

المركز القانوني للوسيط

في سوق الأوراق المالية

”دراسة مقارنة بين التشريع الكويتي والتشريع الجزائري“

د. موسى رزيق

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق جامعة الكويت

مقدمة

يؤدي الوسيط في سوق الأوراق المالية دورا هاما في إبرام صفقات تداول الأوراق المالية، فهو حلقة الوصل الوحيدة بين العميل والسوق، وهو المحرك الأساسي لنشاط السوق عن طريق أعمال الاستشارة التي يوفرها للمتعاملين فيه. وبالإضافة إلى ذلك يعتبر المشرع وجود الوسيط شرط لصحة الصفقات التي تبرم في سوق الأوراق المالية حيث لا يمكن للمتداولين في السوق البيع أو الشراء إلا من خلال وسيط. علما أن الوسيط ليس مجرد أداة ربط لطرفي الصفقة، بل هو منشئ ومرشد الصفقة ودليل صحتها وضمان نفاذها، فالعقد يبرم باسمه ويتحمل بالالتزامات الناشئة عنه، ولكن لمصلحة العميل، وتقع عليه مسؤولية ضمان نفاذه. ومن هنا يكتسي الإطار القانوني الذي يعمل الوسيط من خلاله أهمية خاصة إذ في ضوءه يتحدد المركز القانون للوسيط وتتحدد مسؤوليته تجاه العميل في تنفيذ الوكالة.

ونتناول تحديد المركز القانوني للوسيط في سوق الأوراق المالية في ضوء التشريع المنظم لسوق الأوراق المالية في كل من الكويت والجزائر في مطالب ثلاثة: نسلط الضوء في المطلب الأول على الإطار القانوني للوساطة. ونخصص المطلب الثاني لتحديد شخص الوسيط. ونناقش في المطلب الثاني الوساطة باعتبارها قيما على قاعدة الرضائية. ونحل من خلال كل ذلك عمل الوسيط في ضوء مركزه القانوني كحلقة وصل ضرورية بين العميل والطرف الآخر في العقد، وطبيعة مسؤوليته تجاه العميل وذلك بقصد الوقوف على مدى كفاية التشريع في تنظيم العلاقة بين الوسيط والعميل.

المطلب الأول

الإطار القانوني للوساطة

نقصد بالإطار القانوني للوساطة جملة التشريعات التي تنظم الوساطة، وتتمثل في المرسوم بقانون المنظم لسوق الكويت للأوراق المالية⁽¹⁾، واللائحة الداخلية للسوق⁽²⁾، في دولة الكويت من جهة. والمرسوم التشريعي رقم 93 - 10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽³⁾. والقانون رقم 03 - 04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽⁴⁾، في الجزائر من جهة أخرى. وهذه الوثائق الأربعة تمثل الإطار القانوني الضيق لأعمال الوساطة في سوق الأوراق المالية كما تسمى في الكويت، أو بورصة⁽⁵⁾ القيم المنقولة كما يدعوها المشرع الجزائري.

- 1 - المرسوم الأميري بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية المؤرخ في 5 ذو القعدة 1403، الموافق 14 أغسطس 1983.
- 2 - اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 35 لسنة 1983.
- 3 - صدر المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993 متضمنا القانون الأساسي لبورصة القيم المنقولة.
- 4 - صدر القانون رقم 03 - 04 في 16 ذي الحجة 1423، الموافق 17 فبراير 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم: 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- 5 - تعبر كلمة "بورصة" عن الكلمة اللاتينية Bourse في حين أن المصطلح العربي هو "سوق الأوراق المالية"، وكان الأولى بالمشرع الجزائري أن يستعمل المصطلح العربي.

وفضلاً عن ذلك فإنه يوجد إطار قانوني واسع لأعمال الوساطة وهذا ما سوف نكشف عنه من خلال الرجوع إلى أحكام القانون التجاري والقانون المدني في كل من الكويت والجزائر.

أولاً- تخضع الوساطة لتشريعات خاصة

على الرغم من الطابع التجاري البحت لأعمال سوق الأوراق المالية، فإن الوساطة في التداول فيها تخضع لتشريعات خاصة تتجاوز في تفاصيلها القانون التجاري، والقانون المدني من باب أولى⁽⁶⁾. وقد نظم المشرع في كل من الكويت والجزائر العلاقة بين العميل والوسيط بتشريع خاص تناول من خلاله بعض المسائل التي ترتبط بطبيعة العمل في سوق الأوراق المالية والتي قد لا تتسع لها في كل الحالات القواعد المنظمة للوكالة عامة والوكالة التجارية بوجه خاص، والتي من بينها طريقة التعاقد مع العميل، وتمثيله، ومسؤولية الوسيط في التأكد من يسار العميل، ومسؤولية الوسيط في التأكد من هوية العميل والتزامه السر المهني في كافة معاملاته، ومسؤوليته بوجه عام عن تنفيذ الوكالة⁽⁷⁾.

فبالنسبة للتشريع الكويتي تنضوي علاقة الوسيط بالعميل تحت أحكام التشريع المنظم لسوق الأوراق المالية، ثم أحكام التشريع التجاري، فأحكام التشريع المدني على النحو التالي: تطبق أحكام المرسوم الأميري⁽⁸⁾، بتنظيم السوق واللائحة للسوق وما

6 - G. Ripert et R. Roblot, traite élémentaire de droit commercial, T.2, Paris, Montchrestien, 1970 - P 132.

7 - أنظر المواد 9 إلى 10، 12 إلى 14 من المرسوم الأميري بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، واللائحة الداخلية للسوق على التوالي، مرجع سابق. والمواد 6 إلى 9 من المرسوم التشريعي 93-19، مرجع سابق.

8 - المرسوم الأميري بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية المؤرخ في 5 ذو القعدة 1403، الموافق 14 أغسطس 1983.

يصدر عن لجنة السوق من قرارات وذلك استنادا إلى خصوص النص في المادة 322 من قانون التجارة بقولها: "تسري على السمسرة في أسواق البضائع والأوراق المالية أحكام القوانين والنظم الخاصة بذلك".

وعند قصور النص يُرجع إلى أحكام الوكالة التجارية بوجه عام، والوكالة بالعمولة بوجه خاص. وعند عدم كفاية الأخيرة يُرجع إلى أحكام القانون المدني، المتعلقة بالوكالة بوجه خاص وبالتصرف القانوني بوجه عام، باعتبار أنها الشريعة العامة في المعاملات. أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فلم نجد مقابل لنص المادة 322 تجاري كويتي التي توجب تطبيق التشريعات الخاصة بالسوق أولا، لكن ذلك لا يمنع القول بأن العلاقة بين الوسيط والعميل يحكمها بشكل أساسي المرسوم التشريعي رقم 93-10، والقانون رقم 03-04 المشار إليهما أعلاه على اعتبار أنهما نص خاص يقيد النص العام للوكالة بالعمولة في القانون التجاري والوكالة بأجر في القانون المدني، فعند عدم كفاية النص الوارد في كل من المرسوم التشريعي رقم: 93 - 10، والقانون رقم 03 - 04 يرجع إلى أحكام الوكالة بالعمولة في القانون التجاري وأحكام الوكالة بأجر في القانون المدني وذلك استنادا إلى أن العلاقة بين الوسيط والعميل لا تخرج عن جنس الوكالة.

وبالإضافة إلى ذلك لا بد من الإشارة هنا إلى أن تحديد الإطار التشريعي على هذا النحو لا يغني عن القول بأن الوسيط في علاقته مع العميل يخضع ابتداء، من حيث الرابطة العقدية، إلى الأحكام العامة للعقد من حيث كيفية الانعقاد والنفاد والانقضاء، فهذه الأخيرة لا تغني النصوص الخاصة عن الاحتكام إليها لأنها الأساس الذي يقوم عليه التصرف المالي⁽⁹⁾.

9- أنظر المادة 31 وما بعدها من القانون المدني. وانظر كذلك.

G. Ripert et R. Roblot, op. Cit. p. 269

ثانيا- لا تخضع الوساطة لأحكام السمسرة

وعلى الرغم من الشبه الكبير بين الوساطة والسمسرة من حيث أن أي منهما تقوم على السعي إلى إنجاز الصفقة بين العميل والغير، وأن أي منهما تستند على نحو ما إلى مبدأ النيابة في التصرف، إلا أن المشرع في الكويت أقام بينهما حاجزا فمنع أن تخضع العلاقة التعاقدية بين الوسيط و العميل لأحكام السمسرة المنصوص عليها في المواد 306 وما بعدها من قانون التجارة على الرغم من استعمال التشريع للفظ "السمسرة" ⁽¹⁰⁾ في الإشارة إلى شركات الوساطة في سوق الأوراق المالية ⁽¹¹⁾، وذلك بموجب التخصيص الوارد في المادة 322 بقولها: "تسري على السمسرة في أسواق البضائع والأوراق المالية أحكام القوانين والنظم الخاصة بذلك".

أما التشريع التجاري الجزائري فقد خلا من نص مماثل للمادة 322 تجاري كويتي المذكورة آنفا. ولم أستطع أن أثبتن الحكمة من وراء ذلك. وينبغي التنويه هنا عن أن خلو التشريع الجزائري من نص مماثل للمادة 322 قد يزيد من تعقيد الموضوع أمام القاضي الذي يبحث عن النص المناسب للعلاقة بين الوسيط والعميل، خاصة وأن الفقه يقيم تفرقة جوهرية بين عقد السمسرة وعقد الوكالة بالعمولة مستندا إلى ما توجبه طبيعة كل من العقدين من أوضاع: فالسمسار يظل خارج إطار التعاقد حيث يقتصر دوره على جمع الأطراف للتعاقد، في حين أن الوسيط يعتبر طرفا أساسيا في العقد يوقع عليه ويتحمل بالالتزامات الناشئة عنه كما لو كان العقد يعنيه بالدرجة الأولى ⁽¹²⁾، لذا كان من المفترض

10 - استعمل المشرع في النص لفظ "السمسرة"، وفي ظني أن قصده هو "السمسرة"، وهذا من قبيل الخطأ المادي في النص التشريعي.

11 - أنظر المادة 328 من قانون التجارة.

J.ESCARRA Droit commercial, 4^{ème} Ed, 1997, Trisèques, Paris. P 81. C. CHAMPAUD et J. PAILLUS-SEAU «L'entreprise et le droit commercial», 2^{ème} Ed. 1988, Pinguouin. p 164.

وانظر كذلك في نفس المعنى أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية 1983، الجزائر. ص. 163.

أن يتضمن القانون التجاري الجزائري ما يفيد خضوع العلاقة بين الوسيط والعميل إلى نص محدد بما يمنع تطبيق أحكام أخرى عليها.

لكن عدم وجود النص المماثل في التشريع الجزائري قد لا يحول دون بلوغ نفس النتيجة استنادا إلى القاعدة الاجتهادية ~ النص الخاص يقيد النص العام~، فوجود نص خاص ينظم الوساطة في سوق الأوراق المالية يحول بطبيعة الحال دون تطبيق أحكام القوانين الأخرى كالقانون التجاري والمدني، وعليه فيمكن القول أن التخصيص أيضا موجود بالنسبة للتشريع الجزائري غاية الأمر أنه تخصيص مستمد من وجود قانون مستقل بحكم العلاقة وليس من وجود نص يأمر به كما هو الحال في القانون الكويتي.

لكن تنبغي الإشارة إلى أن الاستناد إلى القاعدة الاجتهادية ~ النص الخاص يقيد النص العام~ في تحديد الإطار التشريعي للمسألة غير مأمون العواقب لأن النظرة الاجتهادية قد تختلف من قاضي إلى آخر، الأمر الذي قد يفضي إلى تطبيق متباين للقانون في المسائل المتماثلة في العلاقة بين الوسيط والعميل. وعليه يمكن القول بأن التخصيص المستند إلى النص كما هو الحال في التشريع الكويتي أفضل من مثيله المستند إلى الاجتهاد في التشريع الجزائري.

ولالإحاطة بالخلفية التشريعية للتخصيص في الحالتين، تحسن الإشارة إلى أن مجال التخصيص مرتبط بسببين:

الأول، أن المركز القانوني للوسيط أقرب إلى الوكيل بالعمولة منه إلى السمسار، ونستعير لذلك سنداً من قضاء التمييز الذي جرى على أن التزام الوسيط تجاه العميل يتجاوز في الغالب الأعم حدود التزام السمسار فالوسيط لا يكفي ~ بالتعهد بالبحث عن طرف ثان لإبرام العقد⁽¹³⁾، وإنما يباشر إبرام العقد باسمه الخاص ولمصلحة العميل⁽¹⁴⁾.

13 - أنظر المادة 306 من قانون التجارة بشأن تعريف السمسرة.

14 - وبهذا قضت محكمة النقض فأوضحت أن عمل السمسار يقتصر على التقريب بين المتعاقدين دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه. ولا يوقع على العقد بوصفه طرفاً فيه، أما الوكيل بالعمولة... فهو متعاقد مع الغير باسمه.. وان كان ملتزماً بنقل آثار العقد إلى العميل. نقض مدني في 7 يونيو سنة 1973، أو رده عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق. ص. 479، هامش 2.

والثاني، أن أعمال التداول في السوق المالي تختلف عن أعمال السمسرة، ويرجع الاختلاف إلى أن الأولى تقوم على فكرة المضاربة فتبتعد بذلك عن طبيعة أعمال السمسرة التي هي أقرب إلى الحرفة المدنية منها إلى العمل التجاري.

ثالثا - التكيف القانوني للوساطة

يتبين من المادة 29 من اللائحة الداخلية⁽¹⁵⁾ التي تقرر أن: "يتصرف الوسيط نيابة عن المتعاملين في الأوراق المالية وفقا للأوامر التي يتلقونها منهم ..". أن الوسيط هو وكيل بالعمولة، حيث يفيد لفظ "نيابة" الوارد في النص قيام وكالة بين العميل والوسيط. وهي، بطبيعة الحال، وكالة خاصة، يتصرف بمقتضاها الوسيط باسمه لمصلحة العميل ووفقا لأوامره.

وتتفق العلاقة بين العميل والوسيط بهذا الوصف مع ما جرى به التشريع في تعريف عقد الوكالة بالعمولة في الفقرة الأولى من المادة 287 من قانون التجارة بقوله: "1 - الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر".

ويُظهر هذا التعريف أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص مع الغير بصفته أصيلا. ويترتب على ذلك أن يكسب الوسيط الحقوق ويتحمل بالواجبات. لكنه لا يفعل ذلك لحسابه الخاص وإنما لحساب الموكل، لذا فهو يلتزم بنقل آثار التصرف إلى الموكل بعد إتمام الصفقة مع الغير تبعا لما تقتضيه الوكالة بالعمولة⁽¹⁶⁾.

أما في التشريع الجزائري فقد أشارت المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المذكور آنفا إلى أن الوساطة هي وكالة تفويض بموجبها يتسلم الوسيط أموال العميل "

15 - اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم: 35 لسنة 1983.

16 - عبد العال العلمي، الوكالة في الفقه الإسلامي مع تطبيق على الوكالة بالعمولة، رسالة جامعة القاهرة 1980، ص.6.

مشفوعة بتفويض إدارة¹⁷. بل أن المادة 13 من نفس المرسوم كانت أوضح بيانا حيث أوجبت: "على الوسيط في عمليات البورصة أن يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض". وهكذا يصير من المؤكد أن الوسيط ليس إلا وكيلًا عن العميل، ولأنها وكالة بمقابل فيكون الوسيط وكيلًا بالعمولة تخضع العلاقة بينه وبين العميل لأحكام الوكالة بالعمولة نفسها المنصوص عليها بالمواد 214 إلى 216 من القانون التجاري الجزائري. وفي هذا نجد أن موقف المشرع الكويتي يتطابق مع مثيله الجزائري.

وأما بشأن طبيعة الالتزام فمن الممكن هنا تصور مرحلتين في التزام الوسيط: في الأولى يلتزم الوسيط تجاه الغير عن طريق مباشرة التعاقد باسمه باعتباره أصيلاً بحيث لا يكون للغير الرجوع على العميل ولا العكس⁽¹⁷⁾. ويلتزم في الثانية بنقل آثار التصرف إلى ذمة العميل، فلا يمكن في ذمته إلا الآثار الشخصية للعقد كتسجيل التصرف أو تسليم متعلقاته⁽¹⁸⁾.

وأمام وفرة الدراسات وتقليدية الموضوع لا يجد الباحث صعوبة في تأصيل الوكالة بالعمولة. فهي من واقع نصوص التشريع ذات العلاقة صورة خاصة من الوكالة بوجه عام لاستنادها على فكرة النيابة في التعاقد حيث تنصرف آثار العقد إلى الموكل، وأما كونها مقابل أجر (عمولة)، فذاك من استثناءات الوكالة المدنية⁽¹⁹⁾.

ويرجع في تحديد الطابع المدني أو التجاري للوكالة بالعمولة إلى نوع العمل الموكل به وإلى صفة الوسيط⁽²⁰⁾. إذ أنه بالنسبة للعميل، يُعد التوكيل للوسيط في شراء أسهم

17- J. ESCARRA op Cit p 102 .

18 - C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU, op Cit. 179.

19 - أنظر الفقرة الأولى من المادة 711 من القانون المدني التي تقرر أن الأصل في الوكالة أن تكون تبرعية. 20 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج/ 7، ط/ 2 دار النهضة العربية، القاهرة 1989. ص. 461. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي. مطبوعات جامعة الكويت، 1972. ص. 23. عبد العال العلمي، مرجع سابق، ص. 173. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 171؛ وانظر كذلك في نفس المعنى:

R, RODIERRE «Droit commercial» précit Dalloz 10^{ème} Ed. Paris, P214.G.
Ripert et R. Roblot, op. cit p 262

للاستغلال عملا مدنيا، أما شراؤها للمضاربة بها فيُعد عملا تجاريا. وبالنسبة للوسيط فيصطبغ العمل الموكل به بالصبغة التجارية على الدوام وذلك تبعا للصفة التجارية الغالبة على عمل الوسيط والقائمة على الاحتراف⁽²¹⁾. ولا يخلو تحديد مدنية أو تجارية الوكالة بالعمولة من أهمية إذ في ضوءها تتحدد جهة الاختصاص القضائي، وتتحدد قواعد الإثبات ضيقا واتساعا⁽²²⁾.

المطلب الثاني

تحديد شخص الوسيط

إن من يبحث في المرسوم بقانون المنظم لسوق الكويت للأوراق المالية، واللائحة الداخلية يلاحظ بعض اللبس فيما يتعلق بتحديد شخص الوسيط بسبب عدم دقة الصياغة التي خرجت بها النصوص ذات العلاقة.

فمن جهة تضمنت المادة 20، من اللائحة الداخلية للسوق تعريفا محددا للوسيط بقولها: "يقصد بالوسيط في مجال تطبيق هذه اللائحة الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة نيابة عن شركة مرخص لها بالوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة".

ومن جهة أخرى تضمنت الفقرة الثانية من المادة 24 من نفس اللائحة الشروط الواجب توافرها للوسيط بقولها: "... ويشترط في الوسيط ومن يساعده ما يلي:

- 1 - أن يكون كويتي الجنسية، 2 - ألا يقل سنه عن 25 عاما. 3 - أن يكون حسن السير والسلوك. 4 - ألا يقل مؤهله العلمي عن الثانوية العامة أو ما يعادلها أو لديه خبرة سابقة في الأمور المالية أو التجارية تقبل بها اللجنة.

21 - أنظر المادة 24 من اللائحة الداخلية للسوق، مرجع سابق.

22 - عبد العال العلمي، مرجع سابق. 173 - 174.

ويوحي الحكم المستخلص من هذين النصين أن الوسيط شخص طبيعي ينوب في عمله "عن شركة مرخص لها بالوساطة" على حد تعبير النص. وهذا يتنافى مع ما جاءت به الفقرة الأولى من نفس المادة، بقولها: "تقتصر عمليات الوساطة في السوق على الشركات المرخص لها بممارسة أعمال الوساطة". كما تنص "تقوم الشركة بتعيين من ينوب عنها في القيام بأعمال الوساطة في السوق، ويجوز لها أن تعين مساعدا أو أكثر للوسيط".

وبمقابلة هذين النصين يظهر أن ثمة لبس في تحديد شخص الوسيط⁽²³⁾، فمن جهة يُعرّف الوسيط بأنه الشخص الطبيعي الذي ينوب عن الشركة المرخص لها بالوساطة، والذي لا يقل سنه عن 25 سنة، والذي يحوز قدرا من الكفاءة ويتمتع بسيرة وسلوك حسن. ومن جهة أخرى فإن التشريع يحصر الوساطة في شركات متخصصة يُرخص لها في ذلك من قبل إدارة السوق. فهل المقصود بالوسيط هو الشخص الاعتباري المسمى بشركة الوساطة، أم هو أحد الأشخاص الذين تعينهم شركة الوساطة، علما أن التشريع المنظم لأسواق المال لا يختلف حول مسألة اقتصار الوساطة على شركات محترفة⁽²⁴⁾.

ولإزالة هذا اللبس حول تحديد شخص الوسيط نوضح أن لفظ "نيابة عن" الوارد في التعريف الذي جاءت به المادة 20 لا ينصرف إلى معنى النيابة القانونية بقدر ما ينصرف إلى معنى الانتماء وذلك استنادا إلى دلالة الإشارة⁽²⁵⁾، التي تفترض أن كل من يقوم بأعمال الوساطة في سوق الأوراق المالية ينتمي إلى إحدى شركات الوساطة المرخصة من قبل لجنة إدارة السوق، وهذا يستوجب أن يعمل من دعاه النص بـ"الوسيط"، تحت مظلة شركة

23- من اللافت للنظر أن التناقض حول تحديد شخص الوسيط بلغ من الحدة أنه وارد في نفس المادة 24، بين الفقرة الأولى والثانية.

24- R.RODIERE, op cit. p 221.

25- عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت. العدد 1 مارس 1989. ص75.

الوساطة التي تقوم بتعيينه لهذا الغرض، في مقابل عمولة يتقاضاها منها، ويكون مسئولا أمامها عن العمليات المعقودة بواسطته⁽²⁶⁾.

ويوافق التفسير السابق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 24 من اللائحة السابقة من أن شركة الوساطة "تقوم بتعيين من ينوب عنها في القيام بأعمال الوساطة في السوق". فدلالة لفظي: "بتعيين" و "من ينوب عنها" كافية في القول بوجود علاقة التبعية بين شركة الوساطة ومن يعمل لحسابها، وبموجب هذه العلاقة يكون الوسيط مسئولا أمام شركة الوساطة.

واستنادا إلى ما سبق، يمكن تحديد شخص الوسيط في سوق الأوراق المالية، بأنه مؤسسة متخصصة "محترفة"⁽²⁷⁾، تتمتع بالشخصية الاعتبارية الذمة المالية، تحتكر أعمال الوساطة بمقتضى القانون⁽²⁸⁾، وتمارسها بمقتضى ترخيص خاص من لجنة إدارة السوق، وتحمل المسؤولية عن تصرفات من ينوب عنها في ممارستها⁽²⁹⁾.

أما فيما يتعلق بتحديد شخص الوسيط في التشريع الجزائري فهو أكثر وضوحا منه في التشريع الكويتي وذلك بعد أن أدرج المشرع تعديلا على المرسوم التشريعي 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽³⁰⁾، ويظهر ذلك عند الرجوع إلى المادة 4 من القانون رقم 3 - 4 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93 - 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، أين نجد

26- رضا عبيد، القانون التجاري، شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة 1983، ص 108.

27 - سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية. دار النهضة العربية - القاهرة، 2001، ص: 247 وما بعدها.

28 - أنظر المادة 328 من قانون التجارة.

29 - أنظر المادة 24 من اللائحة الداخلية... مرجع سابق.

30 - تدارك المشرع الجزائري الأمر في القانون رقم 03 - 04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93 / 10، فحذف عبارة "كل شخص طبيعي" حتى يحصر الوساطة في الأشخاص الاعتبارية وهو الأمر الذي لم يتداركه المشرع الكويتي.

المشرع قد حصر الوساطة في ثلاثة أنواع من الأشخاص الاعتبارية، فنص في ذلك على أن: "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، والبنوك، والمؤسسات المالية".

وتعد صياغة التشريع الجزائري في هذا الصدد أكثر دقة من مثيله الكويتي، فمن جهة حدد المشرع جنس الوسيط: فهو شخص اعتباري. ومن جهة أخرى حدد المشرع نوع الوسيط فهو إما أن يكون شركة وساطة "مؤسسة تجارية محترفة"، وإما أن يكون بنكاً، وإما أن يكون مؤسسة مالية.

ومن المفيد التنويه بأن عبارة "مؤسسة مالية" الوارد في عجز نص المادة 4 المذكورة أعلاه قد تثير بعض اللبس نظراً لتعدد المعاني المقصودة بمصطلح "مؤسسة مالية" تبعا للسياق الواردة فيه⁽³¹⁾، فهل يعني المصطلح كافة شركات الأموال، أم أنه يقتصر على بعض أنواع شركات المضاربة؟ ولعل المشرع أراد بإدراج عبارة "مؤسسة مالية" في نص المادة 4 أعلاه أن يفسح المجال لعدد غير محدد من مؤسسات الاستثمار المالي، من غير شركات الوساطة المتخصصة، والبنوك لتأخذ حظها في ممارسة الوساطة. وفي كل الأحوال فإن تحديد مدلول عبارة "مؤسسة مالية" يقع ضمن صلاحيات اللجنة المديرة للسوق التي من الممكن أن تحدده بقرار. كما أنه بإمكان الجهة القضائية المختصة تحديد ذلك بمناسبة تصديها لأية خصومة تتصل بالموضوع.

ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد شروط ممارسة الوساطة، حيث اكتفى ببيان نوع وجنس شخص الوسيط دون أن يحدد شروط ممارسة أعمال الوساطة، كالشروط التي تتعلق بالذمة المالية للوسيط، وموطنه، وجنسيته. وهذه في رأينا مسائل

31 - C. CHAMPAUD et J. PAILLUSSEAU, op Cit. p 210. M. JEANTIN « L'entreprise non capitaliste en économie de marché » 3 ème Ed, 1992, Trisèques, p 79. G. RIPERT « Aspects juridique du capitalisme moderne » 7 ème Ed, 1990, Pingouin, p 71.

من صميم القانون المنظم لسوق بورصة القيم المنقولة وليست من مقتضيات نفاذه، لذا كان من الواجب ألا تترك لجهة الإدارة توجيهها كيفما شاءت.

المطلب الثالث

الوساطة قيد على قاعدة الرضائية

خرج التشريع في تنظيمه أعمال الوساطة في سوق الأوراق المالية على قاعدة الرضائية التي تقوم عليها المعاملات المالية، المدنية أو التجارية على حد سواء، بتقريره الوساطة في تداول الأوراق المالية، وهو بذلك يكون قد استحدث قيدا شكليا على التعامل من هذا النوع. فإذا نظرنا إلى موقف المشرع الكويتي نجد أنه قد أورد النص على ذلك في موضعين:

في الموضع الأول ورد النص، بشكل مباشر، على وجوب وجود وسيط في عمليات تداول الأوراق المالية، بمسمى "السماسة"، وذلك في المادة 328 من قانون التجارة، بقولها: "لا تنعقد أعمال البورصة انعقادا صحيحا الا اذا حصلت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم في قائمة تحررها لجنة البورصة".

وفي الموضع الثاني تكرر النص، بشكل غير مباشر، على وجوب وجود الوسيط في تداول الأوراق المالية من جهتين: الأولى في المادة 4 من المرسوم الأميري بتنظيم سوق الأوراق المالية، بقولها: "يجب أن يتم تداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية...، و...، ويجب أن يتم التداول داخل قاعة السوق وبواسطة أحد الوسطاء المقيدين لديه...". والثانية في المادة 31 من اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية، بقولها: "يجب التداول في الأوراق المالية... في داخل السوق... ومن خلال وسيط مقيد بالسوق...".

وإذا انتقلنا إلى موقف المشرع الجزائري نجد أن القيد يظهر على قاعدة الرضائية في ثلاث مواضع هي:

أولا، عندما أوجبت المادة 5 من المرسوم التشريعي 93-10 وجود وسيط في الصفقة بقولها: "لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة".

وثانيا، عندما خولت المادة 7 من القانون رقم 03-04 الوسيط صلاحيات النيابة عن الغير، ومن أهمها: "التفاوض لحساب الغير، الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة، التسيير الفردي للحافطة بموجب عقد مكتوب، تسيير حافطة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة".

وأخيرا، عندما ألزم المشرع الوسيط باكتتاب تأمين يضمن مسؤوليته، وقد ورد ذلك في المادة 65 من المرسوم التشريعي 93-10 بقوله: "يتعين على الوسطاء في عمليات البورصة... أن يكتتبوا تأمينا يضمن مسؤوليتهم إزاء زبائنهم".

ودلالة النصوص أعلاه صريحة⁽³²⁾، فهي تنصرف إلى جعل الوساطة في تداول الأوراق المالية إجبارية، بحيث لا يصح قانونا تصرف العميل، سواء كان بائعا أو مشتريا، إلا إذا تمّ من خلال أحد وسطاء السوق⁽³³⁾. وهذا معناه أن وجود الوسيط في الصفقة مسألة جوهرية تتوقف عليها صحة التصرف⁽³⁴⁾، غير أنها لا تؤثر على مضمون العقد باعتبارها إجراء شكلي يقوم على فكرة النيابة في التعاقد.

كذلك فإن وجود الوسيط في الصفقة مسألة جوهرية، إذ أن المشرع، لأسباب تنظيمية تقتضيها طبيعة تداول الأوراق المالية، جعل وجود الوسيط في الصفقة شرط لصحة

32- عجيل جاسم النشمي، مرجع سابق. ص74.

33- صلاح جودة، بورصة الأوراق المالية. مطابع الاهرام. 1998. ص32 وما بعدها.

34- تورّد بعض الانظمة التشريعية استثناء على قاعدة وجوب وجود وسيط في تداول الأوراق المالية، أنظر في ذلك سيد طه بدوي محمد، مرجع سابق. ص250 وما بعدها.

التداول، وتخلفه يؤدي الى بطلان الصفقة مطلقا لقيامها على مخالفة القانون⁽³⁵⁾، وهو بطلان كلي لا يتأتى تصحيحه بأي حال من الاحوال⁽³⁶⁾.
وينبغي الإشارة إلى أن وجود الوسيط مسألة تقوم على فكرة النيابة في التعاقد⁽³⁷⁾، إذ أن وجوده لا يؤثر على مضمون الالتزامات الناتجة عن العقد، فالوسيط ليس إلا نائباً عن العميل ينفذ تعليماته ويعمل لحسابه. وهو، وإن جرى التعاقد بإسمه، ملزم في كل الاحوال بنقل آثار العقد الى العميل.

35- رضا عبيد، مرجع سابق. ص: 105.

36- أنظر الفقرة الثانية من المادة 65/مدني كويتي التي تقرر بطلان العقد إذا ~ فرض القانون شكلا معيناً لانعقاد العقد ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع باطلاً.

37. R,RODIERE, op Cit. p 296.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن التشريع المنظم لسوق الأوراق المالية في كل من الكويت والجزائر بحاجة إلى مراجعة دقيقة، لسد الثغرات التي أشرنا إليها في صلب البحث، وتحديدًا فإنه يتعين مراجعة المركز القانوني للوسيط في التشريع الكويتي، وذلك بما يضبط العلاقة على نحو أكثر دقة بين شركة الوساطة والعاملين فيها من جهة، والمتعاملين معها من العملاء من جهة أخرى، وذلك حتى يرفع اللبس عن شخص الوسيط، ولتحقيق ذلك يتعين إعادة النظر في المواد 20، 21، 24، 29 من اللائحة الداخلية للسوق، بحذف عبارة "شخص طبيعي" في كافة هذه النصوص. وإضافة عبارة "العاملين في شركة الوساطة" بدلاً من "مساعدوا الوسيط" أو "أعوان الوسيط"، أو أية عبارات أخرى تبين الفاصل بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي.

ويجب كذلك إجراء تعديل للتشريع الجزائري فيما يتعلق بشروط ممارسة أعمال الوساطة، حيث يتطلب الأمر إعادة النظر في المادة 4، من المرسوم التشريعي رقم 93-10. والمواد 6، 64 من القانون رقم 03 - 04 المعدل والمتمم للمرسوم المشار إليه، ذلك أن المشرع اكتفى فيها بتحديد شخص الوسيط دون أن يبين شروط ممارسة أعمال الوساطة، وهذه الأخيرة في رأينا، من صلب القانون وليس من مقتضيات نفاذه، ومن ثم فلا يصح أن تترك لجهة الإدارة تتصرف فيها بما يناسب المزاج المتقلب غالباً. وعليه يتوجب تحديد شروط ممارسة الوساطة التي تتعلق بالوضع القانوني للشخص الاعتباري، كالذمة المالية، والموطن، والجنسية.. الخ.

مراجع البحث

- 1- المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 ، المتضمن القانون المدني الكويتي.
- 2- المرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980، المتضمن قانون التجارة الكويتي.
- 3- المرسوم الأميري بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية المؤرخ في 5 ذو القعدة 1403، الموافق 14 أغسطس 1983.
- 4- اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 35 لسنة 1983، المؤرخ في 20 ذو القعدة 1403، الموافق 29 أغسطس 1983.
- 5- المرسوم التشريعي رقم 93- 10، الصادر في 2 ذي الحجة 1413 الموافق 23 مايو 1993 متضمنا القانون الأساسي لبورصة القيم المنقولة في الجزائر.
- 6- القانون رقم 03- 04 المعدل والمتمم المرسوم التشريعي رقم 93- 10، والصادر في 16 ذي الحجة 1423، الموافق 17 فبراير 2003 في الجزائر.
- 7- القانون المدني الجزائري.
- 8- القانون التجاري الجزائري.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج/ 7، ط/ 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 6- أكثم أمين الخولي، العقود المدنية (الصلح والهبة والوكالة) (دون جهة النشر)، 1957.
- 7- عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة في الالتزامات، (دون جهة النشر) 1989.
- 8- الدكتور وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة، حقوق الإسكندرية. 1961. ط/ 1 مكتبة النهضة المصرية القاهرة.
- 9- محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1972.
- 10- عجيل جاسم النشمي، الدلالات اللغوية في أصول الفقه وتطبيقاتها في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1 مارس، 1989.
- 11- رضا عبيد، القانون التجاري، شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة 1983.
- 12- سيد طه بدوي محمد، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- 13 - عبد العال العلمي، الوكالة في الفقه الإسلامي مع تطبيق على الوكالة بالعمولة، دراسة جامعة القاهرة، 1980.
- 14 - صلاح جودة، بورصة الأوراق المالية. مطابع الأهرام، 1998.
- 15 - شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، (دون جهة النشر) 1998.
- 16 - قدرى عبد الفتاح، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001.
- 17 - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، (دون جهة النشر) 1936.
- 18 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية 1980.
- 19 - جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها، مطابع البصير بالإسكندرية، 1954.
- 20 - ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- 21 - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 22 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- 23 - أنور طلبة، العقود الصغيرة: الوكالة والكفالة. المكتب الجامعي الحديث، 2004.
- 24 - G. Ripert et R. Roblot, traité élémentaire de droit commercial, T.2, Paris, Montchrestien, 1970.
- 25 - R. RODIERE, «Droit commercial» Précis Dalloz 10^{ème} Ed, Paris.
- 26 - J.ESCARRA, Droit commercial, 4^{ème} Ed., Trisèques, Paris.1997.
- 27 - C. CHAMPAUD et J .PAILLUSSEAU, «L'entreprise et le droit commercial», 2^{ème} Ed., Pingouin, 1988.
- 28 - M. JEANTIN, «L'entreprise non capitaliste en économie de marché» 3^{ème} Ed, Montchrestien 1992.
- 29 - G . RIPERT, «Aspects juridiques du capitalisme moderne», 7^{ème} Ed., Montchrestien, 1990.