 بنصها : "يخضع الوسيط في عمليات البورصة اعوانه للالتزامات الاتية : - التصرف بكل امانة و نزاهة واحترافية لصالح الزبون...".

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 118 .

² . لمزيد من التفصيل حول الفرق بين الالتزام بالإعلام و الالتزام بالنصيحة ، انظر حاج بن علي محمد ، المرجع السابق الذكر، ص 74.

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 119.

إذن فالوسيط المالي ملزم بمزاولة نشاطاته بكل استقامة والذي يجب عليه القيام بها بعناية الرجل المحترف.¹

وهو نفس الحكم الذي ورد في المادتين 51 و 52 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه، فنصت المادة 51 منه على انه : يجب على الوسطاء في عمليات البورصة احترام قواعد الحذر المحددة بتعليمات من اللجنة".

كما نصت المادة 52 من هذا النظام 01/15 المذكور اعلاه انه : " يمكن ان تطبق الاحكام المنصوص عليها في المادة 57 ادناه، عند مخالفة الوسطاء في عمليات البورصة لقواعد الحذر".

كما نص المشرع الجزائري ايضا بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه ، في الفصل الثاني منه بخصوص المهام و الصلاحيات الموكلة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، في مادته 30 على انه : " تتمثل مهمة اللجنة في تنظيم سوق القيم المنقولة و مراقبتها بالسهر على ما ياتي بالخصوص :

- حماية المستثمرين في القيم المنقولة.
- حماية سير سوق القيم المنقولة و شفافيتها".

اما بخصوص التعليمات² التي اشارت اليها المادة 51 من النظام رقم 01/15 المبين اعلاه ، فقد اصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التعليمات رقم 01/2000 المؤرخة في 11/06/2000 المحددة لقواعد الحذر الواجب احترامها من قبل الوسطاء في عمليات البورصة³، إضافة إلى إعداد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لمدونة للخطوط المؤطرة لقواعد و اجراءات الحذر التي يتقيد

¹ . من باب المقارنة، فإن المشرع التونسي بين في المادة 60 من قانون سنة 1994 أن " الوسطاء في البورصة و العاملين تحت سلطتهم ملزمون بالتصرف باستقامة و عدم انحياز، مع ضمان أولوية مراعاة مصالح الزبائن على حساب مصالحهم الشخصية".

² . Instruction COSOB n°2000-01 du 11 janvier 2000 fixant les règles prudentielles de gestion des intermédiaires en opérations de bourse. Site : www.cosob.org , consulté le 26/07/2023 à 11 h 21 mn, qui prévoit dans son Art. 2. : « — Les IOB sont tenus de maintenir en permanence les règles prudentielles suivantes : — couverture des risques ; — division des risques ; — et cantonnement des actifs. ».

³ . لكن من خلال مقارنة المادة 51 من النظام 01/15 و المادة 41 من النظام 03/16 الملغى ، و اللتان تضمنتا نفس الحكم المتعلق " بواجب احترام الوسطاء في عمليات البورصة" قواعد الحذر و الاستقامة ، يلاحظ ان التعليمات رقم 01/2000 جاءت للتحديد تطبيق المادة 41 الملغاة و ليس المادة 51 الجديدة من خلال المادة الاولى للتعليمات 01/2000 التي اشارت انها جاءت لتبين كيفية تطبيق النظام 03/16 و ليس النظام 01/15 مما يتطلب اعادة النظر في هذه التعليمات السارية المفعول.

بها الوسطاء في عمليات البورصة اتجاه الزبائن في اطار الوقاية من تبييض الاموال.¹

من خلال هذه الأحكام القانونية و التنظيمية ، يظهر أن المشرع يهدف إلى ضمان شفافية السوق المالي ، ومراعاة مصلحة الزبون أيضا التي تتطلب البحث عن التنفيذ الجيد و الأمثل لأمر الزبون، لأن عامل الزمن يلعب دورا أساسيا في سير وتنفيذ العمليات المالية، لأن السندات قد تعرف تغيرات و تقلبات عديدة وهامة خلال يوم واحد فقط. إضافة إلى أن تنفيذ عملية بيع أو شراء سند ما تخضع لسرعة في التنفيذ بعدما يتم إعطاء الأمر من الزبون للوسيط المالي. كما أن واجب الاستقامة يفرض على الوسيط احترام ترتيب الأوامر الواردة إليه من زبائن مختلفين، و مبدأ المساواة بين الزبائن حسب الأسبقية في توجيه هذه الأوامر.²

و طبقا للمادة 7 من النظام 01/15 المذكور أعلاه³، فإن الوسيط المالي عليه أن يعلم زبائنه بوجود تضارب في المصالح، عندما يصعب الجمع بين مصالح متضاربة ، و أن يساوي بين الزبائن لأن الوسيط المالي عمليا يسعى لتحقيق مصالح عدة زبائن ، و على هذا الأساس ، عليه أن يتحلى بالحياد ، لأنه يهدف إلى تحقيق

مصلحة الزبون و ليس مصلحته الشخصية ، إذ عليه أن يقوم بتنفيذ أوامر الزبون، بتقديم حساب واضح حول طريقة تنفيذ الأوامر و ثمن العملية الإجمالي والتفصيلي.

والوسيط المالي بصفته مهنيا محترفا ، فإنه يقوم بتنفيذ العمليات الموكلة له لحساب زبونه. و مع ذلك ، فإن الالتزام بالاستقامة و النزاهة المفروض على الوسيط في البورصة لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ، لأن الأمر يتعلق بالسوق المالي، و هو مجال محفوف بمخاطر الخسارة التي تنجم عن عمليات مضاربة متعددة ، لا يمكن أن تترتب عنها مسؤولية الوسيط المالي لوحده، بل أن طبيعة السوق المالي التي تتميز بالتقلب و الانخفاض في قيمة القيم المنقولة ، مما يستبعد ان يصبح التزام الوسيط في البورصة التزاما بتحقيق نتيجة.⁴

¹. Lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. In www.cosob.org, consulté le 26/07/2023 à 11h 32 mn.

². Afek MAHJOUR, op. cit., p. 20. : « Le respect de la chronologie des ordres impose en outre une égalité de traitement entre clients , l'égalité de traitement est un concept civique et juridique qui signifie : « un nivellement par le bas des prestations offertes par les marchés financiers ».

³. تنص المادة 7 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه : " على الوسيط في عمليات البورصة ان يوفر الوسائل التقنية و البشرية المناسبة، كما يجب عليه وضع إجراءات العمل و نظام للمراقبة الداخلية و كشف و تسيير تضارب المصالح، اللازمة من أجل حسن سير النشاط الذي قدم له الاعتماد لممارسته".

⁴. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 21.

و بالتالي ، فإن مسؤولية الوسيط المالي مرتبطة بالطابع الاحتمالي و المتغير للبورصة، و بسكوت الزبون بعد إعلامه بالأخطار المحتملة ، و منه ، يبقى الالتزام بالاستقامة و النزاهة التزاما ببذل عناية (التزام بوسيلة)، بحيث يلتزم الوسيط في البورصة إضافة إلى مراعاة مصلحة الزبون، الأخذ بعين الاعتبار استقرار البورصة.

و بعد تحديد مفهوم واجب الاستقامة و الحذر المرتبط بالالتزام بحفظ السر المهني ، كون ان كلاهما يهدف الى حماية شفافية البورصة، سيتم التطرق للأحكام الخاصة بالالتزام بالسر المهني، من خلال التعرض لمفهومه (أولا) ثم لنطاقه من حيث الأشخاص و الزمان (ثانيا).

أولا : مفهوم الالتزام بالسر المهني

إن واجب الالتزام بالسر المهني مسألة جوهرية و ضرورية للسير الحسن لنشاط الوسطاء في عمليات البورصة، و هو العنصر الأساسي للحفاظ على الثقة بينه وبين زبائنه، و لضمان شفافية البورصة ايضا، ولذلك تمت الإشارة إليه ضمن قواعد أخلاقيات المهنة، و تحديد مفهوم هذا الالتزام يشمل تبيان ما المقصود به ، مصدره في القانون البورصي (I)، و طبيعته القانونية فيما إذا كان التزاما ببذل عناية او تحقيق نتيجة و نطاقه (II).

I - المقصود بالالتزام بالسر المهني و مصدره في القانون البورصي

يقصد بالالتزام بالسر المهني (l'obligation de confidentialité) ذلك الالتزام الذي يفرض على شخص معين واجب الصمت بخصوص كل ما يصل الى علمه او يظهر له في اثناء ممارسته لمهنته او اثناء تكليفه بعمل معين. و قد عرفه جانب من الفقه بأنه " التزام يقع على عاتق شخص ، بعد افشاء الوقائع او المعلومات التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها، او بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته".¹ و يقصد به ايضا كل ما يكتمه الشخص في نفسه من بيانات و معلومات تتعلق بمهنته او بشخصه.²

¹ . معتز نزيه المهدي، الالتزام بالسرية و المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، طبعة 2008، ص 21.

² . فتاحي محمد، المرجع السابق الذكر، ص 172.

و بالنظر لهذا الالتزام في مجال الخدمات و النشاطات المزاوله في البورصة، فإن الشركات العاملة في هذا المجال تمارس نشاطها بجمع بيانات و معلومات حول سوق المال و المستثمرين، لتتمكن من تقديم النصيحة و المشورة بشأن اتخاذ القرار الاستثماري المناسب، و بذلك تفرض التشريعات البورسية المقارنة على مسيري الشركات و العاملين بها التزاما جوهريا بعدم افشاء اي بيانات او معلومات قد قدمت او امكن الحصول عليها اثناء التفاوض على عقود السمسرة او تسيير حافضة القيم المنقولة او خلال تنفيذها ، و في سبيل ذلك يتعين على الوسيط في عمليات البورصة اتخاذ ما يلزم من تدابير و اجراءات قصد الحفاظ على اسرار العملاء التي يتلقاها بمناسبة ممارسته نشاطه او بسببه، سواء افضى بها العملاء و الزبائن انفسهم او افضى بها الغير، و هذا طبقا للقوانين و اللوائح المعمول بها. و هذا الالتزام يفرض على الوسيط المحافظة على سر المهنة و عدم افشاء اسرار عملائه او اسمائهم و تفسير ذلك ان المعاملات في البورصة تتم بين الوسطاء دون ظهور اسم العميل.

اعلاه بنصها : " يلزم الوسطاء في عمليات البورصة ، و القائمون بادارتهم ومسيروهم و مديروهم و أعوانهم المسجلون و مأمورو حساباتهم بالسر المهني.

و منه، ففي حالة مخالفة أحكام المادة 12 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه والتي تفرض الالتزام بالسر المهني، فإن الوسيط المالي سيتعرض إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، بموجب المادة 301 منه¹ بقولها . " يعاقب... الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار أدلى بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم

فيها القانون إفشاءها و يصرح لهد بذلك"، وذلك بالإحالة من المادة 12 المذكورة أنفا. و باعتبار ان الوسطاء في عمليات البورصة من بين الأشخاص المؤتمنين بحكم مهنتهم كوكلاء بعمولة ضامنين في مواجهة الزبائن و في اطار مهنة منظمة بموجب القانون البورصي ، فإنهم يساءلون عن جنحة إفشاء السر المهني وفقا لقواعد قانون العقوبات، أي وفقا للأحكام العامة.

ويلاحظ أن المادة التي أحالت إلى تطبيق قانون العقوبات ، نصت على إفشاء السر المهني من قبل الوسطاء في عمليات البورصة او من القائمين بإدارتهم او مسيريههم او مديريهم و أعوانهم و مأمورو حساباتهم، و بالتالي فالنص أشار صراحة ، إلى الوسطاء الماليين الذين وصلت إلى علمهم معلومات حول الملفات السرية. و منه، تطبق عليهم احكام القانون الجزائي ، عملا بمبدأ التفسير الضيق للنصوص القانونية في القانون الجزائي . و هذا على خلاف المشرع التونسي الذي أورد نصا قانونيا بعبارات عامة ولم تتضمن التنصيص صراحة على الوسطاء في البورصة من بين الأشخاص الذين علموا بسرية الملفات، مما يشكل صعوبة في تطبيق جنحة إفشاء السر المهني عليهم وفقا للأحكام العامة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم ينص على حكم جزائي خاص يتعلق بإفشاء السر المهني للمعلومات المتداولة في البورصة ،كما سبق بيانه، بل أخضع هذا الفعل للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات و بالخصوص المادة 301 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة إفشاء الأسرار المهنية.

وما دام أن الالتزام بالسر المهني يعتبر من أخلاقيات مهنة الوسيط في البورصة، فإن مخالفة هذا السلوك ترتب إضافة إلى المتابعة الجزائية ، مخالفة لقواعد أخلاقيات المهنة ، و التي يخضع فيها الوسيط المالي للمتابعات التأديبية من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة، في حالة مخالفته لقواعد المحافظة على السر المهني. ولذلك أكد المشرع الجزائري على التزام الوسطاء في عمليات البورصة أيضا ، في المادة 50 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بخصوص قواعد وآداب المهنة بقولها : " يخضع الوسيط في عمليات البورصة أعوانه للالتزامات الآتية : -

- كتم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون."

اما في القانون المصري فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون راس المال في مادتها 230 على ان : " تلتزم الشركة بالمحافظة على السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشاء اية معلومات عنهم او عن معاملاتهم الى الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة

و في حدود هذه الموافقة، و ذلك باستثناء الحالات التي يلزم فيها تقديم معلومات محددة الى البورصة او الجهات الرقابية او القضائية وفقا لما تفرضه القوانين من ذلك. و على الشركة ان تتخذ الاجراءات التي تكفل التزام المديرين و العاملين بها بالحفاظ على سرية هذه البيانات او المعلومات لتحقيق أي نوع من الكسب الخاص لنفسها او لاي من عملائها الاخرين بغير الحصول على الموافقة الكتابية و المسبقة لصاحب المعلومات او البيانات". كما ان البند الثاني من قرار هيئة سوق راس المال المشار اليه ينص على ان : " يلتزم كل من يسري بالنسبة اليه هذا الميثاق باحكام القوانين و اللوائح و القرارات المنظمة للعمل في مجال الاوراق المالية و القرارات الصادرة من الهيئة العامة لسوق المال و احكام ميثاق الشرف و قواعد السلوك المهني في العلاقات مع زملاء المهنة و العملاء، كما يلتزم بما يلي : ... د) مراعاة سرية الحسابات و المعلومات الخاصة بالعميل و الجهة التي يعمل بها و عدم افشاء اية معلومات غير معلنة عليها بمناسبة ممارسة النشاط ...".

وفيما يتعلق بمعاقبة الوسيط او الوسطاء الذين يخالفون احكام اللائحة التنفيذية وقرار هيئة سوق راس المال المصري ، فقد اشارت المادة 64 من قانون راس المال المصري على انه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين و بغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه و لا تزيد على خمسين الف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من افشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقا لاحكام هذا القانون، او حقق نفعا منه هو او زوجه او اولاده.

اما في فرنسا فالالتزام الذي يقع على عاتق مقدمي خدمات الاستثمار بحفظ السر المهني (secret professionnel) يجد مصدره في المادة L531-12 من تقنين النقد و المال ، حيث اضيفت هذه المادة الى التقنين المشار اليه بموجب القانون رقم 886 لسنة 2008 المؤرخ في 8 اوت 2008 ، و مفادها انه يتعين على جميع اعضاء مجالس ادارة الشركات التي تقدم هذه الخدمات او كل من يديرها او يعمل بها، المحافظة على السر المهني¹، كما يجد هذا الالتزام مصدره في المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي و التي تعاقب بالحبس و الغرامة التي تقدر بخمسة عشر الف يورو كل من قام بافشاء معلومة ذات صفة سرية بحكم وضعه او مهنته او بسبب وظيفته او مهمة مؤقتة يقوم بها².

¹ Art. L531-12 du CMF : « Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qu'a un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'une entreprise d'investissement ou qui est employée par celui-ci est tenu au secret professionnel... ».

² . Art. 226-13 du Code Pénal Français :« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

و يلاحظ ان التقنين المصري تضمن احكاما واسعة وتفصيلية عن الالتزام بالسر المهني في مواجهة الوسيط المالي ، مقارنة بالتقنين الجزائري ، على اعتبار ان القانون المصري نظم هذا الالتزام بموجب نصوص تنظيمية ، وان هذا الاخير نص على المعاقبة على افشاء السر المهني في قانون راس المال ايضا بموجب نصوص قانونية خاصة ، مما ينم عن اهتمامه البالغ بحماية شفافية البورصة ومصلحة السوق المالي ، نظرا لان المحافظة على أسرار العملاء و الزبائن والمعلومات و البيانات التي تصل للوسيط و المرتبطة بالبورصة تتصل بالمصلحة العامة و بالنظام العام، و تهدد استقرار السوق المالي برمته في حالة افشائها.

في حين وبخصوص الوضع في الولايات المتحدة الامريكية فإنه يعطي اهتماما بالغا لتجريم فعل إفشاء السر المهني للمتعاملين في البورصة من خلال قانون قمع الغش في الاوراق المالية الصادر سنة 1988، بموجب المادة 22 فقرة "أ" ، و قد لجا القضاء الامريكي في عديد المرات لادانة عميل قام بافشاء اسرار لوسيط مالي في البورصة ، بموجب حكم صادر عن المحكمة الفدرالية العليا ، تتمثل وقائع القضية فيه ان عميلا اسمه (Crawford) اعطى امرا عبر الهاتف لمقدم خدمة "وسيط مالي" (Chicago broker) في منتصف ليل 15 افريل بشراء ثلاثمائة سهم من الاسهم الخاصة بشركة (Texas Gulf Sulphur Company) لنفسه ولزوجته بسعر الفتح ببورصة (Midwest Stock Exchange) في صبيحة يوم 16 افريل ، وذلك قبل ان تعلن شركة TGS نتائجها المالية بساعتين كاملتين، اذ ثبت للمحكمة انه قد اطلع على هذه النتائج التي كانت لا تزال في طور الاسرار وانتفع بها انتفاعا شخسيا ليحقق من ورائها ارباحا طائلة، و تمت معاقبته لتصرفه في الاستباق في إجراء المعاملات.¹

و بالرجوع الى القانون الجزائري فسواء تعلق الأمر بالمادة 12 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور انفا ، او المادة 50 من النظام رقم 01/15 المشار اليه اعلاه ، لم تحدد بدقة محل الالتزام بالسر المهني ، اي ماهي الأسرار التي يتعين على الوسيط في عمليات البورصة عدم افشاءها. اذ اكتفت المادة 12 اعلاه بالقول : " يلتزم الوسيط بالسر المهني " ، و نصت المادة 50 اعلاه : "... فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون". اي من خلال المادتين على الوسيط الا يفشي المعلومات التي يقدمها الزبون.

¹ . حكم المحكمة الفدرالية العليا الامريكية ، مشار اليه في مقال محمد سامي عبد الصادق ، القسم الاول ، المرجع السابق ، ص 149 ، و جاء في احدى حيثيات هذا الحكم : « keep out of the market until the established procedures for public release of the information are carried out instead of hastening to execute transactions in advance of, and in frustration of, the objectives of the release » .

لكن بالرجوع للمشرع المصري في اللائحة التنفيذية لسوق راس المال في مادتها 230 أعلاه فنجده يميز بين المعلومات (informations) والبيانات (Data) بنصها : " ... على السرية التامة لبيانات عملائها و عدم إفشاء اية معلومات عنهم او عن معاملاتهم الى الغير ، ... ". وحسب جانب من الفقه، فإن الفرق بين البيانات والمعلومات يكمن في كون ان بيانات العملاء هي المعطيات المجردة التي يتم تجميعها وتصنيفها و توصيف محتواها و اختزانها بحيث تساعد بعد تحليلها على إعطاء المعلومات ، اي ان " المعلومات هي نتيجة معالجة البيانات"، و منه فذكر اسم العميل و موطنه و مهنته و الاوراق المالية التي تتكون منها محفظته تعتبر من قبيل البيانات، في حين ان تجميع هذه المعطيات المجردة و تحليلها من شأنه الكشف عن الموقف المالي للعميل سواء من حيث مدى تفوقه او تعسره في ادارة امواله وفي ادارة تعاملاته مع الغير، و هذا من قبيل المعلومات.¹

و الحديث عن إفشاء المعلومات، يقود للتساؤل عن أوصاف المعلومات التي يجب على مقدم الخدمة الوسيط عدم افشائها و كتمانها، فالقضاء الفرنسي تؤكد على المعلومات الامتيازية " اي المعلومات التي لها تأثير على اسعار الاوراق المالية بالبورصة ما دامت محددة و مؤكدة ، و يشترط فيها كي تبقى محافظة على سريتها ان تتوفر على حج ادنى من الحداثة ، بحيث يكون من شأنها التأثير على قرارات المستثمرين داخل السوق او خارجه.²

II- الطبيعة القانونية و نطاق الالتزام بالسر المهني للوسيط في البورصة

على خلاف الالتزام بالنصيحة و الالتزام بالإعلام و بالاستقامة التي تعتبر التزامات ببذل عناية ، كما تم شرحه اعلاه ، فإن الالتزام بعدم إفشاء السر المهني هو التزام بتحقيق نتيجة ، بحكم انه التزام سلبي بالامتناع عن القيام بعمل مؤداه الصمت حيال الوقائع و المعلومات التي تصل لعلم الوسيط المالي في البورصة بطريقة مباشرة من صاحبها، او بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسته لمهنته.

ثانيا : مجال تطبيق الالتزام بالسر المهني

اما فيما يتعلق بنطاق الالتزام بحفظ السر المهني فيقصد به تحديد مجال تطبيقه من حيث الاشخاص و من حيث الزمان من جهة (I). و معرفة الاستثناءات التي يمكن من خلالها رفع المنع عن واجب حفظ السر المهني (II).

I- نطاق الالتزام بالسر المهني من حيث الاشخاص والزمان

¹ . محمد سامي عبد الصادق ، القسم الاول ، المرجع السابق ، ص 150.

² . CA Paris, 23 Janv. 1996, JCP, 1996, éd. E, n 7, p. 65.

فمن حيث الاشخاص، و وفقا للقانون الجزائري ، و بالتحديد المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 ، فهم مسيرو الوسيط في البورصة الشخص المعنوي ، فإذا كان الوسيط شركة مساهمة فالقائمون بالادارة هم المعنيون بداية اي القائمون بالادارة في شركات المساهمة ذات مجلس الادارة ، و اضافت المادة بالقول المسيرين و هم أعضاء مجلس المديرين و مجلس المراقبة بالنسبة لشركات المساهمة ذات مجلس المديرين ، كما يضاف لهم المديرين اذا كان الوسيط المالي شركة أشخاص او شركة ذات مسؤولية محدودة ، يضاف لهم الاعوان المسجلون ومأمورو حساباتهم وهم العاملون لدى شركات الوساطة ، و كلمة "الأعوان" لها مدلول واسع بحيث يشمل معظم من تربطهم عقد عمل مع الوسيط الشخص المعنوي. في المقابل الشخص الجدير بحماية اسراره هو الزبون او العميل الذي قدم معلومات و بيانات عن وضعيته المالية في البورصة للوسيط المالي.

و قد جاء في نص المادة 50 من النظام رقم 01/15 الاشارة الى الاشخاص المشمولين بالحماية و هم العملاء او " الزبائن" كما نصت عليه هذه المادة بقولها : "...كتم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون" ، و التساؤل

الذي يطرح هنا هل الحفاظ على اسرار الزبون يقصد به فقط الزبون الشخص الطبيعي دون الزبون الشخص المعنوي ، و بعبارة اخرى هل بيانات و معلومات الزبائن الاشخاص المعنوية الواردة عنهم او عن معاملاتهم مع الغير يمكن الكشف عنها دون ادنى مسؤولية ؟

في هذا الصدد ، يذهب جانب من الفقه للقول ان صاحب السر يكون دائما شخصا طبيعيا اي زبون شخص طبيعي و حجته في الربط الموجود بين الالتزام بالسرية وحرمة الحياة الخاصة التي تدخل ضمن حقوق الإنسان " الشخص الطبيعي" وحده.¹

و مع ذلك فالمنطق ، و التفسير الواسع لمصطلح الزبون ، و الذي تضمنته المادة 50 من النظام 01/15 المذكور اعلاه ، يقتضي القول بان الالتزام بالسرية يمتد لحماية الزبائن الاشخاص المعنوية شأنهم تماما شان الاشخاص الطبيعيين ، فإذا التزم الوسيط المالي بالسرية فإن ذلك ينصرف الى بيانات العملاء و الزبائن او المعلومات الواردة بشأنهم او في معاملاتهم مع الغير ، و يستوي ان يكونوا اشخاصا طبيعيين او معنويين.

اما فيما يخص نطاق الالتزام بحفظ اسرار الزبائن من حيث الزمان ، فهو التزام مؤبد لا ينتهي بمجرد انقضاء العلاقة التي تربط الزبون مع الوسيط في عمليات

¹ . معتز نزيه المهدي، المرجع السابق الذكر، ص 49.

البورصة ، إذ يتعين على هذا الأخير ان يظل على عهده باحترام اسرار العملاء وعدم الكشف عنها، احتراماً لمبدأ الاخلاص والتفاني في اداء الخدمة، كاحد المبادئ العامة التي تحكم علاقة ذوي المهن بالعملاء، بل ان هذا الالتزام يستمر حتى في حالة وفاة العميل بحيث يمتد اتجاه الذين يخلفونه في استثمار امواله. و يجري العمل عادة على ان يتضمن عقد تقديم الخدمة بندا صريحا يبرز التزام مقدم الخدمة بالمحافظة على اسرار عميله " لمدة زمنية محددة"، او باستخدام عبارة " لمدة غير محددة" طالما ان للعميل مصلحة في ذلك، و ان كان الاتفاق على هذه العبارة الاخيرة من الممكن ان يثير المنازعات بين الاطراف فيما يتعلق بالوقت الذي تنتهي فيه مصلحة العميل في استمرار مقدم الخدمة في الاحتفاظ بسرية البيانات او المعلومات.¹

والقول انه في حالة عدم وجود بند تعاقدى يقضي بان يبقى الوسيط المالي ملتزماً بالسر المهني، يمكن للوسيط المالي الكشف عن أسرار عميله فور انتهاء العلاقة بينهما غير وارد ، نظراً لان كتمان السر هو التزام بتحقيق نتيجة ، والالتزام بالامتناع عن عمل.

II- الحالات التي يرفع فيها الحظر عن المنع من إفشاء السر المهني

لكن و في المقابل ، درجت مختلف التشريعات على سن استثناءات ترد على الالتزام بحفظ السر المهني ، إذ في بعض الحالات و الظروف يمكن السماح بنشر معلومات دون أن يشكل ذلك مخالفة لواجب السر المهني. مما يقودنا للإشارة لبعض هذه الاستثناءات الواردة في القانون الجزائري و في تشريعات مقارنة² ، يرفع فيها الحظر عن المنع من كشف السر المهني اذا توافرت شروطها. و من هذه الحالات واجب الاخطار بالشبهة (1)، او بغرض تقديم معلومات لهيئة رقابية في البورصة (2)، او نتيجة الخضوع لمراقبة من ادارة الضرائب، او جهة رقابية او قضائية اخرى (3).

¹ . P. Stoffel-Munk, Les clauses de confidentialité, Revue des contrats, janv. 2004, n 1, p. 162.

² من بين الاستثناءات التي يجوز فيها رفع الحظر عن المنع من السر المهني بالنسبة للوسيط المالي في فرنسا وجود اذن كتابي من الزبون يسمح بذلك . Les entreprises d'investissement peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de la faire »

1- واجب الإخطار بالشبهة¹

ففي مجال الوقاية من تبييض الاموال ، اجاز المشرع الجزائري للوسطاء في عمليات البورصة مخالفة الالتزام بالسر المهني ، من اجل الاخطار بالشبهة ، فنصت المادة 19 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال المعدل و المتمم على انه : " يخضع لواجب الاخطار بالشبهة البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و المؤسسات المالية المشابهة الاخرى و شركات التأمين و مكاتب الصرف و التعاضدية و الرهانات و الالعاب والكازينوهات.

وكل شخص طبيعي او معنوي يقوم في اطار مهنته بالاستشارة/او باجراء عمليات ايداع او مبادلات او توظيفات او تحويلات او اية حركة اؤوس الاموال، لا سيما على مستوى المهن الحرة المنظمة و خصوصا مهن المحامين و الموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة و خبراء المحاسبة و محافظي الحسابات و السماسرة و الوكلاء الجمركيين و اعوان الصرف و الوسطاء في عمليات البورصة و الاعوان العقاريين و مؤسسات الفوترة و كذا تجار الاحجار الكريمة و المعادن الثمينة والاشياء الاثرية و التحف الفنية".²

و قد الزم المشرع الجزائري الوسطاء في عمليات البورصة ،بموجب المادة 49 من النظام رقم 01/05 المذكور اعلاه، بضرورة وضع الاجراءات والوسائل اللازمة لكشف مخاطر تبييض رؤوس الاموال و تمويل الارهاب و ارسال تصريحاتهم الى خلية معالجة الاستعلامات المالية، و ذلك تطبيقا لاحكام التشريعية و التنظيمية".

2 – الخضوع للرقابة من اعوان لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

وكشف أسرار المعلومات المتداولة من قبل الوسيط المالي يشمل أيضا غرفة التأديب لدى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و هذا حفاظا على النظام العام الاقتصادي للسوق المالي.

لا يمكن الاحتجاج بواجب السر المهني من قبل الوسطاء في البورصة ، إذ أن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كهيئة مراقبة و تأديب ، و في إطار عملها، يمكن أن تقوم بالتحريات لدى أي شخص طبيعي أو معنوي، و في هذا الصدد فإن

¹. لمزيد من التفصيل حول واجب الاخطار بالشبهة ، راجع حبيبة عبدلي، الاخطار بالشبهة الية التعاون بين البنوك و خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الاموال، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، عدد 1، سنة 2022، ص 216.

². و يتعلق الامر بالقانون رقم 01/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 ماي 2005، العدد 11، ص 3 ، المعدل و المتمم بالامر رقم 02/12 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 فيفري 2012 ، عدد 8، ص 6 ، و المعدل و المتمم ايضا بالقانون رقم 06/15 المؤرخ في 15 فيفري 2015 الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 فيفري 2015، العدد 8، ص 4.

المحققين يرخص لهم في إطار انجاز مهامهم القيام بالمعاينات الضرورية ، والقيام بالتفتيش اللازم دون الانتقال للوثائق مهما كانت دعامتها ، والسجلات الضرورية المساعدة لهم في بحثهم، وأخذ نسخ عنها، واستدعاء وسماع أي شخص يمكن أن يقدم لها معلومات تتعلق بتسهيل مهمتها. وهذا في إطار التحقيق في المخالفات البورصة المرتكبة من قبل أي شخص، بما فيهم الوسطاء في البورصة.¹

فبموجب المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه: " تجري اللجنة، عن طريق مداولة خاصة و قصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة و الرقابة، تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ التوفير علنا و البنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء في عمليات البورصة و لدى الاشخاص الذين يقدمون ، نظرا لنشاطهم المهني ، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون ادارة مستندات سندات مالية" ، كما يمكن للجنة ان تستدعي أي شخص من شأنه ان يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها او تامر اعوانها باستدعائه. لكن و في المقابل ، و حسب المادة 39 من ذات المرسوم 10/93 المشار اليه انفا فإنه: " يلزم أعضاء اللجنة و اعوانها بالسر المهني فيما يخص الوقائع و الاعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، و ذلك حسب الشروط، و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

واكدت هذا الاستثناء لمخالفة واجب السر المهني ، المادة 55 في فقرتها الثانية من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بقولها: "...يمكن الاعوان المؤهلين اجراء تحقيقات لدى الوسطاء في عمليات البورصة و تعطى لهم كل وثيقة ضرورية كما يمكنهم الدخول الى المحلات ذات الصبغة المهنية خلال ساعات العمل العادية".

3 - تسهيل الرقابة الجبائية لأعوان إدارة الضرائب

يمكن تقديم معلومات تخضع لواجب السر المهني للمراقبة و التفتيش من قبل موظفي إدارة الضرائب، عندما يتعلق الأمر بالبحث عن التهرب الضريبي أو مخالفات أخرى للقانون الجبائي، و في هذه الحالة على الوسيط في البورصة أن يقدم لإدارة الضرائب المبالغ التي تم قيدها في دفاتره، و كذا العمليات المتعلقة بهذه المبالغ المالية بناء على طلب من هذه الإدارة، خاصة إذا تبين أن العمليات التي تم

¹. أنظر المواد 37 ، 38 و 39 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه، و المادتان 55 و 56 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه، و تجدر الإشارة ان النظام رقم 03/16 المذكور انفا الملغى بموجب رقم 01/15، تضمن نفس الاحكام الواردة في المادتين 55 و 56 اعلاه ، و ذلك في المادتين 44 و 45 منه.

إبرامها و المبالغ المالية المرتبطة بها ناتجة عن غش ضريبي طبقا للمادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية.¹

فنصت هذه المادة (اي المادة 53 اعلاه) بقولها : " تيسيرا لمراقبة التصريحات بالضرائب المكتتبه اما من قبل المعنيين انفسهم و اما من قبل الغير، يتعين على جميع المصرفيين و القائمين بإدارة الاموال و غيرهم من التجار الذين تتمثل مهنتهم في دفع ايرادات عن قيم منقولة او الذين تشمل مهنتهم بصفة ثانوية القيام بتسديدات من هذا النوع، وكذا جميع التجار و جميع الشركات ايا كان غرضها، الخاضعين لحق الاطلاع من قبل اعوان التسجيل ، أن يقدموا عند كل طلب من اعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الاقل ، الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري و كذا جميع الدفاتر و الوثائق الملحقة و مستندات الايرادات و النفقات".

إن الإبقاء على السرية بخصوص هذه المعلومات رغم طلب إدارة الضرائب لها، يخالف النظام العام كون أن القواعد النازمة للمراقبة الجبائية هي قواعد أمره وتبرر كشف هذه المعلومات المصلحة العليا للدولة، و لتفادي أيضا تبييض الأموال بالاختباء وراء الالتزام بالسر المهني.²

و بالتالي، و لاستبعاد مخالفة النظام العام، يتوجب على الوسيط في البورصة ، وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجبائية ، عندما يقوم بفتح حساب للزبون لاحقا بخصوص أية عملية يتم القيام بها في ظروف غير معتادة و معقدة، و ليس له أي تبرير للامتناع عن تقديم المعلومات لإدارة الضرائب، أن يقوم برفع السرية، خاصة إذا لم يقدم تبريرا اقتصاديا و مشروعا لرفض كشف السر المهني.³

المطلب الثاني: التزامات الوسيط المالي التي تهدف لحماية مصالح الزبائن

سبقت الإشارة بخصوص ضبط النشاطات التي يقوم الوسطاء في عمليات البورصة لفائدة زبائنهم ، تقوم على علاقة تعاقدية بين الطرفين ، و أن الفقه والقضاء المقارنيين عرفا تضاربا حول الطبيعة القانونية لكل علاقة تعاقدية ، و التي تتحدد من جهة حسب نوع النشاط المزاول من قبل الوسيط فيما إذا كان عقد تسيير

¹ . المادة 53 من قانون الاجراءات الجبائية ، معدلة بموجب المادة 93 من قانون المالية 01/21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ديسمبر 2001، العدد 79، ص 3. انظر ايضا الموقع الالكتروني: www.mfdgi.gov.dz

² . إذ يعتبر تبييض الأموال استعمال كل الوسائل المتاحة ، لتبرير مصدر الاموال و المداخل بصفة كاذبة، أو تقديم دعم و مساعدة من أجل انجاح عملية توظيف الأموال ، و أيضا، من خلال إخفاء أو تحويل المنتج المالي . و الذي يكون مصدره عائدات إجرامية.

³ . إذ تشير المادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية المذكورة اعلاه الى حق الاطلاع على النشاط المالي للمؤسسات المالية والبريدية، المتعلق بفتح حسابات ، بأن يتم إرسال قائمة أرقام الحسابات المفتوحة لمصالح إدارة الضرائب المختصة و من هنا يمكن إدراج الوسطاء في البورصة ضمن المؤسسات المالية كون أنه في أغلب الاحيان يكون الوسيط مؤسسة مالية أو بنكاً.

حافضة القيم المنقولة او عقد مفاوضة في الاوراق المالية ،او عقد ارشاد او اسشارة ماليةن و حسب الاحكام القانونية و التنظيمية التي تؤطر كل نشاط ، و لا يخلو الامر عند تكييف العلاقة التعاقدية من الاشارة اما الى عقد الوكالة ، و احيانا لعقد الوكالة بعمولة او عقد المقاوله، على أن الاتجاه الغالب يرى في علاقة الوسيط المالي مع الزبون في البورصة تتم بموجب عقد وكالة بعمولة¹. و على اساس هذا العقد تترتب التزامات خاصة على الوسيط في البورصة في مواجهة هذا الزبون. تهدف اساسا لحماية مصالح هذا الاخير، و لا يخلو الامر من التزام الوسيط المالي بعدم تفضيل مصلحته الشخصية، و الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون ، من جهة (الفرع الاول) والالتزام هذا الوسيط بضمان العملية المبرمة من جهة اخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزام الوسيط المالي بعدم تفضيل مصلحته الشخصية وتنفيذ أوامر الزبون

يجد كل من الالتزام بعدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط المالي و الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون اساسهما ، على غرار باقي الالتزامات السابقة المذكورة انفا ، في مبدأ حسن النية المنصوص عليه في قواعد الشريعة العامة ، كون انه يتعين تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه، وبحسن نية. لذا سيتم تفصيل كل التزام بالتطرق للالتزام بتنفيذ أوامر الزبون (أولا) ، ثم الالتزام بعدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط المالي (ثانيا).

أولا : الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الوسطاء في عمليات البورصة اتجاه عملائهم (زبائنهم) هو الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون ، و يجد اساسه في عقد الوكالة المبرم بين الطرفين، و من المنطقي الا يستطيع الوسيط المالي اجراء اية عملية في البورصة دون المرور بالوسيط ، فالعملاء لا يمكنهم التعامل فيما بينهم دون اللجوء الى هذا الوسيط ، و يعتبر هذا الالتزام بالتنفيذ المقابل للاحتكار الذي يمارسه الوسيط في البورصة، فمادام ان العميل لا يمكنه ان يتعامل مباشرة في البورصة دون وساطة ، فإن الوسيط لا يمكنه ان يرفض أوامره او يمتنع عن تنفيذها مبدئيا، و تجسيد الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون يتطلب تحرير اتفاق مكتوب وفتح حساب لكل زبون من زبائنه ، فينظم هذا الاتفاق طبيعة التعامل و يحدد حقوق و التزامات كل طرف، واحد اهم هذه الالتزامات تنفيذ الوسيط لاوامر الزبون، مما يتطلب تحديد مضمونه و طبيعته (ا) ، ثم اثبات القيام به و الاستثناءات الواردة عليه (II).

¹ . Dans ce sens , l'intermédiaire en bourse est un commissionnaire du croire, donc une obligation de du croire s'impose sur lui.

ا - مضمون الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون و طبيعته

على الوسيط في البورصة الاستجابة لتعليمات الزبائن الذين يصدرون لهم أوامر بالبيع أو الشراء ، و في هذه الصورة لا يمكن تنفيذ هذه الأوامر الا بواسطة هذا المهني المحترف الذي يتصرف باسمه و لحساب الزبون مقدم الأمر للوصول لعقد صفقة حول إحدى المنتجات المالية داخل البورصة.¹

و منه و بموجب عقد الوكالة الذي يربط الزبون بالوسيط المالي ،يقع على عاتق هذا الاخير تنفيذ مضمون هذه الوكالة بكل امانة ، وفقا لما تنص عليه القوانين والأنظمة في هذا الشأن. وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 43 من النظام رقم 01/15 الأنف الذكر على انه : " في إطار علاقاتهم تجاه الزبائن و تنفيذاً للوكالة الممنوحة اياهم، على الوسيطاء في عمليات البورصة الحرص على تنفيذ الأوامر في أحسن ظروف السوق و ذلك اعتباراً لأوامر الزبائن".²

فمن خلال استقراء نص هذه المادة يلاحظ ان التزام الوسيط بتنفيذ أوامر الزبون في هذا الصدد هو التزام بتحقيق نتيجة، و هو الأمر الذي سايهره اغلب الفقه.³ لكن طبيعة الالتزام قد تتغير حسب نوع الأمر الذي يصدره الزبون.⁴

و لتجسيد تعليمات الزبون ، يتلقى الوسيط في البورصة أمر او أوامر بالبيع او الشراء من قبل هذا الزبون لأجل تنفيذها (أ)، و يتعين ان يتم تنفيذ هذا الأمر او الأوامر بدون ارتكاب خطأ من جهة، وخلال مدة زمنية معينة من جهة أخرى(ب).

أ - تعريف أمر البورصة و تحديد أنواعه

لذا سيتم تعريف امر البورصة (1) ، ثم تبيان أنواعه و تأثير ذلك على التزام الوسيط في عمليات البورصة بتنفيذ هذه الأوامر (2).

أما عن المقصود بأمر في البورصة (ordre de bourse) فقد عرف على " أنه توكيل من نوع خاص ممنوح من العميل الى مقدم الخدمة لبيع الاوراق المالية او

¹ . V. H. De VAUPLANE et J.P. BORNET, op. cit., p. 782, n 915.

² . و تجدر الإشارة ان النظام رقم 01/15 الغى المادة 31 من النظام 03/96 المذكورين اعلاه ، فقد تضمنت نفس الحكم بنصها : " في إطار علاقاتهم تجاه الزبائن و تنفيذاً للوكالة الممنوحة اياهم على الو.ع.ب الحرص على تنفيذ الاوامر على اساس احسن ظروف السوق و ذلك اعتباراً لأمر الزبون".

³ . V. B. VIGNERON, Quels recours pour les épargnants victimes des aléas de la bourse, Revue droit et patrimoine, n 45, janvier 1997, p. 52.

⁴ . انظر ما سيتم شرحه ادناه بخصوص انواع أوامر البورصة.

شرائها في البورصة"¹، على أساس ان العلاقة بين الطرفين تخضع لاحكام عقد الوكالة فيما لم يرد فيه نص خاص.

كما عرفه مشرعنا الجزائري في المادة 89 من النظام 03/97 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة²، على انه : " التعليمات التي يقدمها الزبون الى الوسيط او يبادر بها هذا الأخير في إطار وكالة تسيير أو نشاط بمقابل".

كما عرفت لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بفرنسا (cosob) امر البورصة بأنه : " تعليمات صادرة من أحد العملاء لأحد وسطاء التداول في البورصة، و ذلك ببيع او شراء للاوراق المالية محل التداول، بحيث يسرع الوسيط في تلبية امر العميل كما يضمن تنفيذه"³.

اذن فأوامر البورصة هي تعليمات بالبيع او الشراء للاوراق المالية محل التداول، تصدر من الزبون الى الوسيط في عمليات البورصة، يعلن فيها الاول صراحة عن رغبته في اجراء الاخير لعملية من عمليات التداول تتم باسم العميل و لحسابه، و يسمى الامر امر شراء (ordre d'achat) اذا كانت رغبة العميل هي الشراء، بينما يسمى امر بيع (ordre de vente) إذا كان غرض العميل هو البيع.

و فيما يتعلق بالبيانات التي يتضمنها امر الزبون ، فإن هذا الاخير يجب ان يشتمل على حد ادنى من البيانات يتطلبها القانون.

فالمشرع الجزائري في النظام رقم 03/97 المذكور أعلاه، خصص المواد من 89 الى 102 للأوامر التي يوجهها العميل للوسيط في عمليات البورصة، حيث يجب ان يتضمن الامر البيانات اللازمة الواردة في المادة 92 من هذا النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه⁴ و هي بيان اتجاه العملية (بيع او شراء) و تعيين القيمة محل التداول او خصائصها و عدد السندات المزمع تداولها، اشارة او حد السعر ومدة صلاحيته و مراجع صاحب الامر، و بصفة عامة ، كل البيانات اللازمة لحسن تنفيذه.

¹ .G.Ripert et R. Roblot, op. cit., n 1879, p. 103.

² . نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03/97 المذكور اعلاه.

³ . La COSOB en France a défini l'ordre de bourse étant : « une instruction d'acheter ou de vendre des titres donnée par un client appelé donneur d'ordre à un intermédiaire habilité (teneur de compte conservateur ou intermédiaire en opérations de bourse à qui le transmet sans délai sur le marché et s'assure de son exécution ». v. site Autorité des Marchés Financiers (France) « AMF » : www.amf-france.org

⁴ . و حسب المادة 92 من النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه ، يمكن لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة SGBV ان تشتري اي بيان تكميلي ضروري لمعالجة الاوامر.

اما في فرنسا ، و حسب اللائحة الصادرة عن لجنة عمليات البورصة ، فيتعين ان يكون امر البورصة مشتملا على بيانات جوهرية تتعلق بطبيعة العملية، و ذلك بتحديد نوع الاوراق المالية التي سيجري التعامل عليها، و عددها، و تحديد الكود المميز لها و المعروف اختصارا ب (ISIN) فضلا عن بيان اذا كان الامر ينصب

على البيع او الشراء ، كما يجب ان يشتمل الأمر على مدة صلاحيته و سعر التنفيذ.¹

2 - أنواع الأوامر²

تختلف اوامر البورصة حسب رغبة الزبون في تنفيذها ، فهناك عدة انواع ، وهذا التنوع يؤثر في كيفية تنفيذها ، و من ثم فإن التزام الوسيط المالي يختلف باختلاف نوع الأمر الصادر اليه ، لان الأوامر التي تصدر من العملاء لا تتخذ شكلا واحدا ، وانما تتنوع ، فهناك أوامر تحدد سعر التنفيذ، بحيث يكون السعر الذي يحدده العميل هو الفاصل في اتمام المعاملة، و هناك اوامر تحدد وقت التنفيذ ، بحيث يكون الزمن الذي يختاره العميل هو الاساس، في حين توجد اوامر تجمع بين سعر التنفيذ ووقته.³

اما الامر الصادر الى الوسيط المالي بشأن سعر التنفيذ بيتخذ عدة صور، فقد يصدر الامر بالبيع او الشراء بافضل سعر متاح، او بسعر محدد، او بسعر تقريبي، او بسعر الفتح او سعر الاقفال، او باي سعر يمكن الحصول عليه، و في كل حالة ستختلف طبيعة التزام الوسيط المالي بين تحقيق نتيجة او بذل عناية.⁴

و توضيحا لذلك، إذا اصدر العميل امره الى الوسيط مقدم الخدمة بالبيع او الشراء بافضل سعر، ففي هذه الحالة لا يتقيد مقدم الخدمة بسعر معين، و انما عليه ان يبذل العناية الواجبة لكي يتعاقد على البيع او الشراء بافضل الاسعار المتاحة، فإذا كانت قيمة الاوراق المالية مثلا تتجه للهبوط تعين عليه الانتظار لحين بلوغ اقل سعر قبل الاقفال ان كان يرغب في الشراء، في حين يتعين عليه الاسراع في البيع

¹. R.G.C.B (Règlement général du CMF) art. (3-4-1): « l'ordre de bourse doit comporter les indications minimales suivantes : 1-le sens de l'opération : achat ou vente ;2-caractéristiques de la valeur ; 3-nombre de titres à négocier ; 4-la limite de cours ; 5- sa durée de validité ; 6- les références du donneur d'ordre ». v. site : www.legifrance.gouv.fr

². لمزيد من التفصيل حول أنواع أوامر البورصة في الجزائر ، المواد 93، 94 و 95 من النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه.
³. عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، صفحات من 223 الى 244. كما توجد تقسيمات اخرى لاوامر البورصة ، منها اوامر البورصة بحسب كميتها ، و تقسيم الاوامر بالنظر لمرونتها ، فهذا التقسيم الاخير يشمل عدة اشكال من الاوامر ، مثل الامر المرتبط، الامر البديل، الامر الملغى و الامر المتدرج.

⁴. بن يوسف فاطمة الزهراء، دور سمسرة الأوراق المالية في تنفيذ أوامر البيع والشراء – الضوابط والإجراءات لتفعيل الحوكمة، مداخلة أُلقيت بمناسبة ملتقى وطني بجامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، الملتقى الوطني الأول حول : حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، يومي 16 و 17 افريل 2013 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية – مرج الذيب – سكيكدة.

إذا كانت رغبة العميل في البيع. أما إذا أصدر العميل أمره إلى مقدم الخدمة بالبيع أو الشراء بسعر محدد، ففي مثل هذه الحالة يلتزم بتحقيق نتيجة معينة و هي الشراء أو البيع بالسعر المحدد سلفاً، و معنى ذلك ان مقدم الخدمة يتقيد بالرغبة الصريحة التي أعلنها العميل، فلا يمكنه ان يبيع أو يشتري بأقل من السعر المتفق عليه، و ان كان هذا لا يمنعه من البيع بأكثر من هذا السعر، أو الشراء بأقل من السعر المحدد.

كذلك يمكن ان يصدر الأمر بالبيع أو الشراء بسعر تقريبي، أي بسعر يزيد أو يقل قليلاً عن السعر المحدد، و في هذه الحالة يكون لمقدم الخدمة سلطة تقديرية في تنفيذ أمر العميل بما يحقق له السعر المناسب. و إذا صدر الأمر بالبيع أو الشراء بسعر الفتح أو سعر الاقفال ، فيصبح مقدم الخدمة ملزماً بتحقيق نتيجة معينة و هي البيع أو الشراء بالسعر المحدد ، و لا يتعين عليه الانتظار للحصول على افضل سعر.

أما فيما يخص الأوامر المحددة لوقت التنفيذ ، فهو ان يمون تنفيذ الأمر مقترباً بمدة محددة ، فقد يصدر العميل (الزبون) أمره بالبيع أو الشراء للوسيط مقدم الخدمة في يوم معين أو يترك المدة مفتوحة دون تحديد، و في هذه الحالات يقع على مقدم الخدمة التزام بمراعاة المدد الواردة في الأمر، و من ثم يتقيد بالبيع أو الشراء خلال هذه المدد وبافضل سعر يخدم مصلحة الزبون.

و يلاحظ انه اذا ورد الأمر لينفذ خلال مدة مفتوحة، تعين على الوسيط ان يعرضه داخل البورصة في اول جلسة تالية على ورود¹.

في حين اذا تعلق الأمر بالأوامر التي تجمع بين سعر التنفيذ ووقته فالمقصود بها الأوامر التي يصدرها العملاء محدداً بها سعر تنفيذه ووقته، و تتخذ صورتين الاولى اوامر محددة للسعر خلال مدة معينة، و الثانية اوامر مفتوحة بسعر محدد.

والجدير بالذكر، انه في جميع الاحوال فإن الوسيط عند تنفيذه لأوامر عميله ان يتبع الطريقة الشائعة، و هي ان يدرج هذه الأوامر على اجهزة الحاسب الالى الخاصة بالبورصة، فيصرح مقدم الخدمة برغبته في التعاقد مع ذكر السعر، وان يقوم مقدم الخدمة بتلقي أمرين من عميلين مختلفين احدهما بالبيع و الاخر بالشراء²،

و في هذه الحالة يبرم الوسيط الصفقة لحساب العميلين، فيما يسمى " الصفقات التطبيقية"³.

¹ . V. site Société de Gestion de Bourse des Valeurs mobilières (SGBV) : www.sgbv.dz

² . مع الأخذ بالاعتبار ان مشرعنا يسمح للوسيط في عمليات البورصة ، على غرار مقدم خدمة الاستثمار في فرنسا ، بالبيع والشراء للحساب الخاص أو ما يعرف بعمليات الطرف المقابل (contrepartie) ، خلافاً لما هو عليه في القانون المصري الذي يمنع مقدم الخدمة من البيع والشراء لحسابه الخاص. انظر المادة 25 من النظام 01 / 15 بند 3 المذكور اعلاه : " بإمكان الوسيط في عمليات البورصة ... - في إطار الطرف المقابل، بشراء أو بيع قيم منقولة أو منتجات مالية طوعاً، للحساب الخاص".

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 128. " ... هذا و فيما مضى كان الوسيط مقدم الخدمة ينادي باسم الصك داخل البورصة أو يعرض الأمر على لوحات العرض المعدة لذلك، الا ان هذه الاساليب لم تعد تصلح للاخذ بها في ظل

ب – تنفيذ أوامر الزبون دون ارتكاب خطأ و خلال مدة زمنية معينة

يفرض الالتزام بتنفيذ أوامر البون ، ان يقوم الوسيط بهذا التنفيذ دون اركاب خطأ من خلال مسك سجل خاص بذلك (ب 1) ، و بموجب تنفيذه خلال مدة زمنية معينة (ب 2).

ب 1 – تنفيذ أوامر الزبون دون ارتكاب خطأ

يتم تنفيذ أوامر الزبون بالبيع او الشراء حسب تعليمات هذا الأخير، فحسب المادة 98 من النظام رقم 03/97 المذكور أعلاه¹ ، فإن الوسيط في البورصة عليه ان يمسك سجلا خاصا بأوامر البيع و الشراء التي يتضمن الإشارة الى : نوع الأمر ، خصائص ومواصفات القيم المنقولة المتداولة و كذا عدد هذه القيم و السندات" ، وذلك من خلال مقرر صادر عن شركة تسيير القيم المنقولة SGBV. و هو ما تم تحديده بموجب المادة 25 من المقرر رقم 18/01 المعدل للمقرر رقم 02/98 المؤرخ في 22 مارس 1998 المتعلق بقواعد تسيير حصص التداول في السوق الرسمية لبورصة القيم المنقولة.²

فكل هذا البيانات تسمح للوسيط المالي في البورصة من تجسيد عملية البيع او الشراء وفقا لتعليمات زبونه، و بدون خطأ يذكر، و في الحالة العكسية تترتب مسؤوليته عن عدم التنفيذ الجيد لهذه الأوامر.

ففي حالة عدم ترتيب الوسيط المالي لأوامر البيع و الشراء الواردة اليه من الزبائن وفقا لترتيب زمني و عدم احترام التزام قيدها في السجل المخصص لذلك فانه ينجم عليه مسؤولية هذا الاخير عن خطأه هذا ، و الحال ها هنا يتعين انهاء وكالة الوسيط على هذه الاوامر من قبل الزبون نظرا للضرر الذي لحقه جراء هذا الخطأ. هذا الخطأ المرتكب من قبل الوسيط في البورصة هو خطأ واجب الإثبات³.

سرعة عمليات البورصة و كثرة عدد الاوراق المالية المتداولة ، انظر ايضا عمر ناطق يحي الحمداوي، المرجع السابق الذكر ، ص 245 الى 255. فالاسلوب التقليدي لتداول الوراق المالية كان يتم باعلان الوسيط عن الامر الصادر اليه بالنداء بصوت مرتفع كي يسمعه الوسطاء الاخرون فإذا ما تقدم احدهم الى المقصورة الرئيسية (parquet) و صرح عن رغبته في التعاقد عندئذ تنفذ الصفقة".

¹ . فنصت المادة 98 من النظام رقم 03/97 فقرة 1 و 2 المذكور اعلاه : " على الوسيط في عمليات البورصة ان يسجل على كل امر مرسل من الامر تاريخ و ساعة الاستلام و ذلك بمجرد استلامه.

يحدد المقرر الذي يصدر عن شركة تسيير بورصة القيم المنقولة "ش.ا.ب.ق" شروط تسجيل التاريخ و الساعة على الاوامر".
² . Art. 25 de la Décision SGBV n° 01/2018 Modifiant et Complétant la décision n° 02 du 22 Mars 1998 portant règles de gestion des séances de négociation à la Bourse des Valeurs- portant Règles de négociation sur le marché principal : « L'introduction des ordres de transaction en bourse s'effectue par le moyen de la saisie, dans un poste informatique dit station de négociation, d'un registre d'ordre où l'IOB inscrit les ordres d'achat et de vente. ". V. site : www.sgbv.dz consulté le 30/07/2023 à 17 h 14 mn.

³ . V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 69.

ويلتزم الوسيط المالي مقدم الخدمة بتنفيذ أمر الزبون الصادر بالبيع أو بالشراء مادام أن الأمر لا ينطوي على مخاطر جسيمة بالنسبة إلى العميل (الزبون) أو على أضرار بالسوق، بأن يهدف مثلا إلى التلاعب بأسعاره.

أما في مصر، و قد نصت المادة 266 من اللائحة التنفيذية لسوق رأس المال في مصر على أن " يلتزم مقدم الخدمة بتنفيذ أوامر عملائه في الحدود الصادرة بها، ولا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود عند بيع الأوراق المالية أو شرائها ، ويحظر عليه تنفيذ العمليات بأسعار أو بكميات تتجاوز أوامر العملاء بالزيادة أو بالنقص.

و يتعين على الوسيط المالي قبل تنفيذه لأمر العميل التثبت من سلامة التصرفات التي سيجريها و توافقها مع نصوص القانون و القرارات المنفذة له، خاصة ما يتعلق بالتثبت من شخصية المتعامل و سند ملكيته للأوراق المالية و صفته و أهليته للتصرف، و غير ذلك من المسائل التي تحول دون الغش أو الاحتيال أو إجراء مضاربات و همية تضر بالمتعاملين. و هذا ما نصت عليه المادة 20 من النظام 01/15 بقولها : " عند إنشاء علاقة تعاقدية بين الوسيط في عمليات البورصة وزبونه ، سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا، عليه أن يتحقق من هوية الشخص وتوفر القدرات المطلوبة فيه.

..... – كما يجب أن يعرف جيدا أهداف توظيف زبائنه و مستوى درايتهم للبورصة و المنتجات المالية و الخطر المتعلق بكل منتج، وكذا مستوى الخطر الذي يسمح به كل زبون".¹

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 20 المذكورة أعلاه من النظام 01/15 لا يوجد ما يقابلها في النظام الملغى رقم 03/16 ، أي حسن ما جاء به المشرع في هذا الصدد بأن أدرج حكما جديدا كضمانة للوسيط المالي و هي المقابل عن التزامه بتنفيذ الأمر.²

ب 1-2 – تنفيذ أمر الزبون خلال مدة زمنية معينة

إن الأمر الصادر عن الزبون أو المرسل إلى الوسيط المالي بواسطة أشخاص آخرين أو شركات يتعين تنفيذه في البورصة بشكل سريع، كون أن الأسعار تتغير بسرعة . و هو ما نصت عليه المادة 98 من النظام رقم 03/97 المذكور أنفا في فقرتها الأخيرة بقولها : "... يجب على الوسيط في عمليات البورصة أن يتعجل في تقديم الأوامر للسوق، و في كل افتراض يجب أن يقدم أمرا مستلما في حصة

¹ . هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 20 المذكورة أعلاه من النظام 01/15 لا يوجد ما يقابلها في النظام الملغى رقم 03/16 ، أي حسن ما جاء به المشرع في هذا الصدد.

² . فقد اكتفى المشرع في النظام 03/16 الملغى على تخصيص المواد 31، 32 و 33 منه لتحديد مضمون أمر البورصة ، و هي الأحكام التي لم تتضمن حكم المادة 20 من النظام 01/15 المذكور أعلاه.

التسعيرة المقبلة". و هذا تأكيدا لما جاء في المادة 43 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه التي ورد فيها : " ...على الوسيطاء في عمليات البورصة الحرص على تنفيذ الاوامر في احسن ظروف السوق" ، و قد وضحت لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لحالات يسمح فيها على الوسيط المالي تعديل او إلغاء الأوامر و ان يتم تنفيذها بسرعة مراعاة لظروف السوق، وأصدرت بشأنها مذكرة توضيحية مؤرخة 28 جوان 2018.¹

و على هذا الأساس اعتبر القضاء (الفرنسي تحديدا) ان المؤسسة المصرفية التي قامت بتحويل امر في البورصة بصفقتها وسيطا ماليا قد اخلت بواجب تنفيذ الأمر في اقرب وقت ممكن من خلال انتظار مرور ساعة و نصف لتحويل هذا الامر للبورصة و الذي كان يتطلب السرعة لتنفيذه ، مما رتب مسؤولية هذا البنك عن التأخير في تنفيذ الامر".²

و بالتالي يتعين تنفيذ الاوامر في البورصة في اقرب ميعاد ممكن و دون تأخير. فالوسيط المالي عليه احترام المواعيد المبرمجة في هذه الاوامر، و في حالة عدم احترام هذه الاجال و هذه القواعد المعمول بها ، فإنه يؤدي الى ترتيب مسؤولية هذا الاخير ، إلا في حالة اثبات القوة القاهرة. و منه ، فتنفيذ الاوامر بشكل سيء يشكل خطأ صادرا من الوسيط في البورصة و التعويض عليه يستوجب حصول ضرر للزبون جراء ذلك.

و يعتبر قبول الزبون بأوامر البيع و الشراء المنفذة من قبل الوسيط المالي من خلال إرسال إشعار من قبل هذا الأخير ، بمثابة تنفيذ جيد لها . إذ أن إرسال هذه الإشعارات من الوسيط يعتبر إلزاميا من قبله.

و الالتزام بتنفيذ الأوامر الصادرة من الزبائن حسب تعليمات هذا الأخير يجعل الوسيط المالي مسؤولا على حسن تداولها ، و هو تطبيق لمبدأ حسن النية المفروض على الوسيط في البورصة، و الذي يفرض حيطة و اهتماما من قبله. كون أن اي تقصير في هذا الشأن يؤدي الى قيام مسؤولية الوسيط المالي، خاصة و أن هذا الاخير يتحمل التزاما بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية.

¹ . Note n 2 du COSOB, portant sur l'Obligation d'exécution des ordres des clients aux meilleures conditions du marché, daté le 28 juin 2018.V. site : www.cosob.org consulté le 30/07/2023 a 19 h 52 mn.

² .Cass . Com., Versailles, 12 ch., 23 sept. 1993, D. 1995, Somm., p. 138, obs. I. Bon Garcin.

و قد اقر القضاء (التونسي تحديدا) أن البنك بصفته وسيطا ماليا يعتبر مسؤولا مدنيا بموجب عقد الوكالة الممنوحة له من قبل زبائنه ، عن تأخيرته في تنفيذ الاوامر الصادرة اليه في الاجال المحددة ووفقا للتعليمات الصادرة له من قبلهم، الامر الذي شكل خسائر معتبرة لهؤلاء الزبائن نظرا لانخفاض في اسعار القيم المتداولة بموجب هذه الاوامر المسلمة في وقت متأخر.¹

II - اثبات امر الزبون و تأكيد تنفيذه والاستثناءات الواردة على وجوب تنفيذه

فيقصد بالاثبات تحديد الوسيلة التي بها يثبت الوسيط المالي وجود امر صادر من احد زبائنه و انه قام بتنفيذه حقيقة لاستبعاد ترتيب مسؤوليته في مواجهة هذا الاخير (1) ، اما الاستثناءات الواردة على وجوب تنفيذه فهي حالات يمكن فيها للوسيط المالي ان يرفض التنفيذ.

1 - إثبات أمر الزبون و تأكيد تنفيذه

يلزم التثبت من احترام الوسيط في عمليات البورصة للاوامر الصادرة له من عملائه، لان مخالفة هذه الاوامر يؤدي الى قيام مسؤوليته، و لذلك تظهر أهمية اثبات أوامر العملاء لمعرفة محتواها ومدى احترامها او مخالفتها من قبل الوسيط المالي مقدم الخدمة.

و اذا تم اصدار الامر بالبيع او الشراء عبر الهاتف ، فهناك صعوبة في الإثبات ، مما يستوجب لزوما ان يتم تسجيل المكالمات الهاتفية على دعامة آلية معتمدة من قبل البورصة. و يتم نقل هذا الامر الذي تم عبر الهاتف في دعامة مكتوبة من قبل العاملين لدى الوسيط المالي ، لان هذه الطرق المعمول بها لإثبات الأوامر الصادرة عن الزبون سواء كتابيا او عبر الهاتف، تشكل ضمانا لحسن تنفيذها من قبل الوسيط المالي طبقا لتعليمات الزبون.

من هذا المنطلق اعطى مشرعنا الجزائري ،امكانية منح الاوامر باية وسيلة ووفق الشروط المحددة بين الزبون و الوسيط طبقا للمادة ، مع ترك اثر كتابي او

¹ V. Afek MAHJOUB, op. cit., pp .70 et 71 : « La jurisprudence tunisienne se réfère toujours aux règles de mandat, et applique les dispositions de l'article 1131 relative au contrat de mandat. C'est ainsi qu'un jugement rendu par la Cour d'appel de Sfax le 6/12/1995 qui a condamné la banque en tant qu'intermédiaire en bourse pour ne pas avoir exécuté l'ordre de son client conformément à ses instructions. Celle-ci n'a pas présenté l'ordre reçu par son client dans le délai prévu. Ce qui a engendré des pertes considérables à la charge du client suite à une chute de cours... La cour d'appel a apprécié la faute de la banque et l'a dédommagé à raison du préjudice causé pour ne pas avoir présenté et exécuter les ordres de son client dans les délais convenus ».

على وسائل الاعلام الالكترونية او تسجيل هاتفى¹. كما نص في المادة 96 من النظام رقم 03/97 المذكور انفا على ان ارسال امر من الامر الى الوسيط في عمليات البورصة باية وسيلة ووفق الشروط المحددة بين الزبون ووسيطه في عمليات البورصة في اتفاقية الحساب الموقعة بين الطرفين عند فتح حساب السندات، و انه في حالة ارسال امر من اوامر البورصة كتابيا المادة ، فيجب وفقا للمادة 97 من ذات النظام 03/97 ان يتم الارسال كتابة، ووفقا للنموذج المحدد من قبل اللجنة وان يكون موقعا ايضا. وان تم توجيه الامر بالهاتف لابد من تأكيده كتابيا، و عليه، يرى البعض، انه يتعين على المشرع تعديل نص المادة 96 السابقة الذكر بما يتماشى مع بقية الشروط المنظمة لهذه العملية².

و يلاحظ ان المشرع الفرنسي يعطي، ايضا، لمقدم الخدمة حرية تحديد طريقة تلقي الامر الصادر عن عميله، بحيث يمكنه الاكتفاء بالامر المبلغ عن طريق الهاتف مع امكانية الاتفاق على تاييده كتابة³.

و كذلك الحال في مصر، اذ لم تشترط اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال شكلا معيناً للامر الذي يصدره العميل، و انما اكتفت بالاشارة في المادة 256 الى ان العقد المبرم بينهما يجب ان يوضح الاسلوب المتفق عليه في التراسل بين الطرفين وفي تسليم اوامر العميل الى الشركة. و بناءا عليه، يمكن الاتفاق على ان يصدر الامر باي صورة من الصور، سواء عن طريق الهاتف الثابت او المحمول او التلكس او الفاكس او عن طريق البريد العادي او الالكتروني، و كل ما هنالك ان المشرع يوجب على مقدم الخدمة الوسيط التثبت بشتى الطرق من شخصية مصدر الامر ومن ملكيته للاوراق المالية ، مع الاخذ بعين الاعتبار ان الامر في جميع الاحوال يجب ان يصدر من شخص تتوافر فيه اهلية الاداء. كما الزم المشرع المصري، الوسيط مقدم الخدمة ان يقوم بتسجيل اوامر العملاء فور ورودها

¹ المادة 21 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بنصها : " يجوز منح اوامر البورصة بكل الوسائل مع ترك اثر كتابي او على وسائل الاعلام الالكترونية او تسجيل هاتفى، وفقا للاتفاقية الموقع عليها مع الزبون". و تجدر الاشارة ان النظام رقم 03/96 لم يتضمن مثل هذا الحكم خاصة ما يتعلق باثبات الامر عن الطريق الالكتروني او تسجيل هاتفى ، مما استدعى تطبيق حكم المادة 97 فقرة من النظام 03/97 المذكور اعلاه انذاك.

² .صالحة العمري، المقال السابق الذكر، ص ص 287 و 288.

³ . Art. (2-4-12) du Règlement General du CMF en France.v . site : www.amf-france.org

اليه، وذلك على النموذج المعد من قبل ادارة البورصة، بحيث يشمل التسجيل على جميع البيانات المتعلقة بالامر الصادر بالبيع او بالشراء، سواء من حيث كمية الأوراق المالية وسعرها و نوعيتها، المطلوب التعامل عليها، و اسم مصدره و صفته، وساعة وكيفية وروده و مدة صلاحيته.¹ ومتى قام مقدم الخدمة بتنفيذ الامر فإن المشرع يلزمه باخطار كل من ادارة البورصة و العميل مصدر الامر بما قام به خلال اربع و عشرين ساعة من وقت تمام التنفيذ.² فإذا تبين للعميل من الاخطار المرسل اليه ان تصرف مقدم الخدمة جاء بالمخالفة لأوامره، فعليه ان يعترض فوراً، لان سكوته يعد بمنزلة اقرار بصحة ما تم من تصرفات.

وإعمالاً للقواعد العامة في الإثبات، فإن مقدم الخدمة هو الذي يقع عليه عبء إثبات الأمر الصادر له من العميل بتقديم الدليل الكتابي او التسجيل الصوتي الذي يجب ان ياتي مطابقاً للإخطار المرسل الى العميل. و في المقابل لذلك، يقع على العميل عبء إثبات ان تصرفات مقدم الخدمة جاءت مخالفة لأوامره حتى تتعقد مسؤوليته عما ارتكب من مخالفات.

2- الاستثناءات الواردة على وجوب تنفيذ امر الزبون

إذا كان الاصل ان الوسيط المالي ملزم بتنفيذ اوامر البورصة الصادرة له من عملائه ، فهل يجوز له رفض تنفيذ هذه الاوامر استثناءاً ؟

فهناك اتجاه يرى في امكانية رفض تنفيذ الاوامر اذا نص القانون على ذلك³، و حجته في ذلك ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري التي تنص في مادتها 259 على انه : " لا يجوز للشركة القيام بالاعمال الاتية : 1 – التعامل في اوراق العميل المالية على نحو يتعارض مع مصلحته او حالته المالية ...". فحسب هذه المادة اذا راي الوسيط ان تنفيذ الامر ليس في مصلحة الزبون ، أو ان هذا الاخير مهدد بالخسارة أو ان العملية تفوق قدرته المالية او تهدد المتعاملين بوجه عام بمخاطر جسيمة ، جاز له الامتناع عن تنفيذه. و يجد هذا الاستثناء اساسه في ضرورة الحفاظ على مصلحة المتعاملين ، لان حماية مصلحة الزبون تمس المصلحة العامة للبورصة قبل المصلحة الخاصة لهذا الاخير. و هو ما جعل

¹ المادة 91 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري.

² المادة 264 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال المصري.

³ محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المرجع السابق الذكر، ص 128.

المشرع يشترط وجوب الولوج الى البورصة عن طريق السمسار او الوسيط بصفة الزامية ، لان هذا المحترف المهني يقدر المصلحة العامة للبورصة و المصلحة الخاصة للزبون ، لتوفره على خبرات و مهارات تجعله مسؤولا عن حسن سير سوق الاوراق المالية، و تنفيذ شركة الوساطة لما تقتنع بسلامته هو اسهام منها في عدم المساس بسلامة التعامل في البورصة.

و مع ذلك فهناك اتجاه اخر¹، يرى انه لا يمكن للوسيط المالي رفض تلقي اوامر العملاء الصادرة اليه، كمقابل طبيعي للاحتكار المقرر له في مزاولة نشاط السمسرة و نشاطات اخرى في البورصة دون سواه. و يميز هذا الموقف بين رفض تلقي الاوامر و رفض تنفيذها، فوجوب الالتزام بتلقي الاوامر لا يعني الالتزام بتنفيذها، وبمعنى اخر ، الاصل ان الشركة الوسيط تلتزم بتلقي اوامر العملاء الصادرة اليها، و لا تستطيع ان ترفضها، و لكن استثناءا من ذلك، لها الحق في ان ترفض تنفيذ هذه الاوامر اذا كان هناك سبب قانوني، يبرر لها هذا الرفض كما في حالة العميل الذي لا يقدم لشركة الوساطة الغطاء الذي يطلبه، و هنا لشركة الوساطة الحق في رفض التنفيذ و لا تقع على عاتقها اية مسؤولية.

اما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة ، فإنه لم يرد نص صريح في النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بخصوص جواز رفض الوسيط في عمليات البورصة تنفيذ امر او اوامر الزبون ، بل يفهم ضمنا من فحوى المادة 43 من هذا النظام انه لا يجوز رفض تنفيذ تعليمات الزبون ، عندما اوردت عبارة " ...الحرص على تنفيذ الاوامر ... " ، هذا من جهة ، كما انه و عملا بالقاعدة العامة في القانون انه لا استثناء الا بنص ، ومنه و امام غياب اي نص قانوني يسمح برفض تنفيذ اوامر الزبون ، فإنه لا يجوز ذلك بالنسبة للقانون الجزائري. لان مشرعنا لو كانت ارادته تتجه للسماح للوسيط المالي برفض تنفيذ اوامر الزبون لحذى حذو المشرع المصري لما نص على جواز رفض تنفيذ الامر في حالة تعارض التنفيذ مع مصلحة الزبون و حالته المالية كما هو موضح في المادة 259 المذكورة اعلاه من اللائحة التنفيذية لسوق راس المال.

ثانيا : عدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط المالي و فتح حساب للزبون

يلتزم الوسيط في عمليات البورصة أيضا بالتزامين آخرين الأول التزام بالقيم بعمل و هو الالتزام بفتح حساب لكل زبون بموجب اتفاقية فتح حساب (I) ، والثاني

¹. عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 178.

التزام بالامتناع عن القيام بعمل و هو الالتزام بعدم تفضيل مصلحة الشخصية عن مصلحة زبائنه. (II)

1 -الالتزام بفتح حساب لكل زبون بموجب اتفاقية مكتوبة

أما بخصوص الالتزام بفتح حساب للزبون بموجب اتفاقية مكتوبة، فإن القانون الجزائري ، تعرض لهذا الالتزام بداية في المادة 13 فقرتين 1 و 3 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه بنصها " يتعين على الوسطاء في عمليات البورصة ان يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض ...

- تحدد الاشتراطات الحتمية التي يجب ان يتضمنها كل عقد نموذجي في لائحة تصدرها اللجنة". و بخصوص اللوائح " الانظمة" التي اصدرتها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، نذكر تحديدا النظام رقم 01/15 في المادتين

19 و 23 منه تتعلق اساسا بنشاط تسيير حافظات القيم المنقولة ، اضافة للنظام 02/03 المتعلق بمسك الحسابات و حفظ السندات في المادتين 9 و 10 منه.¹

فاكدت المادة 19 من النظام 01/15 المذكور اعلاه انه عندما يقوم الوسيط المالي بممارسة نشاط مسك الحساب و حفظ السندات فهو ملزم بابرام اتفاقية فتح حساب مع الزبون ، و نفس الحكم بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة لما يزاوئ نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة فهو ملزم حسب المادة 23 اعلاه من النظام 01/15 بابرام عقد توكيل التسيير لحساب الزبون.

و تطرق مشرعنا بنوع من التفصيل لشروط و تشكيلات اتفاقية فتح حساب في المادتين 9 و 10 من النظام رقم 02/03 المذكور اعلاه.

¹ . النظام رقم 02/03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بمسك الحسابات و حفظ السندات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 2003، العدد 73، ص 19 ،ونصت المادة 9،خصوصا، منه : " و يعد مسك الحسابات – الحافظ قبل اي ادراج للسندات في دفاتر الحسابات، اتفاقية فتح حساب مع مصدر الاوامر، و تحدد اتفاقية فتح الحساب مبادئ سير حسابات سندات الزبائن و تتضمن البنود الاتية : 1 – هوية الشخص او الاشخاص مع من تم اعداد الاتفاقية و التوقيع عليها ، عندما يتعلق الامر بشخص معنوي، كفييات اعلام المكلف باداء الخدمة باسم الشخص او الاشخاص المؤهلين للتصرف باسم هذا الشخص المعنوي ، عندما يتعلق الامر بشخص طبيعي و هوية الشخص ، عند الاقتضاء، الشخص او الاشخاص المؤهلين للتصرف باسم هذا الشخص الطبيعي 2 – الخدمات موضوع الاتفاقية و كذا اصناف السندات التي تنصب عليها الخدمات. " – تحديد اسعار الخدمات التي يقدمها المكلف باداء الخدمة المؤهل. 4 – مدة صلاحية الاتفاقية 5- التزامات السرية من طرف المكلف باداء الخدمة المؤهل طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المتعلقة بالسر المهني. 6 – خصائص الاوامر التي من شانها ان ترسل الى المكلف باداء الخدمة المؤهل، و طريقة ارسالها و كذا محتوى و كفييات اعلام مصدر الاوامر بشروط تنفيذها 7 – الكفييات التي تتم بموجبها موافاة المعني بالامر بالمعلومة المتعلقة بحركات السندات و النقود المقيدة في حساباته، من جهة و بكشف عن الحافظة من جهة اخرى و كذا المعلومات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به و المتعلق بمسك الحسابات – الحفظ . كما توضح اتفاقية فتح الحساب المبرمة بين الوسطاء في عمليات البورصة و زبائنهم كفييات تنفيذ تعليمات التسديد، و كذا التغطية النقدية للاوامر المستلمة و اسم المؤسسة البنكية المكلفة بمسك الحساب النقدي . يحدد نموذج اتفاقية فتح الحساب بموجب تعليمات من اللجنة".

من خلال استقراء المواد المشار اليها اعلاه بخصوص الالتزام بإبرام اتفاقية مكتوبة لفتح حساب لكل زبون ، خاصة عندما يكون الوسيط المالي ماسك و حافظ حسابات ايضا، فيقوم هذا الاخير بمسك كل كل الحسابات الخاصة بأصحاب منتجات مالية في البورصة.

في هذا الإطار يقوم الوسيط المالي بالتدخل في بداية و نهاية العملية البورصية لضمان الحفاظ على قيمة السندات التي أوكلت لهم من قبل الزبون، و يقدم الخدمات المرتبطة بهذا النشاط خلال كل أطوار العملية. و باعتبار الوسيط في البورصة كذلك، فإن إبرام اتفاقية حساب تولد علاقة قانونية بين هذا الأخير و الزبون، الأمر الذي يستدعي، بداية، مراقبة و بحثا من قبل الوسيط (1) ، و إلى إبرام عقد مكتوب بين الطرفين إجباريا (2).

1 - البحث والمراقبة من قبل الوسيط المالي

طبقا للمادتين 9 و 10 من النظام رقم 02/03 المذكور اعلاه، فإن الوسيط المالي ملزم قبل فتح حساب خاص لفائدة الزبون أن يبحث و يتأكد من هوية و عنوان هذا الزبون إضافة إلى قدرته على تحمل الأعباء المرتبطة بالصفقات المراد إبرامها، وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة فإن الأشخاص المعنوية تخضع لنفس الرقابة قبلية، وهنا على الوسيط المالي أن يتأكد من صفة الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية ومن حقيقة السلطات التي يتمتعون بها.¹

و بالتالي سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي او شخص معنوي فإن الوسيط المالي ملزم بالقيام بمراقبة قبلية . هذا الوسيط عليه ان يتأكد اولا من هوية الزبون قبل فتح هذا الحساب و قبل القيام بإبرام او تنفيذ عملية تتعلق بإحدى المنتجات المالية التي يعكف على تقديمها لهذا الزبون، و منه لا يمكن ان يتوسط لفائدة زبون لا يعرف عنه الكثير و يجهل هويته.

¹ . فالاحكام الواردة في المادتين 9 و 10 من النظام 02/03 المذكور اعلاه ، وردت باكثر تفصيل مما ورد في المواد الملغاة الواردة في النظام 03/16 الملغى بموجب النظام 01/15 ، و يتعلق الامر بالمادتين 17 و 18 من النظام 03/16 ، فنصت المادة 17 : " عند فتح حساب باسم شخص طبيعي يتحقق الو.ع.ب من هوية الشخص و يتأكد بان هذا الاخير تتوفر فيه القدرات المطلوبة" ، اما المادة 18 فنصت : " قبل القيام بفتح حساب باسم شخص معنوي يجب على الو.ع.ب الحصول على وثيقة من هذا الاخير تؤهل ممثل الشركة للقيام بفتح الحساب و لاجراء عمليات فيه".

و الالتزام بالتأكد من هوية الزبون سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا و التأكد أيضا من حقيقة السلطات التي يتمتع بها ممثلو الزبائن الأشخاص المعنوية تهدف لحماية السوق المالي من المستثمرين الملوئين و محاربة ظاهرة تبييض الأموال.¹

و طبقا لذات المادة فعلى الوسيط في البورصة أن يتأكد أيضا من الملاءة المالية لزبونه و قدراته في مواجهة التقلبات التي قد تحدث في البورصة. فمعرفة المصادر المالية للزبون تساعد في معرفة المستثمرين غير النزهاء الذي يؤدي العمل لفائدتهم إلى زعزعة الادخار العام و استقرار البورصة.

فيلتزم الوسيط المالي المراقب بملء استمارة لكل زبون تتضمن بيانات محددة بموجب تعليمات صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها² ، و يتم ملء هذه الاستمارة حتى في حالة فتح حساب لفائدة شخص زبون غير قادر على تحمل الأعباء المالية و لا تتوفر فيه الشروط المحددة للاستثمار في البورصة ، و نفس البيانات يتعين الإشارة إليها بالنسبة للشخص المعنوي و لممثليه القانونيين. و يلتزم الممثل القانوني للشخص المعنوي بتقديم الوثائق التي تثبت صفته لتمثيل الشخص المعنوي.

و يجب أيضا الالتزام من الزبون بتحيين المعلومات المقدمة للوسيط في البورصة ، على اعتبار أن استمارة المعلومات التي يملؤها هذا الأخير تهدف الى حماية مصالح الزبائن من جهة ، و حماية السوق المالي من جهة أخرى ضد اية وسائل احتيالية او اي تصرف او تجاوز صادر عن المستثمر التي من شأنها المساس بمصداقية البورصة و الاقتصاد ككل.

و بالتالي فكل إهمال في هذا الشأن من قبل الوسيط المالي و عدم القيام بالبحث والتحري عن الزبون يرتب مسؤوليته المدنية بالنسبة للضرر اللاحق جراء ذلك ، ويمكن أن يتحمل الوسيط مسؤولية جزائية إذا ما تبين أن الوثائق والمستندات المقدمة من قبل الزبون مزورة.³

و قد اعتبر القضاء (الفرنسي تحديدا) أن مسؤولية الوسيط المالي غير متوافرة و لا يعتبر إهمال من قبله إذا تعمد الزبون إرسال المعلومات و الوثائق المطلوبة عن طريق رسالة مضمنة مع وصل الاستلام و تأخر وصولها ، كون انه لا توجد علاقة

¹ . V. Afek MAHJOUB, op. cit., p. 76. : « L'exigibilité de se renseigner et de s'assurer de l'identité de l'investisseur, trouve son fondement dans la volonté du législateur de protéger le marché financier des mauvais investisseurs et de lutter contre le blanchiment ».

² . أشارت كل من المادة 23 من النظام 01/15 و المادة 9 من النظام 02/03 المذكورين اعلاه الى ان نموذج اتفاقية الحساب سيحدد شكله بموجب تعليمات صادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، في حين لم تصدر هذه التعليمات بعد.

³ . Cass. Com., 18 janvier 1985, Gaz. Pal. 1986, 2, note B. BOULOC.

سببية بين إهمال الوسيط المحتمل والضرر الناجم نتيجة تاخر تقديم المعلومات من قبل هذا الأخير.¹

2 - وجوب إبرام عقد مكتوب بين الطرفين

تنص المادة 23 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه، أن فتح حساب خاص للزبون من قبل الوسيط في البورصة يقتضي إلزاميا إبرام اتفاقية مكتوبة بين الطرفين². و يتضح من خلال هذه المادة أن العلاقة بين الوسيط المالي الذي فتح حسابا خاصا وبين زبونه يجب أن تجسد في عقد مكتوب. و وجوب إبرام العقد المكتوب يهدف لحماية مصلحة الزبون و إعلامهم بحقوقهم في مواجهة الوسيط المالي.

و يجب أن تتضمن هذه الاتفاقية شروط استعمال الحساب المفتوح لفائدة الزبون ، مختلف الخدمات التي يستفيد منها هذا الأخير والالتزامات المتقابلة للطرفين إضافة للشروط العامة المتطلبة لإبرام العمليات والصفقات التي يقوم بها الوسيط المالي لمصلحة الزبون في إطار هذا الحساب الخاص.³

و منه ، فكل تصرف مخالف لرغبة الزبون و غير متطابق مع العقد المكتوب يرتب المسؤولية العقدية للوسيط المالي.

و منه، فإن الوسيط المالي لا يمكنه ان يقوم بتسيير حافظة أموال الزبون إلا بموجب اتفاقية مكتوبة بينه و بين هذا الأخير. فعقد الوكالة بين الطرفين يتم بتحرير اتفاقية على نسختين موقعة و مصادق عليها من قبل الموكل (الزبون) و موافق عليها من قبل الوكيل (الوسيط المالي)⁴. إحدى النسختين تسلم للموكل (الزبون) ،

والنسخة الثانية يحتفظ بها الوكيل (الوسيط المالي) ، فحسب المادة 23 من النظام 01/15 المذكور أعلاه، يفهم ضمنا، أن إبرام اتفاقية لتسيير حافظة القيم المنقولة تعطي للوسيط المالي الحق في فتح حساب للسندات لفائدة زبونه.

و في حالة غياب عقد او اتفاقية مكتوبة ، يرى القضاء (الفرنسي تحديدا) فإنه يمكن للزبون ان يقدم دليلا على وجود عقد مكتوب عن طريق بداية ثبوت بالكتابة، فحسب هذا الاجتهاد القضائي فإن المراسلات المكتوبة المتبادلة بين الزبون والوسيط

¹. Cass. Com., 15 septembre 1994, R.D.Bancaire et bourse 1995, p. 13, obs. F.J. Crodot et Gérard, in Afek MAHJOUR, op. cit., p. 76.

². اذ تنص المادة 23 من النظام 01/15 المذكور اعلاه : " بامكان الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين لممارسة نشاط تسيير حافظات القيم المنقولةتسيير حافظة للقيم المنقولة...بموجب توكيل التسيير".

³. انظر المادة 9 من النظام 02/03 المذكور اعلاه.

⁴. و هذا حسب المادة 23 فقرة 2 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه : "...فتوكيل تسيير الحافظة الممنوح للوسيط في عمليات البورصة يكون موضوع عقد يوقع عليه للموافقة من طرف صاحب الحساب المسير و لقبول الوسيط في عمليات البورصة".

المالي تشكل بداية ثبوت بالكتابة تبرر وجود اتفاقية تسيير حافظة أموال بين الطرفين.¹

و ما دام ان المشرع بفرض التزام بتحرير اتفاقية مكتوبة يهدف لحماية الزبون من كل تجاوز من قبل الوسيط المالي فما هو الجزاء المترتب في حالة غياب اتفاق مكتوب بين الطرفين ؟ هل يتعلق الأمر بفرض هذه الشكالية للإثبات ام انها كتابة للانعقاد ؟

و يرى جانب من الفقه انه ما دام الهدف من فرض واجب العقد المكتوب لحماية الزبون فانها هذه الكتابة تهدف لحماية هذا الطرف الضعيف في العلاقة و من ثمة فشرط الكتابة لانعقاد العقد و صحته و منه يترتب على غياب العقد المكتوب البطلان. و ما دام ان الهدف من فرضها هو حماية مصلحة خاصة " مصلحة الزبون" فان الجزاء المترتب هو القابلية للإبطال أي "البطلان النسبي".²

إضافة إلى تقرير بطلان الاتفاق المبرم بين الزبون و الوسيط المالي ، فإن غياب عقد مكتوب بخصوص تسيير حافظة الأموال يعتبر خطأ من قبل الوسيط المالي ومخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة على هذا الأخير تستدعي تعرضه للمسائلة التأديبية.³ اذ تقوم لجنة مراقبة البورصة بفرض تدابير تأديبية على الوسيط المالي في اطار الرقابة المستمرة التي مارسها في البورصة قد تصل الى منعه مؤقتا او نهائيا من ممارسة نشاط الوساطة المالية ، او سحب الاعتماد عنه ، او توجيه انذار او توبيخ له. كما يجوز للجنة مراقبة البورصة و للجهة القضائية المختصة ان تفرض على الوسيط المالي دفع تعويض مالي عن الضرر الذي سببه للزبون نتيجة مخالفة هذا الالتزام بضرورة تحرير اتفاقية مع الزبون.

II - الالتزام بعدم تفضيل المصلحة الشخصية عن مصلحة الزبون

إن تفعيل الالتزام بعدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط المالي عن مصلحة الزبون ، او بصيغة اخرى " تفضيل مصلحة الزبون عن المصلحة الشخصية للوسيط " معناه ان يبذل هذا الأخير مقدم الخدمة في علاقته بعملائه (زبائنه) منتهى حسن النية عند مزاولته لنشاطه المهني، بحيث يكون أمينا و نزيها ومخلصا معهم، بحيث لا يغلب مصلحته الخاصة على مصالحهم ، و لا يغلب مصلحة عميل (

¹ . Cass. Com. 10 mai 1994, D. 1995, somm., Obs. Bon-Garcin. p. 197.

² . V. Afek MAHJOUR, op. cit., p. 91. : « Le dispositif ainsi institué consiste en une formalité protectrice du client considérée par certains auteurs comme " partie faible dans ce contrat" ... vu l'objectif de la convention écrite : la protection du client, la nullité ne peut être que relative, mise en œuvre par la partie protégée. ».

³ . انظر المادة 58 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه.

زبون) على حساب عميل آخر. و هو ما تعبر مختلف التشريعات المقارنة بـ "تضارب المصالح" (conflit d'intérêts) ، و للوقوف على حقيقة هذا الالتزام ، في القانون الجزائري و القوانين المقارنة يتعين تبين طبيعته و مضمونه (1) ، ثم لمصدره في القوانين المقارنة (2).

1 - مضمون الالتزام بعدم تفضيل المصلحة الشخصية على مصلحة الزبون وطبيعته القانونية

يفرض الواقع العملي في أسواق المال على الوسيط في عمليات البورصة عدم تغليب مصلحته الشخصية على مصلحة الزبون، كون ان مصالح الزبائن تعتبر إحدى الأسس لحسن سير البورصة ، اضافة الى رعاية مصلحة البورصة في حد ذاتها و الحفاظ على استقرارها و شفافيتها. فمصلحة الزبون تقتضي عدم الإضرار بهم ، لان في ذلك مصلحة للوسيط المالي نفسه، فيجب على هذا الأخير الا يستغل ثقة عملائه لخدمة مصلحة الشخصية، فلا يقبل منه مثلا ان يقوم بتحفيز الزبائن على شراء الأوراق المالية بأساليب مضللة و خادعة بما يتعارض مع مصالحهم وبما يحقق له في الوقت ذاته اكبر قدر من العمولة الناتجة عن البيع أو الشراء.¹

لذا يتعين على الوسيط المالي ان يكون محايدا في المعاملة بين عملائه و زبائنه، بحيث لا يغلب مصلحة عميل على حساب عميل آخر، إذ يلزمه ميثاق الشرف المهني بتجنب كل ما من شأنه تقديم مزايا او حوافز او معلومات خاصة لبعض الزبائن دون البعض الآخر ، سواء بطريق مباشر او غير مباشر، و لا تعرض للمسؤولية المدنية.

اما عن الطبيعة القانونية للالتزام برعاية مصلحة الزبون و تفضيلها عن المصلحة الشخصية ، فيرى البعض انه التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة، و هذا امر منطقي تمليه طبيعة نشاط الوسيط مقدم الخدمة المرتبط بعمليات بيع الاوراق المالية و شرائها في البورصة، و هي عمليات تتميز بطابع احتمالي ، فيشترط في الوسيط عند رعايته لمصالح زبائنه بذل عناية خاصة ، و هي عناية الرجل الحريص، و ليس عناية الرجل المعتاد، لانه متعاقد محترف في علاقته بعملائه، فالصفة الاحترافية في الوسيط المالي تتطلب منه مزيدا من الحرص و

¹. ففي القانون المصري ، و بموجب المادة 232 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال : " يحظر على سماسرة البورصة التعامل على الأوراق المالية من خلال سماسرة آخرين يعملون في المجال ذاته تعاملًا مفرطًا. و يعتبر من قبيل التعامل المفرط إجراء أو اختلاق عمليات بهدف زيادة عمولات الوساطة أو غير ذلك من المصروفات والاتعاب" ، انظر ايضا محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول ، المقال السابق الذكر، ص 141.

العناية عند تنفيذه لالتزاماته، و من ثم فمعيار تقدير خطأ هذا الوسيط المحترف هو معيار شخصي و ليس موضوعي.¹

و يرى بعض الفقه ان الالتزام ببذل عناية بخصوص الالتزام برعاية مصالح الزبائن و عدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط على هذه المصالح يجد تطبيقه الواسع في عقود ادارة محافظ الاوراق المالية (اي تسيير حافظات القيم المنقولة) ، فعلى مدير المحفظة ان يديرها بما يتفق مع الاصول العلمية في البحث و التحليل و تطبيق الخطة الاستثمارية تطبيقا صحيحا، و كذا الالتزام بالقوانين و اللوائح المنظمة، اضافة الى ان يكون للوسيط المالي مقدم الخدمة حس سوقي في الاحتياط من الاخطار و التعامل مع الاحداث و الظروف بذكاء و حرص و فطنة و بصيرة تتناسب مع كل ظرف من الظروف، اضافة الى استغلال الفرص المتاحة في سبيل زيادة مدخرات العملاء، أي ان يكرس جهده ارعاية مصلحة عملائه دون سواهم.²

2- مصدر الالتزام برعاية مصلحة الزبون في القوانين المقارنة

فيما يتعلق بالأساس القانوني للالتزام برعاية مصلحة الزبون ، ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني ، فإن هذا الالتزام يجد أساسه أيضا ، في مبدأ حسن النية ، كون ان الوسيط المالي ملزم بتنفيذ العقد المبرم مع الزبون طبقا لما اشتمل عليه وبما يتفق مع ما يوجبه حسن النية.³ كما يجد هذا الالتزام أساسه في الصفة الاحترافية المتمثلة في خبرة الوسيط المالي مقدم الخدمة و درايته كمحترف في مواجهة عميله، و على اعتبار ان من مقتضيات النزاهة و الإخلاص (loyauté) رعاية مصالح الزبائن منذ بدء سريان عقد تقديم الخدمة الى غاية تنفيذه.

هذا و قد أشار المشرع الجزائري في النصوص القانونية و التنظيمية الى ضرورة حماية مصلحة الزبون ، باستعمال عبارة " حماية مصلحة الزبون " او عبارة " تضارب المصالح"، في عدة مواد متفرقة. فتص في المادة 17 من النظام رقم 01/15 المكور أعلاه بخصوص تعيين وسيط من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في حالة خضوع احد الوسطاء لإجراءات التصفية على انه : " ... - لا يمكن الوسيط في عمليات البورصة، و هو في حالة تصفية، ان يستعمل أموال

¹ محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع نفسه، ص 144.

² طاحون نصر علي ، المرجع السابق الذكر، ص 399.

³ المادة 107 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 148 من القانون المدني المصري و المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

الزبائن و الأوراق المالية منها والنقدية لتسديد ديونه، و تطبق عليه الأحكام القانونية و نصوص القانون التجاري المتعلقة بحل الشركات التجارية.

بإمكان اللجنة تعيين وسيط في عمليات البورصة لتسيير القضايا العالقة للوسيط في عمليات البورصة المفلس أو المتوقف عن النشاط أو الخاضع لأوامر الحظر أو التوقيف من أجل حماية مصالح الزبائن".

كما نص في المادة 18 من النظام 01/15 المذكور انفا : " يجب على وسطاء عمليات البورصة الذين يمثلون شركة تجارية و بغض النظر عن البنوك، حفظ الأموال التي استلموها من الزبائن في اطار توظيف و تداول الاسهم في البورصة، في حساب مخصص لهذا الغرض على مستوى البنك".

وتضمنت ايضا كل من المادة 24 و 27 من ذات النظام رقم 01/15 المذكور انفا، بخصوص تسيير حافظات القيم المنقولة و المفاوضة للحساب الخاص ، على التوالي ، على ضرورة تفادي الوسيط لتضارب المصالح ، اي بين مصلحته

الشخصية ومصلحة الزبون او بين مصالح الزبائن فيما بينهم ، فنصت المادة 24 : " يجب على الوسيط في عمليات البورصة الذي يسير حافظات القيم المنقولة ، أن يتأكد من وضع وسائل وقائية تكشف عن تضارب المصالح تناسبا مع حجم النشاطات و الأخطار المؤكدة" ، في حين تمت المادة 27 أعلاه نفس الحكم بخصوص المفاوضة للحساب الخاص بقولها : " على الوسيط في عمليات البورصة الذي يمارس نشاط التداول لحساب الغير في إطار تنشيط السوق لقيمة مسعرة او في إطار الطرف المقابل ان يتأكد من وضع جهاز وقاية و كشف تضارب المصالح، مطابقة لحجم النشاطات و الأخطار المؤكدة". و من خلال المادتين 24 و 27 من النظام 01/15 المذكور أعلاه مع المادة 37 من النظام 03/16 الملغى المذكور اعلاه ، يلاحظ ان صياغة المادة 37 الملغاة كانت أكثر وضوحا بان نصت صراحة على الالتزام بتقديم مصالح الزبائن عن المصالح الشخصية للوسيط المالي¹.

و إضافة لكل هذا ، تضمن النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه التزاميين مهنيين للوسيط في عمليات البورصة ، يهدفان أساسا لرعاية مصلحة الزبون على حساب المصلحة الشخصية للوسيط المالي، الأول في المادة 53 من هذا النظام المذكور

¹ . الغى النظام 01/15 المذكور أعلاه المادة 37 من النظام رقم 03/16 المذكور اعلاه و الت جاء فيها : " يجب على الو. ع. ب. و كذا الاعوان المؤهلين الحفاظ على شرف المهنة من خلال اعمالهم و سلوكياتهم. كما يجب ان ينفذوا اوامر زبائنهم في احسن الاجال وبكل امانة و ذلك بمعاملة كل زبائنهم بنفس المعاملة و بضمان تقديم مصالح زبائنهم على مصالحهم الشخصية".

أعلاه و هو الالتزام بدفع مساهمة في صندوق الضمان.¹ والثاني في المادة 54 من نفس النظام و يتعلق الأمر بالالتزام باكتتاب عقد تامين على المسؤولية المدنية تجاه الزبائن ضد مخاطر ضياع وإتلاف وسرقة الأموال والقيم المودعة لديهم من قبل هؤلاء الزبائن.²

و بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فقد تناول في تقنين النقد و المال التزام مقدم خدمة الاستثمار برعاية مصالح عملائه و منع تعارضها ، من خلال المادة L533-10 بان نص على ضرورة اتخاذ مقدم الخدمة لجميع التدابير اللازمة التي تكفل منع تعارض المصالح بما يضر بحقوق العملاء، مشيرا إلى ان تعارض المصالح ينصرف الى صراعات المصالح التي يمكن ان تنشأ بين مقدمي الخدمة انفسهم و من يعملون لحسابهم او اي شخص يرتبط معهم بشكل مباشر او غير مباشر بعلاقة

تبعية و رقابة، كما ينصرف الى صراعات المصالح التي يمكن ان تنشأ بين عميلين او اكثر عند تقديم الخدمات الاستثمارية او ما يرتبط بها³، و في الوقت ذاته نص المشرع الفرنسي في المادة L533-11 على وجوب التعامل مع العملاء بامانة وإخلاص و مهنية، مع رعاية مصالحهم على أفضل ما يكون.⁴

اما في مصر ، فقد نصت المادة 214 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال على التزام شركات السمسرة و شركات إدارة محافظ الأوراق المالية بمزاولة النشاط المرخص لها به وفقا لاحكام القانون و اللائحة و القرارات الصادرة تنفيذا

¹. تنص المادة 53 من النظام 01/15 المذكور أعلاه: "يجب على الوسطاء في عمليات البورصة أن يدفعوا مساهمة في صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 10 المذكور أعلاه، و ذلك حسب الشروط المحددة في نظام البورصة" ، انظر ايضا النظام رقم 03/04 المذكور أعلاه ، انظر : www.cosob.dz ، تم الولوج للموقع بتاريخ 2023/07/30 على الساعة 11 و 14 د.

². تنص المادة 54 من النظام 01/15 المذكور أعلاه : "يجب على الوسطاء في عمليات البورصة لاكتتاب في عقود تامين تضمن مسؤوليتهم تجاه زبائنهم و خاصة ضد مخاطر ضياع و إتلاف و سرقة الأموال و القيم لديهم من طرف زبائنهم طبقا للمادة 65 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 المذكور أعلاه".

³. Art. (L533-10) du CMF : « Les prestataires de services d'investissement doivent : 3. Prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients. Ces conflits d'intérêts sont ceux qui se posent entre, d'une part, les prestataires eux-mêmes, les personnes placés sous leur autorité ou agissant pour leur compte ou toute autre personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle et, d'autre part, leurs clients, ou bien entre deux clients, lors de la fourniture de tout service d'investissement ou de tout service connexe ou d'une combinaison de ces services. Lorsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts ».

⁴. Art. (L 533-11) du CMF : « Lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients ».

لهما و للشروط و الضوابط الصادر على اساسها الترخيص، و بمراعاة الأعراف التجارية في هذا الشأن و مبادئ الامانة و العدالة و المساواة و الحرص على مصالح العملاء ، التي تلتزم الشركة في تحقيقها ببذل عناية الرجل الحريص.

و التزام الوسيط المالي برعاية مصالح الزبائن و فتح حساب لكل زبون على حدى و كذا تنفيذ أوامر هؤلاء الزبائن وفقا لتعليماتهم ، يضاف إليه التزام آخر بوجوب تنفيذ هذه الأوامر فعلا، أو ما يطلق عليه الالتزام بضمان حسن تنفيذ الصفقة.

الفرع الثاني: التزام الوسيط المالي بضمان حسن تنفيذ العملية

يعتبر الالتزام بضمان حسن تنفيذ العملية (**Obligation de ducroire**)¹ المفروض على الوسيط المالي شرطا أساسيا لممارسة نشاط الوساطة المالية في البورصة و المسؤولية التي يتحملها الوسيط في هذا الصدد هي نتيجة طبيعية للامتياز الذي يتمتع به من خلال احتكاره لنشاط الوساطة في السوق المالي دون إمكان القيام بذلك من قبل شخص آخر لا تتوافر فيه شروط ممارسة هذه المهنة²، الوسطاء الماليين ملزمون في مواجهة زبائنهم بتسليم و تسديد ما يتم بيعه و شراؤه من قيم منقولة في البورصة.

فالمشرع وضع على عاتق هؤلاء الوسطاء التزاما خاصا ومشددا يتمثل في ضمان تسليم و تسديد القيم المنقولة المتداولة، و لا يتعلق الأمر بالتسليم المادي لهذه السندات، وإنما بتسجيل و قيد هذه السندات في حساب خاص³.

و تسجيل أو قيد السند في الحساب لا يغير من طبيعة الالتزام بضمان حسن تنفيذ العملية بالنسبة للوسيط المالي، فهذا الأخير يتحمل بهذا الالتزام مسؤولية واسعة باعتباره يضمن تسليم السندات في الأمر بالبيع الذي أوكله إياه الزبون و بالتسوية بالنسبة لتنفيذ الأمر بالشراء. من خلال استقراء نصوص النظام رقم 01/15 و كذا النظام رقم 03/97 المذكورين أعلاه يتبين ان الالتزام بضمان حسن التنفيذ يتضمن شقين ، التزام بضمان صحة العملية (أولا) والالتزام بضمان تنفيذ العملية (ثانيا) الأمر الذي يستدعي التعرض إليهما على هذا النحو.

أولا : الالتزام بضمان صحة العملية

¹ V. VAUPLANE et J. BORNET, op. cit, p. 51. « ... la clause de ducroire consiste pour un intermédiaire à garantir son donneur d'ordre de la bonne exécution du contrat conclu avec le client. Cette clause, aussi appelée clause de garantie, ... ».

² S.-M. BERTROND, Marchés financiers et garantie de ducroire, Mélange AE DBF, Banque éditeur, 1999, n 4, p. 1.

³ انظر المواد من 131 إلى 147 من النظام رقم 03/97 المذكور أعلاه.

إن الالتزام بضمان حسن تنفيذ العملية الموكلة للوسيط المالي من قبل الزبون هو التزام من نوع خاص ، و لم يتم التنصيص عليه بموجب مادة صريحة ، لكن يجد هذا الالتزام أساسه في عقد الوكالة بعمولة ، فالوكيل بعمولة يعتبر مسئولاً شخصياً في مواجهة الغير الذي تعاقد معه باسمه الشخصي ، و لا يتحمل مسؤولية عدم تنفيذ العقد في مواجهة الموكل ما دام ان العقد المبرم تم لحساب هذا الأخير ، و نظراً لخطورة إمكانية عدم تنفيذ العقد ظهر الالتزام بضمان التنفيذ بشكل عرضي في عقد الوكالة بعمولة ليشمل بعدها أنواع أخرى من عقود الوكالة ومنها عقد الوساطة المالية في البورصة.¹ و بالتالي فهذا الالتزام يجعل الوسيط المالي ضامناً لعدم تسديد قيمة السند في حالة مسكه لأمر شرائه، و ضامناً لعدم تسليم السند في حالة تعهده ببيعه بموجب أمر بالبيع.

و التزام الوسيط المالي بضمان صحة عمليات التداول يتفرع عنه التزام رئيسيان، الأول يتصل بالجوانب الشخصية للعميل (I) ، بينما يتصل بالالتزام الثاني بالجوانب الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية محل التداول (II).

أ- الإطار الشخصي لضمان صحة التداول

فالأمر الصادر بالبيع أو الشراء لا يعد صحيحاً قابلاً للتنفيذ إلا إذا صدر من الزبون الذي تتوفر فيه أهلية الأداء و لا يشوب إرادته أي عيب من عيوب الرضا، كما ان الوسيط المالي عليه التأكد من ان الأوراق المالية محل البيع مودعة باسم البائع في نظام الحفظ المركزي، فضلاً عن التثبت من سند ملكيته لهذه الأوراق، اما

في حالة تلقيه أمراً بالشراء يتعين عليه التحقق من قدرة المشتري على الوفاء بالثمن، سواء كان الزبون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.² كما قد يصدر الأمر ممن ينوب عن الزبون قانون أو قضاء أو اتفاقاً ، و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 19 أكتوبر 1996 يتعلق بأهمية التثبت من أهلية مصدر الأمر ، فإذا صدر الأمر من غير الممثل القانوني للشخص الاعتباري (الزبون) ، و هو المدير التنفيذي في قضية الحال، فيلزم إقامة الدليل على تفويض الممثل القانوني لهذا الغير في إعطاء الأمر باسم الشخص الاعتباري ولحسابه.³

¹ V. Afek MAHJOUB, op. cit., p. 72. : « A titre accessoire au contrat de commission, est apparu l'engagement de ducreire. ... ».

² . عمر ناطق يحي الحمداي، المرجع السابق، ص 180 و 181.

³ . Cass. Crim., 19 octobre 1996, JCP, 1996, éd. E., p. 33.

II - الإطار الموضوعي لضمان صحة عملية التداول

و يقصد بالإطار الموضوعي التزام الوسيط مقدم الخدمة من صحة الأوراق المالية محل التداول، بحيث يتحقق من كونها سليمة، أي غير مزورة أو معيبة، و انه لا توجد أية قيود تحول دون تداولها. و على هذا الأساس، يتعين على الوسيط المالي قبل تنفيذ الأمر الصادر له من العميل ان يفحص الأوراق المالية فحصا دقيقا، فإذا اكتشف انها غير سليمة، بان كان بها تحشي راو شطب او اضافات اخرى، وجب عليه الامتناع عن تنفيذ الامر و اخطار لجنة تنظيم البورصة.¹

و على هذا الأساس فإن الوسيط البائع ضامن لعملية البيع، بمعنى انه مسؤول امام المشتري المضرور، لأن القانون يلزمه تسليم هذا الاخير اوراقا مالية بديلة للأوراق المباعة التي تبين عدم قابليتها للتداول، خلال (3) ثلاثة ايام عمل²، و الا وجب تعويض المضرور عن جميع الأضرار التي اصابته نتيجة هذا التسليم المعيب.

ثانيا : الالتزام بضمان تنفيذ عملية التداول

و المقصود بالتنفيذ هو ان الوسيط المالي مسؤول عن وفاء المشتري (الزبون) بالثمن للبائع المحتمل بخصوص أمر الشراء ، و تسليم الأوراق المالية محل التداول من البائع (الزبون) الى المشتري و التثبت من سداد هذا الأخير للثمن.

و بعبارة اخرى فالوسيط عن الزبون المشتري ملزم بدفع المبالغ المقابلة لامر الشراء ، اما الوسيط البائع ملزم بتسليم السندات المتعلقة بامر البيع الذي اجراه.³

و عليه سيتم التعرض لهذه الشق من الالتزام الى ضمان سداد ثمن الأوراق المالية بالنسبة لامر الشراء (I) و ضمان تسليم السندات بخصوص امر البيع (II).

I - ضمان سداد ثمن الأوراق المالية بخصوص اوامر الشراء

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الاول، المقال السابق الذكر، ص 134.

² . Selon la décision du SGBV du 18/01 préc. V site : www.sgbv.dz consulté le 31/07/2023 à 17 h 22 mn.

³ . يستخلص هذا الالتزام بضمان تنفيذ العملية في القانون الجزائري ، من المادة 133 من النظام 03/97 المذكور اعلاه بنصها : " كل شراء او بيع يكون محل تسوية رؤوس اموال و تسليم سندات المترابطة و المتزامنة و تتم وفق الاحكام المعدة من قبل ش ا ب ق "، هذا و للعلم بالتنفيذ يتم عبر نظام الجزائرية للتسوية (Algérie Clearing) بشكل فوري كون ان بورصة الجزائر سوق فوري ، ويتم التنفيذ خلال 3 ايام عمل.

و معنى ضمان سداد الأوراق المالية المشتراة انه اذا تبين عند التنفيذ ان المشتري (اي الزبون الموكل) غير قادر على الوفاء بالثمن فإن مقدم الخدمة

الوسيط المالي يكون قد اخل بالتزامه بالتحقق من قدرة زبونه على الوفاء بالثمن، و من ثم يضمن الوسيط من ماله الخاص سداد ثمن الاوراق التي لم يسدد زبونه (عميله) ثمنها ، و هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، و يجد هذا الالتزام أساسه في المادة 138 من النظام 03/97 المذكور اعلاه ، بالنسبة للمشرع الجزائري ، بنصها : " على الوسطاء في عمليات البورصة ، بعد اجتماع المقاصة، القيام بتسجيل او تحويل السندات و التصديق عليها في ش ا ب ق في اجل يحدد بمقرر " ، نفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي في المادة L431-2 من قانون النقد و المال. اما في مصر فنصت عليه المادة 262 من اللائحة التنفيذية لسوق راس المال المصري.¹

فالوسيط المالي في هذا الالتزام يعد بمثابة مدين متضامن مع زبونه المشتري في الوفاء بالثمن الى البائع، و للوسيط الحق في الرجوع على هذا الزبون بما اداه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.²

و في حال امتناع الوسيط المالي عن سداد ثمن الأوراق المالية التي يضمن الوفاء بقيمتها ، فقد أقرت مختلف التشريعات ، و منها الجزائري ، إمكانية الرجوع لصندوق الضامن ، الذي وضع حماية للزبائن المتعاملين في البورصة.³

II-ضمان تسليم السندات بالنسبة لأوامر البيع

و مضمون هذا الالتزام أي تسليم السندات هو تحويل الاوراق المالية من حساب البائع (الزبون الموكل للوسيط) الى حساب المشتري (العميل الاخر)، و العملية لا تتم الا من خلال الوسيط المالي، و عمليا يتم القيد اولا في حساب امين الحفظ المركزي، او المؤتمن المركزي على السندات (وفقا للقانون الجزائري)⁴، ثم يتم قيد اخر للاوراق ذاتها في حساب الزبون من حساب الوسيط المالي، و لذلك يتعين وجود مطابقة بين القيد الاول من امين الحفظ المركزي للوسيط المالي، و القيد

¹ . المادة 262 من اللائحة التنفيذية لسوق راس المال المصري التي تنص : " على ان يضمن مقدم الخدمة من امواله الخاصة لسداد ثمن الاوراق المالية التي قام بشرائها لحساب عملائه اذا تبين عند المطالبة ب هان العميل لم يقم بتسديد ثمن الشراء".

² . المادة 259 ق م ج.

³ . تم تنظيم هذا الصندوق بموجب النظام رقم 03/04 المؤرخ في 9 سبتمبر 2004 المتعلق بصندوق الضمان.

⁴ . في الجزائر ، تم تنظيم أحكام المؤتمن المركزي على السندات (الجزائر للمقاصة) بموجب النظام رقم 01/03 المتعلق بالمؤتمن المركزي على السندات المؤرخ في 18 مارس 2003 ، انظر لا سيما المادة 38 منه.

الثاني من هذا الوسيط لحساب زبونه، و هو ما تضمنته صراحة المادة 2-L431 من قانون النقد و المال الفرنسي.¹

لذلك اذا اراد الزبون بيع اوراقه (بخصوص اوامر البيع) فإن الوسيط مقدم الخدمة يقع عليه التاكيد من وجود هذه الاوراق مودعة باسم العميل في نظام الحفظ المركزي، و ذلك قبل نقل ملكيتها الى المشتري، و وضع نظام المقاصة و التسوية ادي في مختلف التشريعات المقارنة بالتحول من نظام التسليم من المرحلة المادية الى مرحلة القيود المحاسبية ، بهدف تجنب المخاطر الناجمة عن عمليات نقل الاوراق المالية من مكان لآخر. اضافة الى مخاطر التزوير و التلاعب.²

أما بخصوص مدى امكانية التمسك بالاعفاء من هذا الالتزام في حالة القوة القاهرة ، فإن النصوص النازمة لهذا الالتزام لم تتضمن أي حكم حول هذه المسألة ، يبقى ان جانباً من الفقه بامكانية الاعفاء من المسؤولية في هذه الحالة ، أي القوة القاهرة، بالنظر الى أن الحكمة و الهدف من فرض هذا الالتزام بالضمان هو التنفيذ و هو ما يسعى لتحقيقه الوسيط المالي لفائدة الزبون.³

يظهر إذن أن المستفيد من الالتزام بضمان حسن تنفيذ العملية هم الزبائن أو ما يطلق عليهم " مصدري الأوامر " (donneurs d'ordres)⁴ ، و أمام غياب أي نص يعفي الوسيط المالي من هذا الالتزام فإنه يرجع غالباً لهيئات الرقابة (لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بالنسبة للجزائر) تقرير ذلك . كما في حالة تنفيذ الأمر خارج السوق المنظمة مثلاً ، فإنه يمكن إعفاء الوسيط " مقدم الخدمات " من الالتزام بضمان التنفيذ الحسن للصفقة.

المبحث الثاني : حقوق الوسيط في عمليات البورصة

مقابل احترام الوسطاء في عمليات البورصة لواجباتهم العامة والمهنية المفروضة عليهم بموجب القانون التجاري و القانون البورصي إضافة لأخلاقيات مهنتهم و قواعد الشرف المعمول بها في هذا المجال ، فإنهم يستفيدون من حقوق مادية و غير مادية نتيجة لمزاولة نشاطاتهم في البورصة بصفتهم هذه ، تترتب هذه

¹ . Art. L 431-2 du CMF : « Le transfert de propriété d'instruments financiers mentionnés aux 1,2, et 3 du I de l'article L. 211-1 et de tous les instruments financiers équivalents , ..., résulte de leur inscription au compte de l'acheteur, à la date et dans les conditions définies par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ».

² . محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المقال السابق الذكر، ص 138.

³ . Afek MAHJOUR, op. cit.,p. 72: « on répond par l'affirmative et cela en considération de l'objectif poursuivi au travers de l'engagement de du croire : assurer une garantie au bénéficiaire ».

⁴ . Ibid. p. 73. : « Le terme « donneurs d'ordres doit être entendu dans son sens le plus large : « le donneur d'ordre est toute personne pour le compte de laquelle est réalisée l'opération à laquelle est attaché l'engagement de du croire ».

الحقوق خاصة بعد اعتمادهم قانونا من قبل هيئات الرقابة في البورصة، وفي مواجهة الزبائن المتعاقدين معهم في إطار عقد وكالة بعمولة.

و على ذكر عقد الوكالة بعمولة ، فإن من الحقوق المادية للوسيط المالي الحق في الحصول على عمولة لقاء الخدمات التي يقدمها للزبون داخل البورصة ، إضافة إلى حقوق أخرى غير مادية تتمثل أساسا في الحق في احتكار أعمال الوساطة في البورصة ، الحق في الحصول على ضمانات لتنفيذ العملية المتعاقدين عليها مع الزبون.

فمن خلال استقراء الأحكام القانونية و التنظيمية المقررة لهذه الحقوق المذكورة أعلاه ، يتضح ان هناك حقوق خاصة منصوص عليها في القانون البورصي ، ويتعلق الأمر بالحق في العمولة و الحق في احتكار أعمال الوساطة في البورصة ، و الحق في الغطاء ، الحق في الحصول على المعلومة ، و الحق في التنفيذ بالبورصة. و في المقابل ، هناك حقوق تجد مصدرها في القواعد العامة في القانون هي عبارة عن ضمانات عامة تتمثل أساسا في الحق في الحبس و الحق الامتياز.¹

و بعيدا على التقسيمين السابقين لهذه الحقوق ، يمكن تقسيمها إلى فئتين بالنظر لاهتمام المشرع بها ولأهميتها في حماية المركز القانوني للوسيط في عمليات البورصة فالفئة الأولى تتضمن الحق في احتكار الوسيط لأعمال الوساطة في البورصة (المطلب الأول)، و الفئة الثانية تشمل الحق في العمولة و في الحصول على ضمانات التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحق في احتكار أعمال الوساطة في البورصة

يتفق اغلب الفقه على ان الالتزامات الصارمة التي فرضت على الوسطاء في البورصة ، هي نتيجة للحق المخول لهم حصريا في احتكار نشاطات وأعمال التوسط في البورصة ، مما يستدعي تحديد مفهوم و مجال هذا الحق و الاستثناءات الواردة عليه من جهة (الفرع الأول) ، ثم للجزاء المترتبة على المساس به من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الحق في احتكار الوساطة في البورصة و حدوده

ان ممارسة حق الاحتكار لا تجد تطبيقا لها فقط في القانون البورصي ، بل حتى في فروع قوانين أخرى تضمنت الإشارة إلى سلطة الاحتكار خاصة في قانون حماية المستهلك ، و تم تعريفه على انه " تلك الحالات التي تكسب فيها شركة او مجموعة من الشركات القدرة على السيطرة على السوق المحلي بصورة تمكنها من

¹ . سيتم تفصيل هذه الحقوق و الأحكام الواردة بشأنها وفقا للتشريع الجزائري ، ومقارنته ببعض التشريعات المقارنة ، منها التونسي، المصري ، العراقي و الفرنسي.

بيع منتجاتها بأسعار تتيح لها تعظيم هامش ربحها، و ذلك بغض النظر عن اية اعتبارات تتعلق بترك أسعار هذه المنتجات وفقا لقانون العرض و الطلب في السوق المحلي".¹ و يخول الحق في الاحتكار حقا اخر هو الحق في الحصول على المعلومات و البيانات اللازمة ، على اعتبار ان هذا الحق نتيجة طبيعية لحق الاحتكار و يسمح للوسيط المالي باتخاذ القرارات الصائبة و يمكنه من استثمار اموال الزبائن بشكل جيد و الذي يضمن عائدات ممتازة ، خاصة عندما تتسم المعلومات بالقدرة و المصدقية ، و يتم الحصول عليها في الوقت المناسب.²

أما في القانون البورصي، فيستخلص هذا الحق من خلال استقراء الاحكام القانونية و التنظيمية المنصوص عليها بخصوص فئة الوسطاء في عمليات البورصة، لذا يتعين تفحص هذه الاحكام للوقوف على تحديد تعريف له (أولا) ومعرفة الاستثناءات الواردة عليه (ثانيا) .

أولا : تعريف الحق في احتكار أعمال الوساطة

من خصوصيات بورصة القيم المنقولة ان مزاولة النشاطات بها لا تتم الا بواسطة وسيط مالي ، و هو حق مخول لهذه الفئة دون سواها ، و درج الفقه على تسميته بحق احتكار العمليات المبرمة في البورصة ، و بعبارة اخرى لا يجوز لغير الوسيط المالي او الزبون بصفة مباشرة القيام بالنشاطات والعمليات التي يتطلب تدخلا في البورصة الا عن طريق الوسيط المالي ، و لم يعرف المشرع الجزائري ، على غرار باقي التشريعات الاخرى، الحق في احتكار اعمال الوساطة في البورصة ، و قد عرفه البعض على انه " الانفراد في السوق بسلعة او خدمة، و هو الامر المطبق على الوسطاء في عمليات البورصة، اذ أن المبدأ العام في القوانين المقارنة هو ان التوسط في بيع او شراء القيم المنقولة يقتصر على الوسطاء في عمليات البورصة دون غيرهم، فلا يجوز لأصحاب الشأن سواء بائعين او مشتريين ان يبرموا الصفقات دون تدخل وسطاء في الأوراق المالية"³. يبقى انه من خلال قراءة النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم نشاطات الوسطاء الماليين، يتبين ان المشرع قد حدد مضمونه ضمنا.

¹. بن عزوز فتيحة ، الاحتكار القانوني كأساس لقيام عمل الوسيط في عمليات البورصة، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 7، جانفي 2018، ص 62.

². صالحه العمري ، المقال السابق الذكر، ص 286 و 287.

³. بن عزوز فتيحة، المرجع السابق الذكر، الصفحة نفسها.

فبالنسبة للقانون الجزائري ، فقد أشار مشرعنا في المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه إلى الحق في الاحتكار بقولها : "يقوم بالمفاوضات و المعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة". كما نص في المادة 5 من ذات المرسوم التشريعي 10/93 على انه : "لا يجوز اجراء اي مفاوضة تتناول القيم المنقولة في البورصة الا داخل البورصة ذاتها و عن طريق وسطاء في عمليات البورصة". و بالتالي فقد منح القانون للوسطاء الماليين حق احتكار عمليات تداول القيم المنقولة داخل البورصة بموجب عقد الوساطة المبرم مع عملائهم، بالإضافة الى احتكارهم في التعامل حول القيم المنقولة التي تطرح لأول مرة للتداول اي التي تكون في سوق الاصدار والادخال لأول مرة في السوق¹، و هو ما نصت عليه المادة 3 من النظام رقم 01/12² المعدلة للمادة 17 من النظام العام لبورصة القيم المنقولة 03/97 المذكور اعلاه بقولها : " يجب على اي شركة تطلب قبول سنداتها في عمليات التداول في السوق الرئيسية ان تعين وسيطا في عمليات البورصة يكلف بمساعدة المصدر في اجراءات القبول و الادخال".

وبالنسبة للمشرع التونسي فقد حذى حذو مشرعنا أيضا ، بان عرف في قانون البورصة الجديد في مادته 55 على ان : " وسطاء البورصة هم الأشخاص المكلفون دون سواهم بتداول و تسجيل الأوراق المالية والحقوق المرتبطة بها والأدوات المالية ببورصة الأوراق المالية"، وهو نفسه الوضع الذي كان سائدا عند تأسيس أول بورصة للقيم المنقولة بتونس بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1969 المؤرخ في 1969/2/28 بحيث نصت المادة 12 منه : " ينفرد الأعوان الوسطاء في القيم المنقولة بما يتعلق بجميع المعاملات الواقعة في القيم المنقولة بكامل تراب الجمهورية"، وهو ما اصطلح عليه بعض الفقه بمبدأ التخصص في الوساطة المالية³.

في حين أن القانون المصري هو الآخر حصر حق احتكار التعامل بالأوراق المالية المقيدة بالبورصة على شركات الوساطة المرخص لها بذلك أي المرخصة من قبل السوق في التعامل على الأوراق المالية⁴.

¹. صالحه العمري، المرجع السابق الذكر، ص 285.

². أي النظام رقم 01/12 المذكور اعلاه.

³. عبد الستار الخويلدي ، المرجع السابق الذكر ، ص 36. جاء فيه انه : " من المعلوم ان تداول الاوراق المالية في البورصة لا يتم مباشرة بين البائع و المشتري و انما يتم التداول عن طريق اشخاص مختصين في الميدان هم الوسطاء لدى البورصة، و سبب هذا التخصص في الوساطة المفروضة الى تعقيد عمليات البيع و الشراء التي تكتسي طابعا فنيا يستوجب خبرة فنية كبرى".

⁴. عمر ناطق يحي الحمداوي، المرجع السابق، ص 191.

فنصت المادة من قانون سوق راس المال المصري رقم 95 لسنة 1992 على انه : " لا يجوز تداول الاوراق المالية المقيدة في اية بورصة خارجها و الا وقع التداول باطلا. و يتم الاعلان في البورصة عن عمليات تداول الاوراق المالية غير المقيدة، وذلك وفقا للقواعد التي يصدر بتنظيمها قرار مجلس ادارة الهيئة. و على البورصة ان توافي الهيئة بالبيانات و التقارير الدورية التي تحددها اللائحة التنفيذية" . كما نصت المادة 18 من ذات القانون رقم 95 لسنة 1992 على ان : " يكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك، و إلا وقع التعامل باطلا ...".

ومنه، فالتعاملات (التداول) على الأوراق المالية غير المقيدة بالبورصة تعتبر صحيحة حتى و لم تقم بتنفيذها شركات الوساطة، و لكن اشترط المشرع المصري في هذه الحالة ان يتم الاعلان عن هذه التعاملات في البورصة وفقا للقواعد التي يصدر بتنظيمها قرار من مجلس ادارة الهيئة. و مؤدى ذلك ان نطاق حق احتكار شركات الوساطة لعمليات التداول يقتصر على الاوراق المقيدة في البورصة فقط، اما إذا كانت الاوراق المالية غير مقيدة في البورصة فيجوز تداولها دون اشتراط توسط شركات الوساطة فيها بشرط : ان يتم الاعلان عن تلك العمليات في

البورصة. و يتم الاعلان باخطار البورصة بواسطة كل من البائع او المشتري او كليهما بالعملية التي تمت و يتم الاعلان في البورصة عن تلك العملية بطريقة واضحة و في مكان محدد¹. و يرى بعض الفقه ان كلمة التعامل الواردة في المادة 18 من قانون راس المال المصري رقم 95 يفهم من ورائها ان عمل شركات الوساطة مقصور على عمليات البيع و الشراء، اي انتقال الاوراق المالية بمقابل، في حين ان انتقالها يخرج من نطاق احتكار الوسطاء لعملية الوساطة في حال انتقالها عن طريق الارث و التبرع و الرهن، و ما يؤكد هذا الراي ما جاء في نص المادة 1/45 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 و التي نصت على ما يلي : " لا يجوز التعامل في سوق الاوراق المالية بالنسبة للصكوك المدرجة بجداول اسعارها الا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها، و الا كان التصرف باطلا"².

كما ان القانون العراقي ، هو الآخر ، منح حق احتكار اعمال الوساطة للوسطاء في البورصة ، من خلال نص المادة 1 في القسم الثالث من القانون المؤقت لسوق الاوراق المالية رقم 72 لسنة 2004 على انه : " لا تتم اية تعاملات في السندات في

¹ . بالتالي اذا تعلق الامر بالاوراق غير المقيدة في البورصة ، فالمشرع المصري الغى حق الاحتكار الممنوح في هذا الصدد لوسطاء الاوراق المالية.

² . بن عزوز فتيحة ، المرجع السابق الذكر، ص 63.

اسواق الاوراق المالية ما لم يكن صنف السندات مقبولا للتعامل التجاري في اسواق الاوراق المالية و يتم التعاطي مع التعاملات وفقا لقواعد اسواق الاوراق المالية" وكذلك بموجب المادة 3/أ من القسم الثالث من ذات القانون رقم 74 بقولها انه : " تحصر كافة التعاملات في سوق الاوراق المالية بالوسطاء المخولين من قبل السوق للتعاطي بمثل هذه التعاملات". و منه فالمشروع العراقي لا يجيز التداول في الاوراق المالية غير المقبولة في سوق الاوراق المالية، و لا يجيز كذلك للوسيط بتقديم اية خدمات توطية في الاوراق المالية خارج السوق.¹

أما المشروع الفرنسي، فقد اشترط هو الآخر ان خدمات الاستثمار في البورصة لا يضطلع بها سوى للشركات التي منح لها الاعتماد لأجل ذلك، بموجب المادة 531-10 من قانون النقد و المال رقم 597 لسنة 1996.²

ثانيا : الاستثناءات الواردة على حق احتكار أعمال الوساطة في البورصة

الملاحظ ان المشروع الجزائري ، على غرار اغلب التشريعات المقارنة ، لم يطبق مبدأ حق الوسطاء في عمليات البورصة على اطلاقه ، و انما اورد عليها بعض الاستثناءات. لذلك سيتم التطرق لهذه الحالات في القانون الجزائري (I) ثم لحالات أخرى وردت في تشريعات مقارنة كالقانون العراقي و الفرنسي (II).

I- الاستثناءات الواردة على حق احتكار أعمال الوساطة في القانون الجزائري

فقد اجاز مشرعنا، بداية، إمكانية إجراء عمليات تداول على السندات المسعرة خارج البورصة عن طريق التراضي ، و دون إلزامية المرور على الوسيط المالي ، و ذلك من خلال المادة 2 من النظام رقم 02/04 المتعلق بشروط التداول خارج البورصة³ بنصها : " يقتصر التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة، وفق إجراءات التراضي على الوسطاء في عمليات البورصة و البنوك

¹ . عمر ناطق يحيى الحمداي ، المرجع السابق الذكر، ص 194 و 195.

² . Art. L531-10 du CMF : « Sous réserve des dispositions de l'article L 532-2 il est interdit a toute personne autre qu'un prestataire de service d'investissement ou qu'une personne mentionnée a l'article L 532-18-1 de fournir a des tiers des services d'investissement a titre de profession habituelle. ».

³ . النظام رقم 02/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات في البورصة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 مارس 2005، العدد 22 ، ص 14.

والمؤسسات المالية". أي أنه في حالة التداول خارج البورصة، وبتوفر شرطين نصت عليهما المادة 3 من نفس النظام رقم 02/04 المذكور أنفاً، و هي أولاً، يجب ألا يقل مبلغ الصفقة عن حد أدنى تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها،

وثانياً، يتعين انجاز الصفقة على أساس القيمة المسعرة الأخيرة يضاف إليها أو يقتطع منها هامش تحدد نسبته القصى هذه اللجنة أيضاً. و منه، فيجوز للبنوك والمؤسسات المالية غير المرخص لها بالوساطة في عمليات البورصة، التداول حول القيم و السندات المسعرة في البورصة، التي تصدرها الدولة و الأشخاص الآخرين التابعين للقانون العام، و كذلك شركات الاسهم خارج البورصة، وفقاً لإجراءات التراضي بين المتدخلين في السوق و هم الوسطاء و البنوك و المؤسسات المالية.¹

كما و طبقاً للمادة 14 من النظام رقم 01/12 المعدل و المتمم للنظام رقم 01/97² المذكورين أعلاه، قام المشرع الجزائري، بإضافة مادة جديدة لهذا النظام و يتعلق الأمر بالمادة 77-1، و نصها: " يتم قبول السندات الشبيهة للخزينة للتداول على

مستوى بورصة الجزائر تلقائياً في قسم المعاملات بالجملة بطلب من وزير المالية". أي أن التداول بشأن سندات الخزينة يكون التداول فيها من قبل الدولة نفسها ممثلة في المديرية العامة للخزينة، الأمر الذي على أساسه استبعد المشرع تدخل الوسطاء الماليين في هذا الصدد.

II - الاستثناءات الواردة على حق احتكار أعمال الوساطة في قوانين مقارنة

و نخص بالذكر في هذا الشأن القانون المصري، العراقي و الفرنسي.

فكما يتعلق بالقانون المصري، فقد تضمن استثناءاً وحيداً، حسب جانب من الفقه، يرد على حق شركات الوساطة في احتكار عملية التداول على الأوراق المالية بالبورصة، و هذا الاستثناء هو مشاركة مديري الاستثمار التابعين لصناديق الاستثمار في عمليات التداول، حيث لا يتصور لجوء صناديق الاستثمار إلى شركات الوساطة، في حين ألزم القانون صناديق الاستثمار بوجود مدير للاستثمار يتولى إدارة الأوراق المالية.³

¹. مبروك حسين، المدونة الجزائرية للبورصة مع النصوص التطبيقية و المتممة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 50.

². و تعتبر سندات الخزينة سندات دين سيادية تصدرها الدولة الجزائرية من خلال المديرية العامة للخزينة، وذلك بغرض تمويل العجز في ميزانيتها. وتصدر سندات الخزينة عن طريق أسلوب مزايمة يسمى المزاد الهولندي، ويتم الاكتتاب عليها في السوق الأولية من طرف المتخصصين في قيم الخزينة المعتمدين من قبل المديرية العامة للخزينة. انظر موقع شركة تسيير بورصة القيم المنقولة SGBV www.sgbv.dz الخانة المخصصة لسوق سندات الخزينة العمومية - المديرية العامة للخزينة، و تسمى السندات الشبيهة للخزينة بالفرنسية OAT « Obligations Assimilables du Trésor ».

³. عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 193.

في حين ان القانون العراقي اورد عدة استثناءات على حق احتكار التداول لشركات الوساطة المرخصة في القانون المؤقت لسوق الاوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 و يتعلق الامر ب :

-الاشتراك العام للسندات عند اصدارها، شريطة ان يكون هناك توافق مع الفقرات الشرطية من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل و اية قوانين لاحقة او تعديلات و قواعد الهيئة.

-المنافلة عن طريق الهبة الى الاقارب من الدرجة الثانية (الابوين ، الابوين للزوجة او الزوج ن الاخوة و الاخوان، اخوة و اخوات الزوج او الزوجة ن الابناء) او نقلها بالميراث او بامر من المحكمة.

-اصدار السندات الحكومية شريطة ان يكون هنالك توافق مع قواعد البنك العراقي المركزي ووزارة المالية.

-في احوال أو ظروف اخرى بحيث تقوم الهيئة بتحديدھا و حسب قواعدھا.

اما فيما يخص القانون الفرنسي ، فقد اجاز ، للاشخاص الطبيعية او المعنوية الاعضاء في سوق منظمة للادوات المالية و المرخص لهم من مجلس الاوراق المالية مزاولة عمليات محدودة و مؤقتة و ليست بصفة منتظمة و معتادة و في مجال تنفيذ الاوامر لحساب الغير و التداول و الاتجار لحساب الغير حصرا.¹

الفرع الثاني :الجزاء المترتبة على المساس بحق احتكار الوساطة في البورصة

إن منح الحق للوسطاء في عمليات البورصة دون سواهم في احتكار المعاملات والنشاطات التي تتم داخلها، ليس ميزة بقدر ما هو عبء يقع على عاتق هذه الفئة من المحترفين الذين تم اختيارهم لخبرتهم و قدراتهم في تسيير القيم المنقولة والتفاوض بشأنها و حفظها. و لعل الهدف من وراء منح هذا الحق هو الحفاظ على استقرار البورصة و ضمان سلامة العمليات التي تتم تحت إشراف لجنة تنظيم ومراقبة لهيئة السوق المالي من جهة ن و للتقليل او الحد من التلاعبات والتجاوزات التي يمكن ان ترتكب فيما لو ترك المجال مفتوحا لكل شخص طبيعي او معنوي للتوسط في العمليات التي تتم داخل البورصة.

¹ . Art. 421-8 du CMF, v. www.legifrance.gouv.fr

و على هذا الاساس، تعتمد مختلف التشريعات ، و منها التشريع الجزائري ، الى حماية الوسطاء في البورصة ، في حالة المساس بحقهم في احتكار اعمال الوساطة ، وترتب نتيجة لذلك جزاءات مدنية (أولا) و أخرى جزائية (ثانيا).

أولا : الحماية المدنية لحق الاحتكار

بالنسبة للمشرع الجزائري، وعملا بمضمون المادة 58 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 10/93 والتي نصت على انه : " ...يمكن طلب الغاء المعاملات التي تمت على هذا النحو امام المحكمة" ، فإنه يترتب جزاء البطلان المطلق على العمليات و المفاوضات التي تمت مخالفة لاحكام المادة 5 من ذات المرسوم التشريعي 10/93 أي المفاوضات التي اجريت في البورصة بدون المرور على الوسطاء الماليين المعتمدين من قبل لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها ، و بالتالي يجوز لكل ذي صفة و مصلحة ان يطلب امام القضاء المدني او بصفة تبعية امام القضاء الجزائي بطلان العملية او العمليات التي اجريت مخالفة لاحكام المادة 5 اعلاه ، اذ يجوز لاي وسيط مالي معتمد مثلا او أي زبون او عميل ان يرفع دعوى البطلان كون ان هذا الجزاء المدني يعتبر من النظام العام ، على اساس مخالفة قاعدة قانونية امرة هي المادة 5 اعلاه. و في هذه الحالة تلغى العملية او العمليات المبرمة من الشخص او الاشخاص المتدخلين في البورصة و يعاد الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.¹

اما في القانون المصري فنصت المادة 18 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 على اعتبار كل عملية تداول او حوالة تتم بالمخالفة للاحتكار الممنوح لهؤلاء الوسطاء باطلة ، و البطلان هنا هو بطلان مطلق و ليس نسبيا، بحيث يجوز لاي شخص التمسك به لانه يتعلق بالنظام العام.

و فيما يخص المشرع العراقي ، فقد أعطى لسوق الأوراق المالية سلطة إبطال أي تعامل في السندات يتم مخالفا لأحكام القانون و قواعد السوق او قواعد الهيئة، و بما ان القانون العراقي نص صراحة على احتكار كافة التعاملات في سوق الأوراق المالية من قبل الوسطاء المرخص لهم ذلك، فإن أي تعامل يأتي مخالفا لهذا النص القانوني يعتبر باطلا طبقا للمادة 4 من القسم الثالث من القانون المؤقت لسوق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004.²

ثانيا : الحماية الجزائية لحق الاحتكار

¹ المادة 103 ق م ج
² لمزيد من التفصيل ، انظر عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 199.

في هذا الشأن اقرت مختلف التشريعات المقارنة احكاما جزائية تفرض على كل مخالف للنصوص القانونية الامرة التي تقضي بعدم اجراء معاملات في البورصة ما لم يكن القائم بها مرخصا له بذلك.

فنص المشرع الجزائري في المادة 58 فقرة أولى من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه على انه : " يتعرض كل من يجري مفاوضات تخالف المادة 5 أعلاه (أي من المرسوم التشريعي 10/93 ذاته) لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليها في قانون العقوبات و بغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة". أي يخضع المخالف لاحكام المادة 376 من قانون العقوبات¹ التي تعاقب على خيانة الامانة فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحرية، اما فيما يخص الغرامة فيطبق حكم المادة 58 اعلاه و التي تقدر بضعف السندات المعنية بالتداول ، وبالتالي تستبعد تطبيق الغرامة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات عملا بمبدأ الخاص يقيد العام.

كما يعاقب القانون المصري ، عملا بالمادة 63 من قانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 كل من يباشر نشاطا من الأنشطة الخاضعة لأحكام قانون سوق راس المال دون ان يكون مرخصا له في ذلك، بالحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات و غرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه و لا تزيد على مائة الف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين، مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في اي قانون اخر.

في حين ان المشرع العراقي لم يشر في القانون المؤقت لسوق الأوراق المالية رقم 74 لسنة 2004 بنص صريح الى الحماية الجنائية لحق احتكار تداول الاوراق المالية ، و مع ذلك تنص المادة 15 من القانون المؤقت لسوق الاوراق المالية العراقي رقم 74 اعلاه على " فرض غرامات مالية و عقوبات قد تتضمن السجن " بالنسبة للأشخاص الذين يتعمدون الإخلال بشروط القانون العراقي اعلاه.

اما في القانون الفرنسي فيعاقب المخالف، اضافة للعقوبات المقررة بخصوص خيانة الامانة ، فإنه يخضع لدفع غرامة ضريبية تساوي ضعف قيمة الاوراق او الصكوك المتدولة.²

¹ . تنص المادة 376 ق ع ج . " كل من اختلس او بدد بسوء نية اوراقا تجارية او نقودا او بضائع او اوراقا مالية او مخلصات او اية محررات اخرى تتضمن او تثبت التزاما او ابراء لم تكن قد سلمت اليه الا على سبيل الاجازة او الوديعة او الوكالة او الرهن او عارية الاستعمال او لاداء عمل باجر او بغير اجر بشرط ردها او تقديمها او لاستعمالها او لاستخدامها في عمل معين و ذلك اضرارا بمالكها او واضعي اليد عليها او حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الامانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الى 20000 دج.".

² . و هو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري بخصوص المادة 58 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه. هذا و قد تعرض القانون الفرنسي لهذه المخالفة في المادة Art. L 573-7 du CMF ., V. site : www.legifrance.gouv.fr .

المطلب الثاني : الحق في الحصول على العمولة وعلى ضمانات التنفيذ

إذا ثبت ان قام الوسيط المالي بتنفيذ ما امره الزبون بموجب امر الشراء او امر البيع ، فإنه يحق له المطالبة بحقه المادي المتمثل في العمولة المقررة له بموجب الاتفاق المبرم مع هذا الزبون ، و اذا امتنع هذا الاخير عن سدادها فقد كرسست نصوص القانون البورصي و الاحكام العامة في القانون المدني ضمانات لهذا الوسيط المحترف حماية له من الزبائن سيئي النية.

لذا تقتضي الدراسة في هذا الفرع تقسيمه الى شقين ، الشق الاول يخصص للحق في ضمانات التنفيذ (الفرع الاول)، ثم الشق الثاني للحق في العمولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حق الوسيط المالي في ضمانات التنفيذ

للوسيط المالي الحق في الحصول على ضمانات تنفيذ لكي يتمكن من استيفاء حقه في العمولة او اية مصاريف او مدفوعات قام بها ، و هذه الضمانات منها ما هو منصوص عليه في القانون المدني وهي ضمانات عامة (أولا) ، ومنها ما هو منصوص عليه في القانون البورصي و هي ضمانات خاصة (ثانيا) .

أولا : ضمانات التنفيذ العامة

فهذه الضمانات تجد مصدرها في أحكام الشريعة العامة ، اي في القواعد العامة للقانون المدني لمختلف التشريعات المقارنة ، يلحا لها اساسا في حالة عدم كفاية الضمانات الخاصة او غياب نص خاص يكرس ضمانات خاصة، و تشكل حماية للوسطاء في عمليات البورصة في حالة عدم تنفيذ الزبائن لما تعهدوا في بموجب الوكالة المبرمة مع هؤلاء الوسطاء ، او نتيجة لافلاسهم او اعسارهم ، و تشمل هذه الضمانات ، الحق في الحبس (I) ، و حق الامتياز (II).

I- الحق في الحبس

فالحق في الحبس هو حق الدائن، الذي يكون مدينا لمدينه ايضا في الوقت نفسه، في الامتناع عن الوفاء بالتزامه ، الى غاية ان ينفذ هذا المين التزاما ترتب في ذمته بمناسبة التزام الدائن و ارتباط به ، و هو ما جاء في نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري بقولها : " لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية او ارتباط بالتزام المدين. او ما دام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا". و بالتالي اذا امتنع الزبون عن الوفاء بالتزامه بدفع عمولة للوسيط المالي و كذا المصاريف

والاعباء التي تحملها هذا الأخير جاز للوسيط المالي ان يستعمل حق الحبس على ثمن السندات المباعة او على الاوراق المالية التي تم شراؤها بموجب اوامر هذا الزبون.¹

و على سبيل المقارنة مع القانون العراقي ، فقد نصت المادة 1/282 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه : " لكل من التزم باداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته ينشا بسبب التزام المدين و كان مرتبطا به". فيتضح من هذا النص انه يحق للوسيط ان يحبس على عنصر الصفقة المنفذة سواء كان اموالا او اوراقا مالية ، في حالة امتناع العميل عن الوفاء بها ، و يشترك لاجل ذلك : - ان يكون الوسيط قد نفذ اوامر العميل بحسب توجيهاته، و تم الحصول على الثمن (في حالة البيع) و الحصول على الاوراق المالية (في حالة الشراء) . و يجب ان يمتنع العميل (الزبون) عن دفع مستحقات الوسيط عن العمولة و المصاريف من دون مسوغ قانوني. و يجب ايضا ان يكون للوسيط حق واجب الاداء من قبل العميل و ان المال المراد حبسه محقق الوجود و مستحق الاداء . كما يتعين ان يكون هنالك ارتباط بين حق الوسيط و الورقة المالية او الثمن المحبوس. اضافة الى وجوب حصول الوسيط على الورقة المالية او الثمن المحبوس لديه مشروعا ، بشرط الا يكون قد تحصل على الشيء المحبوس بطريقة غير مشروعة او من خلال عمليات غير قانونية. فعند توافر كل هذه الشروط فإنه يحق للوسيط المالي الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس حتى يستوفي كامل حقه شريطة عدم تعسفه في استعمال هذا الحق.²

II- حق الامتياز

يقتضي اعمال هذا الحق وجود نص قانوني يقرره من جهة ، و ان تكون الأوراق المالية بحيازة الوسيط المالي ، و هذا من خلا استقراء نص المادة 982 من القانون المدني الجزائري بنصها : " الامتياز اولوية يقررها القانون لذين معين مراعاة منه لصفته. و لا يكون للذين امتياز الا بمقتضى نص قانوني" ، فحق الامتياز يقوم اذن على فكرة الرهن الضمني ، كون ان الوسيط يتسلم الوراق المالية لتكون ضمانا لسداد مستحقاته لدى الزبون، و لا يوجد هذا الحق الا إذا كانت هذه الاوراق المالية بحيازة الوسيط المالي.³

و يرى جانب من الفقه انه لا يمكن التمسك بالحق في الامتياز بالنسبة للوسيط المالي في البورصة ما دام لا يوجد نص قانوني يقرره في القانون البورصي ، و لا

¹ . لمزيد من التفصيل حول حق الحبس الممارس من الوسيط في البورصة ، راجع حمليل نواره ، المرجع السابق الذكر، ص 433.

² . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 202.

³ . فتاحي محمد ، المرجع السابق الذكر ، ص 175.

يمكن التمسك بحق الامتياز تأسيسا على الحق في الحبس "فحق الحبس للوسيط المالي لا يعطيه امتيازاً على الشيء المحبوس".¹

ولم تتضمن مختلف التشريعات المقارنة نصوصاً صريحة على حق الامتياز للوسيط المالي ، منها التشريع المصري، العراقي و الفرنسي ن و هو الامر ذاته السائد في القانون الجزائري.

ثانيا : ضمانات التنفيذ الخاصة

و قد تم التنصيص على بعض الضمانات الخاصة في القواعد النازمة للبورصة، اقتضتها قواعد و أعراف مهنة الوساطة في البورصة، و تشمل الحق في الغطاء (I) ، و الحق بالتنفيذ على الأوراق المالية الموجودة لدى الوسيط المالي (II).

I-الحق في طلب الغطاء

يقصد بالغطاء مبلغ من المال او قيم منقولة يسهل تحويلها الى نقود، يتسلمها الوسيط المالي عن الزبون ضمانا لتنفيذ هذا الأخير لالتزاماته.²

ومنه، اذا تلقى الوسيط المالي امرا من العميل بالقيام بعملية من عمليات البورصة الفورية، طلب منه، قبل اجراء العملية، تسليمه الصكوك المراد بيعها او الاموال اللازمة للوفاء بثمان الاوراق المالية المراد شراؤها. فغذا تلقى الوسيط مثلا امرا ببيع خمسين سهما، فإنه يستطيع لا ينفذ هذا الامر الا متى تلقى هذه الاسهم الخمسين من الزبون. و غذا تعلق الامر بشراء فلا يقوم هذا الوسيط بشراء الاوراق المالية الا إذا تلقى الغطاء الذي يتمثل في ثمن الشراء. اما إذا تعلق امر البورصة بعملية من عمليات البورصة الاجلة، فإن الوسيط المالي لا يطلب غطاء كاملا و هذا ما يفسر بالدافع الى اجراء هذا النوع من الصفقات، إذ ان العميل ليس لديه الاوراق المالية التي يامر ببيعها، و لا يرغب في حقيقة الامر في استلام الصكوك التي يامر بشرائها ، فهو يضارب في حقيقة الامر على فارق السعر دون ان يستلم.³

و تتمثل الوظيفة الاساسية للغطاء في حماية الوسيط المالي من عجز الزبون، او امتناعه عن الوفاء. كما يؤدي الغطاء دورا اخر فهو يهدف لحماية مصلحة الزبائن مصدري الاوامر انفسهم.

¹ . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السالف الذكر، ص 202.

² . فتاحي محمد، المرجع السابق الذكر، ص 176.

³ . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السالف الذكر، ص 206.

اما عن الطبيعة القانونية للغطاء ن فقد اختلف الفقه في تحديدها ، فيمكن اعتباره تارة على انه وفاء مسبق في حالة الغطاء النقدي ، او وفاء عيني مسبق في حالة غطاء الصكوك، و تارة يعتبر رهنا حيازيا.¹

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة 119 من النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه بقولها : " يحق للوسيط المالي في البورصة ان يشترط على زبونه تسليم اموال او سندات قبل ارسال امره الى السوق".

أما عن موقف المشرع المصري من الحق في الغطاء ، فلم يرد بشأنه نص في قانون راس المال رقم 95 لسنة 1992 ، و لا في لائحته التنفيذية ، و ان كانت المادة 69 من لائحة البورصة الملغاة تقرر حق شركة الوساطة في طلب الغطاء، حيث كان " يجب على السمسار التحقق من وجود الاوراق المالية او ثمنها لدى العميل صاحب الشأن قبل اجراء التعاقد، و له ان يطلب من العميل ان يسلمه الاوراق او الثمن قبل التعاقد، وللجنة البورصة عند الاقتضاء ان تقرر الزام السمسار ذلك بالنسبة لبعض الاوراق المالية او كلها".

اما بخصوص المشرع العراقي ، فقد نص في المادة 20 / 4 من التعليمات التنظيمية لتداول الاوراق المالية في سوق العراق لسنة 2004 انه على : " الوسيط التاكد قبل تسجيل امر البيع من حيابة الأمر (الزبون) للاسهم، و في حالة تعذر ابراز شهادة ملكية الاسهم، فعلى الوسيط ان يطلب من ذوي العلاقة احضار كتاب تاييد من الشركة مصدرة الاسهم يبين عدد الاسهم المملوكة من قبله، كما يبين ان الشهادة موجودة بحوزتها و ليست محجوزة او مرهونة او مفقودة و لم يعط شهادة جديدة بدلا عنها".

II- الحق بالتنفيذ على الأوراق المالية الموجودة لدى الوسيط المالي

يقصد بالتنفيذ داخل البورصة قيام الوسطاء بعملية عكسية للعملية التي قاموا بها داخل البورصة لحساب الزبائن، فإذا كانت العملية المنجزة تتمثل في شراء القيم المنقولة لحساب الزبائن ، ولم يقوموا بالوفاء بثمنها، فللوسطاء حق اعادة بيعها مرة اخرى داخل البورصة و من ثمنها يوفى الالتزام الاول مع الوسيط الذي باعه تلك

¹ . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع نفسه، ص 207.

القيم، و يتحمل العملاء فارق الاسعار و كل المصاريف في حال كانت قيمة الاوراق المباعة اكبر من ثمن شرائها فلا يستفيد الزبائن من فارق الاسعار.¹

وحق التنفيذ في البورصة يشكل احد الضمانات الممنوحة للوسيط المالي للحصول على حقوقه ، في حالة عدم تقديم غطاء من العميل.

فهذا الحق يسمح للوسيط المالي بالتنفيذ في البورصة دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي من الجهات القضائية، و مصدر هذا الحق هو العرف التجاري.²

و يختلف الاسلوب المتبع في صفقات التسوية الفورية عنها في صفقات التسوية الشهرية ، ففي صفقات التسوية الفورية اذا لم يكن الوسيط قد طلب التنفيذ المسبق اي طلب وضع الصكوك او الاموال تحت تصرفه قبل مباشرة العملية، و عجز العميل عن الوفاء او امتنع عنه، فيجب على الوسيط ان يوجه اليه اخطارا بخطاب موصى عليه، و بعد ثلاثة ايام يمكنه ان يباشر التنفيذ في البورصة، اما في الصفقات ذات التسوية الشهرية، فإن الوسيط يجوز له ان يباشر تصفية العمليات المعهود اليه باتمامها، و يتصرف في الغطاء دون اذار رسمي بالوفاء، و ذلك في حالة عدم التنفيذ الاختياري من العميل و يتم ذلك في اليوم الاول من ايام التصفية.

و قد اختلف الفقه و القضاء حول تحديد طبيعة التنفيذ في البورصة³، فذهب بعض الفقه للقول الى ان التنفيذ في البورصة ليس سوى صورة خاصة للفسخ المعروف طبقا للقواعد العامة، و هو فسخ يستند الى ارادة المتعاقدين⁴، فالوسيط عندما يتخذ اجراءات التنفيذ في البورصة، انما يستخدم حقه في فسخ عملية البورصة التي عقدها، و في فسخ عقد الوكالة المبرم بينه و بين العميل، و ذلك بمجرد انتهاء المهلة التي يحددها في الخطاب الموصى عليه الذي يرسله الى العميل طالبا فيه الوفاء، و بغير حاجة الى استصدار حكم قضائي.

بينما ذهب محكمة النقض المصرية الى القول ان اساس التنفيذ في البورصة انما يرجع الى ما شرعه القانون للوسيط بوصفه وكيلًا بعمولة من حق الامتياز المقرر له بموجب القانون.

¹ . حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص 435.

² . صالحه العمري، المقال السابق الذكر، ص 286.

³ . عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 210 و 211.

⁴ . اي حسب هذا الرأي ، لا حاجة للجوء للقضاء ، و لا حاجة لاعمال احكام الفسخ القضائي ، بموجب المادة 119 من ق م ج و التي تنص : " في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اذاره المدين ، ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الامر ذلك".

و يرى البعض، ان الفكرتين السابقتين (الفسخ – حق الامتياز) تطبقان متى كان الوسيط مكلفا بالشراء، اما اذا كان هذا الاخير مكلفا بالبيع فإن التنفيذ في البورصة يدخل في باب التنفيذ العيني.

هذا ، و بالنسبة للمشرع الجزائري، فالحق في التنفيذ في البورصة يجد مصدره في المادة 121 من النظام رقم 03/97 المذكور اعلاه بنصها : " تستعمل بقوة القانون النقود و السندات المودعة لدى الوسطاء في عمليات البورصة لحساب الزبون في تسديد النقود او تسليم السندات الناتجة عن التعهدات التي عقدها في السوق. و تخصص بقوة القانون كل السندات او القيم المحتفظ بها تحت حساب او حسابات الامرين او الوفاء بتعهداته . و يمكن الوسيط في عمليات البورصة استعمالها ن دون اشعار مسبق، لتسوية او تسليم عمليات الزبون".

اما بخصوص الحق في التنفيذ في البورصة من قبل الوسيط المالي ، سواء بالنسبة للقانون المصري او العراقي ، فلم يرد نص قانوني او تنظيمي يجيز ذلك صراحة، و ان تطبيق هذا الحق في مصر و العراق يجد اساسه في العرف التجاري السائد في هذا الشأن.

الفرع الثاني : الحق في العمولة

يقصد بالعمولة (la commission¹) المبلغ المتفق عليه في عقد الوساطة المالية الذي يلتزم الزبون بدفعه لفائدة الوسيط المالي مقابل تنفيذ هذا الأخير للأمر او الأوامر الصادرة إليه بخصوص صفقة معينة. و سيتم التطرق لأحكام العمولة في القانون الجزائري بداية (أولا)، ثم بالنسبة لبعض القوانين المقارنة ثانياً (ثانياً) .

أولا : الحق في العمولة وفقاً للقانون الجزائري

يتقاضى الوسيط في عمليات البورصة ، وفقاً للتشريع الجزائري، عمولة مقابل تنفيذه لأمر الشراء او البيع الصادر من الزبون ، و تجدر الإشارة ان تحديد هذه العمولة كان يتم وفقاً للنظام رقم 03/96 المذكور انفا و الملغى بموجب لائحة يعدها الوسطاء و تعلق داخل محلاتهم مع وجوب اعلام لجنة تنظيم عمليات البورصة بهذه

¹. للإشارة فإن مصطلح " commission " بالفرنسية يستعمل للدلالة على عقد الوكالة بعمولة ، و ايضا على العمولة التي تشكل اجر الوكيل بعمولة .

اللائحة ، و هذا من خلال المادة 25 منه بنصها : " يكافا الوسيطاء بعنوان العمليات و الخدمات المقدمة للزبائن عن طريق عمولات تعلق تعريفاتها داخل محلات الوسيطاء و تطلع عليها اللجنة" ، و الملاحظ هنا هو ان تحديد قيمة العمولة كان يخضع للارادة المنفردة للعميل ، على خلاف النص القانوني الجديد الذي الغى المادة 25 اعلاه، و يتعلق الامر بالمادة 37 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بقولها : " يتقاضى الوسيطاء في عمليات البورصة بعنوان العمليات و الخدمات المقدمة للزبائن، عمولات تعلق تعريفاتها داخل محلات الوسيطاء او المتفق عليها تعاقديا مع الزبائن" ، فحسب هذه المادة الاخيرة فإن المشرع الجزائري منح الاختيار للوسيط في عمليات البورصة بين تحديد العمولة مسبقا و تعليقها في محله حتى يكون الزبون على علم مسبق بها قبل التعامل معه ، و بين تحديدها بموجب اتفاق بين الطرفين¹، مما يقودنا لتحديدها في اتفاقية فتح الحساب.

هذا ، و قد اكد مشرعنا ، على الزامية الاشارة الى الاسعار المحددة للخدمات التي يقدمها الوسيط ضمن اتفاقية فتح حساب مع الزبون ، التي تعتبر من البيانات الجوهرية في هذه الاتفاقية ، بموجب المادة 9 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02/03 المذكور اعلاه²، أما بخصوص اللائحة التي يعدها الوسيط بخصوص مبالغ العمولات المستحقة له فإن هذا الأخير ملزم بتسليم نسخة من هذه اللائحة للزبون عند تحرير اتفاقية فتح حساب معه ، و هذا ما نصت عليه المادة 3 من النظام رقم 05/97 المتعلق باتفاقية فتح حساب مع الزبون³، بقولها : " خلال تحرير اتفاقية الحساب ، يقوم الوسيط في عمليات البورصة بتسليم الى الزبون جدول العمولات التي ستفوتر له مقابل الخدمات المقدمة ...".

إضافة الى حق الوسيط في العمولة ، فإنه اذا قام بتحمل مصاريف و نفقات خاصة بناءا على طلب العميل فغنه يستحقها طبقا للقواعد العامة في القانون المدني بموجب عقد الوكالة المبرم بين الطرفين⁴. كما يحق للوسيط الحصول على تعويض، خاصة اذا نجح الوسيط في تنفيذ العملية او الصفقة لكن الزبون تعسف في حقه ، فهنا يمكن للوسيط الحصول على تعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية⁵.

¹ . بلعربي خديجة ، التنظيم القانوني لمهنة الوسيط في عمليات البورصة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي - سعيدة، 2020، ص 258.

² . و يتعلق الأمر بالنظام رقم 02/03 المذكور اعلاه، و الذي جاء في المادة 9 منه بقولها : و تحدد اتفاقية فتح الحساب مبادئ سير حسابات سندات الزبائن و تتضمن البنود التالية: ... 3 - تحديد أسعار الخدمات التي يقدمها المكلف بأداء الخدمة المؤهل".

³ . أي النظام رقم 05/97 المذكور اعلاه. (ملغى).

⁴ . المادة 582 ق م ج بنصها : " على الموكل ان يرد للوكيل ما انفق في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا و ذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة ان يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل ان يقدم هذه المبالغ اذا طلب الوكيل ذلك".

⁵ . المادة 182 ق م ج.

هذا ويفرض النظام المعمول به في بورصة الجزائر، على غرار باقي البورصات، على الوسيط المالي بدفع أتاوى و عمولات تحدد قيمتها بموجب نظام لجنة تنظيم البورصة و كيفية تحصيلها من خلال قرارات شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، بحيث تدفع هذه الاتاوى و العمولات لهذه الاخيرة، حسب النسب المحددة قانونا. و ذلك بموجب المواد 2، 3 و 4 من النظام رقم 03/09 المتعلق بقواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من العمليات التي تجرى في البورصة.¹

ثانيا : الحق في العمولة وفقا لبعض القوانين المقارنة

بخصوص المشرع المصري ، و طبقا للمادة 256 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال رقم 95 لسنة 1992 ، فإنه الزم شركات الوساطة بتحديد مبلغ العمولة في اتفاق فتح الحساب بينها و بين الزبون، و و حددت ذات المادة نسبة معينة من العمولة لا يجوز تجاوزها من قبل هذه الشركات في الصفقات الصغيرة، مع ترك حرية التفاوض مع العملاء في الصفقات الكبيرة.و بموجب المادة 1/24 من ذات القانون رقم 95 اعلاه بان تحديد قيمة و نسبة العمولة يتم من خلال قرار صادر عن وزير الاقتصاد والتجارة ، و بناء على اقتراح مجلس ادارة هيئة سوق راس المال المصري ، يحدد نظام عمولات السمسرة و الحدود القصوى لمقابل الخدمات عن العمليات التي تتم في البورصة.²

و قد صدر في هذا الشأن بمصر قرار وزاري رقم 478 لسنة 1994 عن وزير الاقتصاد و التجارة ، و الذي تم تعديل المادة الاولى منه المحددة لعمولات السمسرة بموجب قرار اخر رقم 506 لسنة 2000، بحيث اصبحت المادة الاولى المذكورة تنص على انه : " يتم الاتفاق بين شركات السمسرة و عملائها على العمولة التي يتقاضاها عن العمليات التي تقوم بها على الا يقل الحد الادنى للعمولة عن جنيهيين للعملية الواحدة، و تعتبر العملية واحدة في تطبيق احكام الفقرة السابقة متى تمت على اسهم شركة واحدة او اوراق مالية تصدرها جهة معينة".³

نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي ، الذي أعطى الحرية لطرفي العقد و هما شركة الوساطة و الزبون في تحديد قيمة العمولة.

في حين ان المشرع العراقي، لم يمنح الحرية في تحديد مقدار العمولة ، و انما قام هو بتحديد نسبتها حسب 1 بالمائة من قيمة الصفقة و اشترط الا تقل عن 1000

¹. أي النظام رقم 03/09 المذكور انفا.

². عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق الذكر، ص 216.

³. هذا و قد تم الغاء القرار رقم 478 لسنة 1994 ، بموجب قرار اخر صادر عن وزير الاستثمار في مصر رقم 258 لسنة 2007، بان غير اساس حساب العمولة التي أصبحت تتم وفقا لمبلغ الفاتورة المعدة من شركة السمسرة و ليس على أساس العملية الواحدة.

الف دينار عراقي ، و يقوم السوق باستيفاء خمس عمولة الوسيط من الصفقة التي قام بتنفيذها ، و هذا بموجب المادة 16 من التعليمات التنظيمية لتداول الاوراق المالية في سوق العراق لسنة 2004.¹

الفصل الثاني : مسؤوليات الوسيط في عمليات البورصة

إذا اخل الوسيط المالي بالالتزامات المفروضة عليه لممارسة مهنة الوساطة المالية ، فإنه لا محالة يتحمل مسؤوليات نتيجة هذا الإخلال، و هنا يتعين تحديد هذه المسؤوليات، فالأمر لا يخلو من المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، و المسؤولية الجزائية و التأديبية ايضا (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المسؤولية المدنية للوسيط المالي في البورصة

إن ممارسة مهنة الوساطة المالية، تتطلب تحلي الوسيط المالي باليقظة والحذر والاستقامة، فإنه لا محالة في حالة مخالفة الالتزامات القانونية والأخلاقية المفروضة على هذا الأخير، فإنه تترتب عليه، بداية ، مسؤولية مدنية نتيجة هذا الإخلال ، مما يستدعي تحديد طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية وفقا لقواعد الشريعة العامة ، أم تخضع لقواعد خاصة نظرا لخصوصية مهنة السمسرة و الوساطة المالية ، و على اعتبار ان مسؤولية القائم بهذا النشاط به تحكمها قوانين و أعراف المهنة مما يطلق عليه بالمسؤولية المهنية او لقواعد موضوعية وفقا للتوجه القضائي و الفقهي الحديث في هذا الصدد .

و بعد استبعاد احكام الاتفاقات المعدلة لهذه المسؤولية المدنية، إما بتشديدها او تخفيفها ، أو حتى الإعفاء منها او تبيان وسائل دفعها نظرا لخضوعها للقواعد العامة في هذا الشأن وبسبب عدم التنصيص عليها في نصوص خاصة². سيتم التعرض لاحكام الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للوسيط المالي في البورصة ، فيما اذا كانت تخضع للاحكام العامة (المطلب الاول) ام تطبق عليها قواعد خاصة وفقا للتوجه الحديث (المطلب الثاني).

المطلب الاول : المسؤولية المدنية للوسيط المالي وفقا لقواعد الشريعة العامة

بالرجوع للأحكام العامة لعقد الوكالة ، وباعتبار أن الوسيط حسب البعض، يعتبر وكلا بعمولة ، فتطبق عليه المواد من 571 إلى 589 من القانون المدني الجزائري، و هنا يكون الوسيط المالي مسؤولا مسؤولية عقدية³. لكن يرى البعض

¹. عمر ناطق يحي الحمداي، المرجع السابق الذكر، ص219.

². المواد 127 و 178 ق م ج. اما بالنسبة لاكتتاب عقد تامين عن المسؤولية من الوسيط المالي فنصت عليه المادة 54 من النظام 01/15 المذكور اعلاه.

³. صالحة العمري ، المرجع السابق الذكر ، ص 291.

ان مسؤولية الوسيط المالي ، تتحدد بحسب توقيت اخلاله بإحدى التزاماته ، فإذا كان قد وقع الإخلال بها في وقت سابق على إبرام العقد ام في وقت لاحق ، ففي الحالة الأولى تتعقد المسؤولية التقصيرية للوسيط نتيجة إخلاله بالواجب القانوني العام المفروض على الجميع، والمتمثل في في احترام حقوق الغير و عدم الإضرار بهم (الفرع الأول) ، في حين تتعقد في الحالة الثانية مسؤوليته العقدية نتيجة عدم احترام التزاماته التعاقدية (الفرع الثاني).¹

الفرع الأول : المسؤولية المدنية العقدية للوسيط المالي

و أساس هذه المسؤولية هو العقد او الاتفاقية المبرمة بين الوسيط المالي والزيون ، حيث يلتزم السمسار المالي بالقيام بالعمل المطلوب ، و الامتناع عن النشاط الذي لم ينص عليه العقد ، و تقوم المسؤولية في هذه الحالة عند الإخلال بالالتزامات المتفق عليها، كما تقوم مسؤوليته أيضا عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه و التي تلحق ضرر بالزبائن المتعامل معهم ، الأمر الذي يستدعي البحث في ركن الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية من جهة (أولا) ، وفي ركني الضرر و العلاقة السببية من جهة أخرى (ثانيا).

أولا : الخطأ العقدي للوسيط المالي الموجب للتعويض.

و يقتضي تحديد مفهوم الخطأ العقدي الى تعريفه و تبيان كيفية تقديره (I) ، ثم التعرف على بعض صور الأخطاء العقدية للوسيط المالي في البورصة (II).

I- تعريف الخطأ العقدي و كيفية تقديره بالنسبة للوسيط المالي

بالدرجة الأولى يتعين تعريف الخطأ العقدي (1)، ثم معرفة كيفية تقديره بالدرجة الثانية (2).

1 - تعريف الخطأ العقدي

¹. محمد سامي عبد الصادق ، المسؤولية المدنية في مجال خدمات الاستثمار- دراسة تطبيقية على أنشطة الوساطة و إدارة محافظ الأوراق المالية في البورصة ،القسم الثاني ، مجلة الحقوق الكويتية ، عدد 3 ، سبتمبر 2012، ص 145.

يعرف الفقه الخطأ العقدي على أنه " عدم تنفيذ المدين لأحد التزاماته الناشئة عن العقد"¹، و مفاد ذلك إذا كان الوسيط المالي ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، كالتزامه بضمان عملية التداول أو بحفظ الأسرار، فإن عدم تحقيق النتيجة يعني إخلاله بتنفيذ التزامه، و هنا تقوم مسؤوليته إذا تمكن الزبون من إقامة الدليل على عدم تنفيذ الالتزام العقدي ، لان الخطأ مفترض هنا ، كوننا بصدد التزام بتحقيق نتيجة، و لا يمكن لشركة الوساطة المالية ان تدفع المسؤولية عن هذا الخطأ الا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت الشركة الوسيط ملزمة ببذل عناية ، كالتزامها بالإعلام التعاقدية أو إسداء النصح و المشورة ، فغن الخطأ العقدي يتحقق في حال عدم بذلها العناية الواجبة، و هنا تقوم مسؤولية هذه الشركة إذا تمكن الزبون من إقامة الدليل على التقصير في بذل العناية اللازمة و ليس بإقامة الدليل على عدم تنفيذ الالتزام العقدي².

2 - كيفية تقدير الخطأ العقدي للوسيط المالي

والمقصود هنا المعيار المعتمد لتقدير خطأ الوسيط المالي، فما هو الأساس الذي على ضوئه يعتبر الوسيط المالي أو السمسار قد بذل العناية الواجبة أو قصر في بذل هذه العناية ؟

فطبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، فإن تقدير الخطأ يعتمد على معيار الشخص العادي ، أو معيار الرجل المعتاد ، و هو معيار موضوعي مجرد، يقوم على مقياس السلوك المألوف من الشخص العادي ، بحيث يعد الخطأ قائماً إذا أمكن إثبات أن المدين بالالتزام قد ارتكب إهمالاً لم ليرتكبه الشخص العادي في الظروف ذاتها.

لكن هل معيار الشخص العادي، هو المقياس لتقدير خطأ الوسيط المالي في البورصة، وفقاً للفقه و القضاء ؟ فما دام ان المطلوب من السمسار أو الوسيط المالي هو بذل عناية خاصة، و هي عناية المحترف الحريص و ليس عناية الشخص العادي ، فإن معيار الشخص العادي لا يمكن الاعتماد عليه لتقدير خطأ هذا الأخير، بل يتعين تبني معيار المحترف الحريص ، بحيث يسأل عن كل تقصير في مسلكه

¹ . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام، المجلد الأول (العقد) ، دار النهضة العربية، ط 3 ، سنة 1971، ص 892.

² . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر ، ص 147. و إن كان حسب هذا الفقه انه ليس هناك ما يمنع من ان يتحول الالتزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق نتيجة ، و ذلك بموجب شرط صريح في عقد تقديم الخدمات المالية بين الوسيط المالي والزبون.

والذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي تحيط بسمسار مثله¹، و هو ما أكدت عليه المادة 50 بند 2 من النظام رقم 01/15².

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء لا يفرق بين الخطأ العادي الجسيم و غير الجسيم، فيما يتعلق بمسؤولية المتعاقد المحترف، على اعتبار ان هذه التفرقة لا تقوم على اساس قانوني او منطقي، و من ثمة فالوسيط المالي تثبت مسؤوليته في حال ثبوت اخلاله باحد التزاماته الناشئة عن العقد، بغض النظر عن كونه جسيما او غير جسيم³.

و يتعين على العميل (اي الزبون) ان يقيم الدليل وفقا للقواعد العامة على خطأ الوسيط المالي ، ما دام انه يدعي عدم تنفيذ هذا الاخير لالتزاماته الناشئة عن العقد وفقا للقواعد العامة⁴. و التي يخالف فيها القواعد المعمول بها او خروجها على الأصول الفنية المرعية في المهنة التي يمارسها السمسار في البورصة.

II - بعض صور الأخطاء العقدية للوسيط المالي في البورصة

من خلال البحث في التطبيقات القضائية في هذا الصدد (المقارنة تحديدا)⁵، فإن الخطأ العقدي في مجال الوساطة المالية في البورصة ، يتخذ صورا متعددة ، تكشف عن بعض أوجه إخلال الوسيط المالي بالتزاماته، و التي نذكر من بينها :

1- إخلال الوسيط المالي بواجب النصح و المشورة

من بين التزامات الوسيط المالي واجب إسداء النصح و تقديم المشورة لزبائنه، ويشدد القانون البورصي على التزام الوسطاء باحاطة العملاء و الزبائن بمخاطر عمليات التداول ، و نصحهم بجميع الظروف الاقتصادية المحيطة بالسوق بشكل عام، و كذا تحذيرهم من تداعيات الاقدام على اجراء بعض العمليات التي تتعارض مع حالتهم المالية. و في حالة الاخلال بهذا الالتزام الجوهري ، فإنه خطأ عقدي موجب للمسؤولية متى توافرت باقي عناصرها، و تترتب مسؤولية الوسيط المالي

¹ محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع الانف الذكر، ص 149.

² انظر المادة 50 بند 2 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه و التي تنص : " يخضع الوسيط في عمليات البورصة اعوانه للالتزامات الاتية : ... - التصرف بكل امانة و نزاهة و احترافية لصالح الزبون، ...".

³ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، المرجع السابق الذكر ، ص 824.

⁴ اي طبقا للمادة 323 ق م ج.

⁵ نظرا لعدم وجود اجتهادات قضائية للقضاء الجزائري، سيتم التعرض لبعض التجارب المقارنة ، للقضاء الامريكي، الفرنسي ، والتونسي تحديدا.

إذا ثبت ان هذا الاخير لم يبذل العناية اللازمة في التحذير واسداء النصح وتقديم المشورة.

و يظهر اخلال الوسيط بواجب النصح و المشورة في حالتين رئيسيتين ، الحالة الاولى تتمثل في اغفال اسداء النصيحة التي كان يتعين توجيهها للعميل (اي الزبون) ، و الحالة الثانية تنجم عن اسداء النصيحة او المشورة التي لا تتناسب مع حالة العميل.¹

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بان إغفال وسيط التداول احاطة عميله بالمخاطر المتعلقة بالاستثمار في الأسواق الآجلة يشكل خطأ موجبا للمسؤولية²، كما قضت المحكمة ذاتها في حكم اخر بمسؤولية وسيط التداول (اي الوسيط المالي في البورصة) نتيجة تقديمه مشورة غير ملائمة لظروف عميله، مما ادى لشرائه أوراقا مالية عالية المخاطر فاقت قدرته على الوفاء بالتزاماته³، و كذلك قضت محكمة باريس بأن توجيه النصح من غير المتخصص ومن دون دراسة لظروف العميل المالية وأهدافه الاستثمارية ومدى قابليته لتحمل مخاطر السوق من شأنه أن يؤدي إلى انعقاد المسؤولية⁴.

كما قضت محكمة استئناف باريس بتوافر الخطأ العقدي الموجب لمسؤولية احدى شركات البورصة، لانها لم تتوجه بالاعلام و النصح لزوجين طاعنين في السن، اذ كان يتعين على القائمين على هذه الشركة مراعاة الحرص الشديد على ادارة اموال الزوجين، و هو ما لم يحدث، الامر الذي تسبب في الإضرار ، بشكل جلي ، بقيمة محفظة الارواق المالية الخاصة بهما، و قد اكدت المحكمة في حكمها انعقاد مسؤولية مقدم الخدمة (السمسار) ، حتى على الرغم من اعتراض الزوجين على الاخطار الوارد اليهما من الشركة بالعمليات التي اجريت، لان عدم الاعتراض لا يعني التنازل عن الحق في انتقاد أسلوب إدارة الأموال.⁵

2 - إخلال الوسيط المالي بالالتزام بالإعلام

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 153.

² . Cass. Com., 5 nov. 1991 : Bull. Bourse et produits financiers, 1993, p. 292, note F. PELTIER.

³ . Cass. Civ., 30 mai 2000 : JCP, éd. G., II, 10505, note F. NIZARD.

⁴ . CA Paris, 19 mars 1999 : D., 1999, IR, p. 150. انظر ايضا محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر ، ص 152.

⁵ . CA Paris, 11 janv. 2002 : Bull. Joly Bourse, 2002, p. 206, note L. RUET. : « Le seul fait pour une société de bourse de donner, sans instruction expresse, une orientation très spéculative à la gestion du portefeuille de ses clients non avertis et de surcroit agés, constitue une faute contractuelle. L'absence de protestation des clients à la réception des avis d'opération ne vaut pas renonciation à leur droit de critiquer la gestion ...La société de bourse n'étant pas dispensée de son obligation d'information et de conseil relative à des investissements a haut risque par l'absence de réaction de ses clients ».

تكتسي المعلومة أهمية بالغة في مجال التداول في البورصة ، و لهذا يتطلب التزام الوسيط المالي بالإعلام التعاقدى ان يحيط الزبون أولاً بأول بالمعلومات الضرورية المتصلة بالقواعد المعمول بها في البورصة ، فضلاً عن موافاته بأية معلومات جوهرية تتصل بالعمليات التي تلبي أهدافه الاستثمارية، وإعلامه بما تم التوصل اليه بشأن تنفيذ عقد تسيير حافظة الأموال المبرم بين الطرفين، و تقديم كشف عن ذلك.

و يظهر إخلال الوسيط المالي بالتزامه التعاقدى بالإعلام في مظهرين : الاول سلبي و الثاني ايجابي ، أما المظهر السلبي فيكون في حالة إخفاء المعلومات الجوهرية التي تفيد العملاء بشأن التعاملات التي تتم داخل البورصة، او عدم الإفصاح عن القواعد المعمول بها والمستجدات التي تطرأ على هذه القواعد، كما يظهر إخلال الوسيط في مظهره السلبي اذا لم يقم بإعلام عملائه بما تم تنفيذه لمصلحتهم من عمليات و بسائر الصعوبات التي يواجهها في تنفيذه لها، او عندما يمتنع عن تقديم كشف الحساب الدوري الذي يلزمه به التشريع المعمول به.¹ أما المظهر الايجابي للإخلال بواجب الإعلام فيتجسد في حال تقديم الوسيط لعملائه لبيانات او معلومات مضللة و غير صحيحة ، سواء تعمد تقديمها او قصر في بذل العناية الواجبة في ذلك.

و قد قرر القضاء الفرنسي بأن امتناع البنك بصفته وسيطاً في البورصة عن تقديم معلومات جوهرية لعميله حول قواعد المضاربة المعمول بها داخل البورصة و المستجدات التي طرأت على هذه القواعد ، يشكل خطأ موجبا للمسؤولية، فكان يتعين على هذا البنك الوسيط أن يحيط الزبون بالمخاطر التي يمكن ان يتعرض لها

هذا الأخير عند قيامه بالمضاربة داخل البورصة، و ذلك على ضوء المستجدات التي طرأت على القواعد المعمول بها²، كما قضي بمسؤولية شركة الوساطة المالية التي أخلت بالتزامها بالإعلام لما لم تبين لزبونها في مرحلة تالية على ابرام عقد فتح الحساب الفروق الجوهرية بين عقد ادارة محفظة الاوراق المالية و عقد ايداع هذه الاوراق لدى امين الحفظ.³

3 - عدم تنفيذ اوامر العملاء او التأخر في تنفيذها او تجاوز حدود هذه الأوامر

ان الوسطاء الماليين بصفقتهم وكلاء بعمولة فإنهم يلتزمون بتنفيذ أوامر زبائنهم و لا يتأخرون في ذلك ، و عليهم ان يلتزموا بحدود هذه الاوامر الصادرة اليهم ، سواء

¹. انظر المادة 33 من النظام الملغى رقم 03/16 المذكور أعلاه ، بنصها : " يجب على و ع ب ان يرسلوا لزبائنهم كشفا للحساب ، مرة في كل ثلاثة اشهر على الأقل وفي اجل اقل اذا تم الاتفاق على ذلك بين الطرفين." و هذه المادة لا يوجد ما يوازئها في النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه.

². CA Aix-en-provence, 9 mai 1972 : JCP, éd. G., 1974, II, 17900, note Ch. SCAPEL.

³. CA Paris, 28 fév. 1994, D. 1994, jur., p. 365, note C. DUCOULOUX-FAVARD.

من حيث الاوراق المالية المطروحة للتداول او من حيث سعرها او وقت تنفيذها ، فإذا خرج الوسطاء عن حدود وكالتهم ، اي حدود الاوامر فمن حق الزبون الا يتقيد باثار التصرفات التي تمت ، و هذا تطبيق للقواعد العامة للوكالة التي توجب على الوكيل ان يعمل في حدود وكالته و لا يتجاوزها¹.

و يكون الوسيط مسؤولا عقديا في الحالات التي يخالف فيها تعليمات زبونه المتعلقة بالسعر الاقصى المعين في الامر او بالبيع بثمن اقل من السعر الادني المبين في الامر كذلك ، كما يمكن ان يسال بسبب تفويته فرصة البيع او الشراء بثمن ممتاز بالنسبة لعميله ، اذا كان ذلك بسبب اهماله او تقصيره او السعر الادنى الذي يبينه له العميل (اي الزبون) ، في الامر الصادر له و هذا يدخل تحت طائلة التنفيذ السيء لامر البورصة ، غير انه توجد حالة اخرى تنتج عنها مسؤولية الوسيط عند عدم تنفيذه الامر تماما².

و تطبيقا لذلك ، فقد قرر القضاء الفرنسي بأن تنفيذ امر البيع الصادر عن العميل على نحو خاطيء من شأنه ان يقيم مسؤولية الوسيط المالي³، كما قضي بان تقاعس مقدم الخدمة لاكثر من ساعة و نصف ساعة عن تنفيذ أمر الشراء الصادر له عن الوسيط دون مبرر معقول يعد تقصيرا يرتب مسؤوليته⁴.

اما من تطبيقات هذه الصورة في القضاء التونسي ، فقد قضي بإقرار مسؤولية وسيط البورصة بسبب عدم تنفيذه تماما الأمر الصادر له من عميله ، بحيث تلقى هذا الوسيط أوامر تتعلق ببيع مجموعة من الأسهم بسعر لا يقل عن 18 دينار تونسي خلال حصة البورصة ليوم معين لكن ذلك الوسيط لم ينفذ الأوامر المذكورة لا في اليوم المعين و لا في الأيام الموالية له، رغم ان ثمن تلك الأسهم اتجه نحو الصعود و استقر في ذلك الاتجاه عدة حصص متوالية و ان قيمة الاسهم المعينة قد تدرجت حتى استقرت في مستوى 13 دينار تونسي، و قد اقرت محكمة صفاقس الابتدائية مسؤولية الوسيط بناءا على ثبوت كونه لم يطرح الاسهم تماما للبيع في

¹. انظر المادة 575 ق م ج.

². حفيظة مسعود، مسؤولية الوسيط في بورصة الأوراق المالية، مجلة القضاء و التشريع، عدد 8، اكتوبر 2002، ص 408.

³. Cass. Com., 12 juill 1971 : D. 1972, p. 153, note Ch. GAVALDA.

⁴. CA Paris, 27 oct. 1992, Bull. Joly Bourse, 1993, p. 45, note F. PELTIER. مشار اليه في مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 156.

السوق رغم ان سعر تداولها تجاوز في اليوم المعين من قبل الزبون الحد الأدنى المعين في أمر البورصة.¹

هذا و قد اشار نظام لجنة مراقبة البورصة رقم 03/97 في مادته 98 الى وجوب التزام شركة الوساطة المالية. بتنفيذ اوامر عملائها في الحدود الصادرة بها ، و لا يحوز لها ان تتجاوز هذه الحدود عند بيع او شراء الاوراق المالية ، و يحظر عليها تنفيذ العمليات باسعار او بكميات تتجاوز اوامر العملاء (اي الزبائن) بالزيادة او بالنقصان.²

4 - استغلال ثقة الزبائن لتحقيق مصالح شخصية

تتحقق هذه الصورة من خلال قيام سمسار البورصة بتداول الأوراق المالية بالبيع و الشراء نيابة عن العملاء و من دون علمهم، ليدخل الارباح الناتجة من هذه التصرفات في حسابه الخاص، او أن يشجع العملاء على ابرام تصرفات البيع و الشراء دون أن يكون لهم مصلحة من وراء ذلك³، و انما لمجرد الحصول على العمولة المقررة قانونا من خلال ابرام مثل هذه الصفقات، و يعد استغلال الوسيط ثقة عملائه خطأ موجبا للمسؤولية المدنية مرده الاخلال بالتزامه برعاية مصالح زبائنه.

و من بين القضايا التي تعرض لها القضاء الامريكي تحديدا بخصوص مسؤولية الوسيط نتيجة استغلال ثقة زبائنه ، قضية (SEC V – Charles Zandford) ،

التي ترجع وقائعها لسنة 1987 حينما قامت شركة نيويورك – فرع منهاتن للوساطة وإدارة محافظ الاوراق المالية ، بإقناع شخص يدعى (William Wood) بفتح حساب مشترك له و لابنته لديها بمبلغ اربمئة و تسعة عشر الف دولار، بحيث تتولى هذه الشركة ، بموجب توكيل خاص ، ادارة اموالهم من خلال بيع الاوراق المالية و شرائها لحسابهم و من دون موافقتهم. لكن بعد اجراء مراقبة و تفتيش من قبل الاتحاد الوطني لسماسرة الاوراق المالية (« The National ASD Association of Securities Dealers ») ، تم اكتشاف ان الوسيط العاملين بشركة السمسرة المسمى Charles Zandford قام بعمليات بيع و شراء لاوراق

¹ . حكمان صادران عن محكمة صفاقس الابتدائية ، قضية رقم 17926 و 17928 ، على التوالي مؤرخين في 3 مارس 1993 و 1 ماي 1993. مشار اليهما في مقال حفيظة مسعود ، المرجع السابق الذكر، ص ص 409 و 410.

² . انظر المادة 98 من النظام 03/97 المذكور اعلاه بقولها : " ...يجب على الوسيط في عمليات البورصة ان يتعجل في تقديم الأوامر للسوق، ...".

³ . تسمى هذه الحالة في الفقه و القضاء الامريكي Churning. انظر لمزيد من التفصيل مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 160.

مالية لحساب Woods خلال فترة وجيزة ، مع تحويل ارباح بعض العمليات لحسابه الخاص و ليس للحساب المشترك، مما يعني استغلال Zandford عملائه، و الذي حكم عليه بتعويض نتيجة خطاه العقدي المتمثل في استغلال ثقة زبائنه.¹

5 - إفشاء أسرار العملاء

إذا لم يحتفظ الوسيط المالي بأسرار عملائه، يتعرض للمسؤولية المدنية ، لانه مقيد بالتزام سلبي مؤداه الصمت و الامتناع عن افشاء اسرار و معلومات تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها ، أو غير مباشرة بمناسبة ممارسته لمهنته. و عليه، فسمسار البورصة الحائز لمعلومات سرية عليه الالتزام بالصمت و الكتمان ، لأنه يعلم أن الغير يمكنه الاستفادة من هذه المعلومات باجراء عمليات تداول بالبورصة.

و قد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الوسيط المالي الذي كشف ارسدة وحسابات احد عملائه مما اضر بهذا الاخير . كما قضى بانعقاد مسؤولية احد البنوك لافشائه اسرار احد زبائنه². و في المقابل قضى بعدم مسؤولية احدى شركات البورصة عن افشاء معلومات تتعلق بأحد عملائها بعدما تبين للمحكمة ان هذه المعلومات متاحة للعامة و سبق الاطلاع عليها مما ينفي عنها وصف السرية.³

ثانيا: الضرر والعلاقة السببية

متى ثبت إخلال الوسيط المالي لاحدى التزاماته ، و لحق بالزبون ضرر ، تنعقد المسؤولية المدنية العقدية بمجرد توافر العلاقة السببية بين الخطا العقدي و الضرر . ومنه ، فالضرر الذي يصيب الزبون يجب ان يكون ناشئا عن اخلال الوسيط باحدى التزاماته ، فتتوافر العلاقة السببية متى كان فعل الوسيط هو السبب المباشر في احداث الضرر. و لا يمكن دفع المسؤولية من قبل الوسيط الا من خلال نفي العلاقة السببية، أي باثبات ان الضرر قد وقع بسبب اجنبي لا يد للوسيط المالي فيه.

¹. لمزيد من التفصيل انظر مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع نفسه، ص 161.

². محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع نفسه، ص 163.

³. CA Paris, 26 mai 1977 : JCP, éd. G., 1978, II, 18789, note A. TUNC.

و ما دام ان الضرر ينظر اليه في الوقت الراهن على انه من اهم اركان المسؤولية المدنية ، و منها العقديية ، اذ قد يكتفى به في بعض الاحيان لاقرار التعويض دون ركن الخطا. وعرفه بعض الفقه على انه " الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة ذا قيمة مالية ام لم يكن "، و الضرر صورتان ، أما مادي او ادبي (I)¹، كما قد ياخذ صورة تفويت الفرصة (II).

1- الضرر المادي و الضرر الأدبي

فالضرر المادي يصيب الشخص في جسده او في مصلحة مالية ما (1)، أما الضرر الأدبي فهو كل ما يمس مصلحة مشروعة للشخص دون أن يسبب له خسائر مالية مباشرة (2).

1 - الضرر المادي

يظهر الضرر المادي الذي قد يلحق الزبون نتيجة خطأ الوسيط المالي نتيجة قرارات يتخذها هذا الأخير بناء على معلومات غير صحيحة او مضللة ، او نتيجة تصرف السمسار أيضا بمخاطرة عالية دون مراعاة المركز المالي للعميل و لا أهدافه الاستثمارية.

و التعويض عن الضرر المادي يكون إعمالا للقواعد العامة للمسؤولية ن أي على أساس ما لحق العميل (الزبون) المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب ، مع ضرورة توافر شروطه.²

اما فيما يخص تقدير التعويض عن الضرر المادي الناتج عن الإخلال بعقود تسيير حافظة أموال الزبائن في البورصة ، فإن بعض الفقه والقضاء الفرنسيين ، " يشيران الى وجوب مقارنة القاضي بين النتائج التي حققها الوسيط المسؤول مع تلك النتائج التي يمكن ان تتحقق فيما لو بذل هذا الأخير العناية الواجبة التي يبذلها غيره من الوسطاء في مثل ظروفه"³.

2 - الضرر الأدبي

¹ . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام، المرجع السابق الذكر، ص 932.

² . المادة 182 ق م ج

³ .CA. Paris., du 29 juin 1983, cité In A. SFYROERAS, La réparation du préjudice du client par le gestionnaire de portefeuille fautif, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2000, p. 22. : « ... pour calculer le montant des pertes résultant d'une mauvaise gestion, il convient de comparer les résultats obtenus par la société de gestion avec ceux obtenus si la gestion avait été celle d'un mandataire normalement diligent et compétent ... ».

فالضرر الأدبي ، لا يمس العميل في حق او مصلحة مالية له، و هذا على خلاف الضرر المادي ، و غنما يمس مصلحة غير مالية له ، تتمثل في الالم النفسي الذي يلحق بالعمل نتيجة المساس بالاعتبارات الادبية التي يحرص عليها.

و على غرار الضرر المادي ، يخضع الضرر الادبي لنفس القواعد العامة في تقديره ، اي ما لحق الزبون من خسارة و ما فاتته من كسب. و بالرجوع للقضاء الفرنسي ، قكما سبقت الاشارة اليه في قضية الزوجين الطاعنيين في السن قضت محكمة استئناف باريس في 11 جانفي 2002، بتعويض عن الضرر الادبي الذي اصابهما نتيجة الهموم النفسية التي نتجت عن اخلال الوسيط المالي برعاية مصالحهما و التصرف دون النظر بعين الاعتبار الى مركزهما المالي و اهدافهما الاستثمارية.¹

II- الضرر الناجم عن تفويت فرصة

يسلم الاتجاه الحديث للفقهاء والقضاء المقارنين بإمكانية المطالبة بالتعويض على أساس تفويت فرصة ، شريطة أن تكون هذه الفرصة قائمة و أن الأمل في الإفادة منها كان له ما يبرره، و يؤكد هذا الاتجاه أن تفويت فرصة من الفرص على الشخص ، يكون بالحيلولة دون مشاركته في أمر يتصل بكسب مادي او أدبي، ويعتبر ضررا محققا، و لو لم يكن الكسب مضمونا. و مفاد ذلك ن انه إذا كانت هناك فرصة أمام شخص لتحقيق كسب معين ، حتى و إن كانت هذه الفرصة مجرد أمل يسعى إلى تحقيقه، ثم حدثت عوائق جعلت تحقيق هذه الفرصة أمرا مستحيلا، فهذا يعد ضررا محققا يمكن التعويض عنه.²

و قد قضى القضاء الفرنسي بأحقية الزبون بالتعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة على أساس أن فوات فرصة الكسب يمثل ضررا محققا و يرتب

مسؤولية الوسيط المالي، ففي قرار لمحكمة استئناف باريس الفرنسية تقرر ترتيب مسؤولية عقدية للوسيط المالي اتجاه عميله بسبب انخفاض قيمة اصول المحفظة بأكثر من 20 بالمائة ، على الرغم من ان مؤشر CAC 40 سجل ارتفاعا مقداره 7 بالمائة، و اعتبرت المحكمة ان الوسيط أهمل في القيام بواجب متابعة حالة المحفظة و التطورات التي طرأت على السوق ، و من ثم لم يقدّر بتعديل الخطة الاستثمارية

¹ . CA Paris, du 11 janv. 2002, arrêt préc.

² . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 168.

التي كان قد وضعها بما يتناسب مع المستجدات، و هو بذلك يكزن قد فوت على زبونه فرصة تجنب الخسائر وتحقيق الربح.¹

اما في مصر ، فقد تعرضت هيئة التحكيم بالهيئة العامة لسوق المال في اكثر من مرة لمسالة تعويض الزبون عن الاضرار اللاحقة بسبب تفويت الفرصة، ففي حكم لها مؤرخ في 3 جانفي 1999 قضت هيئة التحكيم المصرية على احدى شركات الوساطة في تداول الاوراق المالية بتعويض عميلها، لانها فوتت عليه فرصة الكسب. و تتلخص وقائع هذه القضية في ان احد الاشخاص المستثمرين تعاقد بفتح حساب مع احدى شركات الوساطة المالية ، و اصدر امره لشراء اسهم مملوكة لعدة شركات، و قامت الشركة الوسيط بتنفيذ الامر ، لكن و دون مبرر مقبول ، احتفظت بهذه الاسهم لنفسها و لم تدعها في حساب العميل، كما لم تخطر به تنفيذ عملية الشراء من الاساس. و نتيجة لارتفاع اسعار هذه الاسهم في وقت لاحق سارعت الشركة ببيعها، و لما طالبها العميل بحقوقه على هذه الاسهم انكرت تكليفه لها بشرائها. و خلصت هيئة التحكيم الى ان شركة الوساطة اخلت بالتزامها بتنفيذ امر العميل بالشراء ،والى أحقية الزبون في الأسهم المشتراة، فألزمت الشركة برد هذه الأسهم، مع تعويض العميل عن فوات الفرصة نتيجة حرمانه من اسهمه طوال مدة احتجازها، و هو ما يمثل الفرق بين سعرها يوم ردها وأعلى سعر لها خلال مدة احتجازها، وقدر التعويض على أساس الفرق بين متوسط أعلى سعر و ادنى سعر للأسهم خلال مدة النزاع وسعر هذه الأسهم يوم تسليمها الى العميل مضروبا في عددها.²

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية التقصيرية للوسيط المالي في البورصة

و يسال الوسيط المالي ايضا ، بعيدا عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالزبون ، مسؤولية تقصيرية ، عندما يلحق به ضررا ، نتيجة الممارسات غير المشروعة التي يقترفها ضدهم داخل بورصة القيم المنقولة ، كبث الشائعات للتأثير على المتعاملين

¹ . CA Paris, 12 avr. 1996, J.C.P. éd. G., n 22705, note Ph. TOURNEAU. v . aussi, TGI Paris, 12 sept. 2006, Rev. Soc. , n 1, 2007, note J-J DAIGRE.

² . اذ جاء في حكم هيئة التحكيم المصرية انه : " ... على فرض ان الشركة المحكم ضدها قامت بتسليم الاسهم محل التداي فور شرائها لحسابه و من دون أي تأخير، فإنه طبقا للمجرى العادي للامور أنه لم يكن من المرجح قيام المحكم ببيع تلك الاسهم في الايام التي بلغت فيها اقصى سعر لها، فهناك ثمة احتمال ببيعها قبل حلول تلك الايام، كما انه قد يحتفظ بها العميل و يرفض بيعها في الايام التي بلغت فيه اقصى الاسعار املا منه في تحقيق المزيد من الارتفاع في الاسعار، بل انه قد يقوم ببيعها في اليوم الذي بلغت فيه ادنى سعر، كما انه قد يحتفظ بها بقصد الحصول على ارباحها و عدم بيعها طوال مدة النزاع، و بالتالي فاحتمال بيع الاسهم محل النزاع باعلى سعر او باقل سعر او عدم بيعها خلال فترة النزاع كلها احتمالات متساوية من حيث القوة و لا توجد من الظروف و الملابسات ما يرجح احداها، على الاخرى. إن احتمال البيع باعلى سعر هو احتمال غير محقق الا ان تفويت الفرصة على المحكم في ان يبيع اسهمه باسعار اعلى من اسعارها بعد تسليمها اليه هو امر محقق يستحق التعويض عنه". لكمزيد من التفصيلا انظر بخصوص حكم التحكيم لهيئة سوق المال المصرية لجلستها المؤرخة في 3 جانفي 1999 ، وهذا الحكم اشار اليه مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص ص 179 و 180.

بغرض رفع قيمة اسهم شركات معينة على حساب شركات اخرى منافسة، او حالات المضاربة غير المشروعة او التلاعب بالاسعار ، بهدف تزيف الاداء الطبيعي لاليات السوق اضرارا ببعض المتعاملين، فإذا كان الخطا المرتكب شخصا اثناء قيامه بعمله ، تترتب عليه مسؤولية تقصيرية شخصية¹، أما إذا ارتكب الخطا من لدن احد اعوانه العاملين لديه ، فتترتب عليه مسؤولية تقصيرية ، لكن على اساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.²

و بعيدا عن التمييز الذي يفرق بين المسؤولية التقصيرية للوسيط اذا ما كانت شخصية او مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ، يتعين تحديد متى يمكن ترتيب هذه المسؤولية التقصيرية ، مع العلم انه طيلة فترة نشاطه في البورصة يتعامل في اطار عقد وكالة بعمولة ، مما يجعله مسؤولا مسؤولية عقدية ، و في هذه الحالة تقتضي الدراسة تبيان الحد الفاصل بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية للوسيط المالي في البورصة ، فإذا تقرر ابطال عقد الوكالة (بالنسبة للعقد القابل للإبطال) بين هذا الاخير و الزبون او كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، فلا سبيل أمام الزبون المضروب سوى رفع دعوى المسؤولية التقصيرية. زيادة إلى انه في الفترة السابقة على إبرام العقد بين الوسيط والعميل، و كذا الفترة اللاحقة على انتهاء العلاقة التعاقدية و ترتيب جميع أثارها، لا يكون في استطاعة الزبون الرجوع على الوسيط على أساس المسؤولية العقدية، و هنا يجب عليه اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها.

و على غرار المسؤولية العقدية للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة، فقد تعرض القضاء المقارن (الفرنسي و المصري تحديدا) لبعض صور المسؤولية التقصيرية له، ومن أهمها إخلال الوسيط المالي بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام (أولا) ، و في إفشائه الأسرار التي سبق أن اطلع عليها بعد انتهاء العلاقة التعاقدية التي تربطه بالزبون (ثانيا).

أولا: إخلال الوسيط المالي بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام

لا تعتبر صورة إخلال الوسيط المالي بالتزامه قبل التعاقد بالإعلام إحدى حالات ترتيب المسؤولية التقصيرية له فحسب ، بل ، و طبقا للقواعد العامة فمن

¹ . طبقا للمادة 124 ق م ج

² . طبقا للمواد من 134 الى 137 ق م ج. انظر أيضا صالحة العمري، المقال السابق الذكر، ص 292.

شان الاخلال بهذا الالتزام الى امكانية طلب ابطال عقد الوساطة المالية المبرم بين الوسيط و زبونه تأسيسا على وقوع هذا الاخير في غلط جوهري متى اتصل به،

بان كان قد وقع فيه او كان على علم ب هاو من السهل عليه ان يتنبه له، كذلك يمكن ابطال هذا العقد للتدليس كعيب اخر من عيوب الارادة متى استطاع الزبون اثبات نية التظليل لدى الوسيط عند كتمانها او كذبه المرتبط بالاعلان عن الخدمة المقدمة، و يحق حينها مطالبة الزبون للسمسار المالي الذي تعامل معه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

و قد تواترت أحكام القضاء في كل من فرنسا² و مصر على اعتبار أن إخلال الوسيط المالي بالإعلام في مرحلة سابقة على تكوين العقد يترتب المسؤولية التقصيرية لهذا الأخير، و من ثمة فإن هذا الإخلال يترتب المسؤولية التقصيرية عند توافر أركانها، بأن يضر العميل من جراء هذا الاخلال و ينسب هذا الضرر الى خطأ الوسيط المالي ، ومنه يحق لهذا العميل المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة دفعه الى التعاقد من دون إعلامه بالبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد.

فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها³ بأنه : " لا تقوم المسؤولية العقدية في المدة السابقة على قيام العقد أو المدة اللاحقة لانتهاء العقد، فالمسؤولية عن قطع المفاوضات في وقت غير مناسب او التعسف في رفض التعاقد هي مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية."

و مع ذلك يلاحظ اتجاه بعض الآراء الفقهية للمناداة بالطبيعة العقدية للمسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلا أن هذه الآراء لا تجد قبولا أو تاييدا لدى غالبية الفقه المصري و الفرنسي الذي انتهى الى رفض هذا التكييف تأسيسا على حجج متعددة يأتي في مقدمتها انتفاء الدليل على قيام تعهد عقدي سابق في كل العقود.⁴

ثانيا : إفشاء السر المهني بعد انتهاء عقد الوساطة المالية

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 174.

² . Cass. Civ., 20 mars 1972, JCP., 1972, II, 17543.

³ . قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 9 فيفري 1968 ، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، ص 334. مشار إليه في مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 184.

⁴ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 185. بحيث ان هناك انقسام لدى الفقه و القضاء المقارنين حول مسألة تحديد الطبيعة العقدية او التقصيرية لمسؤولية الوسيط المالي بخصوص الإخلال بالالتزام بالإعلام في مرحلة سابقة لتكوين عقد الوساطة المالية في البورصة.

قد سبقت الإشارة إلى أن الفقه و القضاء المقارن قد انتهى إلى القول بالطبيعة العقدية لمسؤولية الوسيط المالي في البورصة بخصوص إفشائه لأسرار عملائه¹،

و هذا متى توافرت اركان هذه المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية، و تسليما بما خلص اليه الفقه و القضاء المقارن في هذا الصدد ، فليس هناك ما يمنع من اثاره الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الوسيط المالي عن إفشاء أسرار العملاء ، و ذلك في الحالات التي يتم الكشف عن هذه الأسرار، سواء في المرحلة السابقة على إبرام عقد تقديم الخدمة او في المرحلة اللاحقة على انتهاء هذه العلاقة التعاقدية.

فالمسؤولية التقصيرية للوسيط المالي يمكن ان تثار في حالة قيامه بإفشاء الأسرار التي يقدمها احد المستثمرين بالبورصة حول مركزه المالي او حساباته المصرفية او أهدافه الاستثمارية ، و ذلك خلال مرحلة التفاوض على إبرام عقد الوساطة المالية ، فإذا قام السمسار المالي في البورصة بعد فشل المفاوضات بإفشاء هذه الأسرار التي اطلع عليها أثناء التفاوض أو قام باستغلالها لحسابه الشخصي دون ترخيص من صاحب هذه الأسرار ، و يكون بذلك قد ارتكب خطأ موجبا لمسؤوليته التقصيرية متى توافرت أركانها.

و يتصور ايضا اثاره المسؤولية التقصيرية في حالة قيام الوسيط المالي بعد فشل المفاوضات بالتشهير بالمستثمر ، كأن يشيع بين الناس انه رفض التعاقد معه لاكتشافه في اثناء التفاوض امورا خطيرة تتعلق بمركزه المالي، اذ يعد التشهير في هذه الحالة خطأ تقصيرا يلزم السمسار في البورصة بتعويض المستثمر المشهر به عن الاضرار الادبية التي لحقت به من جراء ذلك.²

كما يحتمل ان قيام مسؤولية الوسيط المالي التقصيرية في الفترة التي تعقب انتهاء العلاقة التعاقدية بينه و بين احد عملائه، و يمكن أن يحدث هذا في حال إنهاء العميل (اي الزبون) لوكالته الخاصة لهذا الوسيط ليقوم بتوكيل وسيط آخر ، أو عندما تنتهي الوكالة بالطريق العادي اي بعد تصرف الوسيط في كل الأوراق المالية الموكلة له و المكونة لمحفظه العميل المالية ، فإذا قام السمسار هنا بكشف الأسرار التي أطلع عليها هذا العميل أثناء فترة إدارته للمحفظه المالية له، فإن هذا الأخير يحق له في هذه الحالة أن يرجع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية.³

¹ . انظر ما تم التعرض له بخصوص المسؤولية المدنية العقدية للوسيط المالي أعلاه.

² . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 186.

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع نفسه. وحسب هذا التوجه فإن الالتزام بعدم إفشاء الوسيط المالي لأسرار العملاء يستمر قائما حتى إذا انتهت العلاقة بين الوسيط المالي و العميل ، اذ لا حدود زمنية لحفظ أسرار العملاء ، ما دام لا يوجد نص قانوني او اتفاق يقضي بغير ذلك. إذ ينص اللانحة على ان جميع حسابات العملاء ... في البنوك ... تكون سرية و يظل هذا الحظر قائما حتى و لو انتهت العلاقة بين العميل و البنك لاي سبب من الاسباب".

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للوسيط المالي وفقا لآخلاقيات المهنة أو قواعد موضوعية

ظهر اتجاه حديث في الفقه و القضاء الفرنسيين تحديدا ، الذي تطور مع أوائل الثمانينات من القرن الماضي، ينتقد الطبيعة العقدية أو التقصيرية لمسؤولية المهنيين، ومن بينهم شركات الوساطة المالية و السمسرة، أو ما يعبر عنهم أيضا بوسطاء التداول ومديرو محافظ الأوراق المالية، و يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسؤولية الوسيط المالي هي في الأساس مسؤولية مهنية تتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية إلى عقدية أو تقصيرية ، و هي لا تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام يولده العقد أو الإخلال بالواجب العام بالتزام الحيطة و الحذر، وإنما تنشأ نتيجة الإخلال بالواجبات المهنية (الفرع الأول)، كما اتجه البعض للقول بأن أساس المسؤولية المدنية للوسيط المالي هي قواعد موضوعية و هي مسؤولية قائمة على تحمل التبعية¹، تستبعد عنصر الخطأ و تقوم فقط على عنصري الضرر والعلاقة السببية، و هي إذن مسؤولية موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المهنية للوسيط المالي في البورصة

يبرر أنصار هذا التوجه الى ان المسؤولية المهنية تنطلق من فكرة مفادها انها مسؤولية لا تخضع للقواعد التقليدية المتعارف عليها في المسؤولية المدنية بصورتها العقدية و التقصيرية، مما يتطلب تحديد معناها و الاختلاف الموجود بينها و بين المسؤولية المدنية التي تم تبيانها سابقا من جهة (أولا) ، ثم معرفة موقف الفقه و القضاء المقارن من تطبيق هذا النوع المستحدث من المسؤولية على نشاط الوسيط المالي في البورصة من جهة أخرى (ثانيا).

أولا : تعريف المسؤولية المهنية و تمييزها عن المسؤولية المدنية

في هذا الصدد يتعين التطرق بداية لمقصود المسؤولية المهنية (I) ثم للاختلاف الموجود بينها و بين المسؤولية المدنية (II).

I- تعريف المسؤولية المهنية

اول ما ظهر هذا النوع من المسؤولية ارتبط بمهنة الطب خصوصا ، و قد قرر القضاء الفرنسي تحديدا المسؤولية المهنية للأطباء ، ثم تبني الفقه المقارن هذا المفهوم ليتم تعميمه على مختلف المهن و الحرف ، و اساس ذلك ان الالتزامات

المهنية التي تنشأ نتيجة ممارسة المهن بوجه عام هي التزامات تتصل بالمصلحة العامة ، و من ثم يصير من غير المقبول ان يترك تحديدها لارادة المتعاقدين، بل

¹. محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، صفحات 186 و 187.

يلزم ان تبقى في اطار فكرة النظام العام. و لهذا ينتهي هذا الراي الى ان قواعد المسؤولية العقدية التي وضعت في الاساس لضمان تنفيذ الالتزامات الارادية تبدو غير كافية لتنفيذ الالتزامات غير المدرجة بالعقود و التي يفرضها القانون او تفرضها الأعراف و العادات المهنية.¹

و عليه فالمسؤولية المهنية هي مسؤولية تنشأ من الإخلال بالواجبات المهنية و لا تنشأ من الإخلال بالتزام يولده العقد أو من الإخلال بواجب الحيلة و الحذر. و السند في ذلك ان اصحاب المهن و الحرف و من بينهم الوسطاء الماليين في البورصة، لديهم التزامات مهنية كثيرة لا ترد في العقود، و لكن تجد مصدرها في نصوص القوانين و في مواثيق اخلاقيات المهنة ، و تترتي المسؤولية في حال الاخلال بها ، و من ثم فالاخلال باي من هذه الالتزامات يرتب مسؤولية من نوع آخر تتمتع بنوع من الاستقلال بالنسبة لنوعي المسؤولية المدنية اي العقدية و التقصيرية.²

II- الاختلاف الموجود بين المسؤولية المهنية و المسؤولية المدنية

من وجهة نظر مؤيدي المسؤولية المهنية للمهني او الحرفي ، ان هذا النوع من المسؤولية يتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية في العديد من الأمور ، من أهمها ، اولا مسألة تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية ، و ثانيا ما يتعلق باتفاقات تعديل المسؤولية سواء بالإعفاء او التخفيف منها.³

فمن ناحية أولى، يرى هذا الاتجاه المؤيد للمسؤولية المهنية أن تقدير الخطأ في المسؤولية العقدية يعتمد على معيار الشخص العادي ، وهو معيار موضوعي مجرد، يقوم على مقياس السلوك المألوف من الشخص العادي ، وفقا لمعيار رب الأسرة الحريص (bon père de famille)، بحيث يعد الخطأ العقدي قائما إذا امكن اثبات ان المدين بالتزام قد ارتكب اهمالا لم يكن ليرتكبه الشخص العادي في الظروف ذاتها، و كذلك الحال في المسؤولية التقصيرية حيث يتخذ المعيار الموضوعي اساسا لتقدير الخطأ، و لكن في المقابل لذلك فإن معيار الشخص العادي ، او الرجل المعتاد

كما يطلق عليه ، لا يمكن الاعتماد عليه في مجال المسؤولية المهنية عند تقدير خطأ المهني، بل يلزم تبني معيار المهني الحريص، بحيث يسأل عن كل تقصير في

¹ . محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهن الحرة و أثرها على مسؤولية المهني، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة القاهرة (فرع بني سويف)، السنة الخامسة عشر، يناير 2001، ص 20.

² . G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, 2 éd., L.G.D.J., 1989, n 244, p. 296.

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 179.

مسلكه لا يقع من مهني فطن في مستواه وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت به.

ومن ناحية ثانية، يرى مناصرو المسؤولية المهنية إلى أنه لا مجال على الإطلاق للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المهنية، إذ تبطل شروط الإعفاء أو التخفيف على اعتبار أن المحترف لديه من الخبرة في مجاله الاحترافي ما يسمح له بوضع شروط تعفيه من المسؤولية أو تخفف منها، وهذا يمثل تحايلا منه يؤدي إلى بطلان مثل هذه الشروط، وكل هذا خلافا لما عليه الحال في المسؤولية العقدية التي يجوز فيها الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، ما عدا ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم.

ثانياً: موقف الفقه و القضاء المقارن من تطبيق المسؤولية المهنية على نشاط الوسيط المالي في البورصة

بالرجوع إلى تطبيقات المسؤولية المهنية في مجال الوساطة المالية و تقديم خدمات الاستثمار في البورصة ، يلاحظ أن الفقه الفرنسي، الذي تدعمه العديد من أحكام القضاء ، يؤكد الطبيعة العقدية لمسؤولية الوسيط المالي في البورصة ، و مع ذلك فهناك اتجاه فقهي و قضائي ينتهي إلى القول أن المسؤولية بمفهومها التقليدي لا تتوافق مع خصوصية التزامات الوسيط المالي و مقدمي الخدمات في البورصة ، و من ثم يلزم النظر إلى مسؤوليته على أنها ذات طبيعة خاصة تختلف في أحكامها عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية من عقدية و تقصيرية.¹

و من خلال متابعة أحكام القضاء الفرنسي بخصوص تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن تقديم خدمات مالية في البورصة ، فهناك اختلاف و تذبذب في موقف القضاء ، فتارة يؤكد الطبيعة العقدية لمسؤولية الوسيط المالي بناء على القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، و تارة يقر بمسؤولية شركة البورصة الوسيط نتيجة إخلالها بالالتزام بالاعلام مع السكوت عن رد هذه المسؤولية إلى القواعد

العامة الواردة في شأن الطبيعة العقدية أو التقصيرية للمسؤولية، بينما في أحكام أخرى يؤكد القضاء الفرنسي عند الإخلال بالالتزام بالأمانة أو الاعلام أو بإساءة النصح و تقديم المشورة على المسؤولية المهنية للوسيط المالي أو مقدم خدمات

¹. R. HATTAB, De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement, Presses universitaires de Strasbourg, 2006, p. 272. : « Cette qualification classique de la responsabilité des prestataires de service d'investissement ne semble cependant pas correspondre à la réalité qui démontre sur ce point la spécificité de leur responsabilité. En effet, la jurisprudence révèle que la responsabilité des intermédiaires financiers est une responsabilité spécifique qui transcende la distinction traditionnelle des deux ordres de responsabilité ».

الاستثمار اتجاه عملائه، مع تأسيس المسؤولية على قواعد أخلاقيات المهنة والاعراف و العادات المهنية و نصوص موثيق الشرف المهني.¹

فحسب انصار الطبيعة المهنية لمسؤولية مقدم الخدمات و الوسطاء الماليين في البورصة فإن معيار الشخص العادي يتحول الى معيار الرجل المهني الحريص ، ومن ثم يعد الخطا قائما متى ثبت ان الوسيط المالي قد ارتكب انحرافا او تقصيرا او اهمالا لم يكن ليرتكبه مقدم خدمة او مهني في مجاله خريص يعمل في ذات السوق و في نفس التوقيت، و يحتكم هنا في تقدير المسؤولية لهذه الفئة من المهنيين الى قواعد اخلاقيات المهنة ، فيعتبرون ان الخروج على هذه القواعد بمنزلة خطأ مهني يمكن ان تؤسس عليه دعوى التعويض.²

و حسب جانب من الفقه العربي (المصري تحديدا) و بملاحظة ما تم تفصيله بخصوص المسؤولية المهنية للوسطاء الماليين و مقدمي الخدمات المالية في البورصة فإن خصائص هذا النوع المستحدث من المسؤولية " لا يعدو سوى ان يكون تعديلا و تطويعا لاحكام المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي بما يتوافق مع الصفة المهنية او الاحترافية لاحد اطراف العقد، كما ان وجود العقد في العلاقة بين الوسيط المالي كمتعاقد محترف و العميل امر لا يمكن انكاره في كل الفروض ، يستوي ان يتمثل ذلك في عقد فتح الحساب او عقد تقديم الاستشارات المالية او عقد ادارة محفظة الاوراق المالية او غيرها، و من ثم فإن الطبيعة العقدية ستظل هي الاساس الذي لا يمكن الاستغناء عنه في شان تحديد مسؤولية الوسيط المالي اتجاه عملائه ، و من أجل حماية حقوق المستثمرين بالبورصة".³

و يؤسس هذا الجانب رده على وجهين ، اما الوجه الاول ان الاساس التي تقوم عليه المسؤولية المهنية هي نصوص و موثيق الشرف المهني و اخلاقيات المهنة ، تضمنه القانون المدني لما نص بخصوص اثار العقد في القواعد العامة " انه لا يقتصر

العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام"⁴. ومنه ، و من خلال هذا النص فإن التزامات الوسيط المالي الواردة في الاعراف المهنية و أخلاقيات الشرف تندرج ضمن الالتزامات العقدية و لا تخرج عنها. و الوجه الثاني ، أن القول ببطلان

¹ . CA Montpellier, 12 nov. 1998, Banque et droit, 1998, n 66, p. 28, comm. H. VAUPLANE ; CA Versailles, 22 ch, sect. A, 21 sept. 1999, Bull. July Bourse, 2000, p. 51, note L. RUET.

اجتهادات تمت الإشارة إليها في مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 180.

² . Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, Droit des marchés financiers, Economica, 2001, p. 337. : « L'homme avisé est remplacé le bon prestataire de services d'investissement dont la faute est appréciée par comparaison au comportement d'autres professionnels, de même catégorie, agissant sur le même marché, pendant la même période. ».

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 182.

⁴ . انظر المادة 107 فقرة 2 ق م ج .

شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المهنية و الذي تختلف فيه عن المسؤولية العقدية ، مردود عليه ، كون انه حتى في المسؤولية العقدية لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم.

و منه ، فواقع الأمر ان المسؤولية المهنية ما هي الا تشديد لاحكام المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي ، و في ظل وجود عقود نموذجية لتقديم خدمات الوساطة المالية في البورصة ، فغنها تتضمن شروطا عامة مطبوعة تحرص هيئات سوق المال على فرضها في العلاقة بين شركات السمسرة كوسطاء و عملائهم ن و يتم الحرص على تعديلها باستمرار لتتواءم مع مستجدات السوق، بحيث تتحول الالتزامات المهنية المنصوص عليها في التشريع البورصي او غيرها من موثائق اخلاقيات المهنة الى بنود تعاقدية يحترمها الاطراف، و من ثم تبقى المسؤولية العقدية هي الاساس في حال رجوع العميل على الوسيط المالي.¹

الفرع الثاني : المسؤولية الموضوعية للوسيط المالي في البورصة

إذا كانت المسؤولية المهنية تتطلب، على غرار المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة و مفهومها التقليدي تتطلب ان يثبت الزبون خطأ الوسيط المالي حتى يتمكن من الحصول على التعويض ، هذا إضافة لركني الضرر والعلاقة السببية ، فإن هناك أضرارا مادية تلحق بالمستثمرين في البورصة ، يصعب عليهم إثبات خطأ الوسطاء الماليين المتعاقد معهم بشأنها ، مما قد يؤدي إلى ضياع حقهم في التعويض عن هذه الأضرار اللاحقة بهم ، الأمر الذي يستدعي البحث في قواعد المسؤولية الموضوعية كمحاولة لعلاج أوجه قصور المسؤولية المدنية سواء المهنية او بمفهومها التقليدي ، و هذا في الأحوال التي يتعذر فيها على المضرور إثبات الخطأ.

و منه، فالتعرض للمسؤولية الموضوعية يتطلب تحديد مفهومها و مجالات تطبيقها (أولا)، و مدى إمكانية الاستعانة بقواعدها في مجال الوساطة المالية في البورصة (ثانيا).

أولا : مفهوم المسؤولية الموضوعية و مجالات تطبيقها

و هنا يتعين بداية تعريف المسؤولية الموضوعية (I) ، ثم التعرّيج على بعض مجالات تطبيقها (II).

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 185.

أ - تعريف المسؤولية الموضوعية

تقوم المسؤولية الموضوعية على فكرة مفادها التحول من المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض أو الخطأ واجب الإثبات إلى المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ، وبالتالي فهذه المسؤولية تهدم عنصر الخطأ ، و تستوجب توافر شرطين هما الضرر و العلاقة السببية. فالمسؤولية الموضوعية تهدف الى تعويض المضرور عما اصابه من أضرار دون النظر للفعل الذي أنتج هذه الاضرار. و تم تأسيس هذا النوع من المسؤولية على نظرية " تحمل تبعة المخاطر" ، و التي مفادها ان من يباشر نشاطا فعليه ان يتحمل نتيجته، او من ستفد من شيء فعليه ان يتحمل مخاطره، حتى و لو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما، و نظرية تحمل تبعة المخاطر تقوم على اعتبارين ، الاول سلبي يتمثل في استبعاد ربط التعويض بفكرة الخطأ ، و الثاني ايجابي يتمثل في استبدال فكرة الخطر بالخطأ.¹

ب - مجالات تطبيق المسؤولية الموضوعية

من ابرز كمجالات اعمال قواعد المسؤولية الموضوعية المضار الناشئة عن التلوث البيئي ، حيث ان اثبات الخطأ في موضوع معقد كالتلوث البيئي يصعب المضرور من خلاله اثبات خطأ الفاعل المتسبب في هذا التلوث ، كالأضرار الناتجة عن استعمال الطاقة النووية او غيرها من المواد المشعة.

لكن اعمال قواعد المسؤولية الموضوعية لم يتوقف عند المنازعات الناشئة عن اضرار التلوث البيئي، بل امتدت لتشمل مختلف اوجه النشاط الانساني ، و نظرا لدور الفقه و القضاء في المناداة لضرورة توسيع مجال اعمال قواعد هذه المسؤولية ، فإن التشريعات الوطنية اتجهت تدريجيا لاقرار المسؤولية الموضوعية ، و من بينها التشريع الجزائري ، حيث بعد تعديل القانون المدني في الشق المتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، او ما يصطلح عليه المسؤولية عن الفعل الضار ، اصبح التركيز على الضرر الناتج و ليس الفعل المؤدي اليه او وصف الفاعل و ارادته.²

و ينادي بعض الفقه (العربي تحديدا) لضرورة الاستعانة بقواعد المسؤولية الموضوعية لمعالجة اوجه النقص و القصور في المسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي ، بخصوص مسؤولية الوسيط المالي في البورصة ، تماشيا مع توجه القضاء (المصري تحديدا) الذي اقر في قضية فصلت فيها محكمة النقض المصرية بشأن مسؤولية بنك عن الاضرار التي لحقت باحد العملاء نتيجة صرف شيك متقن

¹ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص187.

² . فالمادة 124 ق م ج بعد تعديلها بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المعدل و المتمم للامر 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 2005، العدد 44، ص 17.

التزوير من حسابه، فقررت المحكمة مسؤولية البنك على ركن الضرر فقط ، في حين لم تلتفت لركن الخطأ.¹

ثانيا: تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية في مجال الوساطة المالية في البورصة

كما سبق شرحه فالمسؤولية الموضوعية تقوم على قاعدة " الغرم بالغنم " أي أن من يستفد من شيء فعليه ان يتحمل مخاطره ، و ابرز مجال يمكن ان تطبق بشأنه قواعد المسؤولية الموضوعية هو الالتزام بضمان سلامة العملية المبرمة من الوسيط المالي²، فبموجب هذا الالتزام يضمن القانون للعميل بائع الورقة المالية الحصول على ثمنها من الوسيط المالي ، و ما دام ان هذا الاخير يلتزم بتسليم الورقة المالية سليمة للعميل خالية من أي عيب ، بالتالي يقع على عاتق الوسيط في الحالة العكسية أي في حالة عدم ضمان سلامة العملية تسليم أوراق بديلة للأوراق المعيبة او تعويضه اذا تبين عدم سلامة العملية.

و بالتالي ، فإعمال قواعد المسؤولية الموضوعية يمكن ان يظهر في الالتزام بضمان سلامة عملية التداول ، و ذلك لمعالجة اوجه القصور في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، لان الالتزام بضمان سلامة العملية اذا نظر اليه على انه التزام ببذل عناية ، فمعاته ان مسؤولية الوسيط المالي لا تقوم الا اذا اثبت العميل الضرر صدور خطأ من جانب هذا الوسيط ، و هو امر قد يتعذر بلوغه، و اذا فشل العميل في اثبات صدور هذا الخطأ كان الوسيط المالي في منأى عن المسؤولية. واما اذا تم النظر الى الالتزام بضمان سلامة العملية على انه التزام بنتيجة، فيمكن هنا اعمال قواعد المسؤولية الموضوعية.³

و بناء على ما تقدم ، يمكن القول بإمكان تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على مجالات الاستثمار في البورصة ، لان مبررات هذه المسؤولية متوافرة وتنطبق على الوسيط المالي في البورصة ، بحكم انه متعاقد محترف فيتعين عليه تحري الحرص و توخي الحذر عند ممارسة نشاطه ، و لبث الثقة في المستثمرين المدخرين في البورصة ، حتى يقبلوا على التعامل في الاوراق المالية، مع الاخذ بعين الاعتبار حرص التشريعات البورصية على اقامة نوع من التوازن في العلاقات باقرار نظام التأمين الاجباري على مسؤولية الوسيط المالي ، لتحول دون العزوف عن ممارسة نشاط الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة خوفا من المسؤولية المشددة.⁴

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية للوسيط المالي في البورصة

¹ . نقض مدني محكمة النقض المصرية ، قرار مؤرخ في 11 جانفي 1966 ، مشار إليه في مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص192.

² . انظر ماسبق شرحه في مقال محمد سامي عبد الصادق، القسم الأول، المرجع السابق الذكر، ص 131.

³ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص193.

⁴ . محمد سامي عبد الصادق، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص194.

بالإضافة الى المسؤولية المدنية للوسطاء في عمليا البورصة ، يمكن ان تتعرض هذه الفئة من المهنيين للمسؤوليتين الجزائية و التأديبية ، اما المسؤولية الجزائية فانهم يسألون جزائيا اذا ما ارتكبوا افعالا مجرمة قانونا، و ذلك حماية لاستقرار البورصة و لمصالح المستثمرين المتعاملين فيها كونها ويلة من وسائل التنمية الاقتصادية للدولة، في حين ان المسؤولية التأديبية فتنشؤ عن الاخلال بالالتزامات العامة و المهنية التي سبق التعرض لها المنصوص عليها في النصوص القانونية و التنظيمية التي تؤطر نشاطاتهم، مما يشكل اخلالا بواجبات و اخلاقيات مهنة الوساطة المالية ، و على هذا الاساس، سيتم تفصيل احكام المسؤولية الجزائية للوسطاء في عمليات البورصة (المطلب الاول) ، ثم التطرق لقواعد المسؤولية التأديبية لهم (المطلب الثاني).

المطلب الاول : المسؤولية الجزائية للوسيط في عمليات البورصة

من المعلوم ان المشرع الجزائري ، على غرار باقي التشريعات المقارنة الاخرى ، كرس عدة احكام قانونية تجرم الافعال التي يرتكبها الوسطاء في عمليات البورصة . و هذه الافعال المجرمة تجد مصدرها في فروع قوانين مختلفة و متفرقة منها الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، في القانون الضريبي ، قانون السجل التجاري قانون النقد و القرض ، و القانون التجاري خاصة الاحكام المتعلقة بالمخالفات المرتكبة في اطار الشركات التجارية، اضافة الى القانون البورصي.

و ما يجب التاكيد عليه، ان البحث في المسؤولية الجزائية للوسيط المالي في هذا الصدد ، سوف لن يتطرق الى جميع القواعد و الاحكام الجزائية الواردة في صلب هذه المصادر، رغم امكانية تطبيقها على الوسيط في البورصة، و انما سيم الاكتفاء فقط بالاحكام التي تضمنتها هذه المصادر و التي من شأنها ان تبرز خطورة و خصوصية الافعال غير المشروعة التي من الممكن ان تصدر عن الوسيط بالبورصة اثناء مباشرته لنشاطاته في البورصة، مما يجعل من الضروري استبعاد التطرق الى المسؤولية الجزائية للوسيط بالبورصة بصفته تاجرا بشكل عام. ومنه يستبعد الخوض في مسؤوليته الجزائية كمؤسس، او كمسير لشركات المساهمة ، او مسؤوليته في حالة الافلاس.¹

¹ . فعمليا الوسطاء في البورصة اعضاء في هيئة شركة تسيير بورصة القيم المنقولة SGBV و كذلك شركة الجزائر للمقاصة وهما تاخذان شكل شركة مساهمة.

من هذا المنطلق فالإطار العام للدراسة بالنسبة للمسؤولية الجزائية للوسيط المالي يشمل فقط الأفعال المرتكبة من قبل هذا الأخير المرتبطة بنشاطاته المتعلقة بالمعاملات الواقعة على الأوراق المالية في البورصة أي الأفعال المرتبطة بممارسة مهنته كوسيط أو بمناسبتها ، سواء في المرحلة التي تسبق عملية الشروع في الاستثمار في الأوراق المالية أي مرحلة ما قبل البدء في الاستثمار و مزاوله النشاط¹ . او المرحلة التي تليها و هي اثناء مزاوله هذه النشاطات المتعلقة بالاستثمار في البورصة او حتى بعد الانتهاء منها.

لذلك فالمعيار الأساسي الذي من خلاله سيتم دراسة المسؤولية الجزائية للوسيط المالي في هذا الشق هو معيار شخصي محوره " الزبون " (او الزبائن) الذي يريد الاستثمار في اوراقه المالية بالبورصة ، كون ان كل حديث عن الأوراق المالية وعن المعاملات الواقعة عليها ، هو في نهاية الامر حديث عن الزبون المدخر لامواله بشكل خاص، لا سيما و ان الوسيط في اطار وظائفه في البورصة تربطه علاقة مع مجموعة من الزبائن و العملاء ، هي علاقة اصلية و مباشرة و لا تنحصر في مجرد اتمام الوسيط للمعاملات الواقعة على الأوراق المالية لحساب زبائنه داخل البورصة، في اطار الوكالة بعمولة، التي يمكن ان تجمع بينهما، و إنما تتجاوز العلاقة هذا المجال لتنشأ بينهما علاقات من نوع اخر خارج البورصة – لكنها ترتبط بالأوراق المالية اساسا- و التي لا تفترض وجود أي عقد لقيامها، بل اقصى ما تتطلبه هو صدور فعل او بعض الأفعال المادية عن الوسيط في البورصة تؤثر على الوضعية القانونية للزبون في الأوراق المالية المستثمرة من قبل هذا الأخير.

وعلى هذا الاساس، سيتم تقسيم هذا المطلب الى شقين ، الشق الاول يتعلق بالمسؤولية الجزائية للوسيط المالي قبل البدء في الاستثمار من قبل الزبون (الفرع الاول) ، و في الشق الثاني المسؤولية الجزائية لهذا الوسيط اثناء الاستثمار في الأوراق المالية للزبون (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للوسيط المالي قبل بدء الزبون في الاستثمار

ان المسؤولية الجزائية للوسيط المالي في هذه المرحلة تتسم بالطابع الوقائي ، لفرض الحماية لصالح الزبون المدخر لامواله ، من خلال سن واجبات على الوسيط المالي ، حتى في فترة سابقة على التعاقد الفعلي بين الطرفين ، و هي مرحلة قبل البدء في الاستثمار بينهما ، و بالتالي فالحماية لا تشمل الزبون المتعامل مع الوسيط فقط بل تشمل كل العملية الاستثمارية بما فيها الأوراق المالية المراد التداول بشأنها

¹ . اي ان الوسيط قد حصل على اعتماد مزاوله النشاط او النشاطات المسموح له بها بموجب قرار من لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها.

في البورصة ، لذلك تعكف مختلف التشريعات في مجال النشاط في البورصة ، لوضع نصوص قانونية اكثر صرامة لصد الوسطاء المحترفين من اتيان سلوكات التي من شأنها ان تخل ، و منذ مرحلة ما قبل انخراط الزبون المدخر بشكل فعلي في عملية الاستثمار في البورصة، ليتمكن هذا الزبون المحتمل من اتخاذ قرار صائب مبني على بيانات و معلومات صحيحة دون تاثير من الوسيط باستعمال وسائل مضللة ، و في اطار الشفافية التي يتطلبها التعامل في البورصة، و من اكثر الافعال التي عني المشرع بردعها تلك التي تمس بواجب الاعلام المفروض على الوسيط المالي و تتضمن اساسا في جنحة اصدار اوراق مالية دون احترام نشرة الاصدار (اولا) ، و هناك افعال تمس بواجب الاستقامة ، و تشمل تحديدا افعال مرتبطة بنشاط السعي المصفاقي ، و بصحة الاوراق المالية المرد تداولها (ثانيا).

أولا : المسؤولية الجزائية للوسيط المالي و الإخلال بالالتزام بالإعلام

يقصد بواجب الاعلام في هذا السياق، التزام الوسيط المالي باحترام جميع الاجراءات الشكلية التي يتطلبها المشرع من اجل احاطة الزبون المحتمل علما ومنذ فترة ما قبل انخراطه بصورة فعلية في عملية الاستثمار بكل المعطيات والمعلومات المتعلقة بوضعية الشركة واقعا و افقا ، و بجميع ما يرتبط بالورقة او الارقاق المالية المصدرة من طرفها، ليقوم بناءا على ذلك باتخاذ قراره بالادخار وهو عارف بجميع ما له و ما عليه اتجاه هذه الشركة التي سيصبح بعد تجسيده لقراره بالاستثمار ، اما ان يصبح احد المساهمين فيها او احد المقرضين لها و الذي يعنيه في هذا الصدد هو معرفة حقيقة قدراتها المالية و الاقتصادية¹.

و تعتبر اهم شكلية تدرج في اطار واجب الوسيط في اعلام الزبون المدخر في مرحلة ما قبل اتخاذه لقراره بالادخار ، و التي اقر المشرع الجزائري لفرض احترامها حماية جزائية يمكن على اساسها تتبع الوسيط المالي جزائيا في حالة الإخلال بها ، هي شكلية " المذكرة الاعلامية "² و التي عرفتها المادة 3 من النظام رقم 02/96 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، المتعلق ببالاعلام الواجب نشره من قبل الشركات و الهيئات التي تلجا علانية الى الادخار عند اصدارها قيما منقولة بقولها : " على كل شركة او مؤسسة عمومية تقوم باصدار قيم منقولة باللجوء العلني الى الادخار، وضع مذكرة ترمي الى اعلام الجمهور .تتضمن هذه المذكرة العناصر الاعلامية التي من شأنها ان تمكن المستثمر من اتخاذه قراره عن دراية.

¹ . حفيظة مسعود، المقال السابق الذكر، ص 421.

² . هذا و قد نص القانون التونسي على هذه المخالفة تحت تسمية " مخالفة نشرة الإصدار " في القانون المؤرخ في 14 نوفمبر 1994. لمزيد من التفصيل راجع محمد عثمان، المسؤولية الجزائية للوسيط بالبورصة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تونس 3 ، السنة الجامعية 1999-2000، ص 14 و ما بعدها.

علاوة على العناصر الاجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري¹، تتضمن المذكرة الاعلامية معلومات عن : - تقديم مصدر القيم المنقولة و تنظيمه، - وضعيته المالية - تطور نشاطه ، - موضوع العملية المزمع انجازها و خصائصها - تؤرخ هذه المذكرة و يوقع عليها الممثل الشرعي للمصدر " ، كما نصت المادة 12 من ذات النظام رقم 02/96 المذكور اعلاه انه : "على الوسطاء الماليين المكلفين بجمع الاككتابات ان يسهروا على ان تكون المذكرة الاعلامية و البيان قد حازتا التاثير من اللجنة ووضعتا تحت تصرف الجمهور حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 11 اعلاه".²

و بالرجوع للمادة 19 من النظام رقم 02/96 المذكور اعلاه بنصها : " بدون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ، يمكن للجنة ان تامر بتوقيف عمليات التوظيف في الحالات التالية : ... " ، يفهم ان مشرعا احال بشأن مخالفة اصدار اوراق مالية دون احترام اجراء المذكرة الاعلامية و اجراءات الاككتاب المنصوص عليها قانونا، الى الاحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري في هذا الصدد ، و يتعلق الامر باحكام الفصل الثاني من المخالفات المرتكبة بخصوص شركات المساهمة ، وبالتحديد المخالفات المتعلقة بتاسيس شركات المساهمة.³

و عليه ، ومن خلال المادة 807 بند 1 و 2 يعاقب على مخالفة اجراءات الاككتاب المنصوص عليها في القانون التجاري ، و في المرسوم التنفيذي رقم 438/95 و النظام 02/96 المذكورين اعلاه ، و التي نصت : " يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 20000 دج الى 200000 دج او باحدى هاتين العقوبتين فقط : 1 - الاشخاص الذين اكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاككتاب و الدفوعات ، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بانها صورية او اعلنوا بان الاموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت او قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اككتابات صورية او بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

¹ . يتعلق الامر بالمواد 595 فقرة 2، 597 ، 600 ف 1، 608، 703، 704، 715 مكرر 20، 715 مكرر 38، 715 مكرر 47، 715 مكرر 49، 715 مكرر 74 ف 2، 715 مكرر 86، 715 مكرر 89، 715 مكرر 105 ، 715 مكرر 128، 797 ق ت ج ، اضافة لاحكام المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 1995، العدد 80، ص 3.

² . اذ تنص المادة 11 من النظام رقم 02/96 المؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالاعلام الواجب نشره من قبل الشركات والهيئات التي تلجأ علانية الى الادخار عند اصدارها قيما منقولة: " توضع المذكرة الاعلامية و البيان تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة و لدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف".

³ . انظر المواد 806، 807 ق ت ج.

1- الاشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق اخفاء اكتتابات او دفعوعات غير موجودة او وقائع اخرى مزورة للحصول او محاولة الحصول على اكتتابات او دفعوعات ...".

مما يتطلب تحديد الركن المادي (I) و الركن المعنوي لهذه المخالفة (II).

I -الركن المادي للمخالفة

يتمثل الركن المادي اصدار اوراق مالية دون احترام اجراء المذكرة الاعلامية واجراءات الاكتتاب المنصوص عليه في المادة 807 بند 1 و 2 من القانون التجاري بالاحالة من المادة 19 من النظام 02/96 المذكور اعلاه في صورتين :

الصورة الاولى : ادراج بيانات صورية في الاكتتاب¹ المتضمن في تصريح توثيقي من قبل الوسطاء الماليين ، باعتبار انهم ملزمين بذلك بموجب المواد 12 ، 15 ، و 16² من النظام رقم 02/96 المذكور اعلاه. و الصورية تشمل البيانات المدرجة خاصة المتعلقة بتسديد الاموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة .

الصورة الثانية : اخفاء اكتتابات صورية و الابلاغ بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

و يخضع الوسطاء في عمليات البورصة للعقوبات المقررة بموجب المادة 807 بند 1 و 2 من القانون التجاري ، كون ان المشرع استعمل كلمة " الاشخاص " دون ان يحدد من هم الاشخاص المعنيين بالمتابعة كما فعل بالنسبة للمادة 806 من القانون التجاري المذكورة اعلاه³، اين قام بحصر الاشخاص الخاضعين للعقوبة و هم مؤسسو شركات المساهمة، رئيسها و القائمون بادارته و مصدرو الاسهم "، مما يفهم ان النص العقابي الوارد في المادة 807 اعلاه يطبق على الوسطاء في عمليات البورصة.

II -الركن المعنوي للمخالفة

¹ . قد عرف المشرع الجزائري الاكتتاب في النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه في المادة 2 منه بند 6 بنصها : " الاكتتاب المضمون يتمثل في الاكتتاب و الشراء مباشرة من عند المصدر او من عند المتنازل للقيم المنقولة".

² . اذ نصت المادة 15 من النظام 02/96 المذكور اعلاه : " في اطار اعلام الجمهور يجب ان يكون كل عرض للوقائع كاملا واضحا و مطابقا للواقع" كما نصت المادة 16 : " يجب ان تقدم البيانات المالية المرافقة للمذكرة الاعلامية معلومات دقيقة على الوضعية المالية و المحاسبية للمؤسسة و بصفة خاصة على هيكلها و مردوديتها في مجال التمويل ...".

³ . اذ نصت المادة 80 ق ت ج : " يعاقب بغرامة من 20000 دج الى 200000 دج مؤسسو شركات المساهمة و رئيسها و القائمون بادارتها او الذين اصدروا الاسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري او في اي وقت كان اذا حصل على القيد بطريق الغش او دون اتمام اجراءات تاسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

قد اشترط المشرع صراحة بخصوص مخالفة اجراءات الاكتتاب الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي ، بنصه " عمدا"، مما يجعلها من الجرائم العمدية ، و بالتالي لا يكفي توافر الركن المادي لوحده في هذه الجريمة المتمثل في " الصورية " و انما يتعين اثبات القصد الجنائي العامن باثبات علم الوسيط المالي بالوقائع و العناصر المكونة لهذه الجريمة ، و توجه ارادته نحو تحقيق النتيجة الاجرامية الاثمة المترتبة عنها.

و السؤال الذي يطرح بعد توافر الركنين المادي و المعنوي ، هو هل يمكن متابعة الوسيط الشخص المعنوي جزائيا ، على اعتبار ان المشرع الجزائري اشترط ان يكون الوسيط وجوبا شخصا معنويا ؟

من خلال ملاحظة صياغة المادة 806 من القانون التجاري و التي حددت الاشخاص المتابعين بها و هم كلهم اشخاص طبيعيين و يتعلق الامر بالمؤسسين والمسيرين من رئيس مجلس الادارة و القائمين بالادرة و المصدرين، و مقارنتها مع المادة 807 من ذات القانون التي نصت على " الاشخاص" دون تحديد فيما اذا

تعلق بالاشخاص الطبيعيين او المعنويين او ممثليهم ، فإن لفظ " الاشخاص " يشمل الاشخاص الطبيعية و المعنوية. لكن بالرجوع لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات¹ ، وان كانت تجيز اخضاع الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية ، الا انها تشترط وفقا لمبدأ التخصص ان ينص القانون على ذلك بنصها : " ... عندما ينص القانون على ذلك" ، و عليه و امام احالة المادة 19 من النظام 03/96 المذكور الاله الى تطبيق المادة 807 صراحة ، فإن الوسطاء الاشخاص المعنوية يخضعون لحكم المادة 807 من القانون التجاري ، خاصة و ان الوسيط المالي في التشريع الجزائري لا يمكن ان يكون شخصا طبيعيا كما سبقت الاشارة اليه.

يبقى فقط بالنسبة للعقوبات المقررة ، فإن الوسيط الشخص المعنوي يخضع للعقوبة المالية فقط ، أي الغرامة المالية فطبيعته القانونية تمنع من خضوعه للعقوبة السالبة للحرية ، و مادام ان نص المادة 51 مكرر فقرة من قانون العقوبات لا

¹. تنص المادة 51 مكرر ق ع ج : " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او كشريك في نفس الافعال"

تستبعد متبعة ممثل الشخص المعنوي جزائيا كفاعل اصلي او شريك فإن العقوبة السالبة للحرية تفرض على ممثلي الوسيط الشخص المعنوي ، إذا ثبتت ادانتهم.

ثانيا : المسؤولية الجزائية للوسيط المالي و الإخلال بواجب الاستقامة

سبق التنويه على ان من بين التزامات الوسيط المالي الالتزام بالاستقامة والنزاهة ، الذي يستمد اساسه من مبدأ حسن النية ، و لا يقتصر واجب الاستقامة على مرحلة تنفيذ العلاقة التعاقدية بين الوسيط المالي و الزبون كما يرى البعض¹، بل يمتد حتى الى المراحل التي تسبق البدء في التنفيذ و منها مرحلة تكوين العقد بين الوسيط المالي و الزبون ، ففي هذه الفترة بالذات يكون الوسيط المالي المحترف محمولا على ان يحترم واجب النزاهة تجاه الزبون المدخر للاوراق المالية، و ذلك من خلال تجنبه القيام باي فعل قد ينطوي على تغرير او غش من شأنه ان يؤدي الى التأثير على الزبون المحتمل عند اتخاذ لقراره باستثمار امواله.

و نظرا لتوسع مجال المساحة التي اصبح من الممكن في اطارها للوسيط في البورصة ان يخل بواجب الاستقامة ، توجب تجريم بعض الافعال التي قد يرتكبها هذا الاخير خاصة في مرحلة التحضير للتعاقد و تكوين عقد الوساطة المالية.

فمن بين النشاطات التي قد يخرق فيها الوسيط المالي واجب الاستقامة و النزاهة ، نشاط السعي المصفاي و الذي " يعتبر نشاطا يقوم به الشخص الذي يتردد بصفة معتادة على مقر اقامة الافراد او على مواقع عملهم او في الاماكن العامة ليعرض عليهم اكتتاب اوراق مالية او اقتنائها كما يعد سعي مصفيا توجيه الرسائل

والمطويات او اية وثائق اخرى عندما يكون هذا التوجيه بصفة معتادة لغاية عرض اكتتاب اوراق مالية او اقتنائها"².

والملاحظ ان نشاط السعي المرفقي ، يمكن ان يستعمله الوسيط المالي بشكل يضر بالزبون المدخر ، مما يشكل اخلايا بواجب الاستقامة ، لكن و امام غياب نص صريح في المرسوم التشريعي 93 / 10 المذكور اعلاه يجرم بعض الافعال التي تمارس خلال السعي المصفاي³ و التي تشكل مخالفة يعاقب عليه القانون الوسيط

¹ . محمد عثمانى، المرجع السابق الذكر، ص 32.
² . هذا التعريف ورد في قانون تنظيم السوق المالية بتونس، المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 ، اما عن المشرع الجزائري فقد تعرض لمصطلح " النجاح في السعي " و عرفه في المادة 2 بند 7 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بنصها . " 6...- ضمان النجاح في السعي هو الالتزام الذي يحمي به الوسيط او الوطاء في عمليات البورصة، المصدر ضد فشل عملية اللجوء العلني للادخار بضمان اكتتاب او شراء حد ادنى للقيم المنقولة او المنتجات المالية المصدرة او المعروضة للبيع، بضفة لا رجوع فيها. " .
³ . و ان كان المشرع قد اشار الى نشاط السعي المصفاي في المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه بقولها . " تعد من الشركاتاو المؤسسات المالية او الوطاء في عمليات البورصة و اما الى اساليب اشهار عادي و اما الى السعي المصفاي المباشر".

الماليين في البورصة صراحة ، في ما مرحلة ما قبل اتخاذ قرار الاستثمار من قبل الزبون المحتمل ، فإنه لا مفر من اللجوء الى النصوص التجريبية العامة والمتوفرة لمحاولة التأسيس للمسؤولية الجزائية للوسيط المالي في هذا الصدد.

اذن و بالاستناد الى المادة 19 من النظام 02/ 96 المذكور اعلاه ، و التي احالتنا لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ، و باعتبار ان الافعال التي قد ترتكب بخصوص السعي المصفاقي تتم في مرحلة الاكتتاب ، فإنه يمكن تجريم هذه الافعال بناءا على المادة 807 بند 3 من القانون التجاري و التي تنص : "يعاقب3- الاشخاص الذين قاموا عمدا و بغرض الحث على الاكتتابات او الدفوعات بنشر اسماء اشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبارهم الحقوا او سيلحقون بمنصب ما في الشركة".

فما يلاحظ بعد قراءة هذه الفقرة من المادة 807 اعلاه ، هو ان عباراتها وردت عامة من حيث الاشخاص الذين من الممكن متابعتهم جزائيا طبقا لمقتضياتها، بشكل يتجاوز مجرد انحصارها في الاشخاص المؤسسين لشركة المساهمة ، ليتضمن الى جانبهم اشخاصا اخرين و من بينهم الوسطاء الماليون، طالما ان الاعلان و المذكرة

الاعلامية المشار اليها في النظام رقم 02/96 هما جوهر السعي المصفاقي. و بناءا على ذلك ، فلا شيء يمنع قانونا من القول بجواز التأسيس للمسؤولية الجزائية للوسيط المالي بالبورصة على مخالفة نشر اسماء مخالفة للحقيقة اثناء مرحلة الاكتتاب للاوراق المالية. مما يتطلب التطرق لركنيها المادي (I) و المعنوي (II).

1 -الركن المادي لمخالفة نشر اسماء غير حقيقية

فبالنسبة للركن المادي فيتمثل في ان يقوم الوسيط المالي بالاعلان كذبا عن انتماء اشخاص الى الشركة باية صفة كانت، و قيام هذا الركن يتطلب كما هو ملاحظ توفر عنصرين اثنين، يتعلق الاول بصدور فعل ايجابي عن الوسيط يتمثل في " الاعلان كذبا" اي في نشر معلومات غير صادقة و ايصالها الى علم العموم كيفما كانت الطريقة المستعملة في ذلك، طالما ان المشرع لم يضبط طريقة خاصة بذاتها ، و هذا الاعلان ليس غريبا عن الوسيط بالبورصة في اطار " السعي المصفاقي المالي"، ضرورة ان هذا النشاط يتمثل في التردد على افراد العموم - جمهور المدخرين المفترضين- في مقراتهم او مواقع عملهم او في الاماكن العامة او في توجيه الرسائل و المطويات او اية وثائق اخرى طبقا لما سبق شرحه.

أما العنصر الثاني المكون للركن المادي لقيام مسؤولية الوسيط على أساس المادة 807 من القانون التجاري بند 3 ، فهو مرتبط بمحتوى هذا الاعلان و محتوى اورده المشرع على سبيل الحصر يتمثل في " نسبة انتماء اشخاص الى الشركة باية صفة كانت " ، و يتحقق هذا العنصر في التطبيق اذا قام الوسيط – في اطار نشاط السعي – بالتصريح كذبا عن اسماء اشخاص لهم صيتهم ومكانتهم في ميدان الاعمال، او بالتصريح عن اسماء اشخاص معروفين على الصعيد السياسي او البرلماني او القضائي، و بشكل عام التصريح عن اسم كل شخص من شأنه ان يبعث الطمأنينة في نفوس الافراد الذين سعى اليهم، و يقدمهم على انهم مساهمين او سيساهموا – تحت اية صفة في الشركة التي يعرض عليهم الاكتتاب في اوراقها المالية او اقتنائها.¹

و هنا تبرز خطورة هذا الفعل الذي من الممكن ان يصدر عن الوسيط بالبورصة، لانه فعل يجعل من هؤلاء الزبائن يثقون في هذه الشركة و يطمنون على حاضرها و مستقبلها، الامر الذي يدفعهم الى اتخاذ قرارهم بالادخار و تجسيده عن طريق

الاكتتاب او الاقتناء للاوراق المالية المصدرة من قبل هذه الشركة، معتقدين انه لا خوف على مدخراتهم لوجود الاسماء المذكورة من بين الشركاء فيها او من بين المتعاملين معها، و هو ما ينتهي الى بعث فئة من المدخرين لم تتخذ قرارها الاستثماري ن الابناء على كذب الوسيط و مغالطته.

II – الركن المعنوي لمخالفة نشر اسماء غير حقيقية

اما فيما يخص الركن المعنوي لمخالفة نشر اسماء غير حقيقية عن طريق السعي المصفاقي ، فهو يتمثل في اشتراط سوء نية الوسيط و هو بصدد الاعلان عن انتماء الاشخاص الى الشركة على الوجه المشار اليه علاه ، و ذلك بغاية التحصيل على اكتتابات او دفعوعات، و هو ما يعني ان هذه الجريمة قصدية و ان القصد الذي اشتراطه المشرع لقيامها هو القصد الجنائي الخاص و ليس القصد الجنائي العام، فلم يكتف النص بكلمة " عمدا " ، بل اشترط علاوة على ذلك ان تكون ارادة هذا الاخير قد اتجهت بصفة محددة نحو بغية " الحصول على اكتتابات او دفعوعات".

هذا و قد تضمنت الاحكام المتعلقة بالمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة ، و التي احالت اليها المادة 19 من النظام 02/96 الى مخالفة اخرى تمس بواجب الاستقامة ، و يمكن ان يتبع بها الوسيط المالي من خلال تركيب نصي المادتين

¹. محمد عثمان، المرجع السابق الذكر، ص 35.

808 و 809 من القانون التجاري.¹ فالمادة 808 تعاقب على مخالفة التعامل في اسهم غير سليمة ، ا واسهم لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الاجل ، و تعاقب المادة 809 الشريك في هذه المخالفة ، مما يجعل الوسيط المالي بصفته شريكا لممثلي شركات المساهمة يخضع للمسائلة عن هذه المخالفة ايضا.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للوسيط المالي أثناء الاستثمار في البورصة

على خلاف الجرائم التي يعقب عليها الوسيط في عمليات البورصة في التشريع الجزائري قبل البدء في الاستثمار في البورصة من قبل الزبون المحتمل و التي تمت الاحالة بشأنها الى تطبيق الاحكام الجزائية المطبقة على شركات المساهمة في القانون التجاري ، فإن الجرائم التي يمكن ارتكابها بعد الشروع في الاستثمار المالي

من قبل العملاء ، نظمها مشرعنا في القانون البورصي من خلال الباب الرابع من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه بعنوان الاحكام الجزائية. فنص في المادة 58 منه على جنحة اجراء مفاوضات مخالفة لاحكام المادة 5 منه ، و على جنحة اعتراض صلاحيات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في المادة 59 منه ، اضافة الى جنح نص عليها في المادة 60² منه تتعلق بجنحة استغلال معلومات امتيازية ، جنحة نشر معلومات خاطئة، و جنحة ممارسة منورات بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق و تظليل الغير.

حيث ، و بعد استبعاد الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 58 و 59 اعلاه للاشارة اليهما سابقا ، ستركز الدراسة على الجنح المنصوص عليها في المادة 60 اعلاه ، و على غرار الجنح المرتكبة قبل البدء في الاستثمار من الزبون في

¹ نصت المادة 808 ق ت ج : " يعاقب، المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس ادارتها و القائمون بادارتها و مديروها العامون، و كذلك اصحاب الاسهم، أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في : - اسهم دون ان تكون لها قيمة اسمية او كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية. 2 - في اسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الاجل 3 - الوعود بالاسهم"، اما المادة 809 ق ت ج فنصت : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات او قام بوضع قيم الاسهم او قدم وعودا بالاسهم المشار اليها في المادة السابقة".

² تجدر الاشارة ان المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه ، تم تعديلها بموجب القانون 04/03 المذكور اعلاه بان اصبح نصها : " يعاقب بالحبس من ستة 6 اشهر الى خمس 5 سنوات ، و بغرامة قدرها 30000 دج ، و يمكن رفع مبلغها حتى يصل الى اربعة اضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون ان تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، او باحدى هاتين العقوبتين فقط : - كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات او وضعيته، او منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يعتمد السماح بانجازها، إما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل ان يطلع الجمهور على تلك المعلومات. - كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة او مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور او وضعية مصدر، تكون سندات محل تداول في البورصة، او عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الاسعار. - كل شخص يكون قد مارس او حاول ان يمارس ، مباشرة او عن طريق شخص اخر ، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تظليل الغير. تعد العمليات التي تنجز على هذا الاساس عمليات باطلة".

البورصة التي تخالف مبادئ عامة في البورصة ، فإن فئة الجنح في مرحلة الشروع في الاستثمار تمس بمبدأين آخرين اصيلين في مجال المعاملات في البورصة ، فجنحة استغلال معلومات امتيازية تمس بمبدأ المساواة امام المعلومة ، في حين ان الجنحتين الاخرين اي جنحة نشر معلومات خاطئة، و جنحة ممارسة منورات بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق و تضليل الغير ، فتشكلان اخلال بمبدأ العرض و الطلب. و عليه سيتم تفصيل هذه الجنح ، من خلال الجنح التي تمس بمبدأ المساواة امام المعلومة (أولا) ، ثم الجنح التي تمس بمبدأ العرض و الطلب (ثانيا).

أولا : الجنح التي تمس بمبدأ المساواة أمام المعلومة

و يتعلق الامر بجنحة استغلال معلومات امتيازية المنصوص عليها في المادة 60 معدلة بند 1 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه، اضافة الى جنحة نشر معلومات خاطئة او مغالطة¹. و سيتم التركيز تحديدا على الصورة الاولى اي جنحة

استغلال المعلومات الامتيازية نظرا لعرض العديد من القضايا امام القضاء بشأنها ، زيادة على اهتمام الفقه بها. و اخلال الوسيط المالي بمبدأ المساواة امام المعلومة ، من خلال استغلال معلومات امتيازية، يقتضي تحديد طبيعة المعلومة الامتيازية وخصائصها (ا)، وصولا الى الاركان المكونة للجنحة (II).

I - طبيعة المعلومة الامتيازية و خصائصها.

في هذا الصدد سيتم تحديد طبيعة و مضمون المعلومة الامتيازية (1) و كذا خصائصها (2).

1 - طبيعة و مضمون المعلومة الامتيازية

نظرا للدور الهام للمعلومة في ميدان البورصة ، يعاقب المشرع الجزائري على استغلال شخص لمعلومات سرية لم تصل بعد الى الجمهور. حيث ان عدم المساواة امام المعلومة يفقد للبورصة شفافيته و يمس بمبدأ العدالة و المساواة بين المتدخلين.

و بالرجوع الى نص المادة 60 بند المذكورة اعلاه بنصها : " يعاقب بالحبس ... كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات او وضعيته، او منظور تطور قيمة منقولة ما فينجز بذلك

¹. للإشارة فجنحة نشر معلومات خاطئة او مغالطة ، لم يكن منصوص عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه بل ادرجت بعد التعديل بموجب المادة 12 من القانون 04/03 المذكور اعلاه.

عملية او عدة عمليات في السوق..." ، يتبين ان مضمون المعلومة ينحصر في المعلومات التي تتعلق موضوعها بالمصدر ، والمعلومات الخاصة بالقيم المنقولة¹.

و تنقسم المعلومات التي تتعلق بالمصدر الى معلومات تشمل وضعيته الحالية، والتي تتعلق بافاق تطوره. كما تجدر الاشارة ، إلى ان هذه المعلومات متعددة و لا يمكن تقديم قائمة حصرية لها.²

ففيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بوضعية المصدر ، فتتمحور في قيمة الارباح التي تحققها المؤسسة او الخسائر التي تكبدتها، باعتبار ان الشيء الذي يهم المستثمر هو قيمة الارباح المحققة و مدى تطور نشاط المصدر و ازدهار احواله المالية و الاقتصادية. فمثلا المعلومة التي مفادها ان المؤسسة تعيش و تمر بصعوبات اقتصادية، او المعلومة التي مفادها ان المؤسسة محل متابعة قضائية، او المعلومة

التي مفادها ان مؤسسة تنهيا الى التخفيض من قيمة الربح المقرر تقسيمه، او المعلومة المتعلقة بالتخفيض في راس المال، او العلم بطرد عدد من العمال التابعين للمصدر فيعتبر مؤشرا على الصعوبات التي تمر بها الشركة و عدم قدرتها على تحمل اجور العمال.

في حين ان المعلومات الخاصة بافاق المصدر التي تعني مستقبله، و التي عبر عنها المشرع الجزائري ب " منظور" ن فتشمل مستقبل المصدر بصفة عامة، سواء كانت المعلومة تحمل في طياتها نبا ايجابي تشد اهتمام المساهم و المدخر، مثل الرفع من راس المال الذي له خلفية و دلالة كبيرة، بمعنى ان المصدر سيعرف توسعا من حيث اتساع الانتاج و من حيث الارباح المحققة، فالحالة الصحية للمصدر تنبئ بكل خير و تشجع المساهمة فيه. و كذلك العلم بمشروع اندماج بين شركتين او اكتشاف هام قامت به الشركة مثل اكتشاف منجم للمعادن ، او اختراع منتج جديد و تسويقه ، او الرفع من قيمة الارباح او تحقيق ارباح هامة الشيء الذي يدفع المستثمرين بشراء اسهم الشركة.³ و مثال المعلومات السلبية التي تؤثر على مستقبل الشركة ، تكبد هذه الاخيرة لخسائر هامة و متواصلة.

2 - خصائص المعلومة الامتيازية

¹. ايت مولود فاتح، استغلال معلومات امتيازية في قانون البورصة الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو، العدد 1، سنة 2009، ص 206.

². تجدر الاشارة ان صور هذه المعلومات المثارة هي من بين القضايا التي عرضت على المحاكم او اشار اليه الفقهاء.

³. ايت مولود فاتح، المرجع السابق الذكر، ص 207.

أما فيما يتعلق بخصائص المعلومة الامتيازية ، فيتعين توافر مجموعة من الصفات لتكون محل للانتهاك في البورصة، فالقانون لا يعاقب على مجرد العلم بالمعلومة، وانما يعاقب على استغلالها عبر اجراء عمليات في السوق، الامر الذي يتطلب معرفة هذه الخصائص و المتمثلة في و جوب ان تكون هذه المعلومة سرية ، ان تكون صحيحة ، و ان تكون مؤثرة في الاسعار.

فبالنسبة لخاصية السرية ، فيتعين ان تكون المعلومة موضوع الحظر غير معلنة اي سرية ، و تتصف المعلومة بالسرية حتى لو كشف عنها لعدد محدود من الاشخاص طالما عرف فيما بينهم انها سرية، فالعلنية في المعلومات التي يمكن الركون اليها في التعامل في الاوراق المالية هو النشر للجميع و من ثم اختصار نشرها على عدد محدود فقط من الاشخاص لا يؤثر على بقاء تلك المعلومة سرية، خصوصا و ان كان الذين علموا بها من مسيري الشركة ، لذا يعرف البعض المعلومات غير المعلنة بانها تلك التي لم تنشر بطريقة تجعلها متوافرة للعموم من المستثمرين.¹

و يضاف الى خاصية السرية ، ان تكون هذا المعلومة غير المعلنة صحيحة ، ومن ثم فالاشاعة البسيطة لا تعتبر من قبيل المعلومات الامتيازية²، لان مصطلح المعلومات الامتيازية يفترض صحتها، و قد قرر القضاء (الفرنسي تحديدا)³ بان التوقعات الصحفية بارتفاع اسعار الاوراق المالية لا تعتبر من قبيل المعلومات الامتيازية ، لانها لا تعبر الا على اراء اصحابها.

كما يجب ان تكون المعلومة مؤثرة في الاسعار فإذا كانت المعلومة الامتيازية سرية و صحيحة فمن المحتمل ان تحدث تغيرات جوهرية في اسعار الاوراق المالية المتعلقة بها داخل البورصة عند الاعلان عنها . و يعتبر التأثير جوهريا ، عندما يوجد احتمال راجح او قوي لدى المستثمر العادي بان المعلومات غير المعلنة من شأنها تغيير القرار الذي يتخذه سواء بالبيع او الشراء نام عن وقت احداث هذا التأثير فالعبرة بوقت اصدار الاوامر سواء كانت بالبيع او اشراء، و ليس بوقت تنفيذ الوسيط لها داخل البورصة.⁴

II اركان جنحة استغلال معلومات امتيازية

¹ . حميل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2007، ص 117.

² . محمد عثمان، المرجع السابق الذكر ، ص 93.

³ . C.A. Paris, 30 mars 1977, JCP, 1978, II, n 18789, 2 espèce, note A . TUNC.

قرار مشار اليه في مقال ايت مولود فاتح ، المقال سابق الذكر ، ص 214.

⁴ . حميل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 120.

جاء في نص المادة 60 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور انفا " انه يعاقب ...كل شخص تتوفر بمناسبة ممارسته مهنته او وظيفته معلومات امتيازية عن منظور مصدر .. " و منه يفهم ، و حسب المتعارف عليه ، ان الاشخاص المعنيون بهذه الجنحة هم العارفوا الاولون او الرئيسيون (les initiés) والثانويون.¹ الامر الذي يجعل الوسطاء في عمليات البورصة من بين الأشخاص الخاضعين لهذه الجنحة بحكم مهنتهم هذه.

لكن معرفة الاشخاص الخاضعين للعقاب لا يكفي لردع من يرتكب هذه الجنحة ، بل يتوجب الوقوف على اركانها ، فإضافة لركانها الشرعي المتمثل في المادة 60 المذكورة اعلاه ، تتطلب الجنحة ركين الاول مادي (1) و الثاني معنوي (2).

1 - الركن المادي للجنحة

فالركن المادي لهذه الجنحة يتمثل في انجاز عملية او عدة عمليات في السوق المالية او التعمد بالسماح بانجازها اما مباشرة او عن طريق شخص مسخر لذلك بعد الاطلاع على معلومات امتيازية حصل عليها بسبب مهنته او وظيفته ، ومنه فهذه الجريمة يمكن ان ترتكب بطريقتين مختلفتين ، أما باستغلال المعلومة الامتيازية (exploitation d'informations) او افشاء معلومة امتيازية (divulgation d'informations). فبالنسبة للصورة الاولى للركن المادي اي استغلال المعلومة فيكون ذلك من خلال انجاز عمليات في البورصة باسم و لحساب المستغل او اسم شخص اخر يسمى باسم مسخر او مستعار ، فينعد الركن المادي للجنحة بمجرد ابداء امر بالبيع او الشراء ، و يسمى الفقه هذه الصورة بالجريمة الفورية. اما الصورة الثانية و هي افشاء المعلومة فيتمثل الركن المادي في السماح بانجاز المعلومة مما يؤدي الى افشائها ن بحيث نصت المادة 60 اعلاه " ...ينجز بذلك عملية او عدة عمليات في السوق او يتعمد السماح بانجازها ...".²

2- الركن المعنوي للجنحة

¹ . اما العارفون الاولون هم من يحوزون على المعلومة اولاً ، اما الثانويون هم من يحصلون على المعلومة من قبل الاشخاص العارفين الاولين " اي الرئيسيين " . انظر ، ايت مولود فاتح، المرجع السابق الذكر، ص 215.
² . حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 130.

فقد نصت المادة 60 المذكورة اعلاه صراحة على ركن القصد الجنائي بقولها " ...يتعمد ... " بالنسبة لصورة افشاء المعلومات، اما بالنسبة لصورة استغلال المعلومات فاكتفى المشرع بالتنصيص على : " ...كل شخص تتوفر له ... فينجز ... ". و الركن المعنوي في هذه الجنحة لا يتعين اثباته بل يفترض سوء نية المستغل او المفشي للمعلومة الامتيازية بمجرد اتجاهه لاصدار اوامر بالبيع او الشراء اثر علمه بالمعلومات الامتيازية، التي لم تصل بعد الى الجمهور. و منهن حسب ما ذهب اليه القضاء، فالشخص الذي ينصح قريب او صديق له بانجاز العملية على ضوء المعلومات التي يفشيها له، قد توفر فيه الركن المعنوي للجريمة، حتى و لو لم يعلم بطبيعة العملية المنجزة ، وحتى اذا لم يستفد من الربح ، او لم تنجز اية عملية ، فالركن المادي متوافر بمجرد خرق واجب السرية الملقى على عاتقه¹.

ثانيا : الجنح التي تمس بمبدأ العرض و الطلب

من بين الافعال التي نص ادرجها المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04/03 المذكور اعلاه جنحة القيام او محاولة القيام بمناورات بهدف عرقلة سير السوق² ، و هذه الجنحة يؤدي ارتكابها من قبل الوسطاء في عمالات البورصة خصوصا ، الى المساس بمبدأ اخر ينظم السوق المالي ، و يتعلق الامر بمبدأ العرض و الطلب.

فالحديث عن البورصة و علاقتها بمبدأ العرض و الطلب ، له علاقة باستثمار الزبون في الاوراق المالية بشكل يخضع لقواعد السوق البيرالي ، لكن سوء استعمال الحرية التي يمنحها السوق يؤدي الى ارتكاب افعال تشكل مناورات يتعين تجريمها من قبل المشرع لان الاستمرار في القيام بها يؤدي الى الاخلال بحقوق و مصالح الزبائن المحتملين المدخرين في البورصة³ ، لان هذه الاخير تقوم على دعامة اساسية هم الاشخاص المتدخلون فيها خاصة المستثمرين و المتعاملين بشكل

¹ تمت الاشارة الى هذا القرار في مرجع حميل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية. C.A. Paris, arrêt du 26 mai 1977. في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال الانف الذكر ، ص 131.

² اذ نصت المادة 60 من المرسوم 10/93 المذكور العاه معدلة : " ... كل شخص يكون قد مارس او حاول ان يمارس ، مباشرة او عن طريق شخص اخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تظليل الغير".

³ محمد عثمان، المرجع السابق الذكر، ص 129. " إن كل حديث عن السوق المالية في علاقتها بمبدأ العرض و الطلب هو حديث عن المدخر في الاوراق المالية ، لذلك يصح القول ان كل اخلال بالسوق المالية هو في الاصل اخلال بحقوق و مصالح هذا المدخر ، ...".

عام ، اما البورصة كحير مكاني ن و نظرا لتطور التعامل بالاوراق المالية الى غاية ، نزع الطابع المادي لها ، فإنه يتطلب سن نصوص قانونية صارمة لردع هذه المناورات التي عادة ما ترتكب من قبل الوسطاء في عمليات البورصة.

و نظرا لغياب فقه او اجتهاد قضائي جزائري او مقارن تعرض لتعريف المناورات و لعناصر جنحة القيام بمناورات قصد الاخلال بالسير العادي للسوق ، فإنه يكفي عرض بعض الحالات من المناورات التي عددها النائب الفرنسي « Aubergier » في تقرير له قدمه بمناسبة مناقشة مشروع القانون الفرنسي الصادر في سنة 1994 في الفصل 81 منه¹، للاستئناس به في تحديد بعض مظاهر الاخلال التي تصدر عن الوسيط بالبورصة في هذا الاطار ، و من خلال هذا التقرير سيتم استنتاج الافعال التي تصدر عن الوسيط كمستفيد اصلي او مرتكب لها لفائدة غيره من الوسطاء الماليين، و التي يمكن حصرها في ستة اصناف منها مناورات تتعلق باوامر البيع و الشراء (I) و مناورات تتعلق بالاوراق المالية المتداولة (II).

I - مناورات تتعلق باوامر الشراء و البيع

وتشمل نوعين و هما :

1 - النوع الاول و يتمثل في اصدار الوسيط لعدة اوامر شراء عروض عمومية للشراء عادة ما تكون بدون تغطية بغاية احداث صعود في اسعار الاوراق المالية خاصة في اطار عملية اصدار لاول مرة بكيفية يحصل معها صعود ثمن العرض مقارنة بالثمن الذي يفترضه السير العادي للسوق و هذا النوع من الاخلالات هو اكثر الانواع استعمالا من قبل الوسيط في البورصة و يعرف لدى المختصين بتقنية " البوييار " la technique de la bouilloire.

2- اما النوع الثاني فيتعلق في قيام الوسيط بالبورصة بتجميع اوامر البيع او الشراء المتعلقة بورقة او باوراق مالية معينة بشكل يؤدي الى تضيق عرضها في السوق الامر الذي ينتهي الى رفع اسعارها ليقوم الوسيط بعد ذلك بطرحها داخل السوق بأعداد محدودة و باسعار عالية و نظرا لخطورة هذا النوع من الافعال ، يتعين على الوسطاء تقديم الاوامر التي يتسلمونها بدون تاخير و بدون مقاصة مسبقة و بدون تجميع مسبق له.

¹ . حفيظة مسعود، المقال السابق الذكر، ص ص من 442 الى 444.

II - مناورات تتعلق بالأوراق المالية المتداولة

و يمكن حصرها في اربعة صور :

1 - الصورة الأولى تتجسد بقيام الوسيط بالبورصة ببيع كمية هامة من الأوراق المالية تعرف هبوطا في اسعارها و ذلك بهدف تعجيل هذا الهبوط و كل ذلك باعتماد نشر الاخبار و الاشاعات الكاذبة و يكون ذلك مثلا في اطار الاستشارات المالية او في نشاط السعي المصفاي او في اطار التقارير المالية الصادرة عنه باعتباراه ابرز محلل مالي في هذا الميدان.

2- الصورة الثانية تتمثل في قيام الوسيط بالبورصة بعمليات بيع صورية او وهمية لا تتضمن انتقالا فعليا لملكية الاوراق المالية و ذلك بنية التأثير على السوق في اتجاه معين لخلق سعر مصطنع لتحقيق ربح او لتحمل خسارة راسمالية وهمية الغرض منها هو التخفيض من الوعاء الضريبي.

3- الصورة الثالثة تتعلق بتواطؤ الوسيط المالي مع غيره من الوسطاء بالاكثار من عرض الاوراق المالية او على العكس من ذلك التقليل من عرضها ، و هو فعل يمكن للوسيط ان يقوم به سواء في اطار التدخل للحساب الخاص او في اطار التخصص في صناعة السوق ، ففي هذين النشاطين بالذات و على الرغم من الضمانات المحفوفة بهما يمكن لوسيط او لعدة وسطاء متحالفين الاكثار من العرض بغاية تخفيض السعر كما يمكنهم التقليل منه بهدف الرفع منه بسعر مرتفع للبيع او سعر اقل للشراء بحسب الوضعية التي تتلائم و مصالحهم.

4- الصورة الرابعة و تتلخص في قيام الوسيط المالي باجراء عمليات بيع على المكشوف يسعى من خلالها الى التخفيض في الاسعار ليقوم بعد ذلك باعادة شراء هذه الاوراق بثمن اقل من ثمنها الحقيقي لتحصل له المنفعة بعد قيامه بمناورات اخرى في اتجاه تصعيد السعر لمستواه الطبيعي.

هذا ، و لم تشترط المادة 60 معدلة من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه، القصد الجنائي الخاص في جنحة القيام بمناورات لعرقلة السير المنتظم للسوق، على خلاف الجنحتين السابقتين، أي جنحة استغلال معلومات امتيازية و جنحة نشر معلومات خاطئة ، التي نص بشأنها ان ترتكب "عمدا".¹

المطلب الثاني : المسؤولية التأديبية للوسطاء في عمليات البورصة

¹ . و على خلاف الجنحتين السابقتين اي جنحة استغلال معلومات امتيازية و جنحة نشر معلومات خاطئة، فإن جنحة القيام بمناورات بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق ، يعاقب على الشروع فيها لما نص المشرع في المادة 60 من المرسوم 10/93 معدلة : " ...مارس او حاول ان يمارسمناورة ...".

نظرا للآثار السلبية التي قد تنجم عن تدخل القاضي الجزائي في ردع الممارسات و المخالفات التي يرتكبها الوسطاء في عمليات البورصة اثر ممارستهم للنشاطات المخولة لهم بحكم وظيفتهم هذه ،التي تؤثر على التوازن داخل البورصة و تهدد استقلاليتها و استقرارها ، فإن المشرع البورصي اجاز اللجوء الى اتخاذ اجراءات من قبل هيئات تعمل داخل البورصة ذاتها¹، و تمارس رقابة داخلية على نشاطات الوسطاء الماليين ، و يتعلق الامر بلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، التي خولها القانون سلطات واسعة في التحقيق ، و ان اقتضى الامر فرض عقوبات تاديبية على الوسطاء الماليين المخالفين (الفرع الاول) ، لكن و ضمانا لحقوق الدفاع و حماية للوسطاء الماليين من تعسف هذه الهيئة العامة المستقلة ، اجاز لهم اللجوء لهيئة رقابة خارجية تتمثل اساسا في القضاء الاداري ، للتأكد من مدى مشروعية العقوبات التأديبية المتخذة ضدهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول : دور لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها كهيئة تأديب للوسيط المالي

من بين الوظائف التي منحها القانون البورصي للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها ، وظيفة ضبط السوق المالية ، باعتبارها هيئة ادارية مستقلة ، و غيرها من الهيئات المستقلة فإنها تتمتع بصلاحيات واسعة في تنظيم البورصة ، من اصدار انظمة و لوائح و توصيات و تاشيرات ، و اراء . مما يجعلها تلعب دور "شرطي البورصة"²، نظرا للاهمية الاقتصادية و المالية للمؤسسة التي تعكف على مراقبتها. الا ان سلطة الضبط لوحدها غير كافية لردع الممارسات التي تصدر عن بعض المتدخلين في البورصة ، و من بينهم الوسطاء الماليين ، لذلك خول المشرع لهذه اللجنة سلطات واسعة في التحقيق عن التجاوزات المحتملة من قبل الوسطاء

(اولا)، قبل تسليط عقوبات تاديبية ، حماية لاستقرار و سمعة السوق ، و لحقوق هذه الفئة التي قد تتعرض للتعسف (ثانيا).

أولا : سلطة اللجنة في إجراء تحقيقات موسعة

¹ . خاصة بالنظر لانتشار ظاهرة نزع التجريم عن الكثير من الافعال و المخالفات في القطاع الاقتصادي la dépenalisation التي تنتهجها مختلف التشريعات الحديثة.

² . ابراهيم نوال، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كالية لتفعيل السوق المالية، دفاثر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، العدد ، ص 123. : " تسهر اللجنة على شفافية المعاملات و نزاهتها ...هذه الوظيفة تعادل نشاط الشرطة الاقتصادية، فهي شرطة البورصة، ...".

خول المشرع الجزائري ، على غرار مختلف التشريعات المقارنة، للجنة تنظيم و مراقبة البورصة وظيفة الرقابة لنشاطات الوسطاء الماليين ، و في حال اكتشافها لمخالفات ، فإنها تباشر وظيفتها العقابية " اي التأديبية" ضدهم.

ففي اطار مراقبة اللجنة للاعوان المتدخلين في البورصة ونشاطات توظيف القيم المنقولة و حفظها ، يسمح لهذه الاخيرة اجراء تحقيقات موسعة¹، للتأكد من مدى انصياعهم و تقيدهم بالاحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في مجال البورصة ، مما يساعدها في اكتشاف مخالفات و ردعها حفاظا على استقرار السوق و على مصالح الزبائن و العملاء الذين يلجؤون للبورصة لاستثمار اموالهم.

و لأجل ذلك، تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة و قصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة و الرقابة تحقيقات لدى الشركات التي تلجا إلى التوفير علنا والبنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء في عمليات البورصة و لدى الأشخاص الذين يقدمون ، نظرا لنشاطهم المهني ، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة، او يتولون إدارة مستندات سندات مالية.²

توكل اللجنة بهذه المهام إلى أعوانها المؤهلين الذين تعينهم من بين أعضاء المصالح التقنية و الإدارية التابعة لها³، و تكلفهم بالتحقيق لدى الأشخاص و الهيئات المشتبه في عدم احترامها للقوانين والأنظمة السارية المفعول، مقابل اتاوي تدفع لهم.⁴

و يمكن لهؤلاء المحققين الوصول الى كل المحلات ذات الاستعمال المهني والتي يشغلها الأشخاص المذكورين في المادة 37 من المرسوم التشريعي 10/93 ان يطلبوا امدادهم باية وثيقة ايا كانت دعامتها، و ان يحصلوا على نسخ منها و كل ما من شأنه ان يساعدهم على اداء مهامهم. و هذه التحقيقات ، ليس لها طابع ردي و انما هي ذات طابع وقائي.⁵

و تتداول اللجنة في نتيجة التحقيقات ، و يمكن لها لاجل ذي كان تستدعي اي شخص من شأنه ان يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها او تامر اعوانها

¹ نصت على سلطة المراقبة من اللجنة المادة 55 فقرة 1 من النظام رقم 01/15 المذكور اعلاه بنصها : " تخضع نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة لمراقبة اللجنة".

² المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

³ حسب النظام رقم 03/2000 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم و سير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم البورصة و مراقبتها . v. site : www.cosob.org

⁴ قرار مؤرخ في 2 اوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20 ماي 1998 ، والمتعلق بالاتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها . v. site : www.cosob.org

⁵ حميل نواره، جنة استغلال معلومات امتياز في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 141. : " هذا النوع من التحقيقات يسمى...تحقيقات غير قسرية Enquêtes non coercitives...".

باستدعائه. و يحق لكل شخص تم استدعاؤه ان يستعين بمستشار من اختياره و ذلك ضمانا لحقوق الدفاع.¹

إضافة الى هذه التحقيقات التي يقوم بها الاعوان المؤهلون، تعين اللجنة مراقبا من بين اعوانها يتولى رقابة العمليات داخل المقصورة. من بين ما يراقبه هذا العون هو السهر على مراعاة قواعد اخلاقيات المهنة المفروضة على المتعاملين، ووجوب معاملة الزبائن على قدم المساواة، و تنفيذ الاوامر التي يصدرها الزبون باحسن شروط السوق و اهمها هو عدم تسريب معلومات سرية في غير محلها.²

فإذا لاحظ المراقب مخالفات في تنفيذ عمليات البورصة ، ان يعلق تحديد الاسعار، و يرفع الامر للجنة التي تخطر به الغرفة التأديبية و التحكيمية. و اذا رأت ان الحادث خطير بالدرجة التي قد ينجر عنه اختلال في سير البورصة او حركات غير منتظمة لاسعار البورصة ، ان تعلق تحديد الاسعار لمدة لا تتجاوز خمسة ايام،

أما اذا كان الحادث مما يتطلب تعليق الاسعار لمدة تتجاوز خمسة 5 ايام³، فإن تعليق الاسعار يصبح من اختصاص وزير المالية.⁴

ثانيا : العقوبات التأديبية الصادرة عن لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها

إذا أفضت المراقبة والرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على نشاطات و محلات الوسطاء ، او ما توصل إليه المراقب المؤهل من نتائج تحقيق ، إلى وجود انتهاك للنصوص القانونية والتنظيمية من قبل الوسطاء الماليين ، لأنه و بناءا على طلب من اللجنة ذاتها ، او بطلب من هذا المراقب ، أو من الوسطاء في عمليات البورصة ، او شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ، الشركات المصدرة للأسهم او الأمرين بالسحب في البورصة او بناءا على تظلم من اي طرف له مصلحة⁵، يوجه للغرفة التأديبية للفصل فيه ، و دراسة اي اخلال بالواجبات المهنية و اخلاقيات المهنة المتمسك بها ضد الوسيط المالي المخالف.⁶

¹ . المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

² . المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

³ . المادتين 47 و 48 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

⁴ . حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 143.

⁵ . المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

⁶ . المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه.

و يلاحظ ان مشرعنا لم يفرق بين الغرفة التأديبية التي تتعقد بصفتها هذه و بين الغرفة التحكيمية¹ من حيث التشكيلة²، وذلك استنادا إلى المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه التي نصت على انه : " تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية و تحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من :

-عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما ،

- قاضيين يعينهما وزير العدل و يختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.

ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة ."

و قد حصر المشرع الجزائي مجال تدخل الغرفة التأديبية في المادة 53 من المرسوم التشريعي المذكور اعلاه بنصها : " تكون الغرفة المذكورة اعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة اي اخلال بالواجبات المهنية و اخلاقيات المهنة من

جانب الوسطاء في عمليات البورصة و كل مخالفة لاحكام التشريعية و التنظيمية المنطبقة عليهم".

اما عن العقوبات التأديبية المقررة من قبل الغرفة التأديبية ، فتختلف باختلاف درجة المخالفة المرتكبة و هن خلال استقراء المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه ، فلا يخلو الامر من احدى الصور التالية للعقوبات :

منها عقوبات معنوية ، تتمثل اساسا في الانذار و التوبيخ ، و التي تهدف الى اصلاح سلوك الوسيط.³

عقوبات سالبة للحقوق : و التي حصرها المشرع في حظر النشاط جزئيا بصفة مؤقتة او كليا ، و قد شمل العقوبة فقط الاعوان المؤهلين الاشخاص الطبيعيين

الممارسين لنشاط المفاوضة داخل البورصة من خلال سحب البطاقة المهنية بصفة مؤقتة من العون المخالف لالتزاماته و قواعد اخلاقيات المهنة .كما يمكن اصدار عقوبة سحب الاعتماد للوسيط المالي.

¹ .مقران سماح و عبد الرحيم صباح، منازعات عقد الوساطة في الاوراق المالية ، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 2، سنة 2019 ، ص 342.

² . تجدر الاشارة ان الوظيفة التحكيمية للغرفة المذكورة اعلاه" بصفتها هذه" مستبعدة من مجال الدراسة ، فقط تم التركيز على الوظيفة التأديبية لهذه الغرفة.

³ .مقران سماح و عبد الرحيم صباح، المرجع السابق الذكر ، ص 343.

اضافة للعقوبات المالية المتمثلة في الغرامات التي يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار جزائري او بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطا المرتكب.¹

و بخصوص الغرامات المالية المفروضة من الغرفة التأديبية ، فانها قد تصطدم بفرض غرامات مالية جزائية من جهات قضائية الجزائية على نفس الفعل الذي فرضت عليه الغرامة المالية كعقوبة تأديبية ، و السؤال المطروح هنا ، هل يجوز الجمع بين الغرامتين ؟

و في هذا الصدد، و امام غياب نص قانوني او اجتهاد صادر عن القضاء الجزائري او حتى عن المحكمة الدستورية ، فإنه قضى المجلس الدستوري في فرنسا على جواز الجمع بين العقوبتين المائيتين الجزائية و التأديبية لفعل واحد ، ما دام ان المبلغ الاجمالي المفوض على الوسيط المالي و المحكوم به ، لا يتجاوز الحد الاقصى للجزاءات المالية المقررة قانونا.²

الفرع الثاني : رقابة القضاء الاداري لقرارات تأديب الوسطاء في البورصة

إذا صدر في شأن الوسيط المالي قرار من الغرفة التأديبية يوقع عليه احدى العقوبات التأديبية المحددة في المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 ، فإنه يحق له التظلم ضد هذا القرار ، برفع دعوى امام القضاء المختص (اولا) ، و في حالة الاستعجال ، خاصة اذا كانت العقوبة التأديبية المقررة تضر بالوسيط المالي بشكل صارخ كسحب الاعتماد او توقيفه عن النشاط كليا او مؤقتا ، جاز له طلب وقف تنفيذ القرار القاضي بذلك (ثانيا).

اولا : الجهة القضائية المختصة للطعن في قرار تأديب الوسيط المالي

بالمقارنة بين احكام المادة 57 المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه قبل و بعد تعديله ، يلاحظ ان المشرع الجزائري في البداية عند سن احكام المادة 57 من هذا المرسوم التشريعي المنوه عنه انفا اعطى الاختصاص للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات الغرفة التأديبية لبورصة الجزائر للغرفة الادارية على مستوى المجلس القضائي³، دون ان يحدد فيما اذا كان الامر يتعلق بمجلس

¹ . تدفع الغرامات المالية كعقوبة تأديبية بموجب المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور اعلاه لدى صندوق الضمان المنظم بموجب النظام رقم 03/04 المذكور اعلاه.

² . محمد محمد عبد اللطيف، سلطة تنظيم الاسواق المالية -الاطار الدستوري و التنظيم التشريعي - بحث مقارنة في كل من فرنسا، مصر و الكويت، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 2، لسنة 2009، ص 108.

³ . و بالتالي تطبق احكام قانون الاجراءات المدنية المنظم بموجب الامر 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية العدد 47، ص 582 . (الملغى)، و بالتحديد احكام المواد 110 و ما بعدها المتبعة امام المجالس القضائية.

قضاء الجزائر العاصمة كما فعل بالنسبة لقرارات هيئات ادارية مستقلة في نصوص خاصة ، من جهة ، و لم يحدد فيما اذا ان الدعوى المرفوعة ضد قرار التاديب هي دعوى الغاء او دعوى قضاء كامل.¹ و السؤال الذي يطرح هنا ، ما دام ان لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها هي هيئة ادارية وطنية مستقلة²، لماذا لم يعقد المشرع الاختصاص للغرفة الادارية على مستوى المحكمة العليا³ بدل الغرفة الادارية على مستوى المجلس القضائي ؟

لكن و بعد تعديل المادة 57 من المرسوم 10/93 المذكور اعلاه بموجب المادة 18 من القانون 04/03 المذكور اعلاه ، تراجع المشرع عن موقفه و اعطى الاختصاص للنظر في الطعون ضد قرارات الغرفة التاديبية لبورصة الجزائر لمجلس الدولة بنصها : " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التاديبية قابلة

للطعن بالالغاء امام مجلس الدولة، خلال اجل شهر واحد (1) من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج،

يحقق و يبت في الطعن خلال اجل ستة (6) اشهر من تاريخ تسجيله".

و ما يؤخذ على المادة 57 اعلاه المعدلة انها حددت نوع الدعوى التي ترفع امام مجلس الدولة ، باعتبارها دعوى الغاء و ليست دعوى قضاء كامل، على خلاف ما هو سائد و متفق عليه في الفقه الاداري، ان الدعاوى التاديبية هي من صميم دعاوى القضاء الكامل ، لان رقابة القاضي الاداري في دعاوى القضاء الكامل هي رقابة تناسب و ملائمة ، مما يضمن للطاعن فرصة تحديد تناسب دقيق بين العقوبة التاديبية المقررة و الاخلال الثابت ضده.⁴

و ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة في الطعون المرفوعة ضد الغرفة التاديبية لبورصة الجزائر بموجب نص قانوني خاص اي المادة 57 اعلاه ، بصفته قاضي اول و اخر درجة بالفصل في دعوى الالغاء ضد هذه القرارات التاديبية، و هو ما يتماشى مع حكم المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تحدد اختصاص مجلس الدولة بقولها : " يفصل مجلس الدولة كدرجة اولى و اخيرة

¹ . حميل نواره، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 154.

² . ابراهيم نوال ، المقال السابق الذكر، ص 124.

³ . و تطبق في هذه الحالة احكام قانون الاجراءات المدنية الملغى المنظم بموجب الامر 154/66 المذكور اعلاه، و تطبق تحديدا المواد من 284 و ما بعدها التي تتعلق بالاحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الادارية للمحكمة العليا.

⁴ . محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق الذكر، ص 105.

بالفصل في دعاوى الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "1.

لكن و ان كان المشرع الجزائري قد وحد الاختصاص بالطعن ضد القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة بورصة الجزائر ، فإنه المشرع الفرنسي ، و من باب المقارنة ، سلك مسلك الازدواجية في تحديد الاختصاص في هذا الشأن، فتارة يعقد الاختصاص للقضاء المدني و تارة اخرى للقضاء الاداري. اما عن اختصاص القضاء العادي فيتمثل في محكمة الاستئناف بباريس و ذلك بمناسبة الطعن ضد القرارات الناتجة عن استعمال السلطة القمعية ، اما عن اختصاص القاضي الاداري فيتمثل في مجلس الدولة بالنسبة للقرارات القمعية التأديبية.

و فيما يخص الازدواجية في الاختصاص بالنسبة للقانون الفرنسي ، فإنه لها ما يبررها ، كون ان في فرنسا لجنة تنظيم البورصة لها صلاحيات تتعلق بسلطة قمعية ضد الاعوان المعتمدين لديها الذين لا تربطهم بها علاقة لائحية ، و بالتالي يخضعون للقضاء العادي، اما السلطة قمعية ادارية ضد الوسطاء الماليين فهي قائمة على اساس وجود قرار اعتماد مسبق اي قرار اداري لذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الاداري، و منه لا مجال للمشرع الجزائري ان ينبع نفس التوجه للعلة السالفة الذكر.²

اما عن ميعاد الطعن في هذه القرارات التأديبية فحدده المادة 57 اعلاه ب شهر واحد لرفع الدعوى من تاريخ تبليغ القرار " اي قرار التأديب" ، و يلاحظ ان المادة لم تشترط شرط التظلم الاداري المسبق ، و انما تطلبت ان يفصل في الطعن المقدم في حدود 6 ستة اشهر من تاريخ تسجيل دعوى الالغاء امام مجلس الدولة.

ثانيا : وقف تنفيذ قرار التأديب الصادر ضد الوسيط المالي

¹ . يتعلق الامر بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 افريل 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 فيفري 2008، العدد 21، ص 3. و الذي الغى الامر 154/66 المذكور اعلاه.
² . حميل نواره، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المقال السابق الذكر، ص 155.

ما دام ان المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور اعلاه لم تنص على امكانية طلب وقف تنفيذ قرار التاديب الصادر ضد الوسيط المالي ، فإنه يتعين الرجوع في هذا الصدد للاحكام الاجرائية العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و بالتحديد المواد من 833 الى 837 و المواد من 919 الى 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.¹

حيث و بالاستناد لهذه الاحكام العامة ، فإنه يتوجب لوقف تنفيذ قرار التاديب ، وجود دعوى موازية في الموضوع لالغاء قرار التاديب المشوب بعيب عدم المشروعية ، و ان تحترم العريضة المسجلة امام مجلس الدلة في هذا الطعن الشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد من 904 و ما بعدها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، لا سيما ان تودع العريضة، تحت طائلة عدم القبول ، من محام معتمد لدى مجلس الدولة²، على اعتبار ان الوسيط الشخص المعنوي ، الذي يكون عمليا ، و في الغالب بنكا او مؤسسة مالية ، لا يدخل ضمن قائمة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

و حسب الفقه و القضاء الغالب ، فإن وقف تنفيذ القرارات الادارية، و من بينها قرارات تاديب الوسطاء في عمليات البورصة ، كونها قرارات ادارية هي الاخرى ، يستلزم توافر شرطين الاول ان يكون تنفيذ القرار الاداري من شأنه ان يؤدي الى نتائج من الصعب تداركها، و الثاني ان تكون اسانيد الطلب في دعوى الموضوع جادة و تبرر الغاء القرار³.

و بالنسبة للمشرع الجزائري ، و إن كانت قرارات مجلس الدولة سواء قبل او بعد صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية الحالي (اي القانون 09/08 المذكور انفا) ، استقر على جواز وقف تنفيذ القرار الاداري اذا توفر بشانه الشرطان المذكوران اعلاه اي شرط ان التنفيذ من شأنه ان يؤدي لنتائج يصعب تداركها و شرط جدية اسانيد طلب الالغاء في دعوى الموضوع. لكن موقف المشرع جاء غامضا ، كون انه بتفحص المواد من 833 الى 914 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المتعلقة باجراءات دعاوى وقف التنفيذ امام مجلس الدولة ، فقد ميز بين وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه " اي قرار التاديب " بالنسبة للوسيط المالي ، و اجاز امكانية وقف تنفيذه طبقا للمادة 833 فقرة 2 من قانون الاجراءات الامنية

¹ . لمزيد من التفصيل حول وقف تنفيذ القرارات الادارية في الجزائر، راجع : اوسعيد ايمان، جديد قانون الاجراءات المدنية و الادارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية، مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات ، عدد خاص، 2021، صفحات 219 و ما بعدها.

² . المادة 905 من ق ا م ا.

³ . محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق الذكر، ص 104.

و الاداريّةن بالاحالة من المادة 910 من ذات القانون الخاصة بمجلس الدولة، بقولها : " ... غير انه يمكن للمحكمة ان تامر بناءا على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الاداري " اي انها لم تشترط الشرطين المشار اليهما انفا. و بين وقف تنفيذ القرار القضائي امام مجلس الدولة الصادر عن المحكمة الادارية ، و هي المسالة المستبعدة في حالة الوسيط المالي¹، و التي اشترط فيها توافر هذين الشرطين المنوه عنهما اعلاه بموجب المادة 913 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بنصها : " يجوز لمجلس الدولة ان يامر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الادارية، إذا كان تنفيذه من شأنه ان يعرض المستانف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركه، و عندما تبدو الاوجه المثارة في الاستئناف من شأنها ان تبرر الغاء القرار المستانف".

الخاتمة :

من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي سنّها المشرع الجزائري بخصوص تحديد و ضبط النشاطات التي يمكن للوسطاء في عمليات البورصة " أو شركات السمسرة"، كما يطلق عليها في بعض الدول ، مزاولتها، و مقارنة الأحكام القانونية الوطنية مع ما هو سائد في بعض التشريعات المقارنة، لا سيما القانون المصري، التونسي و الفرنسي، إضافة لأراء الفقه المقارن و بعض الاجتهادات القضائية الأجنبية ، تم التوصل للنتائج التالية :

فبداية ، و بخصوص طبيعة النشاطات التي يمارسها الوسيط المالي فيما إذا كانت أعمالا تجارية و من ثم تخضع للقانون التجاري ، و ان منازعاتها يفصل فيها أمام القضاء التجاري ، لا تثير جدلا في الوقت الراهن، بحكم أن الوسيط في بورصة الجزائر يتعين ان يكون – لزوما- شركة تجارية او بنكا او مؤسسة مالية، التي تأخذ غالبا شكل شركة مساهمة ، و أمام استبعاد الشخص الطبيعي من إمكانية ممارسة نشاطات الوساطة في البورصة ، بموجب المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم

¹. كون ان الطعن ضد قرار تاديب الوسيط المالي يكون امام مجلس الدولة بصفته اول و اخر درجة ، و بالتالي لا يمكن لمجلس الدولة وقف تنفيذ قرار قضائي اصدره هو.

10/93 المذكور سابقا ، خاصة بعد تعديلها بموجب المادة 4 من القانون رقم 04/03 المذكور أعلاه. وعملا بنص المادة الثالثة 3 من القانون التجاري الجزائري فكل العمليات التي تتم في إطار شركة تجارية تعتبر عملا تجاريا حسب الشكل، مما يستدعي استبعاد تطبيق المادة 2 من القانون التجاري بخصوص تجارية نشاط السمسرة ، باعتبارها عملا تجاريا حسب الموضوع ، نظرا لاستبعاد الشخص الطبيعي من مزاوله نشاط السمسرة ، و من كل النشاطات التي تتم داخل بورصة القيم المنقولة.

أما فيما يتعلق ، باكتساب الوسيط المالي صفة التاجر من عدمه ، من خلال مزاولته للنشاطات المخولة له بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه و كذا النظام رقم 01/15 المشار إليه أنفا ، أيضا أصبحت هذه المسألة لا تثير أي إشكال ، على اعتبار أن من الالتزامات العامة للوسيط المالي وجوب التسجيل في السجل التجاري ، بموجب المادة 19 من القانون التجاري ، و التي يكتسب بموجبها صفة التاجر كأثر لقيده في السجل ، باعتباره شركة تجارية ، اي تاجر شخص معنوي ، كما أن نشاطات الوسيط المالي أصبحت مهنة منظمة بموجب نصوص قانونية خاصة و تتدخل هيئة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بضبط اي مستجدات تخص تنظيم هذه المهنة بموجب لوائح و تعليمات و مذكرات دقيقة وصارمة ، تغني عن الرجوع لأحكام القانون التجاري ، و منه فمعرفة إمكانية اكتسابه صفة التاجر من عدمه ظلت بدون جدوى.

في حين أن تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة الوسيط في عمليات البورصة بالزبائن أثناء مزاوله النشاطات المخولة له بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 و النظام رقم 01/15 المذكورين أعلاه ، فيما إذا كانت ذات طبيعة عقدية أم لا، فقد فصل مشرعنا في ذلك ، باعتبار أن هذه العلاقة يحكمها العقد المبرم بين الطرفين ، والذي يجب أن يكون مكتوبا، وهذا بموجب نص المادة 20 من النظام 01/15 بنصه : " عند إنشاء علاقة تعاقدية بين الوسيط في عمليات البورصة و زبونه ..." ، كما ألزم المشرع بخصوص مزاوله نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة ، و كذا مسك و حفظ هذه القيم بوجوب إبرام اتفاقية فتح حساب، على التوالي، بموجب المادة 23 من النظام رقم 01/15 و المادة 2 من النظام رقم 05/97 المذكور أعلاه.

و فيما يتعلق بطبيعة العقد الذي يربط الوسيط المالي بزبونه خلال قيامه بإحدى النشاطات التي حددها المشرع في المرسوم التشريعي 10/93 و النظام 01/15 المذكور أعلاه ، فإنها تأخذ حكم عقد الوكالة بعمولة ، باعتبار أن المادة 37 من النظام 01/15 المذكور أعلاه نصت على أن الوسيط المالي يتقاضى عن العمليات والخدمات المقدمة للزبائن ، عمولات تعلق تعريفاتها داخل محلات الوسطاء أو

المتفق عليها تعاقديا مع الزبائن، مما يستبعد إمكانية تكييف العلاقة على أنها وكالة عادية أو عقد سمسرة أو مقولة ، خلافا لما جاءت به بعض الآراء الفقهية المتضاربة في هذا الشأن، كما أن مهنة الوساطة المالية بعدما أصبحت مهنة منظمة بموجب نصوص قانونية و تنظيمية ، خاصة و ان هذه النصوص السارية المفعول تعطي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها صلاحية إصدار لوائح والتي تتعرض باستمرار لكل المسائل التي قد تثيرها العلاقة بين الوسيط المالي و الزبون ، مما يجعل الرجوع إلى الأحكام العامة في هذا الشأن، سواء الواردة في القانون التجاري أو القانون المدني نادرة ، عملا بقاعدة الخاص يقيد العام.

و تم التوصل أيضا بالنسبة للنشاطات التي يزاولها الوسيط المالي في بورصة الجزائر ،أنها لم تحدد في قائمة مقيدة « liste exhaustive » ، فحسن ما اتخذه مشرعنا في هذا الشأن، بموجب نص المادة 2 من النظام 01/15 ، بحيث لم يحصر قائمة النشاطات الممكن مزاولتها من قبل هذا المهني المحترف ، فإضافة للنشاط الرئيسي له المتمثل في الوساطة المالية والسمسرة لشراء و بيع الأوراق المالية من أسهم و سندات ، يمكن له القيام بنشاط تسيير حافظات القيم المنقولة ، حتى للحساب الخاص ، و نشاط حفظ القيم المنقولة ، و كذا نشاط الإرشاد والاستشارة المالية . ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل نص في البند 9 من الفقرة 2 من المادة 2 من النظام 01/15 المذكور أعلاه على " ... - اي نشاط اخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ... " ، مما يترك المجال مفتوحا لمزاولة نشاطات أخرى قد تستجد نظرا لتطور السريع الذي تعرفه العمليات في البورصة ، و بالتالي لا حاجة لتعديل القوانين و الأنظمة السارية المفعول كل مادعت الحاجة لذلك، بل يكفي إصدار نظام او تعليمة او مذكرة حسب الحالة ، من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، و هو الأمر الذي يضيف مرونة على نشاط الوسطاء، ويتماشى مع مقتضيات التعامل في البورصة التي تتميز بالسرعة ، خاصة أمام تأثير العولمة المستمر على هذه النشاطات، و غياب الحدود المكانية في الوقت الراهن.

أما فيما يتعلق بالتزامات الوسطاء الماليين ، خاصة المهنية منها ، و التي تم تقسيمها ومن ثم تفصيلها حسب المصلحة التي يراد حمايتها من وراء فرض هذه الالتزامات المهنية ، فمنها التزامات شرعت لضمان شفافية المعاملات في البورصة، و التي تشمل الالتزام بالإعلام بشقيه قبل التعاقدي والتعاقدي ،الالتزام بالاستقامة، الالتزام بالنصح و المشورة و الالتزام بالسر المهني، و التزامات أخرى فرضت لحماية مصلحة الزبائن و العملاء ويتعلق الأمر بالالتزام برعاية مصالح العملاء ، الالتزام بتنفيذ تعليمات الزبون بحسن نية، والالتزام بضمان سلامة عمليات التداول، و الالتزام بفتح حساب مع الزبون. هذه الالتزامات و ان كانت

كافية لضمان قيام الوسيط المالي بنشاطاته بصفة قانونية، إلا أن النصوص التنظيمية الواردة في النظام 01/15 تعرضت لهذه الالتزامات المهنية في شق منها في الباب الثالث منه بعنوان "واجبات الوسطاء في عمليات البورصة" و في شق آخر في الباب الثاني منه المتعلق بـ "نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة"، لكن نظرا للاختلاف الموجود بين النشاطات الممارسة من قبل الوسطاء، و بين الالتزامات المفروضة عليهم، يتطلب إعادة ضبط هذه الالتزامات بالتنسيق عليها في الباب الثالث المشار إليه أعلاه، حتى تتضح الصورة بالنسبة للوسطاء ، و تتعزز حماية مصالح الزبائن كذلك.

و بالنسبة لحقوق الوسطاء الماليين ، وردت أيضا في جزء منها في النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه و يتعلق الأمر بالحق في العمولة، و جزء آخر في النظام رقم 03/97 المذكور انفا المتعلق بالنظام العام للبورصة القيم المنقولة و الذي نص على الحق في الغطاء، أما الحق في احتكار مهنة الوساطة المالية فتم التعرض له في المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه في مادته الخامسة (5). مما يتطلب ضبطها هي الأخرى في باب واحد، من الأحسن في النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه.

كما انه وبخصوص المسؤولية المدنية للوسطاء في مواجهة زبائنهم، والتي تتحدد طبيعتها القانونية بالنظر للوقت الذي ارتكب فيه الخطأ، فإذا ارتكب الوسيط المالي الخطأ قبل إبرام اتفاق مع الزبون او بعد انتهاءه ، فإن مسؤولية الوسيط هي مسؤولية تقصيرية ، كان يخل هذا الأخير بالالتزام بالإعلام قبل العقدي ، أو إفشاء السر المهني بعد الانتهاء من تنفيذ الأوامر التي قدمت له من قبل الزبون ، في حين إذا ارتكب الخطأ بعد إبرام الاتفاق المكتوب بين الطرفين و قبل انقضاءه ، فهنا يصبح مسؤولا مدنيا مسؤولية عقدية مثل عدم قيامه بتنفيذ أوامر الزبون ، او تقاعسه في تنفيذها ، و تماشيا مع الفقه الحديث والاجتهادات القضائية المقارنة ، فإنه يتوجب تشديد المسؤولية اتجاه الوسيط المالي في حالات معينة و جعلها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر اللاحق بالزبون دون الحاجة لإثبات الخطأ ، خاصة بالنسبة لالتزام الوسيط بحسن تنفيذ أوامر الزبون على اعتبار انه " وكيل بالعمولة ضامن" (**Obligation de du croire**)، و حسن ما نص عليه مشرعنا في المادة 54 من النظام رقم 01/15 المذكور أعلاه بإقرار نظام التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية للوسيط المالي ،حرصا منه على إقامة نوع من التوازن في العلاقات بين هذا الأخير و الزبون من جهة، و خوفا من العزوف عن ممارسة نشاط الوساطة المالية في بورصة القيم المنقولة نظرا للمسؤولية المشددة التي تقع على عاتق هؤلاء المهنيين المحترفين من جهة أخرى.

و بالنسبة للمسؤولية الجزائية التي قد تترتب على مخالفة الوسطاء الماليين للالتزامات المهنية المفروضة عليهم ، فقد اكتفى مشرنا بالتنصيص في مادة وحيدة على الجرح التي يعاقب عليها الوسطاء في المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه ، و يتعلق الأمر بالمادة 60 منه و التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 04/03 المذكور أعلاه ، لكن و رغم ان نص المادة 60 أعلاه المعدلة تدارك النقائص التي اعترتها قبل التعديل بإضافة جنحتين أخريين و يتعلق الأمر بجنة نشر معلومات خاطئة ، و جنة القيام بمناورات لعرقلة السير المنتظم للسوق ، إلا أن مشرنا من خلال هذه المادة (المادة 60 أعلاه) اكتفى بإضفاء الطابع الجزائي فقط على الأفعال و الممارسات التي قد يرتكبها الوسيط في عمليات البورصة أثناء و خلال قيام المتعاملين معه بالاستثمار ، متجاهلا المرحلة السابقة عن مرحلة البدء في الاستثمار و الادخار ، و هي المرحلة التي يتم فيها التحضير للاكتتاب و التي يمكن أن يرتكب فيها الوسيط المالي أفعالا يبقى غير معاقب عليها بموجب نصوص خاصة واردة في المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه ، و تقتضي الضرورة ، و الحال هذه، الرجوع لأحكام العامة الواردة في القانون التجاري بالنسبة للجرائم التي قد يرتكبها الوسيط المالي في مرحلة الاكتتاب خصوصا، و هو ما أحالتنا إليه المادة 19 من النظام 02/96 المذكور أعلاه ، وذلك بالإحالة إلى تطبيق المادة 807 من القانون التجاري ، التي تنص على جنة إصدار أوراق مالية دون احترام إجراء المذكرة الإعلامية وإجراءات الاكتتاب (المادة 807 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري)، وجنة نشر أسماء مخالفة للحقيقة أثناء مرحلة الاكتتاب للأوراق المالية. (المادة 807 فقرة 3 من القانون التجاري)

وتفصيلا لما سبق ذكره بخصوص التأسيس للمواد التي تعاقب على الجرح المرتكبة من الوسيط المالي في مرحلة ما قبل البدء في الادخار من الزبون، والواردة في القانون التجاري، فإنه وبالرجوع للمادة 19 من النظام رقم 02/96 المذكور أعلاه بنصها : " بدون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ، يمكن اللجنة أن تأمر بتوقيف عمليات التوظيف في الحالات التالية : ... " ، يفهم أن مشرنا أحال بشأن مخالفة إصدار أوراق مالية دون احترام إجراء المذكرة الإعلامية و إجراءات الاكتتاب المنصوص عليها قانونا، إلى الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري في هذا الصدد ، و يتعلق الأمر بأحكام الفصل الثاني من المخالفات المرتكبة بخصوص شركات المساهمة ، وبالتحديد المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

فمن خلال المادة 807 بند 1 و 2 يعاقب على مخالفة إجراءات الاكتتاب المنصوص عليها في القانون التجاري ، و في المرسوم التنفيذي رقم 438/95 و

النظام 02/96 المذكورين أعلاه ، و التي نصت : " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : 1 - الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب و الدفعات ، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت او قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية او بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول او محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات ...".

و بالنسبة لجنة نشر أسماء غير حقيقية في مرحلة الاكتتاب، بمناسبة السعي المصنفي، ، فإنه يمكن تجريم هذا الفعل بناء على المادة 807 بند 3 من القانون التجاري، بالإحالة من المادة 19 من النظام 02/16 المذكور أعلاه، و التي تنص : "يعاقب 3- الأشخاص الذين قاموا عمدا و بغرض الحث على الاكتتابات او الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبارهم الحقوا او سيلحقون بمنصب ما في الشركة".

هذا و قد تضمنت الأحكام المتعلقة بالمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة ، و التي أحالت إليها المادة 19 من النظام 02/96 إلى مخالفة أخرى تمس بواجب الاستقامة ، و يمكن أن يتبع بها الوسيط المالي من خلال تركيب نصي المادتين 808 و 809 من القانون التجاري. فالمادة 808 تعاقب على مخالفة التعامل في أسهم غير سليمة ، ا واسهم لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل ، و تعاقب المادة 809 الشريك في هذه المخالفة ، مما يجعل الوسيط المالي بصفته شريكا لممثلي شركات المساهمة يخضع للمسائلة عن هذه المخالفة أيضا.

و عليه ، و تماشيا مع التوجه الذي ينتهجه مشرعنا بخصوص التنصيص على أحكام جزائية خاصة في القوانين الخاصة لعدد المهن التجارية، يتعين تعديل المرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه ، بخصوص الأحكام الجزائية التي يخضع لها الوسطاء في عمليات البورصة ، خاصة لردع الأفعال المرتكبة من هؤلاء المهنيين في مرحلة ما قبل البدء في الادخار من قبل الزبون المتعاقد معه، بإضافة مادتين 59 مكرر ،و 59 مكرر 1 تحريران كالتالي :

المادة 59 مكرر : " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : 1 - كل من أكد

عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب و الدفعات ، صحة البيانات التي كان يعلم بأنها صورية أو أعلن بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدم للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية او بلغ بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- كل من قام عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

3- كل من قام عمدا و بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبارهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة."

المادة 59 مكرر 1: " يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من تعامل عمدا في :

1- أسهم دون ان تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،

2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،

3- الوعود بالأسهم."

يبقى ، انه فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الوسطاء في عمليات البورصة وبالخصوص الغرامات المالية المفروضة من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، فانه و في حال فرض غرامات مالية جزائية من جهات قضائية جزائية على نفس الفعل الذي فرضت عليه الغرامة المالية كعقوبة تأديبية، وأمام غياب نص قانوني أو اجتهاد صادر عن القضاء الجزائي أو حتى عن المحكمة الدستورية ، فإنه يتعين التنصيص على جواز الجمع بين العقوبتين الماليتين الجزائية و التأديبية لفعل واحد ، ما دام أن المبلغ الإجمالي المفوض على الوسيط المالي و المحكوم به ، لا يتجاوز الحد الأقصى للجزاءات المالية المقررة قانونا، من خلال تعديل المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم المذكور أعلاه ، بإضافة فقرة رابعة (4) تصاغ كالتالي:

المادة 55 : " العقوبات التي تصدرها الغرفة

و مع مراعاة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد 58 و ما بعدها أدناه، يجوز الجمع بين الغرامة المالية الصادرة عن الغرفة التأديبية وتلك المقضي بها من قبل الجهة القضائية المختصة بخصوص نفس الفعل، ما دام أن المبلغ

الإجمالي المحكوم به، بعد جمع الغرامتين الماليتين ، لا يتجاوز الحد الأقصى للجزاءات المالية المقررة قانوناً."

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : المصادر القانونية : (حسب تاريخ صدورها)

أ - النصوص التشريعية:

الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 9 جوان 1966، العدد 47، ص 582. (الملغى).

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 جوان 1966، العدد 49، ص 702.

الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص 990.

الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص 1392.

القانون رقم 03/88 الصادر في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جانفي 1988 ، العدد 2، ص 44. (ملغى).

المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، المعدل والمتمم للأمر

59/75 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 أبريل 1993، العدد 27، ص 37.

المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 4.

الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 1995، العدد 13، ص 3.

الأمر رقم 27-96 المؤرخ 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77، ص 4.

قانون المالية 01/21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 ديسمبر 2001، العدد 79، ص 3.

القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 فيفري 2003، العدد 11، الصفحة 20.

الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 أوت 2003، عدد 52، ص 3.

القانون رقم 01/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبويض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 ماي 2005، العدد 11، ص 3.

القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 2005، العدد 44، ص 17.

القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل و المتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 مارس 2006، العدد 15، ص 12.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 افريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 فيفري 2008، العدد 21، ص 3. و الذي ألغى الأمر 154/66 المذكور أعلاه.

القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 2009، العدد 15، ص 12.

الأمر رقم 02/12 المؤرخ في 13 فيفري 2012، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/05 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 فيفري 2012، عدد 8، ص 6.

القانون رقم 06/15 المؤرخ في 15 فيفري 2015، المعدل و المتمم للقانون رقم 01/05 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 فيفري 2015، العدد 8، ص 4.

القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 03/09 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جوان 2018، العدد 35، ص 5.

II - المراسيم التنفيذية :

المرسوم التنفيذي رقم 91-169 المؤرخ في 28 ماي 1991، يتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 935.

المرسوم التنفيذي رقم 91-170 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد أنواع القيم المنقولة وشروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 939.

المرسوم التنفيذي رقم 91-171 المؤرخ في 28 ماي 1991، يتعلق بلجنة البورصة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1991، العدد 26، ص 944.

المرسوم التنفيذي رقم 94/175 المؤرخ في 13 جوان 1994 المتضمن تطبيق المواد 21، 22، و 29 من المرسوم التشريعي 93/10 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد 41، ص 8.

المرسوم التنفيذي رقم 176/94 المؤرخ في 13 جوان 1994 المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جوان 1994، العدد 41، ص 9.

المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 1995، العدد 80، ص 3.

III - الأنظمة، التعليمات، المذكرات والقرارات الصادرة عن هيئات بورصة الجزائر:

1- أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها COSOB،(بالعربية):

النظام رقم 02/96 المؤرخ في 22 جوان 1996 ، المتعلق بالاعلام الواجب نشره من قبل الشركات و الهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة.

النظام رقم 03/96 المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 جوان 1997 ، عدد 36، صفحة 20. (ملغى).

النظام رقم 02/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بشروط تسجيل الأعران المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة.
النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18/نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

النظام رقم 05/97 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 و المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليا البورصة و زبنهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ديسمبر 1997 ، العدد 87، ص 27. (ملغى).

النظام رقم 01/03 المتعلق بالمؤتمن المركزي على السندات المؤرخ في 18 مارس 2003.

النظام رقم 02/03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 نوفمبر 2003، العدد 73، ص 19.

النظام رقم 04/03 المؤرخ في 18 مارس 2003، المعدل والمتمم للنظام رقم 01/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في راس مال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 ديسمبر 1997، العدد 87، الصفحة 3.

النظام رقم 02/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات في البورصة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 مارس 2005، العدد 22، ص 14.

النظام رقم 03/04 المؤرخ في 2004/9/9 المتعلق بصندوق الضمان، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2005/03/27، العدد 22، ص 16.

النظام رقم 03/09 المؤرخ في 18 نوفمبر 2009، المتعلق بقواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من العمليات التي تجرى في البورصة.

النظام رقم 03/2000 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم و سير المصالح الإدارية و التقنية للجنة تنظيم البورصة و مراقبتها.

النظام رقم 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المعدل للنظام رقم 03/97 المؤرخ في 18/نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

النظام رقم 01-15 المؤرخ في 15 أفريل 2015 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 أكتوبر 2015، العدد 55، ص 19، المصادق عليه بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 2 جوان 2015.

أ- أنظمة لجنة cosob بالفرنسية (غير موجودة بالعربية):

Règlement n 97/01 du 18 novembre 1997 relatif à la participation des IOB au capital de la société de gestion de la bourse des valeurs.

ب- تعليمات لجنة cosob بالفرنسية: (غير موجودة بالعربية):

Instruction COSOB n 16/01 du 24 février 2016, relative au condition de qualification que doivent remplir le dirigeant assumant la direction générale de l'intermédiaire en opération de bourse et le responsable de la structure « Intermédiaire en Opérations de Bourse » au sein des banques et des établissements financiers .

Instruction COSOB n 16/02 du 24 février 2016, relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse - société commerciale.

Instruction COSOB n 16/03 du 18 avril 2016, fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'intermédiaire en opérations de bourse.

Instruction COSOB n 16/04 du 18 décembre 2016, portant les fonctions et les conditions de qualification et d'inscription du responsable de la conformité.

Instruction COSOB n 97/01 du 30 novembre 1997 fixant les modalités d'agrément des intermédiaires en opérations de bourse.

Instruction COSOB n 99/02 du 30 mars 1999 relative aux registres que doivent tenir les intermédiaires en opération de bourse.

Instruction COSOB n 99/03 du 30 mars 1999, relative à la délivrance de la carte professionnelle.

Instruction COSOB n 99/05 du 17 octobre 1999 relative à la tenue de la comptabilité des titres par les intermédiaires en opérations de bourse.

Instruction COSOB n°2000-01 du 11 janvier 2000 fixant les règles prudentielles de gestion des intermédiaires en opérations de bourse.

ج - مذكرات لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها COSOB، (بالفرنسية):

Note n 2 du COSOB, portant sur l'Obligation d'exécution des ordres des clients aux meilleures conditions du marché, daté le 28 juin 2018.

د1 - قرارات شركة تسيير بورصة الجزائر بالعربية :

قرار مؤرخ في 2 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 المؤرخ في 20 ماي 1998 ، والمتعلق بالاتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

د2 - مقررات (قرارات) شركة تسيير بورصة الجزائر: (بالفرنسية):

la Décision SGBV n° 01/2018 Modifiant et Complétant la décision n° 02 du 22 Mars 1998 portant règles de gestion des séances de négociation à la Bourse des Valeurs- portant **Règles de négociation sur le marché principal.**

ه - قواعد داخلية تحدد أخلاقيات مهنية مفروضة داخل بورصة الجزائر :

Lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Le Code de déontologie et d'éthique de la Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse- COSOB .v .www.cosob.org

قائمة المصادر والمراجع بالعربية : (حسب الترتيب الهجائي)

القواميس بالعربية :

لسان العرب (باب الرء فصل السين) 370/4، القاموس المحيط (باب الرء فصل السين) 52/2، المعجم الوسيط ، ج2، السمسرة.

المراجع العامة بالعربية :

إبراهيم سيد أحمد، عقد السمسرة فقها وقضاء، سلسلة العقود التجارية المسماة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 1، 2004.

سوزان علي حسين، عقد الوكالة بالعمولة للنقل —وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

عادل عبد الفضيل عيد دار، السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة — دراسة مقارنة، دار الفكر الإسلامي، الإسكندرية، 2007.

عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني — مصادر الالتزام، المجلد الأول (العقد) ، دار النهضة العربية، ط 3 ، سنة 1971.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل — المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2011.

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر- الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

لحسين بن شيخ اث ملويا، عقد الوكالة — دراسة فقهية ، قانونية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013.

مبروك حسين، المدونة الجزائرية للبورصة مع النصوص التطبيقية والمتممة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط 2005.

محمد فتح الله النشار ، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية – رؤية شرعية في ضوء الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2006.

محمد وجيه حنيني، تحويل بورصة الأوراق المالية للعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية – دراسة تطبيقية، دار النفائس للنشر و التوزيع، ط 1، سنة 2009.

معتز نزيه المهدي، الالتزام بالسرية و المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، طبعة 2008.

المراجع الخاصة بالعربية :

حسام الدين الأحمد، السمسرة والوساطة التجارية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2012.

صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية – دراسة مقارنة، مؤسسة البيان للطباعة و النشر والتوزيع، دون ذكر مكن النشر، 2005.

عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية – دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية، دار النهضة العربية، 1995.

محمد حسن عبد المجيد الحداد، السمسرة في سوق الأوراق المالية بين القانون المصري والقوانين العربية، دار الكتب القانونية، 2012.

نزيه نعيم شلالا، دعاوي السمسرة والسمسار و الوسطاء – دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.

الرسائل و المذكرات :

أ- رسائل الدكتوراه :

حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، د. س. ن.

طاحون نصر علي، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، لسنة 2003.

فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2007-2008.

II- مذكرات التخرج:

غادة غالب يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون – دراسة مقارنة بين القانون التجاري الأردني، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نوقشت بتاريخ 12 أوت 2008.

محمد عثمانى، المسؤولية الجزائية للوسيط بالبورصة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تونس 3 ، السنة الجامعية 1999-2000.

هدال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر- كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002.

المقالات بالعربية :

أوسعيد إيمان، جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الرادارية، مجلة ايليزا للبحوث و الدراسات ، عدد خاص، 2021، ص 221.

أيت مولود فاتح، استغلال معلومات امتيازية في قانون البورصة الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 1، سنة 2009، ص 195.

إيرابن نوال، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كآلية لتفعيل السوق المالية، دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، العدد ، ص 109.

بلعربي خديجة، التنظيم القانوني لمهنة الوسيط في عمليات البورصة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي – سعيدي، 2020، ص 240.

بن عزوز فتيحة، الاحتكار القانوني كأساس لقيام عمل الوسيط في عمليات البورصة، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 7، جانفي 2018، ص 59.

تواتي نصيرة، المركز القانوني للوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، عدد خاص 2017، جامعة بجاية ، ص 115.

حاج بن علي محمد ، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة
الخطرة للشيء المبيع – دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،
عدد 6، 2011، ص 74.

حبيبة عبدلي، الإخطار بالشبهة آلية التعاون بين البنوك و خلية معالجة الاستعلام
المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد
1، سنة 2022، ص 216.

حفيظة مسعود، مسؤولية الوسيط في بورصة الأوراق المالية، مجلة القضاء
والتشريع، تونس، عدد 8، أكتوبر 2002، ص 395.

حميل نواره، جنحة استغلال معلومات امتياز في البورصة بين اختصاص
القاضي و سلطة ضبط السوق المالي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية
الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2007، ص 111.

رشا محمد تسيير خطاب، عقد التداول في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، مجلة
دراسات، المجلد 36، العدد 1، 2009، ص 115.

رولا نائل سلامة ورشا خطاب، الماهية القانونية لعقد إدارة الاستثمار في سوق
عمان المالي، مجلة دراسات، مجلد 41، عدد 2، 2014، ص 1473.

سميحة مصطفى القيلوبي، السمسرة في القانون الكويتي – دراسة مقارنة، مجلة
القضاء والتشريع، العدد 1، جانفي 1979، ص 21.

صالحة العمري، المركز القانوني للوسيط في عمليات تداول القيم المنقولة في
بورصة الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 11، ص 275.
سي الطيب محمد أمين، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في القانون
الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد 4، ديسمبر 2017،
ص 331.

عبد الستار الخويلدي، الوسيط لدى البورصة في القانون التونسي، مجلة القضاء
والتشريع، عدد 5، ماي 1996، ص 35.

محمد محمد عبد اللطيف، سلطة تنظيم الأسواق المالية –الإطار الدستوري و التنظيم
التشريعي – بحث مقارن في كل من فرنسا، مصر والكويت، مجلة الحقوق
الكويتية، العدد 2، لسنة 2009، ص 69.

محمد سامي عبد الصادق، المسؤولية المدنية في مجال خدمات الاستثمار – دراسة تطبيقية على أنشطة الوساطة وإدارة محافظ الأوراق المالية في البورصة، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 2، 2012، ص 48.

محمد سامي عبد الصادق ، المسؤولية المدنية في مجال خدمات الاستثمار- دراسة تطبيقية على أنشطة الوساطة و إدارة محافظ الأوراق المالية في البورصة (القسم الثاني)، مجلة الحقوق الكويتية ، عدد 3 ، سبتمبر 2012، ص 143.

محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهن الحرة و أثرها على مسؤولية المهني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة القاهرة (فرع بني سويف)، السنة الخامسة عشر، يناير 2001، ص 18.

مقران سماح و عبد الرحيم صباح، منازعات عقد الوساطة في الأوراق المالية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، سنة 2019، ص 331.

موراد حطاب، نشاط بورصة الجزائر بين الواقع و المأمول، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، 2022، ص 1427.

ملتقيات و مداخلات بالعربية :

بن يوسف فاطمة الزهراء، دور سماسرة الأوراق المالية في تنفيذ أوامر البيع والشراء – الضوابط والإجراءات لتفعيل الحوكمة، مداخلات أقيمت بمناسبة ملتقى وطني بجامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، الملتقى الوطني الأول حول : حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، يومي 16 و 17 أفريل 2013 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية – مرج الذيب – سكيكدة.

المصادر والمراجع بالفرنسية: (حسب تاريخ نشرها)

مصادر قانونية أجنبية بالفرنسية: (consultables sur :Légifrance)

Code civil français, modifié et complété.

Code du Commerce Français, modifié et complété.

Code monétaire et financier Français, modifié et complété.

القواميس بالفرنسية:

Paul Robert, Dictionnaire Alphabétique en Analytique de la langue française, t. 4, p. 248.

المراجع العامة بالفرنسية :

F . HERWFELDER, L'obligation de renseigner et de rendre des comptes, études comparatives, R.I.D. Comp., 1972.

G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, 2 éd., L.G.D.J., 1989.

P.-J. LEHMANN, Les sociétés de bourse, 1 éd, Paris, 1998.

V. VAUPLANE et J. BORNET, Droit des marchés financiers, éd. Litec, 1998.

Th. BONNEAU et F . DRUMMOND, Droit des marchés financiers, Economica, 2001.

M. MANSOURI, La bourse des valeurs mobilières d'Alger, éd. Houma, Alger, 2002.

G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, T. II, L.G.D.J., 16 éd., Paris, 2006.

الرسائل و المذكرات بالفرنسية :

Emo Pierre, Les courtiers de commerce assermentés, Thèse de doctorat en droit, Paris, 1945

Afek MAHJOUB, Les obligations de l'intermédiaire en bourse vis-à-vis de ces clients, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des contrats et des investissement, Université El Manar, Tunis, Année universitaire 1999- 2000.

Wafa Hammami, Le contrat de courtage, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'études approfondies en Droit des affaires, Université de Sfax, Tunisie, Année universitaire 2000-2001.

المقالات بالفرنسية :

Jean- Mark DELLEYCI, Le nouveau droit de propriété des titres négociés, J. C. P. 1994, éd. E., p. 360.

H. De VAUPLANE, Les aspects juridiques de l'électronisation de la bourse de Paris, banque stratégie, mai 1996, p. 21.

B. VIGNERON, Quels recours pour les épargnants victimes des aléas de la bourse, Revue droit et patrimoine, n 45, janvier 1997, p. 51.

S.-M. BERTROND, Marchés financiers et garantie de ducroire, Mélange AE DBF, Banque éditeur, 1999, n 4, p. 1.

A. SFYROERAS, La réparation du préjudice du client par le gestionnaire de portefeuille fautif, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2000, p. 22.

P. Stoffel-Munk, Les clauses de confidentialité, Revue des contrats, janv. 2004, n 1, p. 159.

R. HATTAB, De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement, Presses universitaires de Strasbourg, 2006, p. 269

ملتقيات بالفرنسية :

Séminaire portant sur « L'organisation et le fonctionnement de la bourse », les 19, 20 et 21 Novembre 2005 à l'Hôtel El Aurassi.

v. www.cosob.org

Séminaire sur les avantages de l'introduction en Bourse, le 25 avril 2013, Hotel El Aurassi, communication de Mme Zahia ZERFA « Modalités et conditions d'admission à la bourse d'Alger ». v. www.cosob.org

اجتهادات قضائية أجنبية بالفرنسية :

Cass. Com., 12 juill 1971 : D. 1972, p. 153, note Ch. GAVALDA.

Cass. Civ., 20 mars 1972, JCP., 1972, II, 17543.
 CA Aix-en-Provence, 9 mai 1972 : JCP, éd. G., 1974, II, 17900, note Ch. SCAPEL.
 CA Paris, 26 mai 1977 : JCP, éd. G., 1978, II, 18789, note A. TUNC.
 Cass. Com., 18 janvier 1985, Gaz. Pal. 1986, 2, note B. BOULOC.
 CA Paris, 12 Nov. 1985, Expertises, 1985, p. 311.
 Cass. Civ., 3 ch, 27 mars 1991, Bull. Civ., 1991, III, p. 108.
 Cass. Com., 5 nov. 1991 : Bull. Bourse et produits financiers, 1993, p. 292, note F. PELTIER.
 Cass. Com., Versailles, 12 ch., 23 sept. 1993, D. 1995, Somm., p. 138, obs. I. Bon Garcin.
 CA Paris, 28 fév. 1994, D. 1994, p. 365, note C. DUCOULOUX-FAVARD.
 Cass. Com. 10 mai 1994, D. 1995, somm., Obs. Bon-Garcin. p. 197.
 CA Paris, 23 Janv. 1996, JCP, 1996, éd. E, n 7, p. 65.
 CA Paris, 12 avr. 1996, J.C.P. éd. G., n 22705, note Ph. TOURNEAU.
 Cass. Crim., 19 octobre 1996, JCP, 1996, éd. E., p. 33.
 Cass. Civ., 30 mai 2000 : JCP, éd. G., II, 10505, note F. NIZARD.
 CA Paris, 11 janv. 2002 : Bull. Joly Bourse, 2002, p. 206, note L. RUET.
 TGI Paris, 12 sept. 2006, Rev. Soc. , n 1, 2007, note J-J DAIGRE.
جرائد يومية وطنية بالفرنسية :

Ismail NOUREDDINE, La réforme du marché financier : des choix déterminants pour son développement, Journal El-Watan, du 30 mars 2013, p. 18.

Akli REZOUALI, La bourse d'Alger s'allie à Euronext, Journal El-Watan, du 26 mars 2014, p. 6.

Akli REZOUALI, Crise financière et bancaire – La Bourse à la rescousse, Journal El-Watan, du 6 mars 2016, p. 2.

Yazid BENMOUHOU, Le marché boursier est en pleine mutation, Journal El-Watan, du 15 mai 2016, p. 6.

مواقع الكترونية :

موقع لجنة تنظيم عمليات بورصة الجزائر ومراقبتها : www.cosob.org
موقع شركة تسيير بورصة الجزائر : www.sgbv.dz

موقع هيئة سوق المال الفرنسي : www.amf-france.org

موقع النصوص القانونية والتنظيمية الفرنسي: www.legifrance.gouv.fr
موقع المديرية العامة للضرائب بالجزائر : www.mfdgi.gov.dz

قائمة أهم الاختصارات :

I - بالعربية :

ق.ت.ج. : القانون التجاري الجزائري.
ق.ع.ب. : قانون العقوبات الجزائري.
ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري.
ص : صفحة.
ط : طبعة.
و.ع.ب. : الوسيط في عمليات البورصة.

II - بالفرنسية :

Art. (s) : article (s).

A.M.F. : Autorité des marchés financiers français.

Al. : alinéa.

BADR : Banque d'Agriculture et développement Rural.

BDL : Banque de Développement Local.

BEA : Banque extérieure Algérienne.

BNA : Banque Nationale Algérienne.

Bull. civ. : Bulletin civil.

Bull. Joly Bourse: Buletin Joly Bourse.
 CA : Cours d'Appel.
 Cass. Civ. : Cassation Civile.
 Cass.Com. : Cassation commerciale.
 Cass. Crim. : Cassation criminelle.
 C.civ.fr. : Code civil français.
 C.com.alg. m Code de commerce Algérien.
 C.com.fr. : code de commerce français.
 Ch : Chambre.
 CMF : Code monétaire et financier français.
 Comm. : commentaire.
 COSOB : Comité d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.
 D. : Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey.
 D.P. : Dalloz périodique, (a disparu depuis 1941).
 Ed. : édition.

Ed. E. : édition entreprise.
 Gaz. Pal. : Gazette de palais.
 Ibid. : Ibidem. (au meme endroit).
 IOB : Intermédiaire en opérations de bourse.
 J.C.P. : Jurisclasseur périodique.
 J.C.P. éd. G. : Jurisclasseur périodique édition générale.
 J.O.R.A. : Journal officiel de république algérienne.
 L. : loi.
 L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
 OAT : obligations assimilables du trésor.
 Obs. : observations.
 Op.cit. : option précitée. (cité précédemment).
 p. : page.
 pp. : pages.
 Préc. : ouvrage précité.
 Rev. Soc. : Revue des sociétés.
 R.I.P. Comp. : Revue du droit comparé.
 Sect. : section.
 SGBV : Société de gestion de bourse des valeurs mobilières.
 Somm. : Sommaire.

TGI : Tribunal de Grande Instance.

V (v) : voir.

الفهرس

4.....	مقدمة
14.....	الباب الأول : الإطار المفاهيمي لنشاطات شركات السمسرة في بورصة القيم المنقولة
14.....	الفصل الأول : مفهوم شركات السمسرة في البورصة
14.....	المبحث الأول : مفهوم عقد السمسرة بوجه عام
14.....	المطلب الأول : تعريف عقد السمسرة ، و تمييزها عن العقود المشابهة له
15.....	الفرع الأول : تعريف عقد السمسرة
15.....	أولا : تعريف السمسرة لغة
16.....	ثانيا: تعريف السمسرة فقها
20.....	الفرع الثاني : خصائص عقد السمسرة و تمييزه عن باقي العقود المشابهة له
21.....	أولا: خصائص عقد السمسرة
22.....	ثانيا : تمييز عقد السمسرة عن باقي العقود المشابهة له
28.....	المطلب الثاني : تجارية عقد السمسرة

- 28..... الفرع الأول : السمسرة عمل تجاري
- 28..... أولا : موقف المشرع الجزائري من تجارية السمسرة
- 30..... ثانيا : موقف بعض التشريعات المقارنة من تجارية السمسرة
- 32..... الفرع الثاني : اكتساب السمسار صفة التاجر
- 32..... أولا : موقف الفقه والقضاء من إمكانية اكتساب السمسار صفة التاجر
- 33..... ثانيا : أهمية إضفاء صفة التاجر على السمسار
- 36..... المبحث الثاني : نشاطات شركات السمسرة في البورصة
- 36..... المطلب الأول : نشاط السمسرة أو الوساطة المالية في البورصة
- 38..... الفرع الأول : الوسيط المالي سمسار أم وكيل عادي ؟
- 39..... أولا : الوساطة المالية وعقد السمسرة العادي
- 42..... ثانيا : الوساطة المالية و عقد الوكالة العادية
- 43..... الفرع الثاني : الوساطة المالية و عقد الوكالة بعمولة
- 43..... أولا : الفقه والقضاء القائل بنظرية الوسيط المالي الوكيل بعمولة
- 46..... ثانيا : موقف بعض التشريعات مقارنة من نظرية الوسيط المالي الوكيل بعمولة..
- 47..... المطلب الثاني : نشاطات أخرى لشركات السمسرة غير الوساطة المالية
- 48..... الفرع الأول : نشاطات تتعلق بإدارة القيم المنقولة
- 48..... أولا : نشاط حفظ القيم المنقولة
- 52..... ثانيا : نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة والمفاوضة فيها
- 66..... الفرع الثاني : نشاطات تتعلق بالإرشاد و تقديم استشارات مالية
- 67..... أولا : نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة
- ثانيا : إرشاد المؤسسات في مجال هيكلة الرأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات
- 68.....
- 69..... الفصل الثاني : شروط ممارسة شركات السمسرة لنشاطاتها في بورصة القيم المنقولة

المبحث الأول : الشروط المتطلبة لتأسيس الوسيط في عمليات البورصة	70
المطلب الأول : الشروط المتطلبة في الوسيط المالي الشخص المعنوي	71
الفرع الأول: وجوب أن يكون الوسيط المالي شركة تجارية أو بنك أو مؤسسة مالية.....	71
أولا : الوسيط المالي شركة تجارية	71
ثانيا : الوسيط المالي بنك أو مؤسسة مالية	73
الفرع الثاني: شرط تقديم الوسيط المالي لضمانات مالية كافية	76
أولا : شرط اكتتاب مبلغ راس مال معين	76
ثانيا : ضمانات مالية أخرى واجبة على الوسيط المالي لحماية مصالح العملاء...78	78
المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في مسير الوسيط المالي الشخص المعنوي.....	80
الفرع الأول:الشروط الواجب توافرها في المسير و أعوانه طبقا للتشريع الجزائري.....	81
أولا : مسير الوسيط الشخص المعنوي.....	81
ثانيا : أعوان مسير الوسيط الشخص المعنوي	84
الفرع الثاني: الشروط الواجبة في ممثلي الوسيط حسب بعض التشريعات المقارنة	90
أولا : شروط ممثل الوسيط وفقا للقانون التونسي	90
ثانيا : شروط ممثل الوسيط وفقا للقانون الكويتي	91
المبحث الثاني : الشروط المتطلبة لمزاولة نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة	92
المطلب الأول : إجراءات اعتماد الوسيط المالي في البورصة	92
الفرع الأول: شروط تقديم طلب الاعتماد	92
أولا : شرط القيام باكتتابات مالية	93
ثانيا : شرط امتلاك وسائل بشرية و مادية مناسبة	94

الفرع الثاني: الوثائق اللازمة لطلب الاعتماد	95
أولا : وثائق تتعلق بالوسيط المالي الشخص المعنوي.....	95
ثانيا : وثائق تخص ممثل الوسيط المالي	97
المطلب الثاني : الرقابة الممارسة على شروط اعتماد الوسطاء	97
الفرع الأول : سلطة منح الاعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها....	97
أولا : أجل دراسة ملف طلب الاعتماد	98
ثانيا : المراحل التي تمر بها عملية دراسة ملف طلب الاعتماد	100
الفرع الثاني: سلطة رفض، تعديل أو سحب الاعتماد من لجنة تنظيم البورصة... ..	101
أولا : سلطة رفض الاعتماد أو تعديله	101
ثانيا : سلطة سحب الاعتماد	103
الباب الثاني: الآثار المترتبة عن مزاولة شركات السمسرة لنشاطاتها في البورصة.....	106
الفصل الأول : التزامات و حقوق الوسطاء في عمليات البورصة	106
المبحث الأول: التزامات الوسيط في عمليات البورصة	108
المطلب الأول: التزامات الوسيط المالي التي تهدف لضمان شفافية البورصة.....	111
الفرع الأول: التزام الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام، وبالنصيحة والمشورة.....	112
أولا : التزام الوسيط في عمليات البورصة بالنصيحة و المشورة	112
ثانيا : التزام الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام	118
الفرع الثاني: التزام الوسيط المالي بالاستقامة وبالسر المهني	127
أولا: مفهوم الالتزام بالسر المهني	129
ثانيا : مجال تطبيق الالتزام بالسر المهني	135
المطلب الثاني : التزامات الوسيط المالي التي تهدف لحماية مصالح الزبائن.....	140

الفرع الأول : التزام الوسيط المالي بعدم تفضيل مصلحته الشخصية وبتنفيذ أوامر الزبون.....	140
أولا : الالتزام بتنفيذ أوامر الزبون	141
ثانيا : عدم تفضيل المصلحة الشخصية للوسيط المالي و فتح حساب للزبون.....	152
الفرع الثاني: التزام الوسيط المالي بضمان حسن تنفيذ العملية	161
أولا : الالتزام بضمان صحة العملية	162
ثانيا : الالتزام بضمان تنفيذ عملية التداول	164
المبحث الثاني : حقوق الوسيط في عمليات البورصة	166
المطلب الأول: الحق في احتكار أعمال الوساطة في البورصة.....	167
الفرع الأول: مفهوم الحق في احتكار الوساطة في البورصة و حدوده	167
أولا: تعريف الحق في احتكار أعمال الوساطة	168
ثانيا : الاستثناءات الواردة على حق احتكار أعمال الوساطة في البورصة.....	171
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على المساس بحق احتكار الوساطة في البورصة.....	173
أولا : الحماية المدنية لحق الاحتكار	173
ثانيا : الحماية الجزائية لحق الاحتكار	174
المطلب الثاني : الحق في الحصول على العمولة وعلى ضمانات التنفيذ	175
الفرع الأول : حق الوسيط المالي في ضمانات التنفيذ	175
أولا : ضمانات التنفيذ العامة	176
ثانيا : ضمانات التنفيذ الخاصة	177
الفرع الثاني: الحق في العمولة	181
أولا : الحق في العمولة وفقا للقانون الجزائري	181
ثانيا : الحق في العمولة وفقا لبعض القوانين المقارنة	182

183.....	الفصل الثاني: مسؤوليات الوسيط في عمليات البورصة
183.....	المبحث أول: المسؤولية المدنية للوسيط المالي في البورصة
184.....	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للوسيط المالي وفقا لقواعد الشريعة العامة
184.....	الفرع الأول: المسؤولية المدنية العقدية للوسيط المالي
185.....	أولا : الخطأ العقدي للوسيط المالي الموجب للتعويض
192.....	ثانيا : الضرر والعلاقة السببية
195.....	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية التقصيرية للوسيط المالي
196.....	أولا : إخلال الوسيط المالي بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد
197.....	ثانيا : إفشاء السر المهني بعد انتهاء عقد الوساطة المالية
198.....	المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للوسيط المالي وفقا لأخلاقيات المهنة أو قواعد موضوعية
198.....	الفرع الأول: المسؤولية المهنية للوسيط المالي في البورصة
198.....	أولا : تعريف المسؤولية المهنية و تمييزها عن المسؤولية المدنية
200.....	ثانيا : موقف الفقه و القضاء المقارن من تطبيق المسؤولية المهنية
202.....	الفرع الثاني : المسؤولية الموضوعية للوسيط المالي في البورصة
203.....	أولا : مفهوم المسؤولية الموضوعية و مجالات تطبيقها
204.....	ثانيا : تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية في مجال الوساطة المالية في البورصة
205..	المبحث الثاني: المسؤوليتين الجزائية والتأديبية للوسيط المالي في البورصة
205.....	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للوسيط في عمليات البورصة
207.....	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للوسيط المالي قبل بدء الزبون في الاستثمار
207.....	أولا : المسؤولية الجزائية للوسيط المالي و الإخلال بالالتزام بالإعلام

ثانيا : المسؤولية الجزائية للوسيط المالي و الإخلال بواجب الاستقامة	211
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للوسيط المالي أثناء الاستثمار في البورصة.	214
أولا : الجرح التي تمس بمبدأ المساواة أمام المعلومة	215
ثانيا : الجرح التي تمس بمبدأ العرض و الطلب	220
المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للوسطاء في عمليات البورصة	222
الفرع الأول: دور لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها كهيئة تأديب للوسيط المالي.....	223
أولا : سلطة اللجنة في إجراء تحقيقات موسعة	223
ثانيا : العقوبات التأديبية الصادرة عن لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها	225
الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري لقرارات تأديب الوسطاء في البورصة ...	227
أولا : الجهة القضائية المختصة للطعن في قرار تأديب الوسيط المالي	227
ثانيا : وقف تنفيذ قرار التأديب الصادر ضد الوسيط المالي	229
الخاتمة	231
قائمة المصادر و المراجع.	238
أهم الاختصاصات	252
الفهرس	254

ملخص :

يتركز موضوع الأطروحة حول دراسة الضوابط القانونية والتنظيمية الناجمة لنشاطات الوسطاء في عمليات بورصة القيم المنقولة (أو كما تسميهم بعض التشريعات المقارنة شركات السمسرة) ، من خلال وضع إطار قانوني محكم لهذه النشاطات ، مع ترك المجال لهيئة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة cosob للتدخل بموجب تعليمات و لوائح كلما دعت الضرورة لحماية شفافية السوق المالي من جهة ، و مصالح الزبائن المتعاقدين مع الوسطاء (أي العملاء) من جهة أخرى. مع فرض مسؤوليات مدنية ، جزائية و تأديبية على هؤلاء الوسطاء في حال تجاوزهم الصلاحيات التي منحت لهم بموجب اعتماد من قبل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة cosob.

كلمات مفتاحية : الوسيط المالي – السمسرة – بورصة القيم المنقولة – الوساطة المالية – حقوق و التزامات شركات السمسرة.

Abstract :

This thesis examines the legal and regulatory frameworks governing the activities of Brokers in stock market (or, according to some comparative legislation, brokerage companies). It aims to establish a legal framework for these activities, while empowering the Financial Markets Regulation and Supervision Committee (COSOB) to organized these activities, through instructions and regulations, in order to guarantee the transparency of the financial market and the interests of clients contracting with these Brokers. The thesis also establishes the civil, criminal, and disciplinary liability of these intermediaries in cases of exceeding the powers conferred upon them by COSOB.

Keywords: Brokers– Brokerage – Stock exchange – Financial intermediation – Rights and obligations of brokerage companies.