



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة جيلالي ليايس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

19 مارس 1962 سيدي بلعباس

البنك الوسيط في عمليات البورصة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص علوم قانونية فرع قانون البنوك

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

أ.د. بموسات عبد الوهاب

إعداد الطالبة:

حجاج يمينة

لجنة المناقشة

السيد: صمود سيد أحمد أستاذ محاضر -أ- جامعة سيدي بلعباس رئيسا

السيد: بموسات عبد الوهاب أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا

السيد: بوعزة ديدن أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان عضوا مناقشا

السيد: مغربي قويدر أستاذ التعليم العالي جامعة سعيدة عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2019 م 1439/1440هـ

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى على واسع نعمه وجزيل فضله وتوفيقه
لإنجاز هذا العمل وأوجه خالص شكري وعرفاني لأستاذي
الفاضل الأستاذ بموسات عبد الوهاب

إهداء

إلى والدي الكريمين

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

دج: دينار جزائري.

د ب ن: بدون بلد النشر

د ت ن: بدون تاريخ النشر.

د د ن: بدون دار النشر.

ص: صفحة.

ع: عدد

باللغة الفرنسية:

ANSA : association nationale des sociétés par actions.

Art: article.

AEDBF : association européenne pour le droit bancaire et financier.

Bull : bulletin.

Bull. Joly. Soc : bulletin Joly sociétés.

BVM : bourse des valeurs mobilières

Cass. Com : cassation commerciale.

Cass. Civ : cassation civile.

Cass. Crim : cassation criminelle.

CDGF : conseil de discipline de la gestion financière.

Ch : chambre.

Chr : chronique.

Cob : commission des opérations de bourse.

Conc : concurrence.

Consom : consommation.

Comm : commission.

COSOB : commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.

Civ: civil.

D: Dalloz.

DEA: diploma d'études approfondies.

Déc: decision.

Dr: droit.

Dr. Soc : revue de droit des sociétés.

Ed : édition.

E : édition générale.

Fasc : fascicule.

Gaz. Pal : gazette du palais.

Ibid : ibidem (même ouvrage).

J.C.P : jurisclasser périodique.

J.C : jurisclasser.

Litec : librairies techniques

MURCEF : mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier.

N° : numéro.

Obs : observation.

Op. cit: opere citatis (ouvrage précitée).

P : page.

Pan : panorama.

Paris : cours d'appel.

Préc : précité.

Rev: revue.

Rev. Bim. Lex.Nex. Juris.Classeur: revue bimestriel lexis Nexis jurisclasser.

Rev. Dr. Ban : revue de droit bancaire.

Rev. Dr. Ban. Bourse : revue de droit bancaire et de la bourse.

Rev. Dr. Ban. fin : revue de droit bancaire et financier.

Rev. Lamy. Dr. Aff : revue Lamy droit des affaires.

RJDA : revue de jurisprudence de droit des affaires.

RTD. Civ : revue trimestrielle de droit civil.

RTD. Com : revue trimestrielle de droit commercial.

Rev. Soc : revue sociétés.

Sem : semestre.

Sgbv : société de gestion de la bourse des valeurs.

Somm : sommaire.

Spéc: numéro spécial.

Suppl : supplément.

Svm : société des valeurs mobilières

T : tome.

Tech : technique.

باللغة الإنجليزية:

Euroclear : europe clearing.

NASDAQ : national association of securities dealers automated quotations

ملحق بـ:

إن تمويل الاقتصاد في أي بلد يتم عن طريق التمويل الذاتي¹ أو الخارجي. والتمويل الخارجي يملك فيه المتعامل الاقتصادي خيارين في التمويل، فإما أن يقترض من البنوك والمؤسسات المالية²، أو أن يصدر قيما منقولة في البورصة (التمويل المباشر). هذه الأخيرة تعد إطارا لسير وتنظيم العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة³ والتي اعتبرت الاكتشاف الأكبر في العصر الحديث، فهي آلية قانونية استطاعت أن تخدم جانبا مهما من النشاط الاقتصادي، إذ تعد وسيلة لجمع رؤوس الأموال من أجل إنشاء وبقاء المؤسسات الضخمة، والمتأتية من العدد الكبير للمدخرين الذين يطمحون من خلال مساهماتهم في تحقيق أرباح معتبرة من خلال الاستثمار في القيم المنقولة الذي يحقق ميزة مهمة جدا بإمكانية استرداد المال المستثمر في أي وقت عن طريق حق التصرف في السندات المصدرة وهو الأمر الذي تتيحه سوق البورصة⁴.

إن البورصة كسوق⁵ هي مكان¹ يلتقي فيه العرض والطلب لإبرام معاملات محلها القيم المنقولة التي تصدرها المؤسسات وعلى وجه التحديد شركات المساهمة. فالبورصة وبحكم

¹ أي عن طريق الموارد الخاصة للمؤسسة.

² بما يسمى بالتمويل غير المباشر وهو تمويل تقليدي.

³ ويمكن للدولة وأشخاص القانون العام الآخرون إصدار قيم منقولة بحكم نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-10 الصادر بتاريخ 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 10/96 المؤرخ في 10/01/1996 والقانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/17. ولكن الدراسة ستقتصر فقط على التطرق للقيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة.

⁴ انظر:

G. Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} éd, Paris, 1951, p. 51. cité par :

A. Rabut, Droit des bourses de valeurs et des agents de change, Litec, Paris, 1983, p. 11.

⁵ والسوق هو مكان التقاء البائع والمشتري لإبرام المعاملات. وقد استعمل المشرع مصطلح السوق في المواد 14، 19، 30 و 49 من المرسوم التشريعي 93-10، واستعمل في بعض الأحيان مصطلح سوق القيم المنقولة للدلالة على البورصة في المادتين 30، 31 من المرسوم التشريعي 93-10.

وظيفتها الاقتصادية تشكل آلية من آليات تجميع الموارد المالية وتوظيفها في المشاريع الاقتصادية من خلال اقتناء الأشخاص (من أفراد ومؤسسات) للقيم المنقولة المدرجة فيها. وبالتالي تعتبر البورصة صلة وصل بين المشاريع الاقتصادية والادخارات الفردية.

فالدخول للبورصة هو الوسيلة التي تستطيع من خلالها الشركة تنمية إمكانيات تمويلها، مما يساهم في استقلالها المالي ويسمح لها بالتخلص من قبضة البنوك. كما تعد البورصة وفي إطار انتقال ملكية الشركة كضمان لاستدامتها، فتسعيرة البورصة تسمح بتسوية الحقوق المتداولة.

من جهة ثانية، تعد البورصة وسيلة لا بديل لها لتثمين وارتفاع قيمة القيم المنقولة التي تصدرها الشركة، مما يثمن مركز الشركة ضمن محيطها. كما تؤثر البورصة وبشكل كبير على تسيير ورقابة الشركة المصدرة، مما ينعكس على أدائها ومدى تقدمه. فسعر السند يمكن أن يكون عاملا مهما للتطور، مما يترجم الجهود المبذولة من طرف الجهاز المسير لها.

إن المهام التي تضطلع بها البورصة والخصائص التي تميزها جعلتها تلعب دورا أساسيا في تطوير اقتصاديات الدول الكبرى، وقد لاقت تنظيمًا قانونيًا يجعلها أداة فعالة في تطوير البلاد اقتصاديا، في حين أنها مازالت مجهولة أو غير ذات فعالية في الدول النامية، إذ ما تزال رؤوس الأموال بعيدة عن التداول في نطاق عمليات البورصة، وما يزال الأشخاص ينظرون إليها بنوع من الريبة وعدم الثقة²، كما هو الحال بالنسبة لبورصة الجزائر.

لقد ظهرت البورصة في الجزائر وتأسست بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. ولو أن فكرة إنشاء بورصة للقيم المنقولة قد ظهرت قبل ذلك وبالضبط

¹ ولو أن استعمال لفظ المكان قد يكون في غير محله بسبب اتباع النظام الإلكتروني في عملية تداول القيم المنقولة، فالتطور التكنولوجي أثر على أهمية المكان بظهور ما يسمى بالأسواق الإلكترونية.

² انظر: شمعون شمعون، البورصة (بورصة الجزائر)، أطلس للنشر، الجزائر، د. ت. ن، ص. 8.

عام 1990، حيث اتخذت الحكومة آنذاك مجموعة من الإجراءات من بينها إنشاء ما أطلق عليه بشركة القيم المنقولة (SVM) والتي أسست عن طريق صناديق المساهمة التي كانت موجودة آنذاك¹. وفي عام 1992 مرت الشركة بفترة حرجة ناجمة عن دورها غير الواضح وضعف رأسمالها. الأمر الذي أدى إلى ضرورة الزيادة فيه² كما تغير اسمها إلى بورصة القيم المنقولة (BVM)³.

إنشاء بورصة للقيم المنقولة في الجزائر وإجراءات أخرى اتخذتها السلطات السياسية كان بهدف تطوير الاقتصاد الوطني، من خلال إعادة الاعتبار لدور الدولة في تمويل المؤسسات وترسيخ اقتصاد السوق الذي يقوم على حرية المنافسة. فالأحداث التي عرفها عام 1988 والتي انتهت بوضع دستور جديد (وهو دستور عام 1989) وما أسفر عنه من تغييرات في المجال السياسي والاقتصادي، وعلى وجه التحديد التخلي عن الاقتصاد الموجه "والغوص" في اقتصاد السوق دفع بالسلطات إلى ضرورة وضع الآليات التي من شأنها تحقيق الاتجاه الجديد لاقتصاد الدولة من خلال على الخصوص خوصصة المؤسسات العمومية⁴.

¹ وقد قدر رأسمالها بمبلغ 320.000 دج ويديرها مجلس إدارة مكون من ثمانية أعضاء، كل عضو يمثل أحد صناديق المساهمة. وتعد صناديق المساهمة في مفهوم القانون 88-03 الصادر بتاريخ 12/01/1988 المتعلق بصناديق المساهمة أعوان ائتمانيون تسند إليهم رؤوس أموال عمومية تتولى تسييرها المالي لصالح الدولة. وهي عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية تتخذ شكل شركة مساهمة تقوم بتسيير القيم المنقولة والعقارات التي تسندها الدولة إليها للقيام باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة لا سيما عن طريق المساهمة في رؤوس أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وقد اندرج أحداث صناديق المساهمة في مرحلة الإصلاحات ذات الجيل الأول في الجزائر التي وافقت الفترة الممتدة بين 1988 و1995، وقد أنشئت ثمانية صناديق مساهمة إلا أنها لم تعمر طويلا بسبب الأزمة المالية الحادة التي عرفتها الجزائر والتي اضطرتها إلى إعادة جدولة ديونها الخارجية في إطار إبرام اتفاق مع صندوق النقد الدولي.

² ليصل إلى 932.000 دج.

³ انظر: شمعون شمعون، المرجع السابق، ص. 80.

⁴ انظر:

M. Mansouri, La bourse des valeurs mobilières d'Alger, éd. Houma, 2002, p. 7, 8.

وصدرت في المجال المالي المراسيم الثلاثة المسماة "حمروش". وتشمل المرسوم التنفيذي 91-169 الصادر بتاريخ 28/05/1991 المتضمن تنظيم المعاملات الواردة على القيم المنقولة، والرسوم التنفيذي 91-170 الصادر بنفس التاريخ

والملاحظ أن إنشاء بورصة للقيم المنقولة في الجزائر حديث مقارنة بالدول الأخرى خاصة المتطورة منها، بسبب أن النظام الاقتصادي الذي اعتمده الجزائر منذ استقلالها وإلى غاية أواخر الثمانينات كان يتعارض مع النظام الاقتصادي الرأسمالي الذي يقوم على مفهوم الاقتصاد الحر، والتي تعتبر فيه سوق القيم المنقولة من الآليات المكرسة له.

وتعمل بورصة القيم المنقولة تحت هيئتين رئيسيتين هما شركة تسيير بورصة القيم المنقولة (sgbv) ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ليضيف القانون 03-04 هيئة ثالثة وهي المؤتمر المركزي على السندات¹. فنتولى شركة تسيير بورصة القيم تسيير المعاملات التي تجري على القيم المنقولة المقبولة في البورصة، بينما تتمثل مهام المؤتمر المركزي على السندات في التمكين من تسوية العمليات المبرمة فيها. وتمارس كل من شركة تسيير بورصة القيم والمؤتمر المركزي مهامهما تحت رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. هذه الأخيرة كسلطة ضبط تتولى مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها من خلال السهر على السير الحسن للسوق وشفافيتها، كما تسهر على حماية الادخار في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى.

ولهذا تتميز سوق البورصة بأنها سوق منظمة² تحدد فيها قواعد العمل من طرف سلطة وليس بإرادة الأطراف، على عكس السوق المباشر (de gré à gré) التي تبرم فيها المعاملات وفق إجراء التراضي بين المتدخلين.

فدور الدولة في ظل اقتصاد حر وعالمي لا بد أن يسمح ببلوغ النمو الاقتصادي لحده الأقصى بالحد من تدخلها. حيث تتدخل الدولة في حالة نقص أو ضعف آليات سير السوق،

المحدد لأنواع وأشكال القيم المنقولة وشروط إصدارها من طرف شركات الأموال، والمرسوم التنفيذي 91-171 الصادر بنفس التاريخ كذلك والمتعلق بلجنة البورصة.

¹ المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² المادة 19 مكرر 4/2 من المرسوم التشريعي 93-10 تنص على أن البورصة هي سوق منظمة.

فهي تضمن السير الحسن للسوق ولا تسير السوق. فالدولة هي حاضرة في الاقتصاد، ولكن يتمحور دورها في الإشراف على النشاط الاقتصادي عن طريق هيئات ضبط تسهر على السير الحسن للسوق وشفافيتها.

وتضمن الدولة تنظيم سوق البورصة عن طريق لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تعد سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أطر المشرع سلطتها التنظيمية بسن أنظمة في مجالات محددة يوافق عليها بقرار الوزير المكلف بالمالية.

وجدير بالذكر أن سوق البورصة في الجزائر هي سوق عاجلة فلا وجود للسوق الآجلة. إلا أن دور البورصة في الجزائر محدود، إذ تعاني من ضعف في رؤوس الأموال، ومن ضعف في التبادلات، ومن ضعف في التنوع القطاعي، ومن ضعف في السيولة...¹

وهذا الضعف سببه العدد القليل للشركات المسعرة²، وللمتدخلين كذلك، وبسبب اللجوء إلى ثقافة الاقتراض أكثر (أي الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية). فنظام التمويل في الجزائر لا يزال تقليديا. من جهة أخرى هيكل القطاع الخاص تسيطر عليه المؤسسات

¹ محدودية الدور الذي تقوم بها البورصة في الجزائر نتج عن مجموعة من الأسباب الرئيسية، وتتمثل في النظرة "السيئة" للجمهور ووسائل الإعلام والمصدرين المحتملين عن بورصة الجزائر، كما أن العمل المنجز منذ بدئها في العمل (أي منذ عام 1998) من الناحية التراكمية كان في إطار عدم وضوح الرؤية الاقتصادية وغياب التوافق و غياب مخطط رئيسي ونموذج بورصة وغياب نظام استرشادي للتنمية والتسيير، واقتصار نشاط الخدمات المالية في السوق على عمليات البيع والشراء وفتح حسابات السندات وتسجيل عمليات الاكتتاب أثناء عمليات الإصدار ودفع الفوائد والأرباح السنوية، فلم يكن هناك تطوير للخدمات اللازمة للسوق من استشارة وخبرة ومعلومات حول السندات والأسهم، فضلا عن الغياب الكلي للتحليل بشأن القيم المنقولة وغياب الهندسة المالية. كما تتسم السوق الثانوية بقلّة النشاط والنقص في السيولة والانخفاض في الأسعار. جريدة الشروق اليومي ليوم 2010/01/14.

² عدد الشركات المسعرة في بورصة الجزائر هو محدود. انظر الموقع الرسمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

الصغيرة والمتوسطة¹ والتي غالبا ما تكون ذات طابع عائلي وترتكز على التمويل الذاتي ورأسمالها بسيط². وبالتالي يؤدي التمويل الذاتي والتمويل التقليدي إلى عرقلة الدور الذي تقوم به البورصة في تمويل الاقتصاد.

والأصل أن يتم الدخول لأي سوق بحرية، إلا أن تنظيم سوق البورصة يستدعي فرض نظام بالأشخاص المتدخلين فيها والمؤهلين بالقيام بعمليات التفاوض على القيم المنقولة بفرض الوساطة في العمليات التي تبرم فيها.

والوساطة في عمليات البورصة هي عبارة عن نشاط يركز على تقديم خدمة للشخص الذي يرغب ببيع أو شراء قيم منقولة في البورصة، ولهذا يفتح الوسيط في الواقع للمستثمر أو المدخر من خلال الخدمة التي يقدمها مجال الدخول إلى السوق.

الوساطة في عمليات البورصة وكل أشكال الوساطة هي نشاط يمارسه الوسيط والذي يعمل على التقريب بين شخصين أو أكثر لإبرام اتفاق. وعمله في التقريب بين شخصين يجعله في مركز وسط بين العميل والغير.

والوسيط في عمليات البورصة الذي يمارس النشاط كمهنة معتادة، فإنه يتدخل في الحقيقة في ميدان تابع للنشاط الاقتصادي فهو يخضع بذلك لأحكام خاصة.

ودخول المستثمر أو المدخر إلى سوق البورصة يمكن أن يكون مباشرا محفوفا بمخاطر، أين يتدخل الوسيط هنا فقط لتنفيذ أوامر البيع أو الشراء الصادرة إليه¹، أو أن يكون آمنا غير

¹ ولو أن القانون قد أنشأ بورصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب النظام 01-12 الصادر بتاريخ 2012/01/12 المعدل والمتمم للنظام 03-97 الصادر بتاريخ 1997/11/18 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة. وإنشاء بورصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة هدفه السماح بإيجاد آلية جديدة لتمويلها وهي البورصة.

² مثل هذه المؤسسات التي تعد بمئات الآلاف ترفض الشفافية والإفصاح. فشرط الإفصاح في الجزائر تشكل عقبة أساسية لدخول المؤسسات إلى سوق البورصة. جريدة الشروق اليومي بتاريخ 2009/12/26.

مباشر، ويتدخل الوسيط هنا ليقدم خدمة تسيير حافظة القيم المنقولة. وإلى جانب هاتين الخدمتين يتدخل الوسيط لمسك حسابات القيم المنقولة المتداولة في السوق.

وتدخل الوسيط في عمليات البورصة له العديد من الأسباب من بينها الخطر² الذي يمكن أن يتعرض له الشخص الراغب في بيع أو شراء قيم منقولة بسبب جهله وعدم معرفته بتقنيات السوق. ولهذا تطلب القانون أن تتم المعاملات في البورصة عن طريق أشخاص متخصصين عالمين بتقنيات السوق وبأخطارها يحترفون نشاط الوساطة في عمليات البورصة.

نشاط الوساطة في عمليات البورصة وإن كان حديثا في الجزائر بسبب حداثة السوق، إلا أنه ليس كذلك في دول أخرى، ففي فرنسا كانت المعاملات تتم في بورصة القيم عن طريق ما كان يسمى آنذاك بأعوان الصرف³ وكانوا عبارة عن ضباط وزاريين⁴ (officiers ministériels) لهم صفة التجار يمارسون بصفة رئيسية عمليات التفاوض على القيم المنقولة لحساب عملائهم⁵.

¹ ويقدم الوسيط في هذه الحالة خدمة التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير.

² وهو خطر خسارة المال الناتج عن إبرام معاملة ما، في حين كان يرمي الشخص إلى تحقيق الربح. وهو ما يسمى بخطر السوق.

³ وقد أطلقت عليهم هذه التسمية بسبب أن المعاملات التي كانوا يبرمونها كان محلها بضائع وأوراق تجارية ونقود. وبعد ذلك تطورت مهنتهم وأصبح تعاملهم بالبضائع يقل، وأصبحوا يتخصصون أكثر في التفاوض على القيم المنقولة خاصة بعد صدور قرار 24 سبتمبر 1742 الذي أنشأ بورصة باريس أين كانت تتم المفاوضات بصفة إجبارية بشأن السفائح، السندات لأمر ولحاملها والأوراق التجارية الأخرى، فاستقادوا بذلك من مكان محدد للاجتماع فيه، كما أن المعاملات حول الأسهم كانت تتم عن طريقهم إجباريا تحت طائلة توقيع الجزاء. انظر:

P-J. Lehmann, les sociétés de bourse, PUF, 1^{ère} éd, 1998, Paris, p. 14.

⁴ وصفتهم كضباط وزاريين دفعت إلى استفادتهم من احتكار قانوني لممارسة مهنتهم.

⁵ انظر:

A. Rabut, op. cit, p. 117.

هؤلاء كانوا يمارسون نشاطهم في السوق الرسمية، ولكنهم كانوا يتلقون منافسة من طرف وسطاء غير رسميين، فنشأت سوق غير رسمية سميت بسوق البنوك أو السوق الحرة، يمكها مصرفيون متخصصون دون أن تكون لهم أية صفة قانونية للقيام بعمليات التفاوض على القيم المنقولة.

وبعد صراع كبير بينهم وبين أعوان الصرف، تحصل المصرفيون على نوع من الاحتكار الواقعي بالنسبة للقيم المنقولة التي يتفاوضون بشأنها. وأنشئت نقابتين قامت بسن أنظمة حددت الشروط التي تخضع لها المعاملات التي تتم من طرفهم والتي تتطابق كثيرا مع ما يتم العمل به في السوق الرسمية، كما قاموا بنشر تسعيرة القيم المتفاوض بشأنها، ولكن لم يكن لهم حق الاحتكار القانوني كما هو الشأن بالنسبة لأعوان الصرف¹. هؤلاء كانوا عبارة عن أشخاص طبيعيين إلى غاية صدور قانون 29 جويلية 1961 المعدل للقانون التجاري الفرنسي الذي سمح لهم بإنشاء شركات لممارسة نشاطهم، والتي تتخذ إجباريا شكل شركة التوصية البسيطة. ولكن الأزمة التي شهدتها البورصة خلال عام 1962 دفعت بالوزير المكلف بالمالية والاقتصاد الوطني الفرنسي لتكليف لجنة من أجل التحقيق في الأسباب واقتراح الحلول. هذه اللجنة أشارت إلى أن أعوان الصرف يمكن لهم تقديم أداء أكثر فعالية إذا تأسسوا في شكل شركة أموال. الأمر الذي أدى إلى تعديل القانون التجاري بالقانون رقم 72-650 والذي سمح لأعوان الصرف بإنشاء شركات تتخذ إما شكل شركة التوصية البسيطة أو شركة المساهمة، وهو ما شكل تطورا هاما للمهنة التي يمارسونها². فحلت شركات البورصة محل أعوان الصرف بعد ذلك بصدور قانون 22 جانفي 1988 والذي جسد

¹ انظر:

A. Rabut, op. cit, p. 118.

² انظر: نفس المرجع، ص. 144.

نقطة نوعية لنشاط الوساطة في عمليات البورصة بهدف تطوير بورصة باريس، وإمكانية ممارسة هذه الشركات لنشاطات جديدة مرتبطة بالمعاملات التي تجري على القيم المنقولة.

والسبب في استبدال أعوان الصرف بشركات البورصة هو أن النشاطات في البورصة تطلبت المزيد من الأموال التي لم يقدر أعوان الصرف كأشخاص طبيعيين خاصة جمعها. والعامل المهم في ذلك هو التطور الذي عرفته بورصة لندن¹. هذا الأمر دفع بالوسطاء في البورصة في فرنسا إلى ضرورة جمع الأموال الضرورية لاعتماد التقنيات الجديدة للتداول في السوق ومجابهة المنافسة الخارجية. فاتخذ الوسطاء شكل شركات تجارية أين كان رأسمالها مفتوحا للعديد من الشركاء خاصة البنوك² منها، مما أعطى لهذه الأخيرة الفرصة من أجل الدخول في مجال الوساطة في عمليات البورصة، في الوقت الذي كانت فيه العمليات التقليدية للبنك تعيش أزمة وتعرف مردودية أقل.

من هذا الباب تدخلت البنوك لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة. ليس هذا فحسب، وإنما أصبحت الآن من أهم المتدخلين في السوق³، حيث تغطي البنوك على عمليات الوساطة في الأسواق المالية الفرنسية. وتعتبر البنوك في الجزائر المحتكر الوحيد

¹ فقد عرفت بورصة لندن تطورا هاما بإحداث العديد من التغييرات في سوق البورصة باستبدال نظام التسعيرة المتواصلة بنظام التسعيرة الثابتة مع الاعتماد على الحساب الآلي للأسعار دون تدخل مسعر، استعمال الإعلام الآلي بالنسبة لجميع المعاملات، إنشاء أسواق جديدة وظهور منتجات جديدة كذلك تتطلب معالجة إدارية وحسابية معقدة وباهظة، بالإضافة إلى أن المعاملات أصبحت دولية كذلك. انظر:

P-J. Lehmann, op.cit, p. 67.

² البنوك كانت لوقت طويل تتفاوض على القيم المنقولة في السوق الموازية وعرفت صراعا كبيرا مع أعوان الصرف، كما أنها كانت تقوم بدور كبير في جمع أوامر البورصة وإرسالها إلى هؤلاء الذين كانوا يحتكرون التفاوض في السوق. ولكن هذه العملية لم تكن ذات مردودية كبيرة بالنسبة للبنوك التي استغلت فرصة فتح رأسمال شركات البورصة لتصبح متدخلة مباشرة في السوق خاصة بعد انخفاض عدد شركات البورصة. انظر:

P-J. Lehmann, op.cit, p. 74.

³ حيث تغطي البنوك على عمليات الوساطة في الأسواق المالية الفرنسية. وتعتبر البنوك في الجزائر المحتكر الوحيد لهذه العمليات.

لهذه العمليات بغرض توجيه الادخارات (المتكونة من مجموع الودائع البنكية) نحو البورصة لتطوير صناعة القيم المنقولة الذي يتطلب استقطاب الادخارات وتسييرها ويتطلب كذلك توفر العملاء.

ويتدخل الوسطاء في عمليات البورصة لممارسة مجموعة من النشاطات على رأسها نشاط التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير. ونظرا لأثر هذه العمليات التي تجري عن طريقهم على الحياة الاقتصادية، فكان لابد من وضع إطار قانوني ينظم نشاطهم، فتدخل الوسطاء في عملية بيع وشراء القيم المنقولة في السوق نيابة عن أصحابها أدى إلى ضرورة حماية مصالح هؤلاء بوضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيم مهنة الوسيط في عمليات البورصة، على الرغم من أن المؤسس الدستوري قد كرس حرية التجارة¹. إلا أن تكريس هذا المبدأ في القطاع المالي² نتجت عنه العديد من الصعوبات بسبب المخاطر التي يشتمل عليها. وفي البورصة يأخذ الوسطاء على كاهلهم العديد من المخاطر سواء بالنسبة لهم، أو بالنسبة للمتعاملين معهم، أو حتى بالنسبة لحسن سير السوق وحسن سير حسابات العملاء الذين أودعوا سنداتهم ونقودهم. لهذا السبب عمدت الدولة إلى وضع قواعد قانونية تنظم القطاع لتحقيق الصالح العام وتحقيق المصلحة الخاصة بالمتدخلين كذلك³.

¹ المادة 43 من الدستور تنص على أنه: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

² قطاع البنوك والوساطة في عمليات البورصة وقطاع التأمينات.

³ انظر:

تدخل البنك الوسيط لإبرام معاملات لصالح عميله يكون بموجب عقد يبرم بينهما، وبموجبه يعطي العميل للوسيط صلاحية أو مهمة تنفيذ المعاملة في السوق، أو يعطيه صلاحية اتخاذ قرار التصرف في القيم المنقولة، أو يعطيه صلاحية مسك حسابات القيم المنقولة وحفظها¹.

كل هذه العقود تلزم البنك الوسيط بسبب مركزه القانوني بتنفيذ العقد بعناية وأمانة بسبب طبيعة المهمة الموكلة إليه. وبالتالي، فإن عدم تنفيذه لالتزاماته قد يعرض العميل إلى مخاطر من نوع آخر يجب حمايته منها. ولهذا تدخل القانون سواء بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية لتأطير وتنظيم العلاقة التي تربط بين الوسيط في عمليات البورصة وعميله. وهنا تظهر أهمية الدراسة، فحماية العميل هو المبدأ الذي يقوم عليه قانون البورصة.

ويعتبر هذا المبدأ أساسيا لحماية الادخار وتمويل الاقتصاد. ولا يتأتى ذلك إلا إذا وضع المستثمر أو المدخر ثقته في السوق. وتتعرز هذه الحماية بوضع الثقة في الوسيط. وقد تم ترسيخ هذه الحماية بفرض قواعد من النظام العام.

فالإشكالية المطروحة على بساط الدراسة تتمثل في الجواب على السؤال التالي: هل استطاع القانون تكريس هذه الحماية بفضل تنظيم نشاط البنك الوسيط في عمليات البورصة؟

الإجابة على السؤال ستكون وفق الخطة التالية باتباع المنهج الوصفي التحليلي:

طهء اى لأهك: تنظيم نشاط البنك الوسيط في التفاوض لحساب الغير.

طهء اى بىمى: تنظيم نشاطى البنك الوسيط في تسيير حافظة القيم المنقولة ومسك حسابات السندات الحفظ.

¹ وهنا نكون على التوالي في إطار نشاط التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير، أو عقد تسيير حافظة القيم المنقولة أو عقد مسك حسابات القيم المنقولة وحفظها.

**الباب الأول: تنظيم نشاط
البنك الوسيط في التفاوض
لحساب الغير**

في ظل النشاطات التي يمارسها البنك الوسيط في عمليات البورصة، فإن تدخله في عملية التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير يعتبر النشاط الرئيسي له.

ممارسة نشاط التفاوض على القيم المنقولة في البورصة وحتى يتم بصفة فعالة، فإن المشرع يفرض مبدأ قانونيا يتعلق بالأشخاص المرخص لهم بممارسة النشاط، إذ يفرض القانون على المستثمرين ضرورة اللجوء إلى وسطاء محترفين، مؤهلين، متخصصين، ومعتمدين لهم صفة العضوية يتولون مهمة التفاوض على القيم المنقولة في سوق البورصة. ولهذا فإن نشاط التفاوض على القيم المنقولة في البورصة هو نشاط محمي بحق احتكاره من طرف الوسطاء في عمليات البورصة.

ونظرا لأهمية هذه العملية - أي عملية الاستثمار في القيم المنقولة - فإن المشرع قد حذب أن تتم هذه المعاملات في سوق منظمة من أجل حماية الجمهور من جهة، ومن أجل ضمان نظامية العمل في البورصة من جهة أخرى.

وفي الأصل، فإن ضرورة حماية الادخار العام وحماية المعاملات في البورصة هي التي تبرر تكريس احتكار نشاط التفاوض من طرف فئة من الوسطاء. هؤلاء الوسطاء أو المهنيون هم الفاعلون الرئيسيون في القانون المنظم لعمليات البورصة، ويعتبر ذلك من أحد الركائز الهامة لتنظيم السوق. كما تركز حماية المستثمر على تنظيم مهنة الوساطة في عمليات البورصة.

التنظيم القانوني لمهنة الوسيط في التفاوض على القيم المنقولة في البورصة يقوم على محورين: الأول، تنظيم الدخول للمهنة (أولا)، والثاني تنظيم ممارسة المهنة وعلى وجه التحديد العلاقة التعاقدية التي تنشأ مع العميل (ثانيا).

طلب شفهي لأهك: قسط طلبت خ مكنم طقت تهصك ثحد الطمغند

نظرا للأخطار التي يمكن أن يعرفها سوق البورصة وتعقيد المعاملات على مستوى هذه السوق، فإن هذه الأخيرة لا بد أن يقوم بالمعاملات فيها أشخاص مؤهلون لذلك ممن يتوفر فيهم التخصص المهني والضمانات المالية وغير المالية اللازمة. هؤلاء الأشخاص لهم وحدهم حق التدخل في البورصة سماهم المشرع الوسيطاء في عمليات البورصة، وهو ما يشكل حماية للمدخر أو المستثمر. هذه الحماية كرسها القانون بوضع إجراءات محددة لاعتمادهم، فالدخول للمهنة محدود.

ولهذا يخضع نشاط التفاوض على القيم المنقولة في البورصة الذي يركز على استلام البنك الوسيط لأمر العميل المدخر أو المستثمر وتنفيذه داخل البورصة (ثانيا) لاحتكار قانوني موجه أن عملية التفاوض على القيم المنقولة المقبولة في البورصة يجب أن تتم من طرف وسيط معتمد (أولا).

طلب شفهي لأهك: بلت أي ح د بند مكنم طقت تهصك ثحد الطمغند

هو مبدأ قانوني كرس من أجل حماية المصلحة العامة وحماية الادخار من خلال ممارسة عمليات البورصة من طرف وسطاء مهنيين معتمدين وخاضعين لرقابة الدولة¹. حيث يكون هؤلاء الأشخاص هم الوحيدون المؤهلون للتدخل في سوق البورصة للقيام بعمليات معينة تشمل قانونا فقط عمليات التفاوض على القيم المنقولة المقبولة في البورصة. وقد أراد المشرع بذلك ضمان حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى، وضمان السير الحسن لسوق البورصة وشفافيتها. تدخل هؤلاء الوسيطاء في سوق البورصة لا

¹ عن طريق هيئات مكلفة بذلك تتمثل في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. المادة 37 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

يتم إلا تحت رقابة الهيئة المكلفة بذلك، إذ اشترط القانون ضرورة اعتماد الوسيط لاحتكار عمليات تداول القيم المنقولة في البورصة.

ولهذا التعرض للمبدأ يستدعي تحديد مفهومه (أولاً) واعتماد الوسيط في عمليات البورصة (ثانياً).

المضيق على الأهل: فله لم نلت أي حذبذوذ مختمطتتمصك نحد الطمغند

نص المشرع على هذا المبدأ في المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم 93/ 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، وجاء محتواها كالتالي: لا يجوز إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة. فاشترط المشرع أن تتم عملية التفاوض التي يكون محلها قيما منقولة مقبولة في البورصة عن طريق أشخاص حددهم القانون يشغلون صفة الوسطاء.

واحتكار نشاط التفاوض على القيم المنقولة في البورصة من طرف الوسطاء هو حق حصري بحيث لا يمكن لأي شخص آخر فيما عدا الأشخاص المحددين قانوناً أن يمارس هذا النشاط.

ويعتبر الفقه بأن تكريس المشرع لحق احتكار عملية التفاوض على القيم المنقولة في البورصة هو للمحافظة على الادخار العام وتحقيق وحدة السوق، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة بين المستثمرين داخل الشركات التي تلجأ إلى العرض العلني للادخار، ويضمن بذلك بأن العمليات الواقعة على السندات المسعرة في السوق ستخضع لنفس الشروط بالنسبة لجميع المستثمرين¹.

¹ انظر:

وهذا الاحتكار القانوني لا وجود له إلا في الدول اللاتينية، فلا يوجد في النظم الجرمانية أو الأنجلوساكسونية¹. ويرجع تاريخ وجوده إلى جوان 1572 في فرنسا. إلا أن احترام وفعالية هذا المبدأ لم تضمن إلا ابتداء من تاريخ 15 أبريل 1595 بعد فرض جزاءات عقابية على مخالفة المبدأ.

ولهذا ومن خلال ما تقدم سنتطرق أولاً إلى الأشخاص المحكرين لعملية التفاوض على القيم المنقولة في البورصة وثانياً إلى القيم المنقولة الخاضعة للاحتكار.

طلب نقل لأهك بي لآسجدش طمس هنتهم لكى لإح دُبُد

يمارس نشاط التفاوض على القيم المنقولة من طرف وسيط يسمى بالوسيط في عمليات البورصة. واشترط القانون أن يمارس هذا النشاط من طرف مجموعة من الأشخاص حددوا قانوناً على سبيل الحصر وهم ثلاثة: الشركات التي تنشأ خصيصاً لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة، البنوك، والمؤسسات المالية².

وتعتبر البنوك في الجزائر - عملياً - الشخص الوحيد المعتمد لممارسة عمليات الوساطة في البورصة، حيث تتكون قائمة الوسطاء في عمليات البورصة من أسماء البنوك التالية: بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR)، بنك الجزائر الخارجي (BEA)، بنك التنمية المحلية (BDL)، البنك الوطني الجزائري (BNA)، القرض الشعبي الجزائري (CPA)، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP)، بي أن بي باريبا الجزائر (-BNP Paribas El-)

¹ انظر:

K. Vuillemin, thèse préc, p. 115.

² المادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

(Djazair)، سوسيتي جنرال الجزائر، تل ماركتس (Tell Markets)، بنك البركة، وبنك السلام¹. كما تغطي البنوك في فرنسا على عمليات التفاوض في الأسواق المالية.

إلا أن ضمان احترام وفعالية مبدأ الاحتكار لا تتحقق إلا بحمايته عن طريق فرض جزاءات على مخالفته.

أهلاً: فله لم يملك من نغى عكند توك م د ش ب

الوساطة بوجهها العام هي التقريب بين شخصين يريدان التعاقد نظير أجر، ويكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة المراد إبرامها².

وقد عرف المنظم الجزائري الوسيط في عمليات البورصة في نص المادة الثانية من النظام 15-01³ على أنه: كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص.

كما يمكن للوسيط في عمليات البورصة ممارسة نشاط واحد أو عدة نشاطات مما يأتي:

- الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة.

- التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب.

- تسيير حافظة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.

¹ انظر الموقع الرسمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الذي تم الدخول إليه بتاريخ 2019/03/22: www.cosob.dz

² انظر: محمد يوسف ياسين، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص.69.

³ الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

- توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية.
- ضمان النجاح في المسعى والاكتتاب المضمون في إصدار السندات.
- التداول للحساب الخاص للوسيط.
- حفظ القيم المنقولة وإدارتها.
- إرشاد المؤسسات في مجال هيكله رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات.
- أي نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وقد كان المنظم الجزائري قد تعرض لمفهوم الوسيط في عمليات البورصة، وميز بين الوسيط في عمليات البورصة ذي النشاط غير المحدود، وبين الوسيط في عمليات البورصة ذي النشاط المحدود في نص المادة الثانية من النظام رقم 103/96 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الملغى بالنظام 01-15.

ويقصد بالوسيط في عمليات البورصة ذي النشاط غير المحدود كل وسيط يمارس إضافة إلى مهمة التفاوض المتعلقة بالقيم المنقولة القابلة للتداول في البورصة وبالمنتجات المالية الأخرى، أحد النشاطات التالية أو العديد منها:

- عملية شراء أو بيع قيم منقولة لصالحه سواء بصفة رئيسية أو ثانوية.
- توظيف القيم المنقولة لحساب الغير.
- تسيير حافظات للقيم بموجب توكيل.

¹ الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 03/07/1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

- القيام بسعي مصفقي مرتبط بأحد النشاطات المذكورة أعلاه.

- كل نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ويقصد بالوسيط في عمليات البورصة ذي النشاط المحدود كل وسيط ينوي تحديد نشاطه على الوساطة في التفاوض في القيم المنقولة ليس لحسابه الخاص بل لحساب الغير فقط دون إمكانية تقديم خدمات في مجال تسيير حافظات للقيم المنقولة، أوفي التوظيف، أو السعي المصفقي.

وبالعودة لنص المادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-10 فإن الوسيط في عمليات البورصة هو شخص معنوي يتخذ صفة بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تنشأ خصيصا لغرض ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يسمح للشخص الطبيعي بأن يكون وسيطا في عمليات البورصة، فقد كانت المادة السادسة من المرسوم التشريعي تنص قبل تعديلها على أنه: "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد موافقة اللجنة الأشخاص الطبيعيون أو شركات أسهم منشأة أساسا لهذا الغرض". وقد كانت المادة الخامسة من النظام 03/96 تحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي لممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة وتتمثل هذه الشروط في: - أن يكون عمره 25 سنة على الأقل عند تاريخ تقديم الطلب.

- أن يتمتع بأخلاق حسنة.

- أن تتوفر لديه الكفاءة التالية: - أن يكون حائزا لشهادة ليسانس في التعليم العالي أو شهادة معادلة لها، وأن يكون قد تابع بنجاح تكوينا في ميدان تجارة وتسيير القيم المنقولة وكسب تجربة مهنية تمنح من وجهة نظر اللجنة تحضير مهني كافي.

إلا أن المشرع قد عدل المرسوم التشريعي 10/93 وأقصى الشخص الطبيعي من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة بموجب القانون 104/03¹.

وبالرجوع لنص المادة 61 من المرسوم التشريعي 10-93 فيمكن وبصفة انتقالية ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ صدور هذا النص، أن تعتمد اللجنة كوسطاء في عمليات البورصة الأشخاص المعنويين التابعين لفئات محددة في مرسوم تنفيذي.

وتنفيذا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 176/94²، ونصت المادة الثانية منه على أنه: يمكن أن تعتمد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة انتقالية كوسطاء في عمليات البورصة، البنوك والمؤسسات المالية، وشركات التأمين المستقرة قانونا في الجزائر، وكذا صناديق المساهمة.

وقد فضل المشرع العمل بنظام الشخص المعنوي من أجل ضمان حماية السوق، ومن أجل ضرورة تطوير مهنة الوسيط في البورصة للقيام بنشاطات أخرى تعود عليه بالفائدة كنشاط تسيير الحافظة أو الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة.

¹ الصادر بتاريخ 2003/02/17 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93.

² الصادر بتاريخ 1994/07/13 المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي 10/93 المتضمن بورصة القيم المنقولة.

ويعتبر الوسيط في البورصة ذو هيكل وشكل تجاري. فقط الشركات التجارية تستطيع أن تمارس نشاط الوساطة في عمليات البورصة على غرار البنوك¹. ولا تعتبر تاجرة فقط من حيث شكلها، وإنما من حيث موضوعها كذلك².

ولأن الوسيط في عمليات البورصة يعد تاجرا، فهذا يرتب مجموعة من النتائج، حيث يلتزم الوسيط بالقيود في السجل التجاري وبمسك الدفاتر المنصوص عليها قانونا، ويختص القضاء التجاري بالنظر في نزاعاته.

تَمَنُّدُكَ قَدْ هَلَسَتْهُ عَو لَجَلْف بِلتْ أَى لِإِحْدُ بَدُذ

فرض المشرع جزاء على كل شخص يقوم بعمليات البورصة من غير الأشخاص المحددين في القانون، وعلى كل شخص يقوم بعمليات البورصة من الأشخاص المحددين والذي لم يتحصل على الاعتماد المطلوب لممارسة النشاط.

فقد نصت المادة 58 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي: يتعرض كل من يجري مفاوضات تخالف أحكام المادة الخامسة لعقوبات سوء الائتمان المنصوص عليها في قانون العقوبات وبغرامة تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة. ونصت الفقرة الثانية على أنه: يمكن طلب إلغاء المعاملات التي تمت على هذا النحو أمام المحكمة. وطبقا لنص هذه المادة يترتب على مخالفة مبدأ الاحتكار جزاء مدني وآخر جنائي.

¹ تنص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الصادر بتاريخ 2003/08/27 المعدل والمتمم على أنه:

"يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون التجاري في شكل شركات مساهمة".

² المادة الثانية من القانون التجاري تنص على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: - كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم المنقولة".

1- كـ قـ بـ هـ تـ مـ

نص المشرع على إمكانية إلغاء المعاملات التي تمت مخالفة لأحكام المادة الخامسة من المرسوم التشريعي. فالمشرع قرر إمكانية طلب إبطال المعاملات التي تمت من طرف أشخاص لا يحملون صفة الوسيط في عمليات البورصة. وهو موقف وسط اتخذه المشرع، إذ لم يقرر البطلان المطلق والذي يمكن أن تكون نتائجه جد وخيمة على العديد من المستثمرين في البورصة. ومن جهة أخرى، لم يسكت المشرع عن تقرير إمكانية إبطال المعاملة وأعطى للمستثمر صلاحية تقرير تطبيق الجزاء من عدمه بما يتناسب ومصالحته.

وهناك من يعتقد بأن المشرع كان عليه التصريح بالبطلان المطلق للمعاملات وليس تعليق الإبطال على طلب أي طرف كان أو أي جهة كانت¹.

وبدوره ألزم المشرع الفرنسي أن تكون عملية تداول الأدوات المالية داخل السوق المنظمة عن طريق وسيط مقدم خدمات الاستثمار، ومنع على كل شخص من غير مقدم خدمات الاستثمار ممارسة النشاط على وجه الاعتياد²، إلا أنه لم يحدد الجزاء المدني وإنما اكتفى بالعقوبة الجزائية.

ويعتقد الفقه الفرنسي بأن قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص الإخلال بمبدأ الاحتكار البنكي والمتمثل في بطلان المعاملات البنكية التي تمت من طرف شخص لم يعتمد للقيام بعمليات البنوك يجب أن يطبق كذلك على الأشخاص المخلين بمبدأ احتكار عمليات

¹ انظر: عبد الغني حسونة، "الضوابط القانونية لعمل الوسيط المالي في بورصة القيم المنقولة"، مجلة الاجتهاد القضائي

الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 11، جامعة بسكرة. ص. 202.

² المادة 531-10 من القانون النقدي والمالي.

البورصة¹. فاحتكار وسطاء عمليات البورصة يترتب على مخالفته بطلان المعاملات التي تجري من طرف أشخاص ليس لهم صفة الوسيط في البورصة².

واعتبر القضاء³ بأن هذا البطلان هو من النظام العام، فيجوز للقاضي إثارته حتى ولو لم يتمسك به الطرفين، كما يجوز لكل شخص ذي مصلحة التمسك به.

2- هل قد يملك تهمي

يعاقب المشرع كل شخص يجري عمليات التفاوض على القيم المنقولة في البورصة ولم يكن معتمدا بعقوبات خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات.

فيمكن أن يحكم على الجانح بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، إلا أن الغرامة حددها المشرع في المادة 58 وتساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة.

وتتماشى العقوبة المنصوص عليها في المادة 58 مع طبيعة الجانح إذا كان شخصا طبيعيا، فماذا عن الشخص المعنوي؟ مع الإشارة إلى أن المشرع قد حصر حق ممارسة نشاط التفاوض في البورصة على الأشخاص المعنويين. ولم تعمم المادة 50 مكرر من قانون العقوبات التي قررت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هذه المسؤولية، بل لا يزال المشرع

¹ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, Droit des marchés financiers, 3^e me éd. Economica, 2002, p. 468.

² انظر:

H. De Vauplane, J-P. Bornet, Droit des marchés financiers, 3^e me éd. Litec, 2001, p. 149.

³ انظر:

Cass. civ, 16 juin 1885, DP 85, 1, p. 153 ; Cass. civ, 21 juill 1920, DP 1920, 1, p. 137. cité par : H. De Vauplane, J-P. Bornet, op.cit., p.150.

الجزائري يعمل بمبدأ التخصص في هذا المجال، إذ لم يسمح بالإدانة الجزائية للشخص المعنوي إلا إذا وجد نص خاص يقرر ذلك. هذا النقص لابد على المشرع تداركه.

طلب نظركم بسمى بطلب ضئى قطلب جنصع بلصت أى لإح دُبذ

تنص المادة الخامسة من المرسوم التشريعي 93-10 على أن احتكار الوسطاء في عمليات البورصة لنشاط التفاوض في البورصة لا يقع إلا على القيم المنقولة المقبولة فيها. ولذلك سنتعرض (أولاً) لمفهوم القيم المنقولة وسنتعرض (ثانياً) إلى شروط قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة.

أهلاً: فله لم طلق قطلب ضئى قطلب

تتمثل السندات القابلة للتداول في البورصة في القيم المنقولة. هذه الأخيرة عرفها القانون وبين أنواعها.

1- تمعدا قطلب ضئى قطلب

يعرف المشرع الجزائري القيم المنقولة في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري على أنها: سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقاً مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة في رأسمال الشركة المصدرة أو حق دائنية¹ عام على أموالها. ويأخذ المشرع الجزائري بنفس التعريف تقريباً الذي يأخذ به المشرع الفرنسي، والذي يعرف القيم المنقولة على أنها: سندات تصدرها الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، والقابلة للتداول عن طريق القيد في الحساب أو بطريق التسليم، والتي تمنح حقوقاً مماثلة وحسب الصنف،

¹ حيث ورد خطأ مصطلح مديونية بدل المصطلح الصحيح دائنية.

وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة من رأسمال الشخص المعنوي المصدر، أو في حق دائنية عام على أمواله¹.

فقد حصر المشرع الجزائري بموجب هذه المادة حق إصدار القيم المنقولة على شركات المساهمة، ولكن يجوز للدولة والأشخاص التابعة للقانون العام إصدار القيم المنقولة حسب ما نصت عليه المادة 2/1 والمادة 2/5 والمادة 44 من المرسوم التشريعي 93-10. فتعد بورصة القيم المنقولة إطارا لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم².

ويمكن أن تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية³. كما يمكن أن تكتسي إما شكلا ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب⁴.

التعرض لمفهوم القيم المنقولة يستدعي الحديث عن مجموعة من النقاط، الأولى متعلقة بخصائص القيم المنقولة، فالمشرع من خلال التعريف الوارد في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري يعرف القيم المنقولة من خلال الخصائص المميزة لها. النقطة الثانية هي أشكال القيم المنقولة والتي سيتم التعرض لها عند الحديث عن الطبيعة القانونية لها والتي كانت محل نقاش فقهي كبير بعد تبني مختلف التشريعات من بينها التشريع الجزائري للقيم المنقولة غير المادية. ولأن القيم المنقولة هي عبارة عن سندات فسنطرق أولا لمفهوم السند

¹ المادة الأولى من القانون رقم 88-1201 المؤرخ في 23/12/1988 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة والمتضمن إنشاء الصناديق المشتركة للدين. إلا أن القانون يعرف القيم المنقولة في إطار تطبيق هذا القانون فقط فالتعريف لم يأت عاما.

² المادة 2/1 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

³ المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري.

⁴ المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري.

ونرى فيما إذا كان التعريف القانوني الذي جاء به المشرع ينطبق على القيم المنقولة غير المادية، أم أن مفهوم السند قد تطور مع ما آلت إليه القيم المنقولة من تطور.

آ- تعدياً فقهياً

يثير تعريف السند صعوبة نظراً لعدم وجود أي تعريف قانوني له على الرغم من أن هذا المصطلح مستعمل بصفة واسعة في العديد من النصوص القانونية والتنظيمية.

ويعتبر الفقه الفرنسي دائماً بأن السند له معنيين، الأول يتعلق بالسند كوسيلة لإثبات الحق، أما المعنى الثاني فهو العملية القانونية مصدر الحق، وعلى وجه التحديد الحق ذاته¹.

والسند كوسيلة للإثبات هو ورقة مكتوبة تثبت تصرف قانوني أو تصرف مادي يمكن أن ينتج آثاراً قانونية. ويعني السند كمصدر للحق الأسباب أو الأسس القانونية للحق². فمفهوم السند قد أثري، إذ لم يعد يقوم بدوره التقليدي كوسيلة للإثبات، وإنما أصبح يجسد الحق³.

والهدف المتفق عليه من وجود السند هو السماح بعدم الخضوع لإجراءات التنازل عن الحق المنصوص عليها في القانون المدني، وخاصة تلك المتعلقة بحوالة الحق من خلال تطبيق مبدأ تجسيد الحق في السند، بالإضافة إلى تقوية المركز القانوني للمتنازل إليه أو المستفيد من خلال تطبيق قاعدة تطهير الدفع.

¹ انظر:

H. Causse, « Principe, nature et logique de la « dématérialisation » », J.C.P, E, n°48, 1992, p. 531.

² انظر:

C. Coutant, Les Valeurs mobilières à l'épreuve de la dématérialisation, mémoire de recherche (DEA), université de Bourgogne, France, 1996, p.7.

³ انظر:

R. Roblot, La dématérialisation des valeurs mobilières, Brochure ANSA, n° 185, 1985, p. 9.

وكانت تعتبر السندات أوراقا في معناها التقني، تشمل الأسهم، سندات الاستحقاق، الشيكات وغيرها. هذه السندات تعطي الحق لمالكها في مبالغ نقدية، أوفي حصص في الشركة، أو الحق في كمية معينة من البضائع. إلا أنه بتبني المشرع للقيم المنقولة غير المادية لم تعد هذه السندات أوراقا، وإنما أصبحت عبارة عن قيود حسابية¹.

هذا الأمر دفع الفقه إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن دائما الحديث عن مصطلح يسمى سند عندما يتعلق الأمر بالقيم المنقولة غير المادية²، لأن السند حسب أغلبية الفقه يجسد الحق.

اختلف الفقه حول إمكانية استعمال مصطلح السند عند الحديث عن القيم المنقولة غير المادية. ويرجح الفقيه Lecannu دائما إمكانية استعمال مصطلح السند عند الحديث عن القيم المنقولة غير المادية لإمكانية جعل مفهوم السند أكثر تجريدا³. وهو ما يعتقده كذلك الفقيه Bonneau فالقيد في الحساب يتطلب وجود حساب وبالتالي سند يجسد القيمة المنقولة.

ويعتقد الفقيه Causse بأن القيمة المنقولة غير المادية هي عبارة عن سند جديد أنشأ بواسطة التقنية المعروفة المتمثلة في الحساب⁴. ويقدم العميد Roblot مفهوما في نفس

¹ انظر:

C. Coutant, Mémoire préc. p. 7,8

² انظر:

D-R. Martin, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux), D, Chr, 1996, p. 47.

³ انظر:

P. Le Cannu, « L'ambiguïté d'un concept négatif : les valeurs mobilières », Bull. Joly 1993, n° 7. cité par : C. Coutant, mémoire préc. p. 8.

⁴ انظر:

H. Causse, art. préc., p. 532.

السياق، حيث يعتبر بأن كلمة سند لا تمثل فقط السند الذي كان يأخذ سابقا شكل الدعامة المادية للحق، وإنما قيمة مقيدة غير فردية¹.

ولكن هناك من لم يتقبل هذا الرأي لمجموعة من الأسباب، منها أن السند العادي لا يثبت إلا حقا واحدا، وهو ما لا يتوافر في القيود الحسابية. كما يتمثل دور السند في تسهيل تحويل الحق الذي يجسده، بينما يتطلب التنازل عن السندات غير المادية بعض الإجراءات الشكلية².

وحسب الفقيه Martin فإنه ومنذ نزع الدعامة المادية للقيم المنقولة، لم تعد هذه الأخيرة عبارة عن سندات³. ويعتبر أحد الفقهاء كذلك بأنه من الخطأ الاستمرار في الحديث عن السند من الناحية الاصطلاحية القانونية⁴.

الجدير بالذكر بأن السند غير المادي أو ما يسمى بالسند الإلكتروني قد تبناه القانون الجزائري في العديد من المواضع، أولها ما نص عليه القانون المدني في المادة 323 مكرر 1 والتي تخص الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، حيث قررت بأن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق. فالمشرع يكون بذلك قد ساوى بين القوة الثبوتية للإثبات بالكتابة على الورق والإثبات في الشكل الإلكتروني. واعتبر السند الإلكتروني

¹ انظر:

R. Roblot, op. cit. p. 31.

² انظر:

C. Coutant, Mémoire préc. p. 8.

³ انظر:

D-R. Martin, art. préc. p. 48.

⁴ انظر:

Schmidt, « Le régime actuel des valeurs mobilières », Rev. Dr. Ban., 1987, n° 42, spéc. p. 43. cité par: T. Bonneau, « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », RTD. com. oct-déc. 1988, p. 584.

كالسند الورقي إذا أمكن التأكد من هوية الشخص الذي أصدر السند وكان السند معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

تبنى المشرع السند الالكتروني في موضع آخر في نص المادة 503 من القانون التجاري التي نظمت الشيك الالكتروني، فيمكن أن يتم تقديم الشيك بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الموضع الثالث ما نص عليه قانون النقد والقرض بموجب بعض النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له من بينها النظام 97-103¹ إذ نصت المادة الثالثة منه على أن: تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي: كل من وسائل الدفع الكتابية أو الالكترونية... وورد كذلك في النظام 05-206² ذكر السند الالكتروني- وإن كان بصفة غير مباشرة - إذ جاء محتوى المادة الثانية منه كما يلي: ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الالكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية...

والإجابة على السؤال المطروح وردت في نص المادة الرابعة من النظام 03/04³ حيث اعتبر القانون الجزائري القيم المنقولة غير المادية سندات. هذه المادة عرفت السندات على أنها كل رصيد دائن لحسابات السندات المفتوحة لدى الوسطاء في عمليات البورصة ماسكي

¹ الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة.

² الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

³ الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 9 سبتمبر 2004 المتعلق بصندوق الضمان والذي جاء تطبيقا لنص المادة 64 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم.

الحسابات. ويكون القانون الجزائري بذلك قد تبنى مفهوما مطورا للسند والذي أصبح يتماشى مع مفهوم القيم المنقولة غير المادية.

أ- خ سئ س طق طهضق اء ب

تتميز القيم المنقولة بمجموعة من الخصائص والتي تظهر من خلال التعريف السابق الوارد في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري؛ فالقيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول. وحسب المادة 715 مكرر 32 من نفس القانون تعد القيم المنقولة سندات غير قابلة للتجزئة، مع الذكر بأن القيم المنقولة هي أموال منقولة، وهي تخضع بذلك للنظام القانوني الذي تخضع له الأموال المنقولة.

أهم خاصية مميزة للقيم المنقولة قابليتها للتداول، إذ تنتقل ملكيتها من شخص لآخر بمجرد التسليم، أو عن طريق قيد في الحسابات إذا كان السند لحامله. وتنتقل ملكية السند الاسمي عن طريق نقله في السجلات أو الحسابات التي تمسكها الشركة المصدرة¹. وهذا يعني اختلاف طريقة تداول القيم المنقولة المادية عن تداول القيم المنقولة اللامادية. حيث يتم تداول الأولى عن طريق التسليم إذا كان السند لحامله بينما ينتقل السند عن طريق نقله في سجلات الشركة إذا كان سندا اسميا. بينما تنتقل السندات اللامادية سواء كانت لحاملها أو اسمية عن طريق قيدها في حسابات تمسكها الشركة المصدرة إذا كان السند اسميا بينما يمكها وسيط مؤهل إذا كان السند لحامله.

وكونها سندات قابلة للتداول، فلا يجوز حرمان مالكها من التنازل عليها لتعلق ذلك بالنظام العام. فالسهم هو سند قابل للتداول²، وشهادات الاستثمار هي قابلة للتداول³، وتكون سندات

¹ المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري.

² المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري

³ المادة 715 مكرر 62 من القانون التجاري

المساهمة قابلة للتداول¹، وسندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول كذلك². فالقيم المنقولة هي عبارة عن حقوق يتم تداولها بصورة غير متناهية خاصة في البورصة. ومهما كانت سرعة تداولها فإن القيم المنقولة وضعت ليتم تداولها حتى حلول أجل استحقاقها. وهو ما يطلق عليه بعبارة الحقوق المتداولة³.

والتداول هو مرادف لفكرة سهولة وسرعة الانتقال، وتعني أن القيم المنقولة قابلة للانتقال بسرعة من دون ضرورة احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني⁴. وتشتت عملية التداول سرعة انتقال القيم المنقولة مما يسمح باستقطاب رؤوس الأموال لفائدة المؤسسات. ولا تطبق القواعد المتعلقة بانتقال الحق على تداول القيم المنقولة، وإنما نص القانون التجاري على بعض الشكليات التي لا بد من احترامها. زيادة على ذلك فإن تداول القيم المنقولة يتطلب إرسال تعليمات من الشخص المتنازل إلى الشركة المصدرة أو إلى الوسيط ماسك الحساب، والقيام بعملية التحويل من حساب المالك القديم إلى حساب المالك الجديد. ويجب أن تخضع عملية تداول القيم المنقولة في البورصة إلى القواعد المطبقة في السوق⁵.

والقيم المنقولة هي سندات مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر. والتسعير هو تحديد سعر السند طبقاً لقانون العرض والطلب، عن طريق تلاقي أوامر البيع والشراء. وتكون القيم المنقولة قابلة للتداول في البورصة إذا كانت مسعرة فيها أو قابلة للتسعير.

¹ المادة 715 مكرر 75 من القانون التجاري

² المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري.

³ انظر:

D-R.Martin, art.préc. p. 48.

⁴ انظر:

D. Ohl, Droit des sociétés cotées, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 2005, p.113.

⁵ انظر: نفس المرجع، ص. 114.

والقيم المنقولة هي سندات غير قابلة للتجزئة حيث منع المشرع الجزائري تجزئة القيم المنقولة¹. فإذا آلت ملكية السهم بسبب الوفاة إلى الورثة، فإن السهم لا يتجزأ ولا يكون لكل منهم صوت، وإنما يجب أن يختاروا شخصا يباشر الحقوق المتصلة بالأسهم².

والحكمة من عدم قابلية السند للتجزئة هي تسهيل مباشرة الحقوق التي تمنحها السندات لأصحابها، لاسيما الحق في التصويت في الجمعيات العامة³ بالنسبة للسندات التي تمنح هذا الحق كأسهم.

ث- من يمنع بطريقه من ذلك فطاعه

إذا كانت أغلبية الفقه تتفق على مجموع الخصائص السابقة المميزة للقيم المنقولة، إلا أنها تختلف حول طبيعتها بعد تبني المشرع للقيم المنقولة غير المادية.

تعتبر القيم المنقولة أموالا منقولة بحسب التعريف الوارد في نص المادة 683 من القانون المدني التي نصت على أنه: كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ولما كانت القيم المنقولة سندات قابلة للتداول أي قابلة للانتقال من شخص إلى آخر فهي أموال منقولة.

ويميز المشرع بين الأموال المادية وغير المادية في المادة 687 من القانون المدني التي تنص على أنه: تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية.

ولا يختلف الفقه في تحديد طبيعة القيم المنقولة المادية، حيث تكيف القيم المنقولة لحاملها بأنها منقولات مادية، لأن السند لحامله يضمن اندماج الحق في السند، في حين تكيف القيم

¹ المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري.

² انظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988 ص. 409.

³ انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 267.

المنقولة الاسمية على أنها منقولات معنوية، لأن حق ملكيتها ينتج عن القيد في السجلات التي تمسكها الشركة، إذ لا يندمج حق صاحبها في السند، بينما اختلف الفقه حول طبيعة القيم المنقولة المقيدة في حسابات؛ هل لها طبيعة مادية أو معنوية؟

انقسم الفقه إلى رأيين، حيث اعتبر الرأي الأول بأن القيم المنقولة هي منقولات معنوية، فدائماً ما كانت القيم المنقولة تتمتع بخاصية غير مادية، إذ يعتقد الفقيه Guyon بأن القيم المنقولة تعيش في عالم من التجريد، فالسهم لا يشكل حصة من الأموال التي تملكها الشركة بصفة مباشرة، لأنه لا يمنح أي حق عيني على أموال الشركة، فالقيم المنقولة تتمتع بطبيعتها بخاصية غير مادية¹.

واستثنى من ذلك الفقيه القيم المنقولة لحاملها حيث اعتبرها منقولات مادية. ومادية القيم المنقولة لحاملها - حسبه - ما هي إلا استثناء كرس لفائدة المدخرين الذين يفضلون أو يحبذون الدعامة المادية أو السند المادي ليشعروا بالوجود القانوني لسنداتهم. هذا الأمر يسهل عملية تداول السندات التي تتم بمجرد التسليم المادي شأنها شأن المنقولات المادية². إلا أن إجبارية قيد القيم المنقولة في حسابات وزوال الدعامة المادية - في القانون الفرنسي - أدى إلى تغيير طبيعة هذه القيم³ وتحولت القيم المنقولة إلى حقوق منقولة معنوية.

وفي نفس السياق يرجح الفقيه Hovasse فكرة أن تكون القيم المنقولة مجسدة في قيود حسابية كما كان الحال بالنسبة للقيم المنقولة لحاملها والتي كانت مجسدة في السندات، ولم يستسغ فكرة أن تكون القيم المنقولة أموالاً منقولة مادية، فلا يمكن للقيد في الحساب أن

¹ انظر:

Y. Guyon, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », Rev. Soc, 1984, p. 451.

² انظر: نفس المرجع، ص. 452.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 455.

يشكل مالا ماديا، لأنه من غير المتصور تطبيق قواعد الحيازة والحجز المطبقة على المنقولات المادية على القيم المنقولة غير المادية¹. فالقيم المنقولة غير المادية هي أموال منقولة معنوية².

بينما يفسر الرأي الثاني على أن القيم المنقولة غير المادية هي منقولات مادية، حيث دافع العميد Roblot عن نظرية كون أن القيم المنقولة المقيدة في حسابات هي أموال مادية. فحامل القيمة المنقولة يحوز عليها حقا يصنف على أنه من الحقوق العينية، حيث يملك صاحب القيم سلطة تمنح له الحق في استعمالها بصفة مباشرة وفورية، كما يملك الحق في الاحتجاج به أمام الغير، فيجب اعتبار القيمة المنقولة بالأحرى حقا ماديا³.

ويأخذ الفقيه Martin بنفس الرأي حيث يقول بأننا ننسى أن تبني الدعامة غير المادية يمكن أن يتوافق مع طابع مادي أقل، وبأنه ما هو إلا تخفيف للطابع الشكلي⁴. وهو ما ذهب إليه الفقيه Causse حيث اعتبر بأن تبني الدعامة غير المادية للسندات لم يغير في مفهومها كونها وسيلة لإثبات الحق وهي تمثل الحق ذاته. فالقيد في الحساب هو دعامة مادية جديدة⁵.

¹ انظر:

M. Hovasse, Droit des sociétés, juill-aout 1996, comm, n° 155. cité par : C. Coutant, Mémoire préc. p.12.

² انظر:

H. Le Nabasque, A. Reygrobellet, « L'inscription en compte des valeurs mobilières », Dossiers, Rev. Dr. Ban. Fin., n° 4, juill-aout 2000, p. 262.

³ انظر:

R. Roblot, op. cit, p. 31.

⁴ انظر:

D-R. Martin, art. préc. p. 48.

⁵ انظر:

H. Causse, art. préc. p. 531.

ويعتقد الفقه بأنه من الصعب الانحياز لأحد الرأيين فكل رأي قد قدم حججه، وعليه تتحدد الطبيعة القانونية للقيم المنقولة غير المادية بالنظر إلى النتائج العملية لكلا الرأيين وفيما إذا كانا يتوافقان مع ما يذهب إليه القضاء¹.

من جهة أخرى يثير تبني المشرع للقيم المنقولة غير المادية تساؤلا آخر: هل يمكن الاستمرار في الحديث عما يسمى بالسند لحامله؟

المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري تنص على أنه: تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية.

والسند الاسمي هو السند الذي يحمل اسم صاحبه، ويقيد هذا السند في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة، بينما يعرف السند لحامله على أنه السند الذي لا يحمل اسم صاحبه، ويعتبر حامل السند هو المالك في نظر الشركة². فالسند لحامله يجسد حق المساهم في سند مكتوب محرر من طرف الشركة المصدرة والذي لا يظهر فيه اسم المساهم، وإنما يتم التحقق منه من خلال رقم الإصدار. فلا تلتزم الشركة في مواجهة شخص محدد، وإنما تلتزم في مواجهة حامل السند. فحيازة السند تكفي من أجل إثبات حق المساهم المجسد فيه، ويضمن بذلك تجسيد الحق في السند³.

ويتضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري لا يزال يتبنى مفهوم السند لحامله حتى وإن كان مقيدا في حساب، إلا أن إمكانية اتخاذ القيم المنقولة شكل قيود حسابية من شأنه أن

¹ انظر:

C. Coutant, Mémoire préc. p. 14.

² انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 418.

³ انظر:

J. François, « Action », Encyclopédie Dalloz, Sociétés Commerciales, Avril 1989, p.7.

يمحو الاختلاف الموجود بين القيم المنقولة لحاملها والقيم المنقولة الاسمية حيث يقيد كلاهما في حسابات وينتقل كلاهما بنفس الطريقة عن طريق التحويل من حساب إلى حساب. إلا أن الفرق الموجود بينهما هي صفة الشخص ماسك الحساب حيث تمسك الشركة المصدرة للقيم الحساب عندما تكتسي القيم المنقولة شكل سندات اسمية، بينما يمسك وسيط مؤهل بذلك الحساب عندما تكتسي القيم المنقولة شكل سندات لحاملها.

ورغم ذلك أصبحت عبارة السند لحامله غير صالحة للاستعمال، فالحديث عن السند لحامله هو حديث عن دعامة ورقية تجسد حق حامله اتجاه الشركة المصدرة. هذا المفهوم لم يعد بالإمكان تبنيه لغياب الدعامة الورقية. ولهذا السبب ذهب الفقيه ROBLOT إلى القول بأن عبارة السند لحامله قد فقدت معناها مع زوال السندات المادية، فمن الأفضل الحديث عن السند غير المسمى¹ وليس عن السند لحامله، وأن التمييز بين السند الاسمي والسند لحامله قد فقد الكثير من أهميته من الناحية العملية².

والظاهر بأن زوال الاختلاف فيما يخص القيم المنقولة غير المادية بين السندات لحاملها والسندات الاسمية قد يؤدي إلى زوال إحدى الشكليات، فقد يؤدي ذلك إلى زوال السندات لحاملها أو إلى زوال السندات الاسمية، والأرجح هو زوال السند لحامله إذ لم يعد يؤدي الدور الذي كان يقوم به كسند مجسد للحق ينتقل من شخص لآخر بمجرد التسليم.

¹ انظر:

R. Roblot, op. cit, p. 17.

² انظر:

F. Siac, « Dématérialisation des valeurs mobilières », J.C. Sociétés, 1994, p. 4.

2- لم يظن طالع ضيق بـ

يمكن لشركات المساهمة أن تصدر سندات كتمثيل لرأسمالها، أو سندات كتمثيل للديون التي على ذمتها، أو سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل، أو التسديد، أو أي إجراء آخر¹. فالقيم المنقولة تشمل سندات رأس المال وهي الأسهم، سندات الاستحقاق، والقيم المنقولة الأخرى.

آسى لأزىظ

عرف المشرع الجزائري الأسهم في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري: فالسهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

ويعرف السهم لدى الفقه بأنه صك يمثل حصة في رأسمال شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم. وكلمة السهم تعني حق الشريك في الشركة، كما تعني الصك المثبت لهذا الحق².

ويعرف آخرون السهم بأنه سند قابل للتداول تصدره شركات الأموال تمثل حصة الشريك في رأسمالها، يخول صاحبه ممارسة الحقوق المرتبطة به³.

ويعتبر السهم أقدم أنواع القيم المنقولة التي أصدرتها شركات المساهمة، وهو سند قابل للتداول عن طريق مجرد تحويل من حساب إلى حساب دون اتباع إجراءات حوالة الحق

¹ المادة 715 مكرر 33 من القانون التجاري.

² انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 406.

³ انظر:

المنصوص عليها في القانون المدني، والذي يمنح لصاحبه مجموعة من الحقوق بصفته شريك¹.

وتتنوع الأسهم بحسب طبيعة الحصة إلى أسهم نقدية وأخرى عينية. والأسهم النقدية هي التي تمثل حصة نقدية في رأسمال الشركة. وهذه الأسهم يجوز تداولها حتى قبل الوفاء بقيمتها بالكامل². فالمشرع أجاز الوفاء بربع قيمتها عند الاكتتاب، والوفاء بالباقي في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري³.

وتعتبر أسهما نقدية الأسهم التي تم وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة، والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، والأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار، وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بكاملها عند الاكتتاب. أما الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية⁴.

وحسب الفقه فإن الأسهم العينية هي الأسهم التي تمثل حصصاً عينية في رأسمال الشركة⁵. وبخلاف الأسهم النقدية فقد اشترط المشرع الجزائري الوفاء بقيمة الأسهم العينية بكاملها عند إصدارها.

وتصنف الأسهم كذلك إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة. والأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال الشركة التجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات

¹ انظر:

D. Ohl, op. cit, p.139.

² انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.410؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.271.

³ المادة 596 من القانون التجاري.

⁴ المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري.

⁵ انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.410.

العامة، والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها. وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات¹. فالأسهم العادية هي الأسهم التي تخول المساهمين حقوقاً متساوية طبقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين².

أما الأسهم الممتازة فهي الأسهم التي تخول أصحابها الحصول إلى جانب الحقوق العادية على بعض المزايا الخاصة، كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة³، أو في استرداد مجودات الشركة عند التصفية، أو الأولوية في الاكتتاب في أسهم جديدة، أو الحق في الحصول على أرباح محددة⁴.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على الأسهم الممتازة، فحسب المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري، يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة. ما يعني أن

¹ المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري.

² انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.414.

³ انظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص.272.

⁴ أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية

المشروع قد حصر الأسهم الممتازة في الأسهم ذات الصوت المزدوج أو المتعدد¹ والأسهم التي تعطي حق الأولوية والأفضلية في الاكتتاب عند إصدار الشركة أسهم أو سندات استحقاق جديدة.

وتصنف الأسهم فيما إذا كانت قد استهلكت إلى أسهم رأسمال وأسهم تمتع. وأسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص، إما من الفوائد أو من الاحتياطات. ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل²، إذ هي صكوك يتسلمها المساهم عند استهلاك³ أسهمه، فهي أسهم بديلة عن الأسهم المستهلكة.

أما أسهم رأس المال فهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها، والأصل أن تكون الأسهم أسهم رأس مال.

1- وثائق الإزدياق

¹ وهي الأسهم التي تعطي لصاحبها حق التصويت المزدوج، أي يكون لحامل السهم صوتين أو إعطائه حقوق تصويت متعددة. والغرض من ذلك هو تسهيل السيطرة على الشركة، وتمكين حاملي هذه الأسهم من إدارة الشركة.

² المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري.

³ واستهلاك الأسهم هو رد قيمة السهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها، ولا يكون استهلاك السهم صحيحا إلا إذا كان من أرباح الشركة أولا تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال، ولا بد أن يكون منصوصا عليه في نظام الشركة ثانيا حتى يعلم به كل المساهمين. انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 411، 414. وقد حظر المشروع الجزائري استهلاك الأسهم عن طريق القرعة في نص المادة 715 مكرر 46 من القانون التجاري.

سند الاستحقاق هو عبارة عن صك قابل للتداول - تصدره شركات المساهمة أو الدولة أو أحد فروعها- عن طريق الدعوة للاكتتاب العام، ومضمونه قرض طويل الأجل¹ يعطي لمالكة حق استيفاء عوائد سنوية، بالإضافة إلى حق استرداد قيمته عند حلول الأجل².

وسندات الاستحقاق هي سندات دين تتكون أجزائها من جزء ثابت فقط يتضمنه العقد. ولا يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات الاستحقاق إلا إذا كانت مؤسسة منذ سنتين، وكانت قد أعدت موازننتين تمت المصادقة عليهما من طرف المساهمين بصفة منتظمة، وكان رأسمالها قد تم الوفاء به كاملاً.

ث- طرق تطويق أو بطمسك بـ (المسجك بـ)

لم يستعمل المشرع مصطلح القيم المنقولة المركبة. وعرفها على أنها سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأس المال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر³.

وتشمل هذه القيم حسب الفقه في مجموعة من السندات التي تضم العديد من سندات رأس المال و/أو سندات الدين⁴.

وقد ذكر المشرع بعض القيم المنقولة المركبة. ويمكن تقسيمها إلى السندات القابلة للتحويل والسندات المجزئة.

¹ ما يعني أن صاحب سندات الدين لا يعتبر مساهماً في الشركة، وإنما يعتبر مقرضاً لها يتحصل بموجب هذا القرض على فوائد وليس على أرباح. فيكون بذلك في مركز الدائن للشركة.

² انظر: صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص. 268.

³ المادة 715 مكرر 33 من القانون التجاري.

⁴ انظر:

- على ضئى توافقك بلكئ ذئب

وتشمل سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم.

* **ضئى ءى لإزء ءف طئقك بلكئ ذئب وك و أزظ:** وتسمح هذه القيم لصاحب سندات الاستحقاق بأن يصبح مساهما في الشركة¹. الحق في التحويل يمكن أن يقع في أي وقت أو خلال فترة أو فترات محددة في عقد الإصدار².

تحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم³ من شأنه الزيادة في رأسمال الشركة، ولهذا تندرج هذه السندات ضمن ما يسميه الفقه برأس المال المحتمل أو المتقلب أو القابل للزيادة. هذا الأخير لا يشكل رأسمال الشركة، وإنما يضم مجموعة من السندات التي تمنح حقا يسمح بأن يصبح صاحبها مالكا لحصة في رأس المال⁴.

المشرع لم يأت بتعريف لهذه السندات ونص في المادة 715 مكرر 115 على أن تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها سندات الاستحقاق. مما يعني بأنها سندات استحقاق عادية تمنح صاحبها كل الحقوق التي يتمتع بها صاحب سند الاستحقاق. ويكون له الحق في الخيار بين إبقاء السند على حاله أو تحويله إلى أسهم⁵.

¹ انظر:

T. Bonneau, art. préc, p. 550.

² المادة 715 مكرر 2/118 من القانون التجاري.

³ بينما منعت المادة 715 مكرر 112 إصدار أسهم قابلة للتحويل إلى سندات استحقاق ورتبت بطلان كل شرط ينص أو يسمح بذلك.

⁴ انظر:

T. Bonneau, art. préc, p. 549.

⁵ انظر:

P. Gillon, « Valeurs mobilières composées », J.C, éd. Tech, 2, 1995, p. 6.

* **ضئئ ءئ لإزءء ءء ءة فءضء ءئ لإقئئء** الأناظء: النظام القانوني لهذه السندات حددته المواد من 715 مكرر 126 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري¹. وهي عبارة عن سندات استحقاق مرفقة بحق خاص يتجسد في قسيمة أو قسيمات تسمح بالاككتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة².

ممارسة هذا الحق يكون خلال الأبال المحددة في عقد الإصدار³ ويؤدي إلى الزيادة في رأس المال، ولهذا تنءرء هي كذلك ضمن رأس المال المحتمل.

ولكن على خلاف سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم لا يفقد صاحب سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاككتاب في الأسهم صفته كءائن إذا أراد ممارسة حقه في الاككتاب، وإنما يءمع بين صفة الءائن والمساهم⁴.

- **ءء ضئئ ءء صء ءئ ب**

وهي سندات ءعطي لصاحبها بعض الحقوق التي يءمع بها المساهم، فصاحب هذه السندات يكون في وضعية قانونية خاصة. وءشمل هذه السندات شءادات الاستثمار وسندات المساهمة.

* **سءئء ءئ لإزءءءءء**: من خلال استقراء نص المءءئئ 715 مكرر 62 و63 من القانون التجاري فشءادات الاستثمار هي سندات ءمنء لصاحبها الحقوق المالية المرءبءة

¹ كما ءءضع للأحكام العامة للقيم المنقولة المنصوص عليها في المواد من 715 مكرر 30 إلى 715 مكرر 39 من القانون التجاري.

² انظر:

P. Gillon, art. préc, p. 8.

³ المادة 715 مكرر 1/127 من القانون التجاري.

⁴ انظر:

T. Bonneau, art. préc, p. 550.

بالأسهم غير الحق في التصويت. فهي بذلك تنتمي إلى ما يسمى برأس المال الصامت ولكنها لا تخرج عن مبدأ المساواة بين المساهمين، فهذه السندات تمنح لصاحبها جميع الحقوق المالية التي يتمتع بها المساهم¹.

ولأن أصحاب شهادات الاستثمار ليس لهم الحق في التصويت، فلا تعتبر هذه الشهادات أسهما²، في حين اعتبرت المادة 30 من النظام رقم 01/12³ الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أنها سندات رأسمال.

* **رؤية المحقق:** عرفها المشرع على أنها سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد، وجزء متغير يحسب بالاستناد إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها، وتقوم على القيمة الاسمية للسند⁴.

فسندات المساهمة هي عبارة عن قيم منقولة شبيهة بسندات الاستحقاق. إذ يكون صاحب هذه السندات في مركز المقرض وليس مساهما، ولكن وضعيته تقترب من تلك المتعلقة بالمساهم بسبب الخصائص المرتبطة بهذه السندات. فبالإضافة إلى الفائدة الثابتة التي يحصل عليها، له الحق في فائدة متغيرة تحدد وفقا للأرباح المحققة. ولهذا سميت بسندات المساهمة، إذ يساهم صاحبها في أرباح الشركة⁵. مفهوم هذه السندات يجعلها تتدرج ضمن ما يطلق عليه بشبه رأس المال.

¹ انظر:

T. Bonneau, art. préc, p. 550.

² انظر:

Y. Guyon, Droit des affaires (droit commercial général et sociétés), t.1, 6^{ème} éd, Economica, 2004, p.758.

³ الصادر بتاريخ 2012/01/12 المعدل والمتمم للنظام رقم 03/97 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

⁴ المادة 715 مكرر 74 من القانون التجاري.

⁵ انظر:

T. Bonneau, art. préc, p. 556.

تضمنت: فمك طبق تطابق لم بككتي همك غي طك م دشب

تنص المادة الخامسة من المرسوم التشريعي 93-10 على أن احتكار الوطاء لعملية التفاوض يكون على القيم المنقولة المقبولة في البورصة. وعليه فإن القيم المنقولة الخاضعة للاحتكار يجب أن تكون محل قبول في تسعيرة البورصة حتى نكون في نطاق التطبيق الحصري لاحتكار الوطاء لعملية التفاوض طبقا للقانون. عملية قبول القيم المنقولة في تسعيرة البورصة حدد المنظم الجزائري شروطها والإجراءات الواجب اتباعها في النظام 97-03.

1- سد هم فمك طبق تطابق لم بككتي همك غي طك م دشب

يتطلب المنظم الجزائري توافر مجموعة من الشروط لقبول القيم المنقولة في البورصة ويميز بشأنها بين سندات رأس المال وسندات الدين. ومن جهة أخرى يميز بين شروط قبول سندات رأس المال في السوق الرئيسية وفي سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

آ- سد هم فمك وتئي ة لآ زط صك ككتي همك غي طك م دشب

وتتمثل سندات رأس المال حسب المادة 30 من النظام 97-03 في الأسهم وشهادات الاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة. وقد سبقت الإشارة إلى أن المنظم الجزائري قد اعتبر شهادات الاستثمار من بين سندات رأس المال. وتقبل هذه السندات إذا كانت صادرة عن شركة مساهمة سواء كانت عامة أو خاصة وتوافرت الشروط التالية:

- يجب على الشركة أن تكون قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول، وأن تقدم تقريرا تقييما لأصولها ينجزه

عضو من المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين غير مندوب الحسابات التابع للشركة أو أي خبير آخر تعترف اللجنة بتقييمه عدا أحد أعضائها¹.

- يجب أن تكون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بكاملها، ويجب أن تكون الشركة قد حققت أرباحا خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك².

- يجب على الشركة التي قامت بالتنازل عن عناصر أصولها أو قامت بالتخلي عنها والتي حدثت قبل إدخال طلب القبول أن تعلم اللجنة بذلك.

- يجب على الشركة من جهة أن تبرر وجود هيئة للمراقبة الداخلية تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية للشركة، وإلا يجب على الشركة أن تلتزم بتتصيب هذه الهيئة خلال السنة المالية التي تلي قبول سنداتها في التداول في البورصة. ويجب عليها من جهة ثانية أن تتولى التكفل بعمليات تحويل السندات³.

بينما لا يمكن أن تكون الشركة أهلا لقبول سنداتها في التداول في البورصة إذا كان هنا تعارض مصالح بين التزامات الشركة حيال المساهم- غير الدولة أو شركة قابضة عمومية- الذي يتحكم في رقابة الشركة بموجب رابطة خاصة وبين مسؤوليات الشركة اتجاه كل المساهمين فيها⁴.

- يجب على الشركة ألا يقل مقدار رأسمالها الذي تم وفاؤه عن 500 مليون دج. والملاحظ أن المنظم الجزائري قد رفع من هذا المقدار بموجب النظام 01-12 بعدما كان سابقا مقدرا

¹ المادة 31، 32 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

² المادة 33، 34 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

³ المادة 35، 36 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 37 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

ب100 مليون دج. وأن توزع على الجمهور سندات تمثل 20 بالمائة على الأقل من رأسمالها يوم الإدراج على أبعد تقدير¹.

- يجب على الشركة أن توزع سندات رأسمال على الجمهور على عدد أدناه 150 مساهما يوم الإدراج على أبعد تقدير. والملاحظ تقليص المنظم لعدد المساهمين الموزع عليهم السندات بعد أن كان الحد الأدنى مقدر ب 300 مساهم².

التعديل الذي طرأ على النظام 03-97 بموجب النظام 01-12 أتى بقسم ثالث من الفصل الثاني المعنون بإدخال القيم المنقولة في البورصة. القسم الثالث جاء تحت عنوان شروط إدراج سندات رأس المال في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والذي نص عليه المنظم في المواد من 45 إلى 46-7 من النظام.

1- سدهم فمك وبتة لآ زطسك كككككك في زفك كككككك سغ فب هكسكككككك

يخضع قبول سندات رأس المال في هذه السوق لنفس الأحكام التي يخضع لها قبول سندات رأس المال في السوق الرئيسية³، ولكن نص القانون على بعض الأحكام الخاصة لقبول وهي:

- يجب على المؤسسة الصغيرة والمتوسطة أن تتخذ شكل شركة ذات أسهم⁴.

¹ المادة 43 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

² المادة 44 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

³ المادة 45 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 46 من النظام 03-97 المعدل والمتمم.

- يجب أن تعين مستشارا مرافقا لها¹ لمدة خمس سنوات يكلف بمساعدتها أثناء إصدار سنداتها في تحضير عملية القبول والتأكد باستمرار أنها تحترم التزاماتها القانونية والتنظيمية في مجال الإعلام².

- يقدم الراعي في البورصة إسهادا بواسطة توقيعه على المذكرة المعروضة على اللجنة للتأشير عليها بأنه قام بالإجراءات المعهودة وبأن المعلومات الواردة في المذكرة تطابق الواقع حسب علمه وبأن المذكرة لا تتضمن أي إغفال من شأنه أن يؤثر في مضمونها³.

- أن تيرم المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة (الشركة) اتفاق مع الراعي في البورصة لمدة أدناها سنتين⁴.

- يجب أن تكون الشركة قد نشرت كشوفها المالية المصادق عليها عن السنتين الماليتين الأخيرتين ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك. ولا يشترط أن تحقق الشركة أرباحا ولا أن تكون الأسهم مدفوعة بكاملها⁵.

- يجب على الشركة أن تفتح رأسمالها على مستوى أدناه 10 % يوم الإدراج على أبعد تقدير⁶.

¹ يسمى الراعي في البورصة. ويجب أن يكون الراعي في البورصة وسيطا معتمدا في عمليات البورصة أو بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة استشارة في المالية والقانون وإستراتيجية المؤسسات تتمتع بالتجربة الكافية في مجال هيكلة رأس المال والإدماج وشراء المؤسسات ومعترف بها من طرف اللجنة ومسجلة لديها. (المادة 46-2 من النظام 97-03 المعدل والمتمم).

² المادة 46 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

³ المادة 46-1 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

⁴ وفي حالة فسخ الاتفاق فيجب على الشركة أن تبلغ اللجنة وتعين فوراً راعيا آخر في البورصة. (المادة 46-3 من النظام 97-03 المعدل والمتمم).

⁵ المادة 46-4 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

⁶ المادة 46-5 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

- يجب أن توزع سندات رأس المال على الجمهور على عدد أدناه 50 مساهما أو ثلاثة مستثمرين مؤسساتيين¹ وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير².

ث- سددهم نف مكطك مضئ فككئى هك غى طك م ذش ب

المادة 46-8 من النظام 97-03 تنص على أنه: تعتبر سندات الاستحقاق والسندات القابلة للتحويل إلى سندات رأسمال وسندات المساهمة أو أي وصل آخر يخول الحق في سندات رأس المال كسندات دين. وبالتالي حدد المنظم الجزائري السندات الأخرى -فيما عدا سندات رأس المال- التي يمكن أن تقبل للتداول في البورصة واعتبرها سندات دين وتتمثل في سندات الاستحقاق، السندات القابلة للتحويل لسندات رأسمال، سندات المساهمة، أو أي وصل لآخر يخول الحق في سندات رأسمال.

وقد اشترط القانون أن يكون سعر هذه السندات حتى تقبل في البورصة مساويا على الأقل لمبلغ 500 مليون دج يوم الإدراج فيما عدا سندات الخزينة التي تقبل بقوة القانون³.

2- و ج ج ئ ة ف مكطك تطكضق لم بككئى هك غى طك م ذش ب

وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب من طرف الشركة المعنية إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مع إيداع مشروع مذكرة إعلامية تخضع لتأشيرة اللجنة. إجراءات القبول

¹ ويقصد بالمستثمرين المؤسساتيين في مفهوم النظام 97-03 هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة والبنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين وشركات رأسمال الاستثمار وصناديق الاستثمار والشركات المسيرة للأصول. (المادة 46-2/6 من النظام 97-03 المعدل والمتمم).

² المادة 46-6 من النظام 97-03 وحسب المادة 46-7 فيمكن للشركة التي تقبل في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تطلب نقل سنداتها إلى السوق الرئيسية بشرط أن تثبت بأن قيمة رأسمالها الذي تم وفاؤه لا يقل عن 500 مليون دج وأن توزع سنداتها على الجمهور على عدد أدناه 150 مساهما وما يمثل على الأقل 20 % من رأسمالها.

³ المادة 46-9 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

والإدخال يجب أن يقوم بها وسيط في عمليات البورصة تعينه الشركة لمساعدتها في ذلك. ويكون الإدراج هنا على مستوى السوق الرئيسية¹.

ويتعين على الوسيط في عمليات البورصة التأكد من أن الشركة تتوفر على شروط القبول السابق ذكرها، كما يجب عليه أن يبلغ شركة تسيير بورصة القيم بصفته مستشار عن الشركة بنيته في تقديم طلب لقبول قيم منقولة للتداول في البورصة. تقديم الطلب يجب أن يكون في أجل لا يتعدى 60 يوما قبل التاريخ المحدد للتسعيرة في البورصة إلا إذا قررت اللجنة خلاف ذلك².

ويجب أن يقع طلب القبول على نفس صنف السندات التي أصدرتها الشركة. ويجب على الشركة أن تودع سنداتها لدى المؤتمر المركزي قبل الإدخال في البورصة ويجب عليها أن تثبت ذلك³.

وتتخذ اللجنة قرارها في أجل شهرين من تاريخ استلام شركة تسيير بورصة القيم ملف طلب القبول أو في مهلة شهر الذي يلي استلام الطلب إذا طلبت اللجنة معلومة تكميلية. وتقبل اللجنة القيم المنقولة للتداول في البورصة بموجب قرار. وإذا صدر قرار بالقبول فمدة صلاحيته محددة بأربعة أشهر يجوز تمديدتها من طرف اللجنة بطلب من الشركة⁴. ويمكن للجنة أن ترفض طلب القبول إذا رأت بأن الطلب مخالف لمصلحة السوق والمدخرين⁵.

¹ المادة 16، 17 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

² المادة 17-20 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

³ المادة 21، 21 مكرر من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 22 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

⁵ المادة 29 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

ويتضمن طلب القبول الوثائق القانونية والاقتصادية والمالية والحسابية للشركة. ويمكن للجنة أن تطلب من الشركة تقديم كل معلومة تكميلية. ويجب على الشركة أن ترسل إلى اللجنة كل البلاغات والإعلانات ذات الطابع المالي والنشرات التي تتولى توزيعها وكذا كل وثيقة للإعلام الاقتصادي أو المالي قد تقوم بنشرها¹.

الاعتماد البنكي على البنوك كمزمن غير ممكنة

يعتبر البنك قانونا وسيطا في عمليات البورصة. إلا أنه لا يستطيع أن يحتكر نشاط التفاوض في البورصة إلا إذا تحصل على اعتماد بذلك من طرف السلطة المختصة. فاعتماد البنك لممارسة عمليات البنوك لا تسمح له بمباشرة الوساطة في عمليات البورصة، وإنما لأبد له من الحصول على اعتماد خاص من طرف سلطة أخرى غير السلطة التي تمنحه الاعتماد البنكي.

ويعرف الاعتماد على أنه ترخيص يمنح لشخص معين يسمح عن طريق المراقبة المسبقة برفع المنع المنصوص عليه لممارسة النشاط². ويعرفه فقه آخر على أنه تصرف صادر بالإرادة المنفردة ويسمح لصاحبه بالمشاركة في نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة بالتعاون وتحت الرقابة الإدارية³.

¹ المادة 26-28 من النظام 97-03 المعدل والمتمم.

² انظر:

T. Bonneau, « Monopole bancaire et monopole des prestataires de services d'investissement », mélanges AEDBF. France. sous la direction de J. Mattout, et H. De Vauplane. Banque éditeur, n°2. p.37. cité par : A. Richard, « A défaut d'agrément, les opérations bancaires, financières et d'assurances doivent-elle subir le même sort ? », Rev. Dr. Ban. Fin., n°6, nov-déc 2009, p.44.

³ انظر:

K. vuillemein, op. cit, p. 233, 234.

ولهذا سنتعرض إلى الاعتماد كشرط لممارسة الوساطة في عمليات البورصة. من جهة أخرى سنلقي نظرة على الاعتماد البنكي كشرط تطلبه المشرع لممارسة عمليات البنوك كون أن الاعتماد البنكي يشكل نقطة مهمة جدا عند الحديث عن الاعتماد لممارسة الوساطة في عمليات البورصة.

طلب على الأهم: لإعطاء نصائح مستندة بمخاطرهم وضرب غنى مع كندا طلبهم ذشب

لا يمكن للبنوك التوسط في عمليات البورصة إلا إذا اعتمدت بذلك. فيشترط في الوسيط في عمليات البورصة بحكم نص المادة السادسة من المرسوم التشريعي 10/93 أن يتحصل على اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والذي يعتبر بمثابة تأشيرة تمنح للوسيط لممارسة عمليات البورصة. وهو نفس الأمر الذي قرره المادة الثالثة من النظام 01-15 التي تنص على أنه: تخضع ممارسة نشاط واحد أو أكثر من النشاطات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 2 لاعتماد اللجنة.

وينطبق الأمر على البنوك حتى وإن كانت قد تحصلت على اعتماد بنكي قبل ذلك، إذ لا بد من مراقبة دخول الأشخاص كوسطاء مقدمي خدمة إلى السوق المالي بهدف حماية المستثمرين وللاستقرار الجهاز المالي. فالقانون يفرض على البنوك الحصول على اعتماد خاص¹.

ويتحصل الوسيط في عمليات البورصة على الاعتماد من طرف السلطة المختصة إذا توفرت فيه مجموع الشروط المتطلبة قانونا والتي نص عليها المشرع في المادة الثامنة من المرسوم التشريعي 93-10 والتي تقضي بما يلي: يجب على الوسطاء في عمليات البورصة أن يقدموا ضمانات كافية لاسيما فيما يخص تكوين رأسمالهم ومبلغه وتنظيمهم ووسائلهم

¹ انظر:

التقنية والمالية، وما يجب عليهم تقديمه من ضمانات وكفالات، وشرف مسؤوليهم وأعاونهم وخبرتهم وأمن عمليات زبائنهم.

وتبين لائحة من اللجنة جميع هذه الشروط.

هذه الشروط بينتها المادة الخامسة من النظام 01-15 إلا أن الملاحظ أن المنظم الجزائري قد حصر هذه الشروط على الشركات التي تنشأ خصيصا لممارسة عمليات الوساطة في البورصة واستثنى البنوك والمؤسسات المالية. والسبب في ذلك هو أن كل هذه الشروط التي سيأتي بيانها متوفرة في البنوك والمؤسسات المالية لحظة حصولها على الاعتماد لممارسة عمليات البنوك. وألزمت المادة السادسة من النظام 01-15 البنوك فقط بأن تبرر وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير لاسيما المحاسبية بين نشاط الوسيط في عمليات البورصة والنشاطات الأخرى التي تقوم بها البنوك. ولهذا كان من الضروري الحديث عن الاعتماد البنكي والشروط التي تطلبها القانون الجزائري لممارسة عمليات البنوك.

**أهلا: سدهم طجى لإعصنك ككذلكه طهىنى طحآ خ سدسئلكصدنز بطم رض بدغى عكندة
طلم دشب**

الشركة التي تنشأ خصيصا لممارسة الوساطة في عمليات البورصة والتي تريد الحصول على الاعتماد يجب أن تقدم ملفا يحتوي على مجموعة من الالتزامات والعناصر والمعلومات الضرورية والتي تمثل الشروط المتطلبة قانونا وتتمثل في:

- يجب أن يمتلك الوسيط رأسمال كافي ومطابق لذلك المحدد قانونا بحد أدنى مقدر بعشرة ملايين دج (10.000.000) يدفع كليا ونقدا. فالملاءة تعتبر الشرط الأساسي لمنح الاعتماد وممارسة النشاط. والجدير بالذكر أن القانون قد رفع من الحد الأدنى لرأسمال

الشركة التي تمارس نشاط الوساطة في عمليات البورصة. فقد كانت المادة السادسة من النظام 03-96 الملغى تنص على حد أدنى قدره واحد مليون دج.

- حيازة محلات ملائمة لضمان أمن مصالح الزبائن.

- وجود المقر الاجتماعي بالجزائر. والمقصود به المركز الرئيسي بسبب ارتكاز سوق البورصة في الجزائر.

- أن يكون لديها على الأقل مسير مسؤول مكلف بالإدارة العامة للشركة تتوفر فيه شروط الكفاءة والتأهيل المنصوص عليها في تعليمة تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وقد صدرت التعليمة 16-01¹ وحددت هذه الشروط في المادة الثانية منها وهي:

* النجاح في اختبار مصادق عليه من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمتعلق بتكوين مهنيي السوق المالي المنظم من طرف مؤسسة تكوين معترف بها من طرف اللجنة.

وتقدر اللجنة ويمكنها أن تعترف بالشهادات المتحصل عليها من الخارج وفي نفس المجال.

تتمنئ: ووجهي طبعي لإعصمكم زمني في عكنئ تله مذهب

¹ الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2016/02/24 المتعلقة بشروط التأهيل التي يجب أن تتوفر في المسير المكلف بالإدارة العامة للوسيط في عمليات البورصة- الشركة التجارية- والمسؤول عن هيكل الوسيط في عمليات البورصة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية.

وتبدأ بتقديم طلب من طرف الشخص المعني إلى السلطة المختصة بذلك والمتمثلة في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. هذه الأخيرة لها سلطة النظر في هذا الطلب والبت فيه بالموافقة أو الرفض. والسلطة القانونية الممنوحة للجنة تمنحها إمكانية سحب الاعتماد في حالة إخلال الوسيط بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة. اتباع هذه الإجراءات ينطبق على كل الأشخاص المذكورين في المادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-10.

1- وقت طلب الوسيط لإعتماد

يتطلب الدخول لمهنة الوساطة في عمليات البورصة الحصول على اعتماد. والحصول على هذا الأخير يستوجب من الشخص تقديم طلب إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹.

ويرفق طلب الاعتماد بملف يتكون من عناصر تحددها اللجنة². وتنفيذا لذلك صدرت التعليمات رقم 16-03³ التي نصت على هذه العناصر في المادة الثانية منها، فيتم إرسال طلب الاعتماد إلى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. ولا بد أن يرفق الطلب بالوثائق التالية:

- استمارة، والتي تمثل نموذج طلب الاعتماد الملحق بهذه التعليمات.
- نسخة عن مشروع إجراءات العمل، والمراقبة الداخلية، وتقادي وتسيير النزاعات، وكذا الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 9 و31 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² المادة 8 من النظام 15-01.

³ الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2016/04/18 المحددة للعناصر المشكلة للملف المرفق بطلب اعتماد الوسيط في عمليات البورصة.

- نسخة عن مشروع الهيكل التنظيمي للوسيط في عمليات البورصة.

- نسخة عن مشروع اتفاق فتح حسابات السندات، أو عند الاقتضاء اتفاق وكالة مسك حساب السندات مع ماسك حسابات السندات الحافظ المؤهل قانوناً.

- نسخة عن مشروع أمر البورصة، الإشعار بالتنفيذ والإشعار بالعملية الواردة على السند.

- رسالة التزام معدة وفقاً للنموذج الملحق بالتعليمة تحمل:

* احترام قواعد أخلاقيات المهنة، القواعد التأديبية، وقواعد الحذر.

* الاكتتاب أو شراء حصة في رأسمال شركة تسيير بورصة القيم.

* المساهمة في صندوق الضمان.

* اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية ضد مخاطر الضياع، السرقة، أو تلف الأموال أو القيم المسلمة من طرف العملاء.

- وبالنسبة للمسؤول عن الوسيط في عمليات البورصة يجب أن يقدم الوثائق التالية:

* مستخرج من شهادة الميلاد.

* مستخرج من شهادة السوابق القضائية رقم 3.

* نسخة عن شهادة النجاح في اختبار المصادقة المتعلق بتكوين مهنيي السوق المالي

أو كل شهادة معادلة معترف بها من طرف اللجنة.

* نسخة من الشهادات المتحصل عليها.

* السيرة الذاتية التي تبين خبرته المهنية.

ولم يحدد المنظم الجزائري في النظام 01-15 أجلا تبت خلاله اللجنة في الطلب المقدم إليها. وكان المنظم الجزائري يعطي للجنة أجلا أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ استلام الطلب لإبداء رأيها حول طلب الاعتماد¹.

2- تكملة لطلب الاعتماد

في حالة ما إذا وافقت اللجنة على طلب الاعتماد وكان الطالب بنكا أو مؤسسة مالية تبلغ للطرف المعني قرار اعتماد مؤقت. وإذا خص طلب الاعتماد شركة تجارية أنشئت أساسا لممارسة الوساطة في عمليات البورصة فتمنح اللجنة لمقدم الطلب رخصة بإنشاء الشركة مدتها اثنا عشر شهرا (12). وعلى الملتمس أن يقدم في هذه الحالة الوثائق للشهادة على سمعة المسيرين. وعند تأسيس الشركة يعيد الملتمس تقديم طلب الاعتماد إلى اللجنة بتميم الملف وتقديم الوثائق والمعلومات اللازمة. وإذا وافقت اللجنة على الطلب ترسل للمعني بالأمر قرار اعتماد مؤقت².

والاعتماد المؤقت الممنوح من طرف اللجنة لا يمنح للمستفيد حق ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، ولا يصبح الاعتماد فعليا إلا إذا اكتتب الوسيط في عمليات البورصة في رأسمال شركة تسيير بورصة القيم حسب الشروط المحددة من طرف اللجنة. وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التشريعي 93-10 والمادة 13 من النظام 15-

¹ المادة 11 من النظام 03/96 والمادة 6 من التعلية 01/97.

² المادة 11 من النظام 01-15.

01، إذ يودع نسخة عن التصرف الذي يثبت اكتتاب الوسيط في رأسمال الشركة ويرفق بطلب الاعتماد النهائي¹.

ويمكن للجنة أن تحد من نشاطات الوسيط إذا كان ملف الاعتماد المقدم لها يظهر بأن الوسيط غير قادر على ممارسة كل النشاطات الواردة في طلب الاعتماد بصفة ملائمة وكاملة، حيث نصت المادة 12 من النظام 01-15 على أنه: بإمكان اللجنة تحديد نشاطات الوسيط بصفة مؤقتة إذا اعتبرت بأن العناصر والوسائل المقدمة في الملف غير كافية لممارسة كل النشاطات المطلوب من أجلها الاعتماد.

ولابد أن يكون قرارها بتحديد مجال الاعتماد مبررا.

ويصبح الاعتماد معينا وغير منقول وساري المفعول إلى غاية سحبه أو شطبه من طرف اللجنة. ويترتب على منحه التزام الوسيط بدفع الحقوق المستحقة عليه²، حيث يجب على الوسيط أداء أتاوى على الأعمال والخدمات المقدمة لهم من طرف اللجنة³. هذا الأمر جاء تطبيقا للمادة 27 من المرسوم التشريعي التي نصت على أنه: تؤخذ أتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها اللجنة، كما صدر تطبيقا لذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-170⁴ المتعلق بالأأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وتعتبر الإتاوة التي تأخذها اللجنة عن طلب اعتماد الوسيط من الأأتاوى التي نص عليها هذا المرسوم. ويحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار نسب هذه الأأتاوى وكذلك الكيفيات التي تحصلها بها اللجنة.

¹ المادة الثانية من التعلية رقم 03-16.

² المادة 14 من النظام 01-15.

³ المادة 38 من النظام 01-15.

⁴ المؤرخ في 20 ماي 1998.

وبناء على ذلك صدر القرار¹ المتضمن تطبيق المادة الثالثة من هذا المرسوم، إذ حددت إتاوة طلب الاعتماد بمبلغ مائة ألف دج (100.000 دج) يسدها الوسيط.

ويصدر الاعتماد بموجب قرار تصدره اللجنة يتم نشره في النشرة الرسمية لقائمة البورصة.

3- نغش هزرتى لإعصخ

تمنح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الاعتماد لطالبه إذا رأت بأنه يتوفر على كل الشروط المنصوص عليها قانونا. وبالتالي يكون للجنة حق رفض الطلب إذا رأت عكس ذلك. وقرار اللجنة برفض الاعتماد لا بد أن يكون مسببا.

ويجوز لطالب الاعتماد أن يطعن في قرار الرفض بالإلغاء أمام مجلس الدولة في أجل شهر يبدأ من تاريخ تبليغ القرار. ويبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء، ويصدر قراره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله².

ويمكن للجنة أن تقر سحب الاعتماد، والذي يعتبر من العقوبات المقررة قانونا في المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 والتي تصدرها اللجنة كسلطة تأديبية.

وقد حدد النظام 01-15 الحالات التي تدفع اللجنة إلى سحب الاعتماد -أو إلى حصره أو إيقافه- وتشمل حالتين، الأولى إذا لم تعد الشروط التي حددها القانون متوفرة لدى الوسيط كانخفاض قيمة رأس المال عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا مثلا. وهي من بين الحالات كذلك المنصوص عليها في المادة 95 من قانون النقد والقرض لسحب الاعتماد

¹ المؤرخ في 02 أوت 1998.

² وهو ما نصت عليه الفقرة 2 و3 و4 من المادة 9 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

البنكي. الحالة الثانية إذا كانت تصرفات الوسيط تضر بصالح الزبائن أو بسلامة السوق. هذه الحالة لم تأت محددة ودقيقة وإنما جاءت العبارة عامة. وهذا يعني بأن اللجنة لها السلطة التقديرية في تحديد الأفعال التي تعتبر مضرة بصالح الزبائن أو بسلامة السوق.

ورجوعا لنص المادة 95 من قانون النقد والقرض فقد جاء واضحا أكثر، وحدد حالات أخرى لسحب الاعتماد من البنوك كعدم استغلال الاعتماد الممنوح لمدة سنة، التوقف لمدة ستة أشهر عن ممارسة النشاط. وفي القانون الفرنسي هناك حالات أخرى بالإضافة إلى هذه من بينها التصريح الكاذب للحصول على الاعتماد أو الحصول عليه بوسائل أخرى غير قانونية.

قرار اللجنة بسحب الاعتماد هو قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء. وقد حدد المشرع الجهة المختصة بالنظر في الطعن كما حدد الأجل الذي يتم الطعن خلاله. ويعتبر مجلس الدولة الجهة المختصة بالنظر فيه وللطاعن أجل شهر للطعن في القرار يبدأ من تاريخ تبليغ القرار.

ويحقق مجلس الدولة ويبت في الطعن في أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله¹.

ويمكن للوسيط في عمليات البورصة أن يقدم طلبا إلى اللجنة لتوقيف نشاطه في مدة لا تقل عن شهر قبل التاريخ المعلن لتوقيف النشاط. ويمكن للجنة أن تخضع عملية شطب الوسيط لشروط تحددها، وتقوم بالشطب إذا اعتبرت أن مصلحة الزبائن والمدخرين محمية بصورة كافية². ويمكن للجنة أن تعين وسيطا في عمليات البورصة لتسيير القضايا العالقة

¹ المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² وقد قامت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2004/09/13 بسحب الاعتماد من المؤسسة المالية Algiers investment partnership AIP-SPA وذلك بطلب منها. انظر التقرير السنوي للجنة لعام 2004 على نفس الموقع السابق ذكره.

لوسيط المفلس أو المتوقف عن نشاطه أو الخاضع لأوامر الحظر أو التوقيف من أجل حماية مصالح الزبائن¹.

طلب لطلبك بئى لى لإع عئئخ لى لى

سبق القول بأن القانون قد حدد شروط اعتماد الوطاء فى عمليات البورصة واللى تخص فقط الشركات اللى تنشأ خصيصا لممارسة عمليات الوساطة فى البورصة، والسبب فى ذلك أن هذه الشروط يستوفىها الاعتماد الممنوح للبنوك لممارسة عمليات البنوك وحتى المؤسسات المالية واللى نص عليها قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له. فكان من الضرورى التطرق إلى الاعتماد البنكى.

أهلا: سدهمى لإع عئئخ لى لى

هذه الشروط نص عليها المشرع فى قانون النقد والقرض وتتمثل فى الشكل القانونى الذى يجب أن يتخذه البنك، رأسمال البنك، المسيرىون، برنامج النشاط وشرط الجدوى الاقتصادية، وضرورة انتقاء بعض الأفعال فى مؤسس البنك أو عضو مجلس إدارته. وسنفصلها كالأتى.

1- كى خك كى لى لى

اشترط المشرع أن تتخذ البنوك شكلا معينا حددته المادة 83، فىجب أن تؤسس البنوك الخاضعة للقانون الجزائرى فى شكل شركات مساهمة. فلا يمكن أن يتخذ البنك أى شكل

¹ المادة 17 من النظام 01-15.

آخر من أشكال الشركات. وتعتبر شركة المساهمة أهم أنواع شركات الأموال. ولأن البنوك تعتبر أحد الركائز الأساسية لاقتصاد أي دولة، فكان من الأولى أن تتخذ هذه الأخيرة الشكل المناسب لتأسيسها وهو شكل شركة المساهمة.

وإنشاء البنك في شكل شركة مساهمة يتطلب ضرورة توافر الشروط القانونية التي تتطلبها المشرع والمنصوص عليها في القانون التجاري لتأسيس مثل هذه الشركات¹ إلا ما استثنى بنص خاص.

2- لا زلتك

أي شركة تنشأ لأبد لها من رأسمال، إلا أنه وعلى خلاف القواعد المتعلقة برأسمال شركة المساهمة²، فقد نصت المادة 88 من قانون النقد والقرض على وجوب أن يتوفر للبنك رأس مال مبراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده النظام الذي يتخذه مجلس النقد والقرض.

وقد أصدر هذا المجلس تطبيقاً لذلك النظام رقم 18-03³ حيث اشترطت المادة الثانية منه على البنوك المؤسسة في شكل شركات مساهمة والخاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأس مال محرر كلياً ونقداً يساوي على الأقل عشرين مليار دج أي ما يعادل

¹ المادة 592 وما بعدها من القانون التجاري.

² المادة 594 من القانون التجاري تنص على أنه: "يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دج على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دج على الأقل في الحالة المخالفة".

³ الصادر بتاريخ 2018/11/04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر والذي ألغى النظام الذي سبقه رقم 08-04 الصادر بتاريخ 2008/12/23 والذي كان يحدد الحد الأدنى لرأس المال بمبلغ عشرة مليارات دج.

الألفين مليار سنتيم، ولعل السبب من ضخامة هذا المبلغ هو إرادة المشرع في رفع مبلغ الضمان الممنوح للدائنين¹.

3- الصلح حذره م

عرف المنظم الجزائري المسير على أنه كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج².

ويجب في البنوك حسب المادة 90 من قانون النقد والقرض أن يتولى على الأقل شخصين تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك ويتحملان أعباء تسييرها تطبيقاً لمبدأ الأربعة أعين وهو مبدأ جرمانى، حيث يفضل أن تكون الإدارة جماعية. ويمثل أحد المسيرين الشركة في علاقاتها مع الغير إذ يعتبر وكيلاً عنها، أما المسير الآخر فيمكن أن يكون رئيس مجلس الإدارة، أو شخصاً مؤهلاً من طرف أجهزة الشركة أو نظامها القانوني لتسيير وتحديد مسار الشركة³.

واشترط المشرع أن تتم إدارة البنك من طرف شخصين على الأقل لسببين: الأول أن تكون الإدارة "بحكمة وتعقل" فإذا اتخذ القرار من شخص واحد فقد يكون معرضاً للخطأ، على العكس فيما إذا كان القرار قد اتخذ من شخصين فأكثر. والسبب الثاني هو استمرارية النشاط، فغياب المسير أو المنع المؤقت له لا يجب أن يضع ضرورة استمرارية إدارة البنك في خطر بسبب عدم إمكانية اتخاذ القرارات التي قد تفرضها بعض الظروف أو حرمان

¹ والجدير بالذكر أن قيمة رأس المال التي كان يحددها النظام 08-04 الملغى كانت تقدر بـ 10 مليار دج.

² المادة 2 من النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22/03/1992 الصادر عن مجلس النقد والقرض المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

³ انظر:

السلطات المصرفية من كل طلب معلومة تقدم من طرف ممثل البنك. فمن غير الحكمة ومن الخطير ترك إدارة البنك لشخص واحد فقط حماية للعملاء وحماية للادخار. كما من شأن تطبيق هذا المبدأ ترسيخ فكرة مراقبة كل مسير للأخر¹.

ويشترط في المسير أن يستوفي كل الشروط القانونية، لاسيما الشروط المنصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض². كما يشترط في المسير أن يتمتع بالكفاءة التقنية والقدرة على التسيير³، كما يجب أن تتوفر فيه دائما متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينه أو أثناء ممارسة وظائفه. وذلك تحت طائلة رقابة اللجنة المصرفية، حيث تؤهل اللجنة للقيام برقابة مدى احترام الشروط المتطلبة وتحدد كيفيات ممارسة هذه الرقابة⁴.

وفي القانون الفرنسي لم يشترط هذا الأخير أن يكون المسير فرنسيا، وإنما اشترط أن يكون ذو خبرة وكفاءة للقيام بمهامه، حيث تنظر اللجنة المانحة للاعتماد شخص المسير من حيث مجموع المناصب التي تولاها في حياته المهنية، طبيعة وحجم الهيئات التي عمل فيها، نتائج تسييره لهذه الهيئات، العقوبات المقررة والإجراءات التأديبية والقضائية التي تعرض لها⁵.

ويمكن أن يخضع المسير للمسؤولية التأديبية عن كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيء تلاحظه اللجنة المصرفية وتعتبره مضرا بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير⁶. ويمكن أن تتخذ في شأنه قرارا وفقا للمادة 114 من قانون النقد والقرض. فيمكن لها أن تقضي في

¹ انظر:

T. Samin, « Les dirigeants responsables au sens de l'article 17 de la loi du 24 janvier 1984 », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000, p. 23.

² والتي سيأتي بيانها فيما يلي.

³ المادة 3/5 من النظام 05-92.

⁴ المادة 6 من النظام 05-92.

⁵ انظر:

T. Bonneau, Droit bancaire, 9^{ème} éd. Lextenso éd., 2011, p.150.

⁶ المادة 10 من النظام 05-92.

حق مسير أو أكثر بعقوبة التوقيف المؤقت مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه. مدة الإيقاف حددت لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات. ويمكن للجنة أن تقرر الطرد النهائي للمسير من القطاع المصرفي والمالي إذا كان موضوع إيقاف من العمل في حالة تكرار الخطأ¹.

4- اهدأ نطسختم هسدمطك تهظؤ لإفئد سئخ بـ

على الملتمس أن يقدم برنامج نشاطه موضحا بدقة العمليات التي يعتمزم ممارستها. وقد نصت على هذا الشرط المادة 1/91 من قانون النقد والقرض. ويعد هذا الشرط من بين المعايير التي يبني عليها قرار قبول أو رفض منح الترخيص لتأسيس الشركة.

ويقدم الملتمس بالإضافة إلى برنامج النشاط الإمكانيات المالية والتقنية التي يعتمزم استخدامها. إلا أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الإمكانيات أو الوسائل مما يعطي للهيئة المختصة بمنح الترخيص السلطة التقديرية في تحديد مدى توافر هذه الوسائل في ملف الملتمس². كما يحدد صفة الأشخاص الذي يقدمون الأموال وعند الاقتضاء ضامنهم. ويشترط في مصدر الأموال أن يكون مبررا. كما يقدم الملتمس حسب الفقرة الثانية من المادة 91 القانون الأساسي للشركة وقائمة المسيرين الرئيسيين.

ومن بين الشروط التي تطلبها المشرع بموجب تعديل المادة 91 في 2010 ضرورة توافر قدرة المؤسسة الملتزمة على تحقيق أهدافها التنموية. ويقصد بهذا الشرط الجدوى الاقتصادية

¹ نفس المادة السابقة.

² انظر: أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2017، ص. 27.

للمشروع، وهي سلسلة الدراسات المترابطة والمتتابعة التي تقوم على افتراضات وأهداف معينة¹.

5- هدف أي لاعك ضد سم ش عنه في الصنح 80 لك فئمم معلق وعلق نص

تنص المادة 82 من قانون النقد والقرض على أنه: يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة المادة 80.

نص المادة 80 يمنع على أي شخص أن يكون مؤسسا لبنك²، أو عضوا في مجلس إدارته وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو تسييره أو تمثيله بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنه إذا حكم عليه ب:

- جنائية.

- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة.

- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

- إفلاس.

- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

¹ وهي سلسلة الدراسات المترابطة والمتتابعة التي تقوم على افتراضات وأهداف معينة. يراجع: أعميور فرحات، المرجع السابق، ص. 29.

² عرفت المادة 2-ب من النظام 92-05 المؤسس على أنه الشخص الطبيعي وممثل الشخص المعنوي الذي يشارك مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة. ويخضع المؤسسون لمجموعة من الشروط نص عليها النظام 92-05 السابق ذكره.

- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.
- مخالفة قوانين الشركات.
- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.
- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب.
- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجرح المنصوص عليها في هذه المادة.
- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أوفي الخارج ما لم يرد له الاعتبار.

تتمند: وجوب طجى لإع شئخ على صدى

الحصول على الاعتماد لممارسة عمليات البنوك يستدعي أولاً الحصول على ترخيص. ويكون الترخيص من أجل إنشاء البنك أي من أجل تأسيس الشركة بينما يكون الاعتماد من أجل ممارسة عمليات البنوك.

1- الكندخس

أول إجراء تطلبه القانون الجزائري هو الحصول على ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض، فيجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري. ويعد الترخيص بتأسيس البنوك من الصلاحيات المخولة لمجلس النقد والقرض بحكم المادة 62 من قانون النقد والقرض.

فيقدم المعني بالأمر طلبا إلى المجلس يرفق بملف يحتوي على مجموعة من العناصر والمعطيات التي حددتها المادة 91 من قانون النقد والقرض المعدلة بموجب الأمر رقم 04/10 حيث نصت على أنه: من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أوفي المادة 84 من هذا القانون يقدم الملتمسون:

- برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها.

- صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وعند الاقتضاء ضامنهم، ولا بد أن يكون مصدر هذه الأموال مبررا.

- قائمة المسيرين الرئيسيين مع ضرورة إثبات نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي.

- مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة.

هذه العناصر كان المنظم الجزائري قد حددها قبلا بموجب النظام 06-102¹ في المادة الثالثة منه وهي:

- برنامج النشاط الذي يمتد على 5 سنوات.

- استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.

- الوسائل المالية، مصدرها، والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها.

¹ الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2006/09/24 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين.

- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم.

- المساهمين الرئيسيين المشكلين للنواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في المجال المصرفي والمالي وبالتزامهم بتقديم المساعدة (والذي) يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.

- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية.

- قائمة المسيرين الرئيسيين.

- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

- القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

- التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب، وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

ويدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أجنبي حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه. إلا أن المشرع الجزائري لم يضع أجلا تقوم خلاله السلطة المختصة بدراسة طلب الترخيص.

ويمكن لمجلس النقد والقرض أن يقبل الطلب كما يمكن أن يرفضه. ويجوز الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة. ولكن لا يمكن أن يقبل الطعن إلا بعد صدور قرارين

بالرفض. كما لا يجوز تقديم الطلب الثاني بالترخيص إلا بعد مضي عشرة أشهر على الأقل من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول¹.

2- الإعسار

بعد الحصول على الترخيص يتعين على البنك أو الفرع التابع لبنك أجنبي أن يقدم طلب اعتماد² إلى السلطة المختصة بذلك، والمتمثلة في محافظ بنك الجزائر³.

ويجب أن يرسل طلب الاعتماد مرفقا بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم، وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الترخيص⁴.

ويمنح الاعتماد بموجب قرار من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة. ويمكن أن يقتصر الاعتماد وهذا طبقا للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض على القيام ببعض العمليات المصرفية.

ولم يحدد المشرع أجلا لإصدار قرار قبول أو رفض الطلب، بينما أعطى المشرع الفرنسي للسلطة المانحة للاعتماد مهلة 12 شهرا لاتخاذ القرار تبدأ من تاريخ استلام الطلب⁵.

¹ المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

² المادة 92 من قانون النقد والقرض.

³ ويعتبر محافظ بنك الجزائر في نفس الوقت رئيس مجلس النقد والقرض. (المادة 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

⁴ المادة 8 من النظام 06-02.

⁵ انظر:

والقرار الصادر عن محافظ بنك الجزائر بمنح الاعتماد يتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3- زنتى لإعصخ

يمكن سحب الاعتماد من البنك لمجموعة من الأسباب عدتها المادة 95 من قانون النقد والقرض، حيث يقرر مجلس النقد والقرض سحب الاعتماد بناء على طلب من البنك، أو تلقائياً، إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهراً، أو إذا توقف نشاط البنك موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

زيادة على ذلك يمكن للجنة المصرفية كسلطة عقابية أن تقضي بسحب الاعتماد إذا أخل البنك بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير الصادر عن اللجنة، وهو ما جاءت به المادة 114 من قانون النقد والقرض.

ويفسر الفقه بأن الشكلية التي تطلبها القانون لتأسيس البنوك - من شروط وإجراءات - هي مبررة، إذ يجب على الشخص الذي يريد ممارسة العمل البنكي أن يحوز الوسائل اللازمة لذلك، كما يجب حماية الجمهور وضمان استقرار النظام البنكي¹.

¹ انظر:

طلب ثبتي بئى: مختم طقتهمص ع وطق ظطاضق اى ب غى طط م ذ ش ب ط جئضظك لإح ذبذ

تعتبر عملية التفاوض على القيم المنقولة في البورصة العملية الأساسية التي يقوم بها الوسطاء على مستوى هذه السوق والخاضعة للاحتكار.

ويحتكر هذا النشاط الأشخاص المحددون قانونا والمعتمدون كوسطاء في عمليات البورصة، فلا يجوز لأي شخص آخر بيع وشراء القيم المنقولة داخل هذه السوق إلا إذا كان مكتسبا لصفة الوسيط حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

ويرتكز نشاط التفاوض على استلام البنك الوسيط لأوامر عميله والمتضمنة رغبته في بيع أو شراء قيم منقولة بهدف تنفيذها. ويترتب على تنفيذ الأمر ببيع أو شراء السندات في السوق انتقال ملكيتها من البائع إلى المشتري. ولهذا سيقسم هذا المبحث لمطلبين نتعرض في المطلب الأول لاستلام وتنفيذ أوامر البورصة ونتناول في المطلب الثاني لانتقال ملكية القيم المنقولة في البورصة.

ططضركى لآهك بى ز نال هقت آى لاطط م ذ ش ب

يمارس البنك الوسيط نشاط التفاوض على القيم المنقولة في البورصة بعد استلام الأوامر الصادرة من موكله والمتمثلة في أوامر البيع أو الشراء. وتعتبر أوامر البورصة أي أوامر البيع والشراء في البورصة نقطة البدء في تعاملاتها¹، فيرسل العميل أمره إلى البنك الوسيط يتضمن رغبته في بيع أو شراء قيم منقولة. ويتم إرسال الأمر من العميل مباشرة أو عن طريق شخص آخر مكلف بعملية إرسال الأوامر. الأوامر التي يستلمها البنك الوسيط يجب عليه أن ينفذها. فسنعرض (أولا) إلى استلام الأوامر ثم إلى تنفيذها (ثانيا).

¹ انظر: أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.321.

طلب نظى لأهك،ى زئلال أهى لىطه م ذشب

حدد المنظم الجزائري أحكام أوامر البورصة التي يرسلها العميل إلى البنك الوسيط فعرفها وحدد مجموع البيانات التي يجب أن تحتويها وبين كذلك طرق إرسالها.

إرسال أمر البورصة إلى الوسيط يمكن أن يتم بأية وسيلة طبقا لما اتفق عليه الطرفان في العقد المبرم بينهما وهو ما نصت عليه المادة 96 من النظام 97-03: يتم إرسال أمر من الأمر إلى الوسيط في عمليات البورصة بأية وسيلة، ووفق الشروط المحددة بين الزبون ووسيطه في عمليات البورصة في اتفاقية الحساب الموقعة من الطرفين عند فتح حساب السندات.

فلما كان أمر البورصة تعبيرا عن إرادة العميل الأمر، فإن هناك العديد من الطرق التي يمكن أن يتفق عليها طرفا العقد، البنك والعميل ليستعملها هذا الأخير لإرسال أمره. فيمكن أن يرسل الأمر إلى البنك كتابيا أو عن طريق الهاتف¹ أو أن يرسل الكترونيا. فسنعرض فيما يلي للطرق الثلاثة لإرسال الأوامر إلى السوق.

أهلا: وؤزك آ لىطه م ذشب كئنانئ

يمكن أن يرسل العميل أمره إلى البنك الوسيط مكتوبا، وفي هذه الحالة، فإنه يجب أن يكتب المحرر طبقا لنموذج الأمر المستعمل من طرف الوسيط في عمليات البورصة، هذا النموذج يسلمه الوسيط إلى عميله ويحتوي على مجموعة من البيانات. ويجب أن يوقع من قبل الأمر أو من ينوب عنه. التوقيع الصادر من العميل يدل على إرادته في الالتزام بمحتوى المحرر الصادر عنه. وهنا يجب على البنك الوسيط أن يتحقق من توقيع عميله. ويجب أن يكون

¹ المادة 97 من النظام 97-03.

نموذج المحرر المقدم من طرف الوسيط إلى عميله معتمدا من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹.

وإذا ما استلم الوسيط أمرا بالبيع أو الشراء من عميله وكان المحرر المتضمن هذا الأمر مكتوبا وفق الشروط السابقة، فإن البنك الوسيط يكون ملزما بتنفيذه في السوق.

والأوامر الصادرة من العميل إلى البنك الوسيط قليلا ما تكون سببا في النزاع بين الطرفين إلا في فترات الاضطرابات المهمة التي تعرفها البورصة كتلك التي وقعت في أكتوبر عام 1987 والتي كانت سببا في العديد من النزاعات بين الوسطاء وعملائهم².

تتمنئ: وُنزك آلدك، مذشبد عكصويلمطك، مئة ي

بسبب سهولة استعمال هذه الوسيلة وسرعتها اتسع وانتشر إرسال أوامر البورصة إلى الوسطاء عن طريقها. وقد أجاز المنظم الجزائري أن يرسل العميل للبنك الوسيط أمر البورصة عن طريق الهاتف في الفقرة الثانية من المادة 97 من النظام 03/97. إلا أن هذه الطريقة قد تنجم عنها مخاطر بالنسبة للبنك، ولهذا السبب أوجب المنظم الجزائري على العميل الأمر تأكيد إرسال الأمر كتابيا، فيجب على العميل أن يرسل إلى بنكه محررا يثبت بأنه قد أصدر أمرا إليه بالبيع أو الشراء في البورصة متضمنا جميع المعطيات المتعلقة بالأمر والتي صدرت شفاهة.

¹ المادة 1/97 من النظام 97-03.

² انظر:

وهو الأمر الذي تشترطه البنوك في العقود التي تبرمها مع عملائها حيث تفرض عليهم ضرورة التأكيد الكتابي للأمر المصدر إليها¹. وإذا لم يصدر العميل هذا التأكيد يرسل البنك لعميله إشعارا بالتنفيذ².

إلا أن القانون لم ينص على الجزاء المترتب على عدم إرسال التأكيد الكتابي للأمر، فيستطيع العميل أن ينازع البنك ويدعي بأن الأمر الذي صدر إلى البنك عن طريق الهاتف لم يكن منه، أو أنه صدر عنه ولكن البنك لم يلتزم حدود الأمر المرسل إليه.

فيطرح التساؤل عن موقف البنك ومدى مسؤوليته في حالة ما إذا لم يتلقى تأكيدا كتابيا للأمر الذي أرسل إليه؟ هل يقوم بتنفيذه أم لا؟ وإذا نفذه فما هي حدود مسؤوليته؟ وكيف يستطيع أن يثبت بأن الأمر الذي صدر إليه كان من عميله؟

قرر القضاء الفرنسي بأن البنك الوسيط لا يعتبر مرتكبا لخطأ في حالة قبوله أمرا شفويا من عميله دون الحصول على تأكيد كتابي، فالبنك الوسيط لا يعتبر مسؤولا لأنه قبل من عميله أمرا شفويا دون أن يطلب تأكيدا كتابيا للأمر³.

ومن أجل تقادي النزاعات بين البنوك وعملائها عند استعمال هذه الطريقة لإرسال الأوامر، ألفت بعض البنوك تسجيل المكالمات الهاتفية التي ترد إليها عن عملائها.

¹ انظر:

Paris, 12 juill 1993, Gaz. Pal 1993, 2^{ème} sem., somm, p. 589.

² انظر:

Cass. com. 26 mars 1996, Banque et Droit 1996, n° 48, p.33.

³ انظر:

M. Elmasri, L'intervention de la banque intermédiaire financier en vue de l'introduction en bourse t de la négociation, Thèse de doctorat, université de Panthéon-Sorbonne (Paris 1), 2010, p.130.

بعد ذلك تحول تسجيل المكالمات الهاتفية - في القانون الفرنسي - إلى التزام واقع على البنوك، حيث تقوم هذه الأخيرة بإيداع طلب ترخيص لدى الأمانة العامة لهيئة الدفاع الوطني لإضفاء الشرعية على هذه التسجيلات. وتسمح هذه التسجيلات بالتأكد فيما إذا كان تنفيذ البنك لأمر العميل مطابقا لما ورد فيه. كما يسمح هذا الإجراء للبنك من الحصول على دليل يثبت استلام البنك لأمر العميل.

ويطرح التساؤل فيما إذا كانت موافقة العميل مصدر الأمر واجبة حتى تكون هذه التسجيلات قانونية؟

انقسم الفقه حول ذلك حيث اعتبر الفقيه Ruet بأن موافقة العميل لا تعتبر شرطا، لأن التزام البنك بتسجيل المكالمات الهاتفية هو مفروض من طرف السلطات المختصة¹. بينما يقول الفقيه De Vauplane بضرورة موافقة العميل على هذا الأمر وبضرورة إعلامه به². ولعل إعلام البنك لعميله بتسجيل المكالمات الهاتفية عند توقيع العقد بينهما يدل عن حسن نيته، خاصة إذا علمنا بأن العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها هي عقود قائمة على الاعتبار الشخصي.

والظاهر أن تسجيل المكالمات الهاتفية يستلزم إعلام مصدر الأمر مسبقا في العقد الذي يربطه بالوسيط. وإذا ما قبل العميل هذا النوع من الإثبات في الاتفاق الموقع مع الوسيط، فإن تسجيل المكالمات الهاتفية يمكن أن يكون إثباتا ضده حول وجود ومحتوى أمر البورصة،

¹ انظر:

L. Ruet, Ordre de bourse, Dictionnaire Joly Bourse, 2004, n° 142, p. 129. cité par: M. Elmasri, Thèse préc. p.132.

² انظر:

H. De Vauplane, « Conservation des données et enregistrements téléphoniques des conversations », Banque et Droit, mai-juin 1999, p. 36,37.

فتعتبر وسيلة إثبات مقبولة لأنها تمت بعلم العميل، فالتسجيل ليس فيه ما هو غير قانوني¹. وهو ما ذهب إليه قضاء الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية والتي قررت بأن تسجيل المكالمات الهاتفية بدون علم الطرف الآخر هو غير قانوني، وبالتالي فلا تعتبر هذه التسجيلات وسيلة إثبات مقبولة لدى القضاء².

ويرافق هذا الالتزام التزام آخر بحفظ هذه التسجيلات لمدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تتعدى 5 سنوات³.

تلكبذ: وؤذئك آلدطه م ذشب ع عهويديلمرى لأمدهؤ

تعتبر الإنترنت وسيلة من وسائل التواصل، ولهذا يمكن للعميل أن يصدر أمره عن طريقها إلى البنك. وقد سمح المنظم الجزائري أن يستعمل العميل أي وسيلة لإرسال أمره إلى البنك الوسيط⁴، فيجوز للعميل أن يرسل أوامره بواسطة الإنترنت مادام قد اتفق الطرفين على ذلك في عقد فتح الحساب المبرم بينهما، إلا أنه لم ينظمها كما فعل بالنسبة للأمر الكتابي أو الشفهي الصادر بواسطة الهاتف.

ويعرف الفقه الأوامر الصادرة عن طريق الإنترنت - أو ما يسمى بالأوامر الالكترونية - على أنها تلك الأوامر التي لا تستلزم تدخل شخص ثاني لإرسالها إلى السوق، حيث يقوم مصدر الأمر بتحرير أمره بنفسه، وإرساله مباشرة إلى السوق بسرعة الثانية، على عكس

¹ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p.132.

² انظر:

Cass. civ, 2^{ème} ch. 07 oct. 2004, D. 2004, p. 2764.

³ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p.132.

⁴ المادة 21 من النظام 01-15. واعتماد القانون لهذه الوسيلة في إرسال أوامر البورصة كان بصدور هذا النظام، فلم يكن منصوحاً عليه من قبل.

الأوامر المحررة يدويا أو الأوامر الشفوية والتي تتطلب تدخلا للوسيط لتحرير الأمر وتحويله إلى السوق¹.

فاستخدام الإنترنت يمكن المستثمر من إدخال أوامره ومتابعتها مباشرة، دون أي تدخل مباشر ودون الحاجة إلى الاتصال بالوسيط. الأمر الذي يمكن المستثمر من الاستفادة من الفرص المتاحة في أسرع وقت ممكن، ومتابعة وضعه المالي والاستثماري بشكل فوري².

إلا أن طبيعة الأوامر الالكترونية والتزايد المستمر لاستعمالها في البورصة أدى إلى ظهور العديد من المشكلات والمخاطر. ولهذا لا بد من وضع قواعد قانونية تهدف إلى حماية السوق وحماية مصدر الأمر³.

وينفذ أمر البورصة الصادر من العميل عن طريق الانترنت بواسطة آلية خاصة، إذ يسهر البنك الوسيط على حماية الأوامر الصادرة وعلى تأكيد العميل لأمره في تاريخ وأجل مرور الأمر، ومن التحقق من المعاملات غير الاعتيادية ومراقبة الأوامر الصادرة.

وأول التزام يقع على البنك الوسيط هو أن يضمن بأن النظام الذي يحوزه هو نظام محمي فيما يخص كمال المعطيات، التصديق على مصدرها، وحماية الرسائل ذات الطابع السري⁴.

¹ انظر:

L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », Rev. Dr. Ban. Fin, n°3, mai-juin 2000, p. 194.

² انظر: ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.97.

³ انظر:

L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », art. préc. p. 194.

⁴ انظر:

M-E. Mathieu, « Exécution des ordres de bourse en ligne », Rev. Dr. Ban. Fin., J. C, nov- déc, 2009, p. 68.

ويقوم البنك الوسيط بالتحقق من هوية مصدر الأمر من خلال رمز الاشتراك الذي منحه إياه ومن خلال الرقم السري الخاص الذي يلتزم العميل تحت مسؤوليته بالحفاظ عليه¹.

ويجب على البنك الوسيط أن يحوز آليات بديلة في حالة العطل التقني بالاستعانة بوسائل أخرى يجب أن يعلم العميل بها.

ومن جهة أخرى يلتزم البنك الوسيط بأن يتأكد من إصدار العميل لأمره، حيث يجب على هذا الأخير أن يصدر موافقته الصريحة على ذلك²، ويتم ذلك عن طريق النقر المزدوج، حيث يقوم العميل بالنقر مرة ثانية بعد أن يؤكد الوسيط تلقي الأمر منه. وبمجرد تأكيد العميل لأمره يتحمل الوسيط مسؤولية التنفيذ الجيد للأمر³.

وأخيرا يلتزم البنك الوسيط بأن يوقف جميع الأوامر المنصبة على حسابات مدينة أثناء عملية التسوية والتسليم. ويجب أن يتم إعلام العميل بأسباب توقيف الأمر الصادر منه. والهدف من هذا هو حماية الوسيط من جهة، وحماية السوق من جهة أخرى⁴. والتزام البنك الوسيط بتوقيف الأمر (le blocage) هو التزام بتحقيق نتيجة.

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية البنك الوسيط نتيجة تخلفه عن تنفيذ التزامه المتمثل في توقيف الأمر الصادر من العميل، على الرغم من أن حسابه لا يغطي قيمة السندات التي يريد شراءها، واعتبرت بأن تخلفه هذا يعتبر السبب المباشر في الضرر

¹ انظر:

L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », art. préc. p. 199.

² انظر:

M-E. Mathieu, art. préc. p. 68.

³ انظر:

L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », art. préc. p. 199.

⁴ انظر:

M-E. Mathieu, art. préc. p.68.

اللاحق¹. حيث استبعدت محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية الأحكام المتعلقة بالغلط المادي المنصوص عليها في القواعد العامة، وألزمت الوسيط (المشتري) بتنفيذ التزامه في مواجهة المتعاقد معه (الوسيط البائع)².

ويلتزم الوسيط بفحص الأمر فيما إذا كان منطقياً، وفيما إذا كان يلتزم حدود السعر لتجنب عدم اضطراب التسعيرة³.

طلب نظري، بسمى: طقت أهى لطلب مذهب

تستدعي ممارسة البنك الوسيط لنشاطه في التفاوض على القيم المنقولة في البورصة استلام الأوامر من عملائه والالتزام بتنفيذها ببيع أو شراء مجموع السندات محل الأمر.

وينفذ الوسيط - كشخص معنوي - نشاطه عن طريق ممثله المسمى بالمفاوض، وهو شخص طبيعي يعين من طرف مسير البنك أو مجلس إدارته. ويشترط في هذا الشخص أن يكون من بين الأعوان الأكفاء المؤهلين لإجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة⁴.

تأهيل العون المفاوض حدد المنظم الجزائري قواعده بموجب النظام 97-02¹ إذ نصت المادة 2 منه على أنه: يجب على الوسطاء في عمليات البورصة أن يتقدموا بطلب تسجيل

¹ وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام أحد العملاء بإصدار أمر إلى الوسيط الذي يتعامل معه عن طريق الانترنت حيث أراد أن يشتري 231 سهم بسعر 34.06 أورو، إلا أنه خطأ صدر الأمر إلى الوسيط برغبة العميل في شراء 2.313.406 سهم بسعر السوق، إذ قام العميل بضم قيمة السعر إلى الكمية مع عدم ذكر السعر، وهنا سينفذ الأمر بسعر السوق.

² انظر:

Ph. Goutay, « Droit des marchés et droit civil : antagonisme ou convergence ? », Rev. Banque, n°750, juill-aout 2012, p.53.

³ انظر:

L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », art. préc. p.196.

⁴ المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للأعوان المؤهلين للقيام تحت سلطتهم بتداول القيم المنقولة. ويقدم هذا الطلب تحت مسؤولية الوسيط. وتشترط اللجنة أن يتوفر في المتداول أو المفاوض مجموعة من الشروط²، إذا اكتملت يسجل العون لدى اللجنة وتسلم له بطاقة مهنية من طرفها³.

وتنفذ عمليات بيع وشراء القيم المنقولة في البورصة بالخضوع لنظامين، الأول، هو نظام التداول والثاني هو نظام التسوية والتسليم والذين نتعرض لهما فيما يلي.

أهلاً: ممثل على مكتب

¹ الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 18/11/1997 المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين بتداول القيم المنقولة في البورصة.

² المادة الثالثة من النظام تنص على أنه: يجب أن تتوفر لدى المتداول الشروط الآتية: - أن يبلغ من العمر 25 سنة على الأقل.

- أن يتمتع بأخلاق حسنة.

- أن يكون حائزاً على شهادة في التعليم العالي أو شهادة معادلة لها.

- أن يكون ناجحاً في امتحان الكفاءة المهنية المنظم من طرف اللجنة.

³ المادة 11 من المرسوم التشريعي 10/93 تنص على أنه: يسجل الأعوان المذكورون في المادة 10 لدى اللجنة التي تسلمهم بطاقة مهنية. وتطبقاً لهذه المادة أصدرت اللجنة التعليمية رقم 03/99 بتاريخ 16 جوان 1999 المتعلقة بتسليم البطاقة المهنية. ونصت المادة الثالثة من هذه التعليمات على ضرورة ملء الاستمارة الملحقة بالتعليمات ولا بد أن تكون الاستمارة مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في هذه المادة.

يقوم البنك الوسيط بتنفيذ أوامر عملائه بالخضوع لنظام التداول الموضوع من طرف شركة تسيير بورصة القيم المنقولة¹.

ويعرف نظام التداول على أنه مجموعة الإجراءات التي تضم عملية تسجيل الأوامر ومعالجتها².

1- عكوبة دقئ لأؤ لد

بمجرد استلام البنك الوسيط لأمر عميله يقوم بتسجيل تاريخ وساعة الاستلام على الأمر المرسل إليه، فقد نصت المادة 98 من النظام 03/97 على أنه: على الوسيط في عمليات البورصة أن يسجل على كل أمر مرسل من الأمر تاريخ وساعة الاستلام وذلك بمجرد استلامه. وتحديد تاريخ وساعة استلام الوسيط للأمر يضمن الأولوية في تنفيذها، فلا يجب على الوسيط أن يمنح امتيازاً لعميل على آخر وإلا كان مخلاً بالتزاماته المهنية³.

¹ والتي تتولى تسيير المعاملات التي تجري حول القيم المنقولة في البورصة بمفهوم المادة 18 أدناه. (المادة 15 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم). وقد حددت المادة 18 الهدف الذي ترمي إليه الشركة والمتمثل في: - التنظيم العملي لإدخال القيم المنقولة في البورصة.

- التنظيم المادي لمعاملات البورصة واجتماعاتها.

- تسجيل مفاوضات الوسطاء في عمليات البورصة.

- تنظيم عمليات مقاصة المعاملات حول القيم المنقولة.

- تسيير نظام للتفاوض في الأسعار وتحديدها.

- نشر المعلومات المتعلقة بالمعاملات في البورصة.

- إصدار نشرة رسمية لسعر البورصة تحت مراقبة اللجنة.

² المادة 44 من القرار رقم 98-02 الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم المؤرخ في 1998/03/22 المحدد لقواعد تسيير حصص التداول في بورصة القيم المعدل والمتمم بالقرار رقم 99/06 المؤرخ في 1999/07/22.

³ انظر:

A-D. Merville, op. cit, p. 124.

شروط تسجيل التاريخ والساعة على الأوامر حددها القرار رقم 98-02 الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم. فيقوم البنك الوسيط بتسجيل الأوامر المرسله إليه في سجل خاص يسمى بسجل الأوامر الذي تسييره الشركة¹. إلا أن تسجيل الأوامر أصبح يتم الكترونيا بعد تعديل القرار 98-02 بموجب القرار 99-06.

تسجيل الأوامر يكون خلال فترة زمنية محددة ب 45 دقيقة، والأوامر التي تسجل قبل نهاية هذه الفترة هي وحدها التي تضمن مشاركتها في عملية التداول. وعملية تسجيل الأوامر التي يقوم بها الوسطاء هي مرحلة تأتي بعد افتتاح حصة التداول - والمحددة مدتها ب 10 دقائق - أين يتم الإعلان عن افتتاح الحصة ودعوة الوسطاء في عمليات البورصة لتسجيل الأوامر الصادرة إليهم². وخلال فترة تسجيل الأوامر يمكن تعديل أو إلغاء الأوامر من طرف العميل الأمر. وبمجرد أن تصبح الأوامر نهائية فلا يمكن أن تكون محل إلغاء أو تعديل³.

وبعد نهاية الفترة المخصصة لتسجيل الأوامر من طرف الوسطاء المشاركين في عملية التداول يقوم العون المؤهل بتسجيل هذه الأوامر والتصديق عليها في سجل الكتروني.

ويلتزم البنك الوسيط بعرض الأوامر التي تلقاها أو بادر بها في السوق دون أجل ودون مقاصة ولا جمع مسبق لأوامر الشراء والبيع المنصبة على نفس القيمة. واستثناء يمكن

¹ المادة 44 من القرار رقم 02/98 السابق ذكره.

² المادة 2 من القرار رقم 98-02 السابق ذكره.

³ تنص المادة 102 من النظام رقم 03/97 على أن: يمكن للوسيط في عمليات البورصة تعديل أو إلغاء الأوامر المدرجة لحساب زبائنهم أو لحسابهم الخاص طالما أن مسار العرض على جدول الأسعار لم ينطلق بعد. وبمجرد تثبيت الأوامر المدرجة من قبل الوسيط في عمليات البورصة أو التكفل بها من طرف شركة تسيير بورصة القيم تعتبر هذه الأوامر نهائية ولا يمكن أن تكون مستقبلا محلا لتعديل أو إلغاء.

لشركة إدارة بورصة القيم أن تقبل تقديم أوامر إجمالية حسب الاتجاه وحسب الحد لاسيما عند ضعف القيمة الموحدة للسند¹.

ويجب على الوسيط أن يتعجل في تقديم الأوامر للسوق، وفي كل افتراض يجب أن يقدم أمرا مستلما في حصة التسعيرة المقبلة².

2- عكذب لك تبئ لأئ لد

بعد عملية تسجيل الأوامر تأتي مرحلة معالجة الأوامر، وفي هذه المرحلة ينفذ البنك الوسيط أمر عميله إذ تتلاقى عروض البيع والشراء المجسدة في الأوامر الصادرة من العملاء مالكي القيم المنقولة.

وفي سوق البورصة تتم معالجة الأوامر بواسطة أنظمة متعددة، فقد يحكم نظام التداول السوق الذي تحكمه الأوامر أو السوق الذي تحكمه الأسعار، وقد يكون نظام التداول الالكتروني أو عن طريق المناذاة، وقد تسعر القيم المنقولة المتداولة وفقا لنمط التسعيرة الثابتة أو نمط التسعيرة المتواصلة.

ونظام التداول في بورصة الجزائر تحكمه الأوامر وهو نظام الالكتروني، ويتم تسعير القيم المنقولة المتداولة فيه وفقا لنمط التسعيرة الثابتة.

آ- مطش طئئئ هك ة نكئئ لأئ لد

¹ المادة 90 من النظام رقم 03/97 المعدل والمتمم.

² المادة 2/98 من النظام رقم 03-97 المعدل والمتمم.

وهو ما قررته المادة 80 من النظام 03/97 والتي تنص على الآتي: إن المسار المقرر لتسعيرة سندات رأس المال محل التداول في السوق هو نمط تسعيرة ثابتة أو متواصلة وذلك بتطبيق سوق مجمع تديره الأوامر حسب الشروط التي تحددها شركة تسيير بورصة القيم.

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد تبنى النظام اللاتيني المقابل للنظام الأنجلوسكسوني. هذا الأخير يقوم نظام التداول فيه على السوق الذي تحكمه الأسعار أو ما يسمى بسوق المفاوضات، والتي تخضع لمنطق آخر غير المنطق الذي تخضع له الأسواق التي تحكمها الأوامر¹، وفيه تلتقي العروض والطلبات بصفة متبادلة بين مقدمي الأوامر وماسكي السوق (المفاوضين)، ويتم التداول عن طريق هؤلاء والذين يتمثل دورهم في "إدارة" السوق باقتراح سعر الشراء وسعر البيع لنفس السند². فالأسعار على مستوى هذه السوق غير موحدة مما يسمح بتعدد عمليات تلاقي العرض والطلب وبالتالي باختلاف الأسعار. فلا يكون هناك سعر واحد يطبق على الكل خلال نفس اللحظة، وعليه لا يهدف هذا النظام إلى تحقيق المساواة بين المتدخلين وإنما يقوم على حرية التداول بالنسبة للجميع³.

ويتدخل الوسيط على مستوى هذه الأسواق لحساب نفسه ويحقق مدخوله من خلال الفرق بين السعر الذي يقترحه إذا باع سندات مثلا أعلى من السعر المعروف من طرفه إذا أراد الشراء. وهذا النوع من الوساطة هو المعمول به على مستوى سوق ناسداك (NASDAQ).

¹ انظر:

H. De Vauplane, J-P. Bornet, op. cit, p. 182.

² انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p.148.

³ انظر:

H. De Vauplane, J-P. Bornet, op. cit, p. 182.

فالوسيط يبيع ويشتري لحسابه ولا يتحصل على عمولات وإنما على أرباح ناتجة عن الفرق بين الأسعار التي يبيع ويشتري بها¹.

أما النظام اللاتيني فيقوم نظام التداول فيه على السوق الذي تحكمه الأوامر وليس الأسعار، وهو النظام الأكثر انتشارا في البلدان الأوروبية. وهو نظام مركز تحكمه يطبق سعرا موحدا بالنسبة لجميع أوامر البيع والشراء التي يكون محلها نفس السند²، فيضمن هذا النظام توحيد السعر بالنسبة لجميع المعاملات كما يضمن المساواة، فكل سهم يعادل السهم الآخر وهي مساواة ذات طابع اقتصادي. ويضمن هذا النظام معالجة مماثلة لكل المستثمرين، كما يضمن الشفافية إذ من السهل اكتشاف الجرائم التي يمكن أن تقع كجريمة التلاعب بالأسعار³. فتلتقي فيه عروض البيع والشراء في نفس المكان والزمان بهدف تحديد سعر السند محل المعاملة وفقا لقانون العرض والطلب ويتم ذلك بتطبيق آلية مواجهة الأوامر التي نص عليها المنظم الجزائري في المادة 82 و 91 من النظام 97-03 ف: كل الأوامر المنفذة على قيمة يكون تنفيذها حسب السعر المحدد إثر مواجهة أوامر الشراء وأوامر البيع.

وتعتبر آلية مواجهة الأوامر أساس قانون البورصة، حيث تهدف إلى تحديد سعر السند محل المعاملة المسمى بسعر التوازن. ويكون سعر التوازن نتيجة تلاقي العرض والطلب عند نقطة معينة، ويختل هذا الوضع في حالة قصور العرض عن مجارة الطلب عندما لا يمكن تلبية

¹ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p.148.

² انظر:

A-D. Merville, op. cit, p. 125.

³ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 144

طلبات المشترين، وعند قصور الطلب عن مجازاة العرض عندما لا يمكن تلبية طلبات البائعين¹.

ولا تقوم هذه الآلية بين طرفين فقط، وإنما هي آلية متعددة الأطراف، حيث تتلاقى جميع الأوامر المسجلة من طرف الوسطاء بهدف تحديد السعر الذي ستبرم به عمليات بيع وشراء السندات.

والبنك الوسيط في هذا النظام لن يتصل مباشرة بالطرف الذي سيتعاقد معه، وإنما تقتصر مهمته على إدخال الأوامر التي تلقاها من عملائه، ثم تتكفل الشركة المسيرة للبورصة بتطبيق آلية مواجهة الأوامر من أجل تحديد السعر. فهو لا يتدخل في تحديد الأسعار على خلاف المفاوضات في النظام الأنجلوسكسوني فهو من يقترح السعر.

أ- مظهر السوق المكنون

حيث يعمل الحاسوب خلال فترة محددة بمواجهة مختلف الأوامر لتحديد سعر التوازن. ويقوم الحاسوب هنا بنفس العمل الذي يقوم به المسعر في السوق الذي تحكمه الأسعار.

ب- آلية التسيير

يتم العمل به من طرف شركة تسيير بورصة القيم والذي يقوم على تطبيق سعر واحد على مجموع المعاملات المبرمة لكل سند عند كل حصة تداول في البورصة. ويسمح نمط التسعيرة الثابتة برفع حجم المعاملات.

¹ انظر: محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص. 105.

وعند انتهاء معاملة ما يتم تسجيل المعلومات في استمارة المعاملة المعدة من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وتتمثل هذه المعلومات في: تاريخ المعاملة، اسم أو رمز السند محل المعاملة، كمية السندات محل التعامل، سعر السند محل التعامل.

وعلى إثر انتهاء المعاملة تقوم شركة تسيير بورصة القيم بتسليم بطاقة المعاملة مع سجل الأوامر إلى الوسطاء المشتركين في عملية التداول.

تتمذ: مظهر خدمي بـهـكـنـكـظ

بعد انتهاء عملية تداول القيم المنقولة في البورصة تأتي عملية التسوية والتسليم التي تقوم بها هيئة تسمى بالمؤتمن المركزي على السندات الذي أنشأه المشرع بموجب القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، والذي يتولى تسوية العمليات المبرمة في سوق البورصة. وقبل الحديث عن نظام التسوية والتسليم الذي يسيره المؤتمن المركزي لابد من الإشارة إلى هذه الهيئة أولاً.

1- الوكيهات والسنداء عـوـطـكـضـئـة

أنشأه المشرع بموجب القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، حيث وفي إطار تطوير السوق المالي الجزائري وإيماننا بالدور المهم الذي يمكن أن يلعبه المؤتمن المركزي للسندات في تقوية حماية السوق، فإن السلطات العامة قررت خلال الثلاثي الأخير لسنة 2000 أن تمنح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مهمة إدارة مشروع إنشاء هذا الهيكل.

وقد تم التوقيع على عقد شراكة في الجزائر يوم 11 مارس 2001 بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و euroclear France بصفته المؤتمر المركزي للسندات في فرنسا.

وفي 28 جوان 2004 دخل المؤتمر المركزي للسندات في نشاطه حيث كلف بتسوية وتسليم الأسهم المتداولة في البورصة. وقد دخل المؤتمر المركزي في نشاطه بعد بدء بنك الجزائر بعمله بصفته بنكا للتسوية. ويعتبر المؤتمر المركزي شركة ذات أسهم أسس من طرف خمس (5) بنوك عمومية وثلاث (3) شركات مسعرة وأخذت الشركة كتسمية لها ¹Algérie clearing.

وهو عبارة عن هيئة مؤسسة في شكل شركة ذات أسهم تتمثل مهامه على الخصوص في:

- حفظ السندات الذي يمن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين.
- متابعة حرة السندات من خلال التنقل من حساب إلى حساب آخر.
- إدارة السندات لتمكين المتدخلين المعتمدين من ممارسة حقوقهم المرتبطة بها.
- الترقيم القانوني للسندات.
- نشر المعلومات المتعلقة بالسوق².

وقد حدد المشرع مقدار رأسماله البالغ 65 مليون دج والمكون من مساهمات مؤسسيه¹. ولا يمكن أن يفتح إلا لشركة تسيير بورصة القيم، الشركات المصدرة للسندات

¹ انظر التقرير السنوي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لسنة 2004 على موقعها الرسمي: www.cosob.dz

² المادة 19 مكرر 2 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

والوسطاء في عمليات البورصة. وتعتبر الخزينة العمومية وبنك الجزائر مساهمين في الشركة بحكم القانون.

ويخضع كل طلب جديد للمساهمة في رأسماله لموافقة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بناء على اقتراح من مجلس إدارته. وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 مكرر 3 من المرسوم التشريعي 93-10. وتطبيقا لهذه الفقرة صدر النظام 03-205² والذي حددت فيه اللجنة في مادته الثانية الحد الأدنى للمساهمة في رأس المال والمقدر باثنين مليون دج.

وقيام المؤتمر المركزي بوظيفته المتمثلة في تسيير نظام تسوية السندات وتسليمها يتطلب فتح الوسيط في عمليات البورصة لحسابين، الأول لدى المؤتمر المركزي، والثاني لدى بنك الجزائر.

ويفتح الوسيط حسابه لدى المؤتمر المركزي بالانخراط لديه. ويعتبر الوسيط في عمليات البورصة من الأشخاص الذين يمكن لهم الانخراط لديه. ويخضع الانخراط إلى ضرورة تقديم ملف إداري يتكون من:

- طلب قبول.

- أسماء الأشخاص المؤهلين للتعامل مع المؤتمر المركزي.

¹ وهم: البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط/بنك، مجمع صيدال، مؤسسة تسيير الفندقية الأوراسي، مؤسسة الرياض-سطيف. (المادة 19 مكرر 3 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم).

² الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 18/03/2003 المتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمر المركزي على السندات.

- نسخة مهيئة من القانون الأساسي.

ويتخذ المؤتمر المركزي قرار الانخراط في غضون شهرين من استلام الملف ويبلغ صاحب الطلب به¹.

ويفتح المؤتمر المركزي حساباً جارياً أو أكثر لكل منخرط ويرمز لكل حساب جار برمز المنخرط المخصص له. ويجزأ الحساب الجاري إلى حسابات منفصلة فيما يخص كل قيمة من القيم المحازة. وعندما يحوز المنخرط سندات يكون جزء منها اسماً والجزء الآخر لحاملها، فإن الحساب يجزأ على حساب سندات لحاملها وحساب سندات اسمية². ويبلغ المؤتمر المركزي يومياً إلى كل منخرط كشف العمليات المدرجة في دفاتر المحررات على حساباته الجارية. ويبين الكشف فيما يخص كل حساب الرصيد القديم ومواصفات الحركات المسجلة على حسابه الدائن أو المدين والرصيد الجديد الناتج عن ذلك³.

ويقيد المؤتمر المركزي في الحسابات المفتوحة لديه السندات بقوة القانون إذا كانت مسعرة في سوق منظمة. ويتكفل المؤتمر المركزي في محرراته الحسابية ضمن حساب إصدار بمجموع السندات التي يتألف منها كل إصدار لسندات (مقيدة في حسابات) مقبولة في عملياته⁴.

ويتأكد المؤتمر المركزي من أن مبلغ حساب الإصدار يساوي في كل وقت مبلغ السندات المبينة في الحسابات الجارية للمنخرطين فيه. وعندما لا يكون إصدار السندات

¹ المادة 6، 7، 8 من النظام رقم 03-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 18/03/2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمر المركزي على السندات.

² المادة 20 من النظام 03-01.

³ المادة 25 من النظام 03-01.

⁴ المادة 15 من النظام 03-01. وقد ورد خطأ مصطلح السندات الكتابية والصحيح المقيدة في حسابات.

المقبولة في عمليات المؤتمر المركزي (مقيدا في حسابات) يحتفظ المؤتمر المركزي ماديا في خزائنه بالسندات المودعة لديه¹.

وعليه تتحول السندات ذات الدعامة المادية إلى سندات مقيدة في حسابات عندما تكون مسعرة في البورصة، ذلك أن نظام التسوية والتسليم لا يسمح بنقل ملكية السندات إلا إذا كانت مقيدة في حسابات عن طريق تحويلها. وهو ما نصت عليه المادة 13 من النظام 01-03 فلا تكون السندات قابلة للتحويل إلى عن طريق التسجيل في حسابات بموجب القانون أو الأحكام القانونية الأساسية أو عقد الإصدار.

2- عكس بطلان بطلان

يسير المؤتمر المركزي نظام تسوية السندات وتسليمها الذي يسمح بالإنجاز الآلي والمتزامن لتسوية السندات التي كانت محلا لمعاملات بين الوسطاء وتسليمها².

ولم يبين المشرع الجزائري مفهوم تسوية وتسليم السندات، بينما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 330 من القانون النقدي والمالي على أنه: إجراء ينظم العلاقات بين طرفين على الأقل يسمح بالتنفيذ عن طريق المقاصة أو غيرها بالدفع وتسليم السندات فيما بين المشتركين على وجه الاعتياد. ومن خلال هذا يسمح نظام التسوية والتسليم بتنفيذ التقلات التي تعرفها السندات والنقود في الحسابات الممسوكة من المستودع المركزي والحسابات المركزية الممسوكة من طرف بنك فرنسا³.

¹ المادة 16، 17 من النظام 01-03.

² المادة 35 من النظام 01-03.

³ راجع:

ويتميز نظام التسوية والتسليم بعدم قابلية التعليمات للرجوع فيها وعدم قابلية حل العمليات للرجوع فيها كذلك. المشرع الجزائري في المادة 129 من النظام 03/97 نص على أنه: بمجرد أن تسجل شركة تسيير بورصة القيم عملية تداول تعتبر هذه العملية نافذة لا يمكن الرجوع فيها ما عدا حالة الإلغاء المنصوص عليها في هذا النظام. ونصت المادة 57 من النظام 01-03 على عدم قابلية حل العمليات للرجوع فيها من خلال الطابع النهائي للمعالجة ونصت على أنه: على إثر كل طور ينجزه النظام الفرعي لحل العمليات تعتبر العمليات التي خضع اختتامها للتصديق مختتمة نهائيا بموجب النظام. فالحماية القانونية للمخترطين وبالتالي للسوق لا يمكن أن تتحقق إذا كانت الحسومات لسبب أو لآخر معرضة للإبطال¹.

ويرتكز نظام التسوية والتسليم على وظيفتين أساسيتين وهما: التصديق على العمليات، وقيد العمليات ضمن دفاتر الحسابات في حسابات جارية للسندات لدى المؤتمر المركزي، وفي حسابات نقدية جارية في بنك الجزائر.

وتتم هاتين الوظيفتين من جهة بواسطة نظامين فرعيين للتصديق على العمليات منها النظام الفرعي لضبط الأوامر والنظام الفرعي للقرن ومن جهة أخرى بواسطة النظام الفرعي لحل العمليات². إلا أنه وفيما يتعلق بعمليات التسوية والتسليم بين المتداولين المتدخلين في سوق منظمة قانونا (البورصة) فترسل هذه العمليات إلى المؤتمر المركزي في شكل حركات (تتقلات) مصدق عليها ويتم التكفل بها مباشرة من خلال النظام الفرعي لحل العمليات.

¹ انظر:

Ph. Goutay, « Responsabilité des intermédiaires : compensation et règlement –livraison », Banque et Droit, n° 70, mars-avril, 2000, p. 11.

² المادة 38 من النظام 01-03.

ويتلقى النظام الفرعي لحل العمليات (sous-système de dénouement) أوامر التسليم مقابل الدفع التي ترسلها إليه السوق من جهة، ومن جهة أخرى النظم الفرعية للتصديق التي يسيروها المؤتمن المركزي¹.

وفي حالة إجراء عمليات على سندات بعد تاريخ القيام بمعالجة التعليمات وإلى غاية حل العمليات، فإن النظام الفرعي لحل العمليات يقوم عند الاقتضاء بالتسويات الضرورية بالسندات والنقود لأوامر التسليم مقابل الدفع المستلمة من النظم الفرعية للتصديق، كما يقوم بتسوية أوامر التحويل الخالصة من النقود. ويحدد المؤتمن المركزي الشروط التي تتم بموجبها عمليات التسوية هذه².

ويعالج النظام الفرعي لحل العمليات يوميا التنقلات التي يحل تاريخ الخصم الحسابي لها بواسطة أطوار متتالية تتم في غضون دراسة عمليات التسوية والتسليم. ويتمثل كل طور في التصديق على حل العمليات التي عاين النظام بشأنها وجود رصيد كافي في شكل سندات فيما يخص المسلم، وفي شكل نقود فيما يخص المستلم. وتتمثل مراكز السندات المرجعية في أرصدة الحسابات الجارية للسندات التي تم إقفالها عقب الطور الأخير. وتتمثل مراكز النقود المرجعية في المبالغ التي أرسلها بنك الجزائر. وفي حالة عدم كفاية الرصيد من السندات أو النقود تبقى العمليات معلقة في انتظار طور المعالجة الموالي³.

وعلى إثر كل طور ينجزه النظام الفرعي لحل العمليات تعتبر العمليات التي خضع اختتامها للتصديق مختتمة نهائيا بموجب النظام. ونتيجة لذلك يبلغ المؤتمن المركزي بنك الجزائر بوضعية السيولة النقدية للمشاركين؛ لكي يتم القيام بصفة متلازمة بقيد ما يأتي في دفتر

¹ المادة 54 من نفس النظام.

² المادة 55 من نفس النظام.

³ المادة 56 من نفس النظام.

الحسابات: عمليات التحويل الخاصة بتسليم السندات في الحسابات الجارية للمشاركين وهي الحسابات التي يديرها المؤتمن المركزي، وحركات النقود المطابقة في حسابات التسوية للمشاركين وهي الحسابات التي يديرها بنك الجزائر¹.

طهضرك طهبئى:ئى تنذلق ثم مذ بطهسندف ب عوطهفئهمص عوطهق طهطهضق لم ب غى طه م دش ب

بعد أن ينفذ البنك الوسيط أمر عميله في السوق، يتدخل المؤتمن المركزي الذي يسير عملية التسوية والتسليم من أجل نقل ملكية السندات محل المعاملة في السوق. ويترتب على انتقال ملكية القيم مجموعة من النتائج القانونية المهمة سنتطرق إليها فيما يلي.

طهظى لاهك:ئى مقك كذب طهق طهطهضق لم بطهسئى لك ب غى طه م دش ب

تنتقل ملكية القيم المنقولة في البورصة بالتقيد في الحساب. هذا الأخير هو الذي يجسد الوجود القانوني للقيمة المنقولة. وتفرض الطبيعة القانونية للقيم المنقولة غير المادية نقل ملكيتها بالوسيلة الملائمة لذلك. كما أن اختلاف طريقة نقل ملكية السندات المقيدة في حسابات عن السندات المادية يثير المسألة المتعلقة بتاريخ نقل ملكيتها. ففي هذا الفرع سنتعرض لانتقال ملكية القيم المنقولة في البورصة بدراسة الآلية المتبعة لنقل ملكيتها، والنقطة الثانية تتعلق بتاريخ انتقال الملكية.

أهلا: كذبى مقك كذب طهق طهطهضق لم بطهسئى لك ب غى طه م دش ب

¹ المادة 57 من نفس النظام.

القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول¹، وقد حدد القانون التجاري طرق تداولها والتي تختلف باختلاف شكل السند فيما إذا كان اسما أو لحامله وفيما إذا كان ماديا أو غير مادي. فيحول السند للحامل عند طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات. ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض².

فينتقل السند المادي عن طريق مجرد تسليم إذا كان لحامله، وينتقل السند الاسمي عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة. اختلاف طريقة تداول السند الاسمي عن السند لحامله سببه اختلاف طبيعتهما، بينما ينتقل السند غير المادي بقيده في الحساب. فغياب الدعامة المادية دفع - بطبيعة الحال - إلى ضرورة إيجاد طريقة أخرى لتداوله والتي تتناسب وطبيعته غير المادية والمتمثلة في التحويل من حساب إلى حساب. تحويل القيم المنقولة من حساب إلى حساب في البورصة يشترط تدخل المؤتمن المركزي على السندات.

1- فله لمطوءة ثقب

يعتبر التحويل - عامة - من العمليات الواقعة على الحسابات والتي عادة ما تقوم بها البنوك. ولهذا يعرف على أنه إجراء يقوم به البنك يترتب عليه نقل مبالغ من حساب أحد

¹ المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري.

² المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا عند تحريره لنص المادة لأنه تطرق إلى مسألة انتقال ملكية القيم المنقولة لحاملها المادية وغير المادية، إذ تنتقل الأولى عن طريق مجرد تسليم، وتنتقل الثانية عن طريق قيدها في الحسابات، بينما لم يتطرق في الفقرة الثانية إلا لمسألة انتقال ملكية القيم المنقولة الاسمية المادية فقط ولم يتحدث عن القيم المنقولة الاسمية غير المادية. والأجدر أن يكون نص الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 38 كالتالي: ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات أو الحسابات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض.

العملاء إلى حساب آخر بناء على طلبه. ويتم التحويل بطريق القيد بأن يقيد البنك المبلغ في الجانب المدين لحساب العميل الأمر بالتحويل وفي الجانب الدائن للحساب المحول إليه¹.

ويعرف كذلك بأنه تلك العملية التي تقوم على قيد قيمة معينة في الجانب المدين لحساب وقيدها في المقابل في الجانب الدائن لحساب آخر². وهو تعريف أكثر شمولاً من التعريف الأول، فيمكن أن يقوم بالتحويل البنك أو أي شخص آخر مرخص له بذلك كالوسطاء في عمليات البورصة ماسكي الحسابات³ كما يمكن أن يكون محل التحويل مبلغاً نقدياً أو قيمة منقولة...

وقد نص المشرع على التحويل كطريقة من طرق الدفع في نص المادتين 543 مكرر 19 و543 مكرر 20 من القانون التجاري⁴، إلا أنه لم يعرفه وإنما حدد البيانات التي يجب أن يحتوي عليها الأمر بالتحويل وحدد اللحظة التي يكون فيها الأمر بالتحويل غير قابل للرجوع فيه واللحظة التي يعتبر فيها التحويل نهائياً.

فيخضع التحويل كوسيلة دفع لأحكام هذه المواد، ولكنه يخضع كذلك إلى بعض المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني ولمبدأ الحرية التعاقدية، ويخضع أيضاً إلى القرارات القضائية الصادرة بخصوص التحويل، فالقضاء كان هو مصدر تحديد العديد من المبادئ القانونية المتعلقة بالتحويل⁵.

¹ انظر: سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص. 38.

² انظر:

D. Martin, « Aspects juridiques du virement », Rev. Dr. Ban. Bourse, n° 15, sept-oct 1989, p. 149.

³ الوسيط في عمليات البورصة كما سبق القول يمكن أن يكون بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة.

⁴ المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005.

⁵ انظر:

عملية التحويل تتم بأمر من المدين بمعنى آخر هي عملية وفاء صادرة بأمر من الدافع إلى بنكه. هذا الأمر يمكن أن يتخذ أي شكل، فقد يكون مكتوبا كتابة عادية أو بواسطة ورقة مطبوعة خاصة توضع تحت تصرف العملاء أو عن طريق شريط مغناطيسي¹.

ويتميز أمر التحويل بعدم قابليته للإلغاء ولكن يصبح غير قابل للرجوع فيه ابتداء من تاريخ الاقتطاع من حساب الأمر بالتحويل، أي من لحظة قيد القيمة محل الأمر في الجانب المدين لحساب الأمر. ويعتبر التحويل وفاء أي يصبح نهائيا ابتداء من تاريخ دخول المبلغ المحول إلى حساب المستفيد، أي في لحظة قيد القيمة في الجانب الدائن لحسابه.

ويرى أحد الفقهاء بأن التحويل المصرفي لا يعتبر عملية رضائية بحتة تتم بمجرد تراضي أطرافها وإنما يعد عملا قانونيا شكليا يترتب آثاره نتيجة قيود حسابية يجريها البنك².

ويعد التحويل من حساب لحساب من أبسط العمليات التي تتم للوفاء بالديون، فينتقل المال من شخص لآخر بمجرد قيود حسابية، وبهذا تبدو أهميته في أنه يغني عن التداول المادي للأموال. فهو عملية مشابهة للتسليم، ولكنه عملية غير مادية ومجردة يسمح بتسليم الأموال المجردة وغير المادية التي تمثلها القيود الحسابية³، فهو يشكل تسليما قانونيا إذ يسمح بحيازة الشيء المقيد في الحساب، مما يعني بأن القيد في الحساب يضطلع بنفس الوظيفة التي

C. Gavalda, J. Stoufflet, Droit bancaire, 8^{ème} éd., Litec, paris, 2010, p. 665.

¹ انظر:

Cass. com, 19 déc. 2000, bull. civ, IV, n° 193, p. 169.

² انظر: علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 191.

³ انظر:

C. Lassalas, L'inscription en compte des valeurs: la notion de propriété scripturale, L.G.D.J, Paris, 1997, p. 229.

يضطلع بها التسليم¹. فقيده القيم المنقولة في الحساب يعني تسليمها حقيقة، فوحده صاحب الحساب المقيدة فيه القيم من يستطيع أن يمارس حقوقه في مواجهة الشركة المصدرة².

2- خذ نطاك تمسك بالمصدر كفى غىة تطلب طبقاً لظنك، بل يصحى بك بدغى طام ذشب

يتطلب تحويل القيم المنقولة المتداولة في البورصة تدخل المؤتمن المركزي القائم بعملية حفظ السندات وسير الحسابات وإدارتها. فنظراً لعدم وجود علاقة مباشرة بين الوسيط القائم بعملية التفاوض والشركة المصدرة فإن تدخل المؤتمن المركزي ضروري، حيث يقوم بعمليات التحويل اللازمة بين الحسابات المفتوحة لفائدة الأشخاص المنخرطين لديه.

وتفتح هذه الحسابات باسم ماسك الحساب المنخرط. وتختلف صفة الشخص ماسك الحساب باختلاف شكل السند فيما إذا كان اسماً أو لحامله، حيث تمسك الشركة المصدرة للقيم المنقولة الحساب عندما تكون القيم المنقولة اسمية³، في حين يمسك وسيط مؤهل الحساب عندما تكون القيم المنقولة لحاملها⁴. وتقيد في هذا الحساب القيم المنقولة التي أوكلها أصحابها إلى ماسك الحساب، والتي هي مقيدة في حسابات تفتح بأسمائهم لدى هذا الأخير.

¹ انظر:

H. Le Nabasque, A. Reygrobelle, art. préc, p. 263.

² انظر: نفس المرجع، ص. 264.

³ ويمكن أن توكل ماسك حساب مؤهل لمسك حسابات السندات التي تصدرها. وفي هذه الحالة يسمى الحساب بحساب السندات المسيرة.

⁴ الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 37 من القانون التجاري نصت على ذلك ف: تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الاسمي، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل قيم لحاملها. نفس الشيء جاءت به

وقد حدد القانون بموجب التعليمات 03-02¹ محاسبة السندات، فحدد أنواع الحسابات التي يمسكها ماسك الحساب وطرق تشغيلها وميزانيتها².

قيد السندات لدى المؤتمر المركزي يعد إجراء حديثاً لتسيير وتداول القيم المنقولة. وحماية النظام يستلزم وجود ماسكي حسابات مؤهلين³. فالمؤتمر المركزي يلعب دوراً مهماً في تسيير السندات ولكن ليس له علاقة مباشرة مع أصحابها.

ويضمن المؤتمر المركزي نقل ملكية القيم المنقولة بقيد السندات المحولة لفائدة المنخرط صاحب الحساب في الجانب الدائن للحساب. ويقيد في الجانب المدين السندات التي يحولها المنخرط لفائدة منخرط آخر. وتكون أوامر التحويل من حساب لحساب متأتية آلياً من نظام التسوية والتسليم الذي يسيره⁴.

تتمنئ: أنذاحى قك كذبلىق ظلمقك بلمسكك بى على مذهب

تثير مسألة تداول القيم المنقولة في البورصة النقطة المتعلقة بتاريخ انتقال ملكيتها، فهل يخضع انتقال ملكية القيم المنقولة المبيعة أو المشتراة في السوق إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أم هناك قواعد خاصة.

المادة 19 مكرر 1 من المرسوم التشريعي 10/93 إذ نصت على أنه: عندما يستخدم مصدر السندات...حق إصدار سندات مقيدة في الحساب لا يمكن أن تسجل السندات لحاملها إلا لدى وسيط مؤهل من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفته ماسك الحسابات وحافظ السندات.

¹ الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2003/12/21 المتعلقة بدفتر شروط ماسك الحسابات حافظ السندات.

² راجع المادة 45 وما بعدها من التعليمات.

³ انظر:

R. Roblot, op. cit, p. 41.

⁴ المادة 23 و24 من النظام 03-01.

1-ة شيت ءنذاح موقك كذبطبق تطاطقك بطاطسك بدغى طاطم ذشب

تنص المادة 351 من القانون المدني على أن البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي. فيرتب القانون في ذمة البائع التزاما بالقيام بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وهو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه. نقل الملكية إما أن يتم بمجرد إبرام العقد عندما يكون الشيء المبيع منقولاً معيناً بالذات¹، أو أن يتراخى إلى وقت لاحق عندما يكون المبيع منقولاً معيناً بالنوع. وفي الحالة الأخيرة تنتقل الملكية بواسطة الإفراز².

ويقصد بالإفراز تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعاً واحداً³. ويقدر المبيع بالاعتماد على وحدة قياس تتماشى مع طبيعته كالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن⁴.

وتعتبر القيم المنقولة المقيدة في حسابات أموالاً معينة بالنوع إلا إذا وقع البيع على كل القيم المقيدة في الحساب فتصبح حينئذ أموالاً معينة بالذات يلتزم البائع بنقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد، أما إذا وقع البيع على جزء منها فلا بد من إفرازها أولاً لأن القيم التي تقيد في الحساب

¹ وهو ما تقرره المادة 165 من القانون المدني التي تنص على أنه: الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم. إلا أن القاعدة المتعلقة بنقل الملكية في المنقول المعين بالذات لا تعتبر من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها، كالاتفاق على تأجيل نقل الملكية إلى غاية الوفاء بجميع أقساط الثمن مثلاً.

² وهو ما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني: إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 112.

⁴ تنص المادة 686 من القانون المدني على أنه: الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن.

هي مجرد أرقام مدونة في حساب يحمل ذلك الحساب رقما معيناً يمثل كشف هوية صاحبه لدى الوسيط ماسك الحساب.

ويتم الإفراز عن طريق قيد القيم في حساب مستقل، فنقل القيم المنقولة غير المادية من حساب إلى حساب هو الذي يضمن إفرازها، مما يعطي للقيد في الحساب وظيفة جوهرية إذ يضع الشيء المبيع تحت سلطة المالك الجديد¹.

إلا أن القانون تدخل وجاء بنص خاص ليحدد تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة في المادة 130 من النظام 97-03 وتنص على أنه: في اليوم الذي يتم فيه تنفيذ أمره يصبح الزبون المشتري مالكا للسندات المعنية ويفقد البائع ملكيته عليها. نص المادة 130 جاء في القسم الأول من الفصل الخامس من النظام تحت عنوان مقاصة المعاملات. ولو أن نص المادة لم يأت دقيقاً بالمقارنة مع القانون الفرنسي، إذ استعمل القانون عبارة عامة لتحديد تاريخ انتقال الملكية والذي يكون في يوم تنفيذ الأمر ولم يحدد مدلول يوم تنفيذ الأمر. هل قصد به يوم التداول أو يوم التسوية والتسليم؟

وأعتقد بأن القانون قد قصد اليوم الذي تتم فيه التسوية والتسليم، فتنتقل ملكية السندات المباعة إلى المشتري بعد تنفيذ عمليات التداول عن طريق نظام التسوية والتسليم بتحويل السندات من حساب البائع إلى حساب المشتري.

وبدوره تدخل المشرع الفرنسي من أجل تحديد تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة - وحتى خارجها- والذي يكون في تاريخ قيدها في حساب المشتري بموجب القانون رقم 93-1444 المؤرخ في 1993/12/31 التي نصت المادة الأولى منه على أنه: في السوق المنظمة وبالنسبة للتنازل عن السندات المقيدة في حساب لدى الشركة المصدرة أو

¹ انظر:

لدى الوسيط المؤهل فإن انتقال ملكية هذه السندات يتم من تاريخ قيدها في حساب المشتري¹. ويكون بذلك قد أجل المشرع الفرنسي تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المقيدة في حسابات.

تدخل المشرع الفرنسي لتأجيل تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة غير المادية سببه النتائج القانونية المترتبة على تطبيق مبدأ الرضائية في التعاقد والذي يفرض نقل الملكية بمجرد إبرام العقد. وهو ما كان يقره القضاء الفرنسي قبل صدور القانون حيث قضى في أحد قراراته بأن النصوص المتعلقة بإلغاء الشكل المادي للقيم المنقولة في غياب نصوص مخالفة لا يمكنها تعديل القواعد المتعلقة بنقل الملكية والتي تتم بمجرد التعاقد²، فالتجديد الذي اعترى أشكال وطرق نقل القيم المنقولة في فرنسا لم يستطع أن يقتلع الأحكام التي رسخت في القانون الفرنسي والتي تقضي بانتقال ملكية الشيء المبيع بمجرد التعاقد³. فالأثر الناقل للملكية متوقف على العقد أو الاتفاق بغض النظر عن عملية القيد في الحساب، هذا الأخير ليس له أي أثر على انتقال ملكية القيم المنقولة غير المادية⁴.

تطبيق مبدأ الرضائية على انتقال ملكية القيم المنقولة غير المادية يرتب مجموعة من النتائج حيث تنتقل ملكية القيم المنقولة المبيعة إلى المشتري في تاريخ التداول وليس في تاريخ القيد في الحساب. وانتقال الملكية إلى المشتري يجعل منه المالك الجديد للقيم المنقولة، مما يعني

¹ حكم هذه المادة أصبح منصوصا عليه في المادة 211-17 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

² انظر:

Cass. Com.22 nov. 1988. Bull. Civ. IV.N°322. cité par : J. Granotier, Le transfert de la propriété des valeurs mobilières, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas (Paris 2), 2009, p. 125.

³ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 219.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 213، 214.

أن هذا الأخير سيأخذ صفة المساهم إذا كانت القيم المنقولة محل التداول هي أسهم، وسيأخذ صفة الدائن المقرض إذا كان محل التداول سندات استحقاق. وتخول له هذه الصفة حقه في التمسك بالملية في مواجهة الشركة المصدرة والغير وحقه في ممارسة الحقوق المتصلة بالقيم المنقولة التي امتلكها.

حق المالك الجديد في التمسك بالملكية لا يمكن أن يتم في مواجهة الشركة أو الغير إلا إذا قيدت السندات في حسابه. عملية قيد السندات محل البيع في البورصة لا تتم في يوم التداول وإنما عند إجراء عملية التسوية والتسليم والذان تفصل بينهما مدة زمنية معينة. وهذا يعني أن بائع القيم المنقولة سيظل في نظر الشركة والغير هو المالك الحقيقي لها وله الحق بالتالي في ممارسة الحقوق المتصلة بالقيم، بينما لا يستطيع المشتري -إذا ما اعتبرناه المالك الجديد وفقاً لمبدأ التراضي- ممارسة حقوقه هذه.

النتائج هذه وأسباب أخرى دفعت المشرع الفرنسي إلى التدخل من أجل استبعاد تطبيق مبدأ الرضائية، وتأجيل تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة وخارج البورصة إلى تاريخ قيدها في حساب المشتري.

فإلغاء الشكل المادي للقيم المنقولة حال دون إمكانية تطبيق مبدأ الرضائية المنصوص عليه في القواعد العامة، وأصبح القيد في الحساب شرطاً لانتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة¹ سواء بين البائع والمشتري أو بالنسبة للشركة المصدرة أو الغير حتى ولم تم البيع على كل القيم المقيدة في الحساب.

¹ انظر:

وخرج انتقال ملكية القيم المنقولة غير المادية عن مبدأ الرضائية سببه أن المتنازل والمتنازل إليه لا يتعاقدان مع شخص محدد وإنما "مع السوق"¹. فالطرف الذي يتم التعاقد معه ليس مشخصا ولا محددًا، وإنما هو السوق نفسه².

2- طرقت غي ك ثحدا اؤتلكبب

أصبح التحويل قانونا طريقة جديدة لاكتساب الملكية لأنه ينقل حق الملكية فيما بين الطرفين. ويكون للمالك حق التمسك بهذا الحق في مواجهة الغير ولكن يبقى الاتفاق سببا للملكية³.

ويفرق الفقه بين القيد في سجل الشركة والتحويل، فالقيد في سجل الشركة ليس مجرد إجراء لإبلاغ الشركة والغير بعملية انتقال ملكية القيم المنقولة الاسمية، ولكنه في نفس الوقت لا يعتبر طريقة لاكتساب الملكية لأن القيد في سجل الشركة لا ينقل الملكية بينما يرتب التحويل هذا الأثر⁴.

ولهذا يفسر أحد الفقهاء بأن القيد في الحساب سند الملكية⁵، إذ يعتبر القيد في الحساب شكل من أشكال الحيابة لأنه يجمع العنصر المادي والمعنوي للحيابة. ويتجلى العنصر المادي في الواقعة التي يظهر من خلالها بصورة ملموسة أو غير ملموسة حق ملكية الحائز.

¹ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 265.

² انظر:

D. Ohl, op. cit, p. 111.

³ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 241.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 242.

⁵ انظر:

M. Dubertret, "L'impossibilité d'une mention en marge de l'inscription en compte", Rev. Soc, n°3, 2008, p. 592.

ويختلف حق الملكية باختلاف المال محل الحق، ولا يستلزم بالضرورة الحيابة المادية، وبالتالي فإن العنصر المادي هو كل واقعة تجسد إرادة الشخص لأن يكون مالكا، فالحيابة ليست السلطة المادية وإنما المظهر الخارجي للملكية.

إذن حتى وإن كان القيد في الحساب ذو طبيعة معنوية غير مادية ولا يترتب أي حيابة مادية على المال، إلا أنه يجسد حق ملكية الشيء المقيد أي أنه يشكل المظهر الخارجي لهذا الحق.

ويتجلى العنصر المعنوي في الشيء المقيد إذ لا توجد إرادة ظاهرة تعبر عن الحيابة، إلا أنه غالبا ما تكون حالات الحيابة دون إرادة معبر عنها؛ ولكن ليس بسبب انعدام الإرادة في الحيابة وإنما عندما يشكل العنصر المادي المظهر الخارجي لحق الملكية فإنه يعبر بالضرورة عن إرادة ممارسة هذا الحق. فاستعمال الشيء يقضي بأن العنصر المادي للحيابة والذي يتحقق حتى في غياب السلطة المادية على الشيء يفترض توافر العنصر المعنوي في الحائز. ويتحقق استعمال الشيء في مجال القيم المقيدة في حسابات في القيد في الحساب¹. ويشكل القيد في الحساب حسب الفقه العنصر المادي للحيابة بالنسبة للقيم المنقولة غير المادية².

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 594.

² انظر:

ويعد العنصر المعنوي عنصرا مهما بالنسبة للحيازة والذي يتم به التفرقة بين الحائز و واضع اليد. وحيازة السندات تتركز من طرف الوسيط ماسك الحساب. ويسمح القانون المدني للغير بممارسة الحيازة باسم الحائز¹، ويعتبر هذا الغير واضعا لليد على الشيء محل الحيازة².

ويشكل القيد في الحساب المظهر الخارجي لحق الملكية على السندات، كما أن الحيازة تتحقق باجتماع عنصريها المادي والمعنوي. ويتحقق العنصر المادي من خلال القيد في الحساب والذي يعتبر المستفيد من القيم المنقولة هو صاحبه. ويتحقق العنصر المعنوي من خلال إرادة الشخص على الشيء المقيد حيث يتأكد حق ملكيته على السندات ويسمح بالتمييز بين الحائز وواضع اليد³.

وتعتبر الحيازة في المنقول سند الملكية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت تطبيق هذه القاعدة على المنقولات غير المادية⁴، بينما يصر الفقه على إمكانية أن يقوم القيد في الحساب بنفس الوظيفة التي تقوم بها فكرة حيازة السند الورقي⁵.

يعتبر القيد في الحساب طريقة لوجود القيم المنقولة تظهر في شكل مال مقيد والذي يتوافق مع التحويل من حساب إلى حساب ويمنح لفائدة الشخص الذي قيدت هذه القيم في حسابه قرينة على الملكية⁶. وهي قرينة بسيطة يستفيد منها صاحب الحساب الذي قيدت فيه هذه

¹ المادة 810 من القانون المدني تنص على أنه: تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة.

² انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p. 246.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 247.

⁴ انظر:

Cass. com, 07 mars 2006, RTD. Civ, 2006, p. 348, obs. Th. Revet.

⁵ انظر في ذلك:

A. Couret et autres, op. cit, p. 859.

⁶ انظر:

H. Le Nabasque, A. Reygrobellet, art. préc, p. 262.

القيم، حيث يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الغير¹، فالحساب أو كشف الحساب يثبت الملكية².

ويمنح صاحب السندات شهادة القيد في الحساب. هذه الشهادة من الناحية النظرية ليس لها أية قيمة قانونية إلا أنها تتجه إلى أن تكون لها حجية لإثبات صفة مالك السندات إلى غاية إثبات العكس حيث يميل هذا الأخير إلى أن يحوز سندا يسمح له بمراقبة حسابه³.

انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة يستدعي القيام بمجموعة من القيود الحسابية حيث يمسك المؤتمن المركزي القائم بعملية تحويل السندات حسابات الوسيط ماسكي الحسابات ويمسك هؤلاء حسابات العملاء أصحاب السندات فهل يتم الاحتجاج بحق ملكية السند عند إجراء القيد الأول أي عندما يقوم المؤتمن المركزي بقيد السندات في حساب الوسيط أن يتم التمسك بحق الملكية عند إجراء القيد الثاني من طرف الوسيط في حساب العميل؟

يبدو أنه من المنطقي القول بأن قيد القيم المنقولة في حساب الوسيط لدى المستودع المركزي من شأنه أن يكون إجراء مماثلاً للتسليم، مما ينتج عنه إمكانية التمسك بحق الملكية في مواجهة الشركة والغير. إلا أن الظاهر هو أن القيد يتم فقط باسم الوسيط المنتمي إلى المستودع المركزي. هذا الأخير لا يعلم هوية المالك النهائي للقيم المنقولة، في حين أن الاحتجاج بعملية التداول تفرض ربط السندات بمالكها الجديد، وهو ما لا يتم على مستوى

¹ انظر:

C. Coutant, Mémoire préc, p. 30.

² انظر:

Y. Guyon, art. préc, p. 457.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 459.

المستودع المركزي¹، مما دفع بالبعض إلى القول بأن قيد القيم المنقولة في حساب المشتري يتم في تاريخ نهاية عملية التداول، حينما يتم قيد القيم في الجانب الدائن لحساب المشتري لدى الوسيط ماسك الحساب أو لدى وكيله².

**طلب نظري بئى: طلق ثم مذبط الصئء ب عوى مؤك كذب طق ط الصق ب ط الصق ب عى
ط م ذ ش ب**

تنتقل ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة إلى المشتري بعد قيام المؤتمن المركزي بعملية التسوية والتسليم بقيد هذه القيم في حساب الوسيط الممسوك من طرف المؤتمن المركزي، فيترتب عندئذ نتائج قانونية هامة تتمثل في تمسك المالك الجديد بحقه في ملكية القيم المنقولة في مواجهة الشركة والغير، فيستفيد من مجموع الحقوق المتصلة بالقيم المنقولة ابتداء من قيد هذه القيم في حساب الوسيط الممسوك من طرف المؤتمن المركزي وتتمثل النتيجة الثانية في تطبيق قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع فلا يجوز الاحتجاج بأي حق آخر أمام الحق المكتسب من طرف المالك الجديد.

أهلا بى ص ح ط بئى كذب طق ط الصق ب عى لى ح ب ط خ ذ ك ب ط ب ع ذ

يكتسب المالك الجديد للقيم المنقولة المباعة حقا عليها في مواجهة الشركة والغير، فيملك صاحب القيم المنقولة حق ملكية عليها كما يكون له حقا شخصي في مواجهة المدين بها أي الشركة³. ويكون حق المشتري في ملكية القيم المنقولة نافذا في مواجهة الشركة والغير عن

¹ انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p.130.

² انظر:

A. Couret et autres, op. cit, p. 846.

³ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 251.

طريق القيد في الحساب، إذ لا يمكن للمشتري أن يتمسك بهذا الحق إلا إذا تم استيفاء هذا الإجراء، ومن ثمة يقوم القيد في الحساب بوظيفة الإعلام إذ من شأنه إعلام الشركة والغير بعملية التحويل¹. وأصبح للقيد في الحساب في القانون الفرنسي أثر ناقل للملكية².

ومادام أن عملية القيد قد أجريت فهذا يعني نفاذ انتقال الحق في مواجهة الشركة، وبالتالي يكون للمالك الجديد أن يحظى بصفة الشريك في الشركة. عملية القيد في الحساب تحقق حياة المال محل القيد، ولهذا يعتبر البعض بأن التسليم الفعلي للسند لحامله يضمن نفاذ انتقال الحق المجسد فيه في مواجهة الشركة لأن نفاذ ملكية المنقولات المادية يكون بناء على حياة المال. هذا المفهوم ينطبق على ملكية الأموال المقيدة في حسابات، والتي يستحيل تسليمها من يد إلى يد، إلا أن التحويل يحقق حياتها مما يضمن نفاذ انتقال حق ملكيتها³، وهذا الحق هو حق موثوق مقارنة مع حق المحال إليه في حوالة الحق، أو مع حق مالك المنقول المادي المحمي بموجب حياة شرعية.

وفي حالة ما إذا لم تنفذ عملية التحويل لأي سبب كان مثلا بسبب إهمال ماسك الحساب، فهل يكفي إبلاغ الشركة بعملية تداول القيم المنقولة حتى يكون انتقال ملكيتها نافذا في مواجهتها؟

الإجابة هي بالنفي لأن التحويل ينقل الملكية فيما بين طرفي عقد البيع، فمادام التحويل لم يتم فإن انتقال الملكية لم يتم بين الطرفين، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الشركة وفي مواجهة الغير.

¹ انظر:

M. Dubertret, art. préc, p. 597.

² انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 254

³ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 260.

ويمكن للشخص المتنازل إليه أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به إذا لم يتم ماسك الحساب بقيد القيم في حسابه، على الرغم من قيام المتنازل بتنفيذ التزامه بنقلها إليه.

فمن لحظة قيد القيم المنقولة في الحساب، يستطيع هذا الأخير أن يمارس مجموع الحقوق المتصلة في مواجهة الشركة المصدرة لهذه القيم.

ومفهوم الاحتجاج بحق ملكية القيم المنقولة يكمل المفهوم المتعلق بالتداول والذي يسمح بتحديد مالك القيم المنقولة. ويخرج هذين المفهومين عن نطاق انتقال الحقوق المنصوص عليه في القواعد العامة. فالتمسك بحق ملكية القيم المنقولة هو ناتج عن انتهاج الطرق العملية الضرورية للتداول¹.

فإذا كان محل التداول سندات استحقاق، فإن المشتري يستطيع أن يشارك في الجمعيات العامة، وله الحق في استرداد قيمة سندات، وله الحق في الحصول على الفوائد، وله الحق في تحويل السندات، كما له الحق في الاعتراض على تغيير البنية الأساسية للشركة.

أما إذا كان محل التداول هو أسهم، فإن المشتري سيصبح مساهماً في الشركة، مما سيمنحه العديد من الحقوق منها ما هو ذو طابع ربحي، ومنها ما هو غير ربحي.

والحقوق ذات الطابع الربحي هي الحقوق التي تسمح للمساهم بالاشتراك في النتائج المالية المحققة من طرف الشركة، فيكون للمساهم الحق في الحصول على الأرباح، والحق في الحصول على فائض الأرباح عند تصفية الشركة²، إذ أن الربح المحقق من طرف الشركة يعتبر ملكاً لمساهميها³، ويكون للمساهم حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم الجديدة إذا ما

¹ انظر:

H. Causse, art. préc, p. 533.

² حيث تقوم الشركة بتوزيع ما بقي من أموال على المساهمين كريح إضافي بعد دفع الديون ودفع القيمة الاسمية للأسهم.

³ انظر:

أرادت الشركة زيادة رأسمالها، إذ يكون حق المساهم مضموناً من خلال حقه في الأولوية في اكتتاب الأسهم الجديدة¹. والحق في الاستفادة من تخفيض رأس المال إذا لم يكن سببه هو وقوع الشركة في خسائر، وله الحق في اقتسام موجودات الشركة في حالة التصفية، وله الحق في رفع الدعاوى بصفته شريك في الشركة، وله الحق في أن يلتمس مثلاً تعيين خبير في التسيير، وله الحق في رفع دعوى الشركة على المديرين²، حيث يكتسب المساهم حقا خاصاً لرفع الدعوى باسم الشركة ضد المدير الذي ارتكب خطأ أدى إلى إضعاف رأسمال الشركة، حتى وإن كان هذا الخطأ قد ارتكب قبل أن يكتسب المساهم هذه الصفة في الشركة، حيث يعتقد الفقه بأن حق التصرف في الشركة مرتبط بالسند وينتقل بانتقاله³. ويكون له إمكانية ممارسة حقه في التصويت في الجمعيات العامة أو الخاصة، فتطبق مبدأ المساواة بين المساهمين يعني أن كل سهم مقيد بحق التصويت في الجمعيات العامة⁴، أو حقه في دعوته إلى حضور الجمعيات العامة والمشاركة فيها.

إلا أن الحضور إلى الجمعيات العامة للمساهمين مرتبط بإثبات صفة المساهم إذا كانت الأسهم اسمية، فإن المساهم يكفي أن يثبت هويته بالإضافة إلى تقديم شهادة القيد إذا كانت مطلوبة. ويمكن أن يتضمن عقد الشركة بنوداً تنص على أن تسجيل المساهم لا بد أن يتم مسبقاً بعدة أيام (5 أيام كحد أقصى) قبل اجتماع الجمعية.

P-J. Lehmann, Bourse et marchés financiers, Dunod, 2002, p.11.

¹ انظر:

J. Francois, art. préc, p. 36.

² انظر:

H. Le Nabasque, A. Regrobellet, art. préc, p. 266.

³ انظر:

D. Ohl, op. cit, p. 151.

⁴ انظر:

P-J. Lehmann, Bourse et marchés financiers, op. cit, p. 11.

وإذا كانت الأسهم لحاملها، فإن حضور الجمعيات العامة يتطلب تقديم شهادة قيد مسلمة من الوسيط ماسك الحساب، تثبت أن حامل الشهادة والذي يريد حضور الجمعية هو مساهم في الشركة المصدرة¹.

فتداول القيم المنقولة لا يؤدي إلى انتقال حق دائنية، وإنما إلى نشوء وضعية تعاقدية جديدة تسمح للمتازل إليه بالتمسك بمجموع الحقوق، ليس فقط في مواجهة الشركة المصدرة وإنما داخل هذه الشركة².

من جهة أخرى يستطيع مالك القيم المنقولة المتداولة أن يحتج بحق ملكيته في مواجهة الغير. وتثير هذه المسألة عنصرين هامين الأول متعلق باسترداد القيم المنقولة في حالة خروجها من يد المالك الشرعي والثاني متعلق بالبيع المتتالي لنفس الشيء.

تتمنئ: طوبى لمن فتح باب خصه من باب التخط

تمنح القيم المنقولة لصاحبها حق دائنية في مواجهة الشركة المصدرة. ويعتبر المالك الأول للسندات دائنا للشركة بموجب عقد الإصدار أو عقد الاكتتاب، ويجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن حقه ببيعه لشخص آخر.

وطبقا للقواعد العامة لا يؤثر عقد حوالة الحق على وضعية المدين المحال عليه، فيجوز له أن يحتج في مواجهة المحال بنفس الدفع التي كان له أن يحتج بها في مواجهة المحيل³. ويوجد هذا الحكم أساسه في قاعدة أن الشخص "لا يمكن له أن ينقل لغيره أكثر مما

¹ انظر:

H. Le Nabasque, A. Regobellet, art. préc, p. 267

² انظر: نفس المرجع، ص. 267.

³ تنص المادة 248 من القانون المدني على أنه: يتمسك المدين قبل المحال له بالدفع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

يملك"، تطبيق هذه القاعدة يترتب عليه حق التمسك في مواجهة المشتري بكل العيوب التي يمكن أن تثقل الوضعية القانونية للبائع، والتمسك بهذه العيوب يمكن المالك الحقيقي مثلا من استرداد المال من أي يد كانت تحوزه¹. فهل يمكن أن يطبق هذا المبدأ على حق المالك الجديد للقيم المنقولة؟ هو ما سنحاول التعرض له فيما يلي.

1- حنطض ق طوينم فنج ب طض هذ بطغظ

يعتبر تطبيق قاعدة تطهير الدفع² طبقا لقواعد القانون التجاري أثرا مترتبا على تداول الأوراق التجارية، فقد نصت المادة 400 من القانون التجاري على أنه: لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين. فلا يجوز طبقا لهذه المادة للمدين بالورقة التجارية أن يحتج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية. والسبب من تطبيق هذه القاعدة هو حماية حق الحامل الجديد للورقة التجارية. فكلما انتقلت الورقة التجارية من شخص لآخر انتقل الحق الثابت في الورقة إليه واستفاد بذلك من قاعدة عدم جواز الاحتجاج أمامه بالدفع من قبل المدين الصرفي.

تطبيق قاعدة تطهير الدفع لا يعتبر حكرا على الأوراق التجارية، وإنما يمتد إلى مجال تداول القيم المنقولة كذلك. وهو ما قرره القضاء حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 ماي 1913 بتطبيق هذه القاعدة وقررت بأن حامل السندات حسن النية لا يستحق أن يحتج

¹ انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », Droit Bancaire et Financier, mélanges AEDBF (IV), p. 141.

² ويقصد بالدفع كل عنصر من شأنه يحرم أو يضعف أو يؤثر بالوضعية القانونية للمتازل إليه.

أمامه بالدفع، فلا يمكن للمدين -أي للشركة المصدرة- أن يحتج أمام الحامل بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الحامل السابق¹.

وقد ظهرت هذه القاعدة بهدف الحيلولة دون تطبيق قاعدة أن الشخص لا يمكن له أن يعطي لغيره أكثر مما يملك، وأن يمنح مشتري القيم المنقولة حقا مؤكدا ومحققا بهدف تسهيل تداول البضائع وتطوير التجارة².

ومن أجل تسهيل التصرف بالمال كذلك، يجب أن يضمن المشتري خلو الحق الذي اشتراه من العيوب، من خلال عدم الاحتجاج أمامه بمعطيات من شأنها أن تضعف وضعيته القانونية. فقد تم تدليل هذه القاعدة - قاعدة أن الشخص لا يمكن له أن ينقل لغيره أكثر مما يملك - وتم ترسيخ نظام من شأنه أن يحمي المالك الجديد، وذلك بهدف تطوير المبادلات وتحريك الثروة التي يقوم عليها عالم التجارة³. كما يجب تسهيل تداول الحقوق التجارية بهدف ضمان سيولتها سواء من أجل تفادي أن يبقى الشريك حبيس الشركة - مما يؤدي إلى عزوف الأشخاص عن الاكتتاب في الشركات- أو من أجل السماح للتجار بالحصول على الائتمان بسهولة أكثر؛ فلا بد أن تعزز عملية انتقال المنقولات المعنوية بآليات عدم الاحتجاج بالدفع مما يجعل المشتري في وضعية قانونية منيعة أو محصنة.

وفي حوالة الحق يستطيع المدين المحال عليه أن يحتج في مواجهة المحال بالدفع التي كانت له في مواجهة المحيل، وحق المدين بالاحتجاج بالدفع يرجع إلى القوة الملزمة للعقد.

¹ انظر:

D. 1913, 1, P. 529. cité par : C. Lassalas, op.cit, p. 267.

² انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p. 145.

³ هذه الحماية مثلا رسخت قاعدة أن الحيابة في المنقول سند الملكية فلا يمكن الاحتجاج بالعيوب المتعلقة بحق الملكية في مواجهة حائز المنقول المادي بحسن نية.

ومن أجل تفادي أن يوجد المالك الجديد للقيم المنقولة المتداولة في نفس الوضعية التي يوجد فيها المحال في حوالة الحق طبقت قاعدة تطهير الدفع. تطبيق هذه القاعدة يمثل الأثر الثاني المترتب على تداول القيم المنقولة، فلا يجوز للمدين أن يحتج في مواجهة مشتري القيم المنقولة بالدفع الناشئة عن العلاقات السابقة، فحق المالك الجديد هو حق مطهر من الدفع.

فالتداول كصفة تلحق ببعض السندات الممثلة لحقوق أو ديون والتي تسمح بانتقال الحق بسرعة وفعالية أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني¹ يرتب زيادة على أن التنازل عن السند يتم بموجب إجراءات أبسط وأسرع من تلك المنصوص عليها في القانون المدني بالنسبة لحوالة الحق فإن عملية انتقال الحق تتم بصورة فعالة من خلال استفاضة الشخص الذي انتقل إليه الحق من قاعدة تطهير الدفع، فالتداول يمثل رفعة أو غلبة على التنازل، مما يعطي المشتري حقا خاصا في مواجهة الشركة والغير.

ويعتبر الفقه² بأن المالك الجديد للسند يكتسب حقا خاصا ومباشرا اتجاه الشركة، وهو حق مستقل³ وحق جديد، حيث يكتسب المالك الجديد سندا مطهرا من الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتق مالكي السند السابقين، فلا يمكن الاحتجاج أمامه بالدفع التي كان من الممكن التمسك بها في مواجهة من سبقوه⁴، فالمالك الجديد لا ينتقل إليه الحق من المالك السابق، وإنما يكتسب حقا خاصا ومباشرا في مواجهة الشركة المصدرة.

¹ راجع في ذلك:

J. Granotier, Thèse préc, p. 109.

² انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 417.

³ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 261.

⁴ انظر:

Y. Guyon, op. cit, p. 265.

بينما يرفض أحد الفقهاء تطبيق قاعدة تطهير الدفع في مجال القيم المنقولة، لأن هذه الأخيرة على خلاف الأوراق التجارية لا تعتبر وسائل وفاء، وإنما أدوات لتمويل الشركات¹.

2- آراء زطوبينم فدع بطن من دطتغظ

اختلف الفقه حول تحديد الأساس الذي يقوم عليه الحق الخاص الذي يملكه مالك القيم المنقولة المتداولة، وظهرت عدة نظريات.

أ- مطدابطدئسد طلسد تخ

النظرية الأولى أسست تطبيق قاعدة تطهير الدفع في مجال القيم المنقولة على نظرية التصرف المجرد. ويكون التصرف مجردا عندما ينفذ بالضرورة وفي جميع الأحوال بغض النظر عن العيوب التي يمكن أن تلحق سبب التصرف².

هذه النظرية تجد مصدرها في المفهوم الألماني للسند لحامله، ولكن لا ينحصر تطبيقها على السند لحامله وإنما يمتد كذلك للسند الاسمي -وحتى للسند لأمر في التشريعات التي تجيز إصدار مثل هذا السند- وأسست هذه النظرية على مستويين من التجريد، تجريد السند وتجريد التصرف الناقل للملكية؛ فالسند هو مجرد عن سببه، لأن السند هو وحده الذي يلزم المدين بغض النظر عن سبب إصداره؛ والهدف من تجريد الدين هو منع الشخص المصدر من التمسك بأي دفع غير ناتج عن السند ذاته حتى يتهرب من الوفاء لحامل السند. فالتصرف المجرد هو أساس عدم الاحتجاج بالدفع.

¹ انظر:

H. Le Nabasque, A. Reygrobellet, art. préc, p. 268.

² انظر:

H. De Page, L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé, édition Etablissement Emile Bruylant, 1957, p. 198.

من جهة أخرى يعتبر التصرف الناقل للملكية مجردا من أي عيب قد يشوب الاتفاق الذي ربط المتنازل بالمتنازل إليه. فالتصرف المتعلق بنقل الملكية المجرد والمرتبط بنظرية "تجسيد الحق في السند" يؤدي إلى القول بأن الحق المندمج في السند لا ينتقل إلى الحملة المتعاقبين عن طريق التنازل - فينتقل الحق إلى الحامل الجديد من الحامل السابق - وإنما هم يكتسبون حقا خاصا ومباشرا في مواجهة المكتتب¹.

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للعديد من الانتقادات حيث أنها تفتقد أساس قانوني ومعارضة للقانون الذي يجعل من السبب أحد شروط صحة العقد وبأن الالتزام لا يمكن أن سكون له أثر إذا كان دون سبب.

من جهة أخرى لا يمكن القول بأن السند يعتبر وحده مصدرا للالتزام في مواجهة الشركة المصدرة بعيدا عن سبب إصداره؛ وفي الحقيقة فإن عقد إصدار السندات هو الذي يحدد حقوق والتزامات مالي السندات، فالسند لا يكفي لوحده ولا يمكن الفصل بين السند والعقد الذي كان مصدرا لإنشائه.

كذلك وتطبيقا لنظرية التصرف المجرد فلا يمكن الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الغير. فلا تطبق هذه القاعدة فيما بين الطرفين فكيف يمكن لتصرف قانوني أن يكون مجردا من سببه تارة وتارة أخرى مؤسسا على سببه².

ولهذا لا يمكن لهذه النظرية أن تفسر طبيعة انتقال ملكية القيم المنقولة.

آ - مطدأبى الكلى لألأفخ وألفخ

¹ انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p. 84.

² انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p. 85, 86.

هذه النظرية تفسر حق حامل السند في مواجهة الشركة المصدرة وفي مواجهة الغير عبر فكرة الالتزام بالإرادة المنفردة. نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة هي ذات أصول ألمانية على غرار نظرية التصرف المجرد. حيث نادى كثير من الفقهاء الألمان وبعض الفقهاء الفرنسيين مثل ورمز وسالي وديموج وجوسران بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام¹. وتعني التصرف القانوني الذي ينشئ التزاما على عاتق شخص بإرادته المنفردة.

فالشركة المصدرة ستلتزم بإرادتها المنفردة في مواجهة آخر مالك للقيم المنقولة، والتزامها مندمج في السند، مما ينتج عنه أن انتقال السند يؤدي إلى انتقال الحق دون أن يكون هناك فعلا حوالة حق²، فأصدار السند حسب هذه النظرية هو التزام إرادي للشخص المصدر ليس فقط في مواجهة المكتتب، وإنما كذلك في مواجهة الحملة المتعاقبين للسند. والتزام الشخص المصدر الفوري والمباشر هو مجسد في السند، فحق حامل السند لا ينبع من اتفاق التنازل وإنما من التزام الشخص المصدر (المدين)³.

هذا الرأي من شأنه أن يفسر قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع، إلا أن فكرة الالتزام الذي لا ينشأ باتفاق إرادتين هي فكرة خاضعة للنقاش، وأن إصدار السند بالإرادة المنفردة هو أمر مشكك فيه، فإنشاء السند بالإرادة المنفردة من شأنه إخفاء حقيقة وجود عقد بين المصدر والمكتتب⁴. ولهذا لا يمكن تأسيس التزام الشركة المصدرة اتجاه المكتتبين على إرادتها المنفردة وإنما التزامها نابع عن عقد أنشئ بواسطة قبول المكتتبين لعرض الشركة.

¹ انظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 315.

² انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 269.

³ انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p. 87.

⁴ انظر:

من جهة أخرى لا يوجد التزام بالإرادة المنفردة في مواجهة الحملة المتعاقبين للسندات، وإنما هو التام ينشأ عند انتقال السند. وفي الواقع فإن انتقال ملكية القيم المنقولة لا يفرض التعبير عن إرادة الشركة المصدرة وأن تدخل هذه الأخيرة لنقل الملكية هو فقط لأسباب تقنية من أجل تسجيل العملية في سجلات أو حسابات المساهمين¹.

ث- مطداً بئ لإسئ ماصد سك ثبيلع نند

هذه النظرية فسرت الحق الخاص والمباشر الذي يملكه مالك القيم المنقولة في مواجهة الشركة المصدرة من خلال نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير نص عليها المشرع في المادة 116 من القانون المدني ومضمونها كالتالي: يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعرض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

وطبقا لهذا النص فإن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض إبرام عقد بين المشتراط والمتعهد ينشأ عن هذا العقد مباشرة حق لشخص أجنبي عن العقد يسمى بالمنتفع.

وتؤسس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على العقد المبرم بين مؤسسي الشركة أو بين الشركة والمكاتب. هذا العقد يلزم الشركة المصدرة للقيم المنقولة ليس فقط في مواجهة

C. Lassalas, op. cit, p. 270.

¹ انظر:

J. Granotier, Thèse préc, p. 87, 88.

المكاتب، وإنما في مواجهة الشخص الذي سيتم التنازل له عن هذه القيم مستقبلاً بموجب شرط ضمني؛ حيث تكيف الشركة على أنها الواعد، ويكيف المكتب على أنه المشتري، بينما يكيف الشخص الذي سيتم التنازل له عن القيم المنقولة مستقبلاً على أنه الغير المستفيد. وتكون إرادة المكتب مفترضة في الاشتراط لمصلحة الغي بسبب مصلحته في تسهيل انتقال سنده.

ومن مزايا هذه النظرية أنها تمنح للغير المتنازل إليه حقاً مباشراً في مواجهة الشركة المصدرة بحيث لا تستطيع أن تحتج في مواجهة الغير بالدفع التي كانت تستطيع أن تحتج بها في مواجهة المكتب¹.

إلا أن هذه النظرية منتقدة، لأن الاشتراط لمصلحة الغير يحمل الغير المستفيد بعض الالتزامات، مما دفع بالفقه إلى الأخذ بفكرة التنازل عن العقد.

خ- غياب اشتراك عكس الحقوق

حسب بعض الفقه ينتج حق مالك السندات عن العقد الأصلي الذي جمع بين الشخص المصدّر والمكتب، حيث يتنازل المصدّر ضمناً عن حقه في التمسك في مواجهة مالك السند بالدفع التي كان يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة المالكين السابقين، إلا أن هذا

¹ انظر:

الرأي قد تم انتقاده، إذ لا يمكن تجاهل المبدأ الذي يقضي بعدم إمكانية التعاقد مع شخص غير محدد، كما يقول البعض بأن فكرة التنازل الضمني للمدين هي فرضية اعتباطية¹.

ويملك مالك القيم المنقولة حقا مباشرا في مواجهة الشركة المصدرة. ويعرف الحق المباشر بأنه الحق الشخصي الذي ينشأ في ذمة شخص في مواجهة شخص آخر، حيث يلتزم هذا الأخير في مواجهة شخص ثالث، ليظهر بأن الشخص المستفيد من الالتزام الذي لا يعتبر طرفا فيه سيتلقاه مباشرة من الشخص الذي التزم به².

وحسب فكرة التنازل عن العقد يعتبر السند وسيلة تسمح بتحويل الحقوق المنصوص عليها في نظام الشركة أو في عقد إصدار القيم المنقولة إلى الحملة المتعاقبين. فانتقال السند يمنح للشخص المتنازل إليه صفة الطرف الذي يحل محل الشخص المتنازل في عقد الشركة أو في عقد الإصدار. فانتقال السند يرتب تنازل مالك السند عن صفته كمتعاقدا في مواجهة الشركة، ويرتب الخضوع لأنظمة الشركة أو لعقد الإصدار. فانتقال السند لا يرجع إلى حوالة الحق، وإنما يحقق حلول شخص في مكان شخص آخر يستفيد من صفة الطرف في عقد الشركة³.

ويستدعي تطبيق قاعدة تطهير الدفع وجود إرادة الطرفين وتدخل القانون. وتتوفر إرادة الطرفين من خلال عقد التنازل الذي يأخذ شكل التحويل من حساب إلى حساب، ولكن هذه الإرادة لا بد أن تقترن بالقانون. القانون الفرنسي من خلال الأمر الصادر بتاريخ 8 جانفي 2009 كرس هذه القاعدة في نص المادة 16-211 من القانون النقدي والمالي حيث يمنع

¹ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p. 270.

² انظر: نفس المرجع، ص. 270.

³ انظر:

D. Ohl, op. cit, p. 117.

استرداد أي سند لأي سبب كان في حالة ما إذا كان صاحب حساب السندات المقيدة فيه قد تملكها بحسن نية. ويعتبر هذا المبدأ مبررا خاصة في الحالات التي لا يكون فيها المتعاقدان في علاقة مباشرة بسبب ضرورة تدخل الوسيط. فتطبيق هذه القاعدة لا ينتج عن خاصية التداول، وإنما هو ناتج عن إرادة المشرع¹.

3-ضفطينم فئعبطس،ندطتغظ

تنص المادة 400 من القانون التجاري على أنه: لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين.

ف نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع بالنسبة للأوراق التجارية ينحصر على الدفع المبنية على العلاقات الشخصية التي تربط المدين المصرفي بالساحب أو بالحملة السابقين للورقة. فيجوز للمدين المصرفي أن يحتج أمام الحامل حتى ولو كان حسن النية بالدفع الشكلية لأنها عيوب ظاهرة على الورقة ويجوز الاحتجاج أمامه بالدفع المتعلقة بانعدام أو نقص الأهلية لأن المشرع قد آثر حماية عديم أو ناقص الأهلية على حماية الحامل حتى ولو كان حسن النية ويجوز التمسك أخيرا بالدفع المتعلقة بانعدام الإرادة فلا التزام بلا إرادة.

وبهذا فإن تطبيق قاعدة تطهير الدفع في مجال الأوراق التجارية ليس مطلقا. فماذا عن نطاق تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للقيم المنقولة؟

يكتسب المالك الجديد للقيم المنقولة حقا خاصا ومباشرا ومستقلا في مواجهة الشركة المصدرة، فلا يجوز لها بسبب طبيعة الحق الذي يملكه أن تحتج أمامه بالدفع. إلا أن

¹ انظر:

تطبيق هذه القاعدة نسبي بدوره بالنسبة للقيم المنقولة كذلك، فيجوز للشركة أن تتمسك رغم ذلك في مواجهة المالك الجديد بدفوع معينة.

إن استفادة المالك الجديد للقيم المنقولة من قاعدة تطهير الدفوع الهدف منه هو تقوية حقه وحمايته بعدم جواز الاحتجاج أمامه بالعناصر التي يمكن أن تضعف من وضعيته القانونية¹ والسبب في ذلك هو تسهيل انتقال المال من شخص لآخر وهو الأمر الذي تتطلبه الحياة التجارية.

هذه الحماية كانت السبب في تقرير عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في مواجهة حائز المنقول المادي بحسن نية فالحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية المقررة في المادة 835 من القانون المدني التي تنص على أنه: من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينياً على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

وعدم الاحتجاج بالدفوع لم يشمل فقط المنقولات المادية وإنما المنقولات المعنوية كذلك أي الحقوق. وانتقال الحقوق في الحياة التجارية كحصص الشركاء في الشركة التجارية مثلا لا بد أن يكون بصفة سهلة وبسيطة من أجل ضمان سيولتها سواء من أجل تفادي حبس الشركاء في الشركة والسماح للشركة من العثور على مصادر تمويل أخرى بسهولة أو سواء من أجل الحاجات التجارية فلا بد أن يكون انتقال الحق مدعما بآليات عدم جواز الاحتجاج بالدفوع والذي من شأنه جعل وضعية المشتري وضعية منيعة².

آلية غلطية لا تدمر لإحذثت المبدأ اللطفاكظلي سببت

¹ انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p.142.

² انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p.143.

يستفيد مشتري القيم المنقولة من عدم جواز الاحتجاج أمامه بالعيوب المتعلقة بحق الملكية. والعيوب المتعلقة بحق الملكية هي تلك التي تلحق مختلف العقود الناقلة لملكية المال محل الحق، وبالتالي لا يستطيع الغير أن ينازع في حق ملكية الشيء المقيد في الحساب بصفة منتظمة وبحسن نية، حيث يحوز المالك حقا خاليا من العيوب¹.

ويعتبر القيد في الحساب سند الملكية إذا كان منتظما وبحسن نية، إذ يستفيد الشخص الذي قيدت القيم المنقولة في حسابه من عدم الاحتجاج أمامه بالدفوع، والذي يسمح له من الاستفادة من قرينة قاطعة على الملكية في مواجهة الغير، ومن قرينة بسيطة على الملكية في مواجهة البائع.

ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية بأن قيد القيم المنقولة في الحساب باسم صاحبها ليس له وظيفة إعلام الغير بالعيوب التي يمكن أن تطرأ على حق الملكية، فلا يمكن للقيد في الحساب أن يكون مصحوبا بإشارة في الهامش تشير إلى ذلك².

فالإشارة إلى أمر كهذا من شأنه أن يعلم كل مشتري جديد بكل شيء يمس حق ملكية الشخص الذي قيدت القيم المنقولة في حسابه مما يجعل منه شخصا سيء النية؛ وهذا الأمر يحرمه من الحماية المقررة للشخص حسن النية الذي قيدت القيم في حسابه، مما يضعف عمليات انتقال حق الملكية اللاحقة³. فيستطيع الشخص المصدر أن يشير إلى كل عيب

¹ انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p. 153.

² انظر:

Cass. com. 29 janv. 2008, D. 2008. p.888.

³ انظر:

M. Dubertret, « L'impossibilité d'une mention en marge de l'inscription en compte », art. préc, p.592.

يمكن أن يلحق حق ملكية الشيء المقيد بهدف تجميد تداول الحق، بينما تهدف آلية التداول إلى تسهيل انتقال الحق¹.

فالإشارة في هامش الحساب يتعارض مع طبيعة القيد في الحساب كوسيلة لحيازة القيم المنقولة غير المادية، كما أنه يتعارض مع صفة ماسك الحساب كمودع لديه² لأن ذلك يتعارض مع التزاماته، وأهمها الالتزام بالمحافظة على الشيء المودع³.

وتعتبر حيازة المال القابل للتداول أساسا لعدم جواز الاحتجاج بالعيوب المتعلقة بحق الملكية. وتكون الحيازة أساسا لعدم جواز الاحتجاج بالعيوب المتعلقة بحق الملكية إذا توافر العنصر المادي والمعنوي لها. ويعتبر القيد في الحساب طريقة لحيازة الحقوق المقيدة في حسابات، ولا تكون الحيازة صحيحة إلا إذا توافرت شروط حيث يجب أن تكون منتظمة وبحسن نية⁴.

وحسن النية هو اعتقاد الحائز على أنه تعاقد مع المالك الحقيقي⁵. وحسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس، وعلى من يدعي سوء النية إثبات ذلك.

إذن يستفيد مشتري القيم المنقولة من قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع المتعلقة بالملكية إذا كان المال محل الحق قابلا للتداول، وكانت الحيازة منتظمة وبحسن نية.

الاحتفاظ بالشيء المقيد

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 597.

² انظر: نفس المرجع، ص. 595.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 596.

⁴ انظر:

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p. 156.

⁵ انظر:

لا يمكن أن تطبق قاعدة تطهير الدفع على إطلاقها، حيث يحتج أمام المالك الجديد بالدفع الناتجة عن علاقة الحامل بالشخص المصدر وبالدفع المتعلقة بعدم قيد السند في الحساب وبالدفع المتعلقة بعدم أهلية المدين الأصلي¹.

ويجوز الاحتجاج في مواجهة الحامل بالدفع المتعلق بعدم الوفاء بكامل قيمة السهم. فحتى وإن كان الحامل حسن النية وحتى وإن تم قيد الأسهم في حسابه، إلا أنه لا يمكن له أن يمارس حقوقه في مواجهة الشركة المصدرة مادام لم يتم الوفاء بكامل الحصة المكتتب بها.

وتستطيع الشركة المصدرة أن تحتج في مواجهة الشخص المتنازل إليه بتنفيذ التزاماتها أمام المتنازل.

وتعتبر القيم المنقولة سندات لها سبب حيث لا تنفصل عن العقد المنشئ لها سواء كان عقد الشركة أو عقد الإصدار، حيث يعتبر هذا العقد قانون المتعاقدين ويمكن الاحتجاج به أمام المتنازل إليه. فلا تعتبر القيم المنقولة سندات مجردة من سببها كما هو الحال بالنسبة للأوراق التجارية؛ فالمساهم لا يستطيع أن يتجاهل الأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة، كما لا يستطيع الدائن بالنسبة لسندات الاستحقاق أن يتجاهل شروط عقد القرض الذي اكتتب فيه². وعليه لا يمكن أن نتصور إمكانية استقادة الشريك من قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع في مواجهة الشركة المصدرة فيما يخص نفاذ الحق المتنازل عليه لأن

¹ انظر:

C. Lassalas, op. cit, p.268.

² انظر:

M. Jeantin, P. Le Cannu, T. Granier, Droit commercial (instruments de paiement et de crédit titrisation), 7^{ème} éd. D., 2005, p. 160.

الحق ينشأ من عقد الشركة. فلا يمكن لأي شخص أن يكون شريكا في شركة دون الخضوع لقانونها¹.

طلف سف طك بئمى : طقطط طكعلا فب طكعئفك بـ انك طكعسظ طكعزم طكعصف طكع مضم
طكعك طكعصك طكعك طكعغند

لقد تدخل القانون بموجب أحكام تشريعية وأخرى تنظيمية من أجل تنظيم العلاقة التعاقدية بين البنك الوسيط في عمليات البورصة وعميله، وعلى وجه التحديد في إطار نشاط التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير، فبين الطبيعة القانونية للعقد وحدد التزامات البنك الوسيط و مسؤوليته.

فسيقسم الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول الطبيعة القانونية لعقد الوساطة عن نشاط التفاوض لحساب الغير في البورصة والالتزامات الملقاة على عاتق البنك الوسيط، ويتناول المبحث الثاني المسؤولية القانونية للبنك الوسيط عن ممارسة النشاط.

طكعك طكعبئ لأمك : طكعكع بطق طكعك بأكك طكعك طكعك لئ طكعكع طكعك مزم طكعكع طكعك بـ طكعك

¹ انظر :

M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », art. préc, p. 153.

يعتبر البنك قانونا وسيطا في عمليات البورصة، يقدم خدماته للجمهور الراغب في الاستثمار في البورصة. ويقدم البنك الوسيط هذه الخدمات بناء على عقد يبرمه مع عملائه يكون فيه للبنك حقوقا وتترتب عليه التزامات. إلا أننا سنتناول فقط الالتزامات المترتبة على عاتق البنك الوسيط (ثانيا) بعد أن نتعرض للطبيعة القانونية للعقد (أولا).

طبيعة العقد: يبرم بين العميل والبنك

إن تدخل البنك كوسيط في عملية التفاوض على القيم المنقولة في البورصة لحساب الغير يكون بموجب عقد يبرمه مع العميل. إبرام هذا العقد يعد التزاما فرضه القانون على عاتقه، فيتعين على الوسيط في عمليات البورصة أن يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض.

والأصل أن تخضع هذه العقود لمبدأ سلطان الإرادة، فيكون لطرفي العقد الاتفاق على جميع الشروط التي يريدونها. إلا أن هذا المبدأ وهذه الحرية غير مطلقة بالنسبة للعقود التي يبرمها الوسيط مع زبائنه، لأن المشرع الجزائري قد تدخل لفرض بعض الأحكام التي يجب أن تتضمنها هذه العقود.

عقد الوساطة للتفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير الذي يتميز بمجموعة من الخصائص (أولا)، وينفذ بإصدار العميل أوامر بالبيع أو الشراء يلتزم البنك الوسيط بتنفيذها (ثانيا)، يجب تحديد تكييفه القانوني (ثالثا).

طبيعة العقد: خ سئ س ط ع ق ت

يتميز عقد الوساطة في التفاوض على القيم المنقولة في البورصة لحساب الغير بمجموعة من الخصائص، ومن شأن هذه الخصائص أن تبين النظام القانوني الذي يخضع له.

أهلاً: عتقك منض ب الكطيق حطوقض ب عوى لإعئذظك، خجسى

يعتبر العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كغيره من العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها. ويعرف عنصر الاعتبار الشخصي في العقود على أنه ظاهرة أصيلة معبرة عن الحرية الشخصية الخاصة. كما أنه يعتبر - بناء على فكرة حرية الإرادة - تعبيراً عن استقلالية الإرادة، وهو يشكل أهمية جديدة تتعلق بالحرية الشخصية في التعاقد¹.

إن تعبير عنصر الاعتبار الشخصي يدل على أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه هو الذي يحدد رضا المتعاقد الآخر أو المتعاقدين الآخرين. بمعنى آخر، يتسم العقد بالاعتبار الشخصي عندما يكون الاعتداد بشخص أحد المتعاقدين دافعاً لرضا الطرف الآخر بالتعاقد².

والعقود القائمة على الاعتبار الشخصي هي على نوعين، النوع الأول يتم فيه الاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي بالنسبة لأحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر، والنوع الثاني يعتد فيه بالاعتبار الشخصي بالنسبة لكلا المتعاقدين.

ويعتبر عقد الوساطة في عمليات البورصة من العقود التي يعتد فيها بالاعتبار الشخصي بالنسبة لكلا المتعاقدين. فيكون للبنك أن ينظر في شخص المتعاقد الذي سيبرم معه العقد. ويكون للشخص الذي يريد الاستثمار في البورصة أن ينظر كذلك إلى شخص البنك الوسيط.

ويعتبر البنك الوسيط شخصاً معنوياً قد يبرم عقود تقديم خدمة تداول القيم المنقولة في البورصة مع أشخاص طبيعيين أو معنويين.

¹ انظر: مشعل مهدي جوهر حياة، "مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقاً للقانون الكويتي والقوانين المقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 33، جامعة الكويت، مارس 2009، ص. 14.

² انظر: نفس المرجع، ص. 23.

ويكون الشخص المعنوي محل اعتبار شخصي بالنظر إلى صفاته، أي بالنظر مثلا إلى اختصاصه، وإلى سمعته، وإلى يساره. بالإضافة لذلك يقوم الاعتبار الشخصي على الخطر، ومن ثمة فإن صفات الشخص توجه لتقادي هذا الخطر، فيؤخذ بعين الاعتبار صفات الشخص ويتم تقديرها بصفة موضوعية. وهو الحال خاصة بالنسبة لعقود الوساطة في البورصة، لأن الوسيط إذا كان يقبل المخاطرة عن المستثمر، فإن المستثمر يتحمل دائما المخاطر¹.

ويعتبر عقد الوساطة في التفاوض على القيم المنقولة في البورصة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي يكون فيها شخص الوسيط محل اعتبار، فهل يجوز لهذا الأخير أن يحل محله شخصا آخر (أي وسيطا آخر) لتنفيذ الالتزامات المترتبة في ذمته عن العقد الذي أبرمه مع عميله؟

لم تنص القواعد التشريعية للبورصة ولا القواعد التنظيمية عن إنابة الغير في تنفيذ الوسيط في عملية تداول القيم المنقولة أو الوسيط المسير للالتزامات². وبالرجوع للقواعد العامة للوكالة³، فإنه يجوز للوكيل أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة بشرط أن يرخص له في ذلك. فإذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فلا يكون الوكيل مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات.

¹ انظر:

S. Bonfils, Le Droit des obligations dans l'intermédiation financière, LGDJ, Paris, 2005, p. 12.

² بينما نصت المادة 16 من النظام 02-03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2003/03/18 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات على إمكانية أن يلجأ مسك الحسابات الحافظ إلى وكيل لتمثله في كل المهام المتصلة بنشاطه في الحفظ أو جزء منها. ولكنها اشترطت أن يكون الوكيل مسك حسابات حافظ مؤهل. ونصت على البنود التي يجب أن يحتويها التوكيل.

³ فالوسيط القائم بعملية تداول القيم المنقولة في البورصة يمارس مهمته في تنفيذ الأوامر الصادرة إليه بناء على عقد وكالة. انظر. ص. 19.

أما إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عن فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو. ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية¹.

تتمند: ~~مقتضى~~ مقتضى مرسوم بـ الكتلتي ختلك خكذب

نص المشرع بصفة غير مباشرة على أن يكون عقد التفاوض الذي يبرمه البنك الوسيط مع عميله مكتوبا². وهو ما جاء في المادة 13 من المرسوم التشريعي 93-10 التي تنص فقرتها الأولى على أن يبرم الوسيط في عمليات البورصة مع زبائنهم عقود تفويض. وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على ضرورة أن تنص العقود لزوما على تقارير دورية يقدمها الوسيط كل ستة أشهر على الأكثر عن العمليات التي أجراها لحساب زبونه. وتنص الفقرة الثالثة على أن تصدر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لائحة تحدد فيها الشروط التي يجب أن يحتويها العقد النموذجي المبرم بين الوسيط وعميله. مما يبين بأن العقد الذي يبرمه البنك الوسيط مع عميله هو عقد مكتوب.

وقد أصدرت اللجنة تطبيقا لهذه الفقرة التعليمية رقم 03-03³ المتعلقة بنموذج اتفاق فتح الحساب بين ماسك الحساب الحافظ المؤهل وعملائه. ويشكل نموذج الاتفاق الإطار التعاقدية العام لخدمة مسك الحساب الحفظ، تنفيذ الأوامر لحساب الغير (خدمة التفاوض

¹ المادة 580 من القانون المدني.

² بينما نص صراحة على أن يكون عقد تسيير الحافظة مكتوبا بمقتضى المادة السابعة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

³ الصادرة بتاريخ 2003/12/21.

على القيم المنقولة لحساب الغير)، بينما يخرج من إطارها وكالة تسيير حافظة القيم المنقولة¹. ولهذا يعتبر العقد من العقود النموذجية.

فيشترط أن يتخذ الاتفاق المبرم بين الوسيط وعميله شكلا، إذ يجب أن يكون الاتفاق مجسدا في دعامة تحتوي على الحقوق والالتزامات الأساسية للطرفين. ومن بين البيانات التي يجب أن يحتويها الاتفاق: هوية العميل، صفة وسلطة العميل، طبيعة الخدمة المتفق عليه وطبيعة السندات محل الخدمة، أسعار الخدمات، مدة نفاذ الاتفاق، التزام الوسيط بالسرية².

ويلتزم البنك الوسيط بالتحقق من أن العميل لديه حساب سندات مفتوح باسمه لدى وسيط ماسك حسابات حافظ سندات. وفي حالة ما إذا لم يكن العميل يملك حسابا، فعلى البنك الوسيط أن يمضي اتفاقية مع ماسك حسابات حافظ معتمد من طرف اللجنة للتكفل بزبائنه³.

كما يلتزم البنك الوسيط عند إبرام العقد مع العميل بأن يتحقق من شخصية العميل، فيجب على البنك أن يتحقق من المعلومات الضرورية المتعلقة بهوية العميل الجديد وأهليته القانونية⁴. ويكون البنك مسؤولا في مواجهة أي شخص عن جميع الأضرار التي تصيبه بسبب الإخلال بهذا الالتزام.

من جهة أخرى وبالنظر إلى مضمون العقد يعتبر عقد الوساطة من العقود الملزمة لجانبين، حيث يتبادل الطرفان الالتزامات المترتبة عن العقد، فيلتزم البنك الوسيط بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من عميله، ويلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها، مما يعني أن كلا الطرفين

¹ وتم التفصيل في هذا العنصر في الفصل المتعلق بعقد مسك الحساب الحفظ.

² تفصيلا: انظر. ص. كتابه العقد بالنسبة لماسك الحساب.

³ المادة 2/19 من النظام 01-15.

⁴ المادة 20 من النظام 01-15.

هو دائن ومدين للطرف الآخر. وبالتالي إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب إنهاء العقد¹، كما يستطيع أحد طرفي العقد الدفع بعدم التنفيذ إذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه².

ويعتبر عقد الوساطة من العقود بعوض فلا يعتبر من العقود التبرعية، وهذا يترتب عليه تشديد مسؤولية المأجور دون مسؤولية المتبرع³. فالأصل أن جميع العقود التجارية⁴ هي عقود معاوضة. ويعتبر عقد الوساطة من عقود المعاوضة لأن كلا الطرفين يأخذ مقابل ما أعطاه، فالوسيط يأخذ أجره مقابل الخدمة التي يقدمها والعمل يتحصل على خدمة مقابل الأجرة التي أعطاه⁵. ويعتبر العقد كذلك من العقود المحددة⁶.

زيادة على ذلك يعتبر عقد الوساطة من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن معياراً لتنفيذ الالتزامات الناتجة عنها وعنصرها جوهرياً فيها⁷، ويترتب على ذلك إمكانية إنهاء العقد إلا أن هذا الإنهاء لا يكون له أثر رجعي.

الكاتب: محمد بن رضوان بن علي بن خيول

¹ المادة 119 من القانون المدني.

² المادة 123 من القانون المدني.

³ المادة 592 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا كانت الوديعة بغير أجر على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله. وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوماً أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد". بينما أخطأ المشرع الجزائري في نص المادة 576 إذ لم يفرق بين الوكيل المأجور والوكيل المتبرع. انظر: علي بن سليمان، المرجع السابق، ص. 19.

⁴ يكفي عقد الوساطة في تداول القيم المنقولة في البورصة على أنه وكالة بالعمولة. انظر. ص. 20.

⁵ انظر: رائد احمد خليل القره غولي، عقد الوساطة التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص. 26.

⁶ المادة 57، 58 من القانون المدني. إلا أن المشرع الجزائري أخطأ في تسمية العقد بالعريضة في نص المادة 57 حيث سماه العقد التبادلي والأصح هو العقد المحدد.

⁷ علي بن سليمان، المرجع السابق، ص. 19.

يعد عقد الوساطة في تداول القيم المنقولة في البورصة من عقود الإطار. ويعرف الفقه العقد الإطار على أنه ذلك العقد الذي ينفذ موضوعه أو محله بإبرام عقود أخرى بين نفس الأطراف غالباً، تسمى العقود التنفيذية¹. ويكون من شأن العقد التنفيذي أن تنفذ فيه الالتزامات الواقعة على أطراف العقد الأول (العقد الإطار). هذا الأخير يبين الخطوط العريضة لعلاقة البنك الوسيط بعميله.

ويبرم العقد التنفيذي بين البنك الوسيط والعميل في كل مرة يرسل فيها العميل أمراً إلى البنك. ويعتبر هذا الأمر بمثابة العرض الذي يصدر من العميل، بحيث إذا نفذ البنك الوسيط هذا الأمر في البورصة فيعتبر ذلك بمثابة قبول صادر منه².

ويهدف العقد الإطار إلى ترسيخ التعاون الدائم بين طرفي العقد من خلال وضع مجموعة من القواعد التي تحكم العلاقات فيما بينهم³.

خاتمة: تحتل مريض بك في خي لإزائه لاق ؛

¹ انظر:

F. Pollaud-Dulian, A. Ronzano, « Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », RTD com., avr-juin 1996, p. 192.

² العرض الصادر من العميل لبيع أو شراء قيم منقولة في البورصة يأخذ شكل أمر ويسمى أمر البورصة. وقد يستعمل في بعض الأحيان هذا المصطلح للدلالة على العقد التنفيذي.

³ وقد ظهر العقد الإطار أولاً بسبب الخلاف حول تحديد السعر في مجال عقود توزيع المنتجات البترولية، فهو غالباً ما يستعمل في قطاع التوزيع أو في قطاع الصناعة الزراعية. ولكن أصبح يستعمل الآن كذلك في قطاعات أخرى مثل التجارة الخارجية وعمليات البنوك، إذ يتم العمل به الآن في العلاقات التعاقدية ذات المدى الزمني وفي شتى القطاعات لأنه رسخ حلاً قانونياً لحاجة أو ضرورة عملية. انظر:

F. Polland-Dulian, A. Ronzano, art. préc, p. 188, 189.

يتخذ البنك الوسيط في عمليات البورصة صفة المهني أو المتدخل¹ بحسب المادة الثالثة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي عرفت المتدخل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك. ويشمل المنتج حسب ذات المادة كل سلعة أو خدمة مقدمة. وتشمل الخدمة كل عمل مقدم غير تسليم السلعة.

والبنك الوسيط في عمليات البورصة سواء كان وسيطا مفاوضا أو وسيطا مسيرا لحافظة القيم المنقولة أو وسيطا ماسك حسابات حافظ يعتبر مت دخلا مقدما لخدمة. وإذا كان كذلك، فهذا يدعو للاعتقاد بأن المتعاقد معه هو شخص غير مهني أو مستهلك.

عرف المشرع في ذات المادة السابقة المستهلك على أنه الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية².

فالمستهلك هو شخص لا يبرم عقودا لهدف مهني وإنما لإشباع حاجة شخصية، وتعاقد مع المهني يجعل منه الطرف الضعيف والذي لا بد من حمايته. ولهذا يعتبر الفقه³ بأن أساس قانون حماية المستهلك يقوم على المبدأ التالي: "وظيفة القانون هي حماية الضعفاء ضد الأقوياء".

والعميل المتعاقد مع البنك الوسيط هو شخص يتعاقد بهدف الاستفادة من خدمة، وتشتمل هذه الخدمة على قيام البنك الوسيط بتنفيذ أوامر العميل في سوق البورصة المتضمنة بيع أو

¹ وهي التسمية التي اعتمدها القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² القانون الأوروبي بموجب التوجيه المتعلقة بأسواق الأدوات المالية MIF يعرف المستهلك على أنه كل شخص طبيعي يتصرف لغاية لا تندرج ضمن نشاطه المهني. وهذا يعني بأن المشرع الأوروبي قد وسع من مفهوم المستهلك على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد بدقة المقصود بالمستهلك.

³ انظر:

شراء كمية محددة من القيم المنقولة. وإذا أبرم البنك الوسيط عقد تسيير الحافظة، فإن الخدمة التي سيقدمها للعميل هي الحلول محله في إدارة ما يملكه هذا الأخير من قيم منقولة، فتتحول سلطة اتخاذ قرار البيع أو الشراء إلى البنك الوسيط بناء على ما اتفق عليه الطرفين. أما إذا كان العقد المبرم بينهما هو عقد مسك حساب حفظ، فسيتكفل البنك بموجب العقد بفتح حساب للعميل وحفظ سندات. ويعتبر هذا النشاط من الخدمات كذلك الموجهة للعملاء.

ويعتبر العميل مستهلكا إذا استفاد من الخدمة المقدمة بهدف الاستعمال النهائي ولتلبية حاجة شخصية. مفهوم الاستعمال النهائي للخدمة المقدمة لتلبية حاجة شخصية يدفع إلى الاعتقاد بأن العميل لا يعد مستهلكا.

وهو الرأي الذي يرححه الفقه، فالعقود التي تبرم بين البنك الوسيط وعميله والمتضمنة تقديم خدمة لا تعتبر من عقود الاستهلاك بسبب أن محل العقد هو قيم منقولة، هذه الأخيرة لا تعتبر سلعة تقتنى للاستهلاك. السبب الثاني أن الدافع من إبرام هذه العقود لا يتلاءم مع تطبيق قانون المستهلك، فسبب عقد الاستهلاك هو تلبية حاجة شخصية بينما سبب إبرام عقد الوساطة هو تحقيق الربح أو الادخار. السبب الثالث هو الغاية المرجوة من قانون حماية المستهلك، فالحماية هي مقررة لفائدة المستهلك ضد المهني، بينما آليات حماية المستثمر في البورصة هي مقررة ضد المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها السوق¹.

وفي نفس السياق يعتقد الفقه بأن المستثمر في البورصة لا يمكن أن يكون مستهلكا، لأن مفهوم المستهلك قد وضع ضدا لمفهوم المهني المحترف بغية وضع نظام يحمي الخواص من التصرفات التي يقوم بها المهنيون عند التعاقد معهم، ومحاربة غياب التوازن بين الطرفين بسبب زيادة ضخامة المؤسسات وبسبب أن المنتجات والخدمات المقدمة أصبحت أكثر

¹ انظر:

تعقيدا، بينما تتم حماية المستثمر في البورصة ضد المخاطر التي تنجم عن السوق، وأن اللجوء إلى وسيط يحتكر عمليات البورصة للتدخل في السوق يعتبر أفضل ضمان لحماية حقوق المستثمرين¹.

فالعميل في البورصة لا يعد مستهلكا، ولكن هذا لا يمنع من استفادته من بعض الآليات المتعلقة بحماية المستهلك، كتلك المتعلقة بالشروط التعسفية، أو استفادته من بعض الالتزامات التي قررت أساسا لفائدة المستهلك كالالتزام بالإعلام.

طلب نظري بئى: آلاطلم ذشب

إن العقد الذي يبرمه البنك الوسيط مع عميله لتقديم خدمة التفاوض في البورصة يلقي على عاتق الأول التزام بتنفيذ رغبة الثاني في بيع أو شراء قيم منقولة في السوق. رغبة العميل تصدر إلى البنك الوسيط في شكل تعليمة يلزم بتنفيذها في البورصة تسمى بأمر البورصة.

أهلا: أعمدا في آلاطلم ذشب

ورد تعريف أمر البورصة في المادة 89 من النظام 03/97 على أنه: " تعليمة يقدمها زبون إلى وسيط في عمليات البورصة أو يبادر بها هذا الأخير في إطار وكالة تسيير أو نشاط بمقابل".

التعريف الوارد في المادة 89 يتضمن ثلاثة نقاط. النقطة الأولى أن الأمر هو عبارة عن تعليمة تصدر إلى الوسيط في عمليات البورصة. والملاحظ أن نص المادة لم يبين موضوع التعليمة الصادرة إلى الوسيط، والأصح أن يرد في التعريف ذلك. فالتعليمة المرسلة إلى الوسيط تتضمن رغبة العميل في بيع أو شراء قيم منقولة.

¹ انظر:

النقطة الثانية تبين الأشخاص الذين يبادرون بإصدار هذه التعليمات. والأصل أن يصدر الأمر من العميل¹. ويمكن أن يصدر الأمر من الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة باعتباره وكيلًا عنه وصاحب القرار بالبيع أو الشراء. ويمكن أن يصدر أمر البورصة من الوسيط ذاته إذا تعلق الأمر بنشاط بمقابل².

النقطة الثالثة أن التعليمات ترسل إلى الوسيط في عمليات البورصة. هذا الأخير لا بد أن يحوز السلطة القانونية للقيام بعملية التفاوض³.

ويعرف الفقه التقليدي أمر البورصة على أنه وكالة مقدمة من طرف أحد العملاء للوسيط في البورصة لبيع أو شراء قيمة منقولة معينة في البورصة⁴. ومادام الأمر وكالة، فإنه يخضع للقواعد العامة للعقد وتلك المتعلقة بالوكالة، بالإضافة إلى خضوعه لمجموعة أخرى من القواعد الموضوعية من طرف السلطة المشرفة على السوق⁵.

ويتضمن أمر البورصة إرادة العميل في البيع أو الشراء. والتعبير عن الإرادة لا يكون صحيحًا إلا إذا صدر عن رضا صحيح وعن أهلية. ولما كان أمر البورصة تعبيرًا عن إرادة

¹ يمكن أن يصدر الأمر من العميل نفسه أو من وكيله بصفة غير مباشرة كأن يصدر مثلًا من بنك العميل.

² ويقصد بالعملية ذات مقابل بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة في شراء أو بيع سندات لحسابه الخاص. (المادة 122 من النظام 97-03). ولا يرخص للوسيط في عمليات البورصة بإنجاز عملية ذات مقابل إلا عندما لا يتضمن دفتره الأوامر. (المادة 125 من النظام 97-03).

³ انظر:

G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t.2, 14^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1994, p 103; M. De Julgart, B. Ippolito, *op. cit.*, p. 797.

⁴ انظر:

G. Ripert, R. Roblot, *Droit commercial*, t.2, *op. cit.*, p 103; M. De Julgart, B. Ippolito, *op. cit.*, p. 797.

⁵ انظر:

T. Bonneau, f. Drummond, *op. cit.*, p. 956.

العميل، فإنه يصح أن يصدر بأية وسيلة كانت¹. فيجوز إرسال الأمر كتابيا، وفي هذه الحالة يجب أن يكتب الأمر طبقا لنموذج الأمر المستعمل من طرف الوسيط في عمليات البورصة والمعتمد من طرف اللجنة ويجب أن يوقع من طرف الأمر².

ويجوز كذلك أن يرسل الأمر شفويا عن طريق الهاتف³. وعادة ما ترسل أوامر البورصة إلى الوسطاء بصفة غير مكتوبة تحقيقا للسرعة. فالسرعة في تنفيذ المعاملة والمميزة لسوق البورصة هي السبب في لجوء العميل لاستعمال وسائل سريعة لإرسال الأوامر. ولهذا يسمح القانون بأن ترسل هذه الأوامر بطريقة شفوية، وعلى وجه التحديد عن طريق الهاتف.

ولأن الأمر الصادر شفويا قد يثير نزاعا بين الوسيط وعميله حول وجود الأمر أو محتواه، فإن القانون قد أوجب على مصدر الأمر التأكيد الكتابي للأمر.

بينما اشترط القانون أن يصدر الأمر في شكل مكتوب إذا تعلق الأمر بوكالة تسيير أو نشاط بمقابل. ويرسل الأمر المكتوب من طرف الشخص المكلف بتسيير الحافظة أو الشخص المكلف بعمليات الطرف المقابل⁴.

وتصدر أوامر البورصة بشكل موحد اتقاء لأي نزاع ممكن⁵، حيث تدخلت اللجنة الضابطة للسوق لتحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها كل أمر من أوامر البورصة وتتمثل في⁶:

- بيان اتجاه العميل (فيما إذا كان بيعا أو شراء).

¹ المادة 96 من النظام 97-03.

² المادة 1/97 من النظام 97-03.

³ المادة 2/97 من النظام 97-03.

⁴ الفقرة الأخيرة من المادة 97 من النظام 97-03.

⁵ انظر:

- تعيين القيمة محل التداول أو خصائصها.
- عدد السندات المزمع تداولها.
- إشارة أو حد السعر.
- مدة صلاحيته.
- مراجع صاحب الأوامر.
- وبصفة عامة كل البيانات اللازمة لحسن تنفيذه. ويمكن لشركة إدارة بورصة القيم أن تشترط أي بيان تكميلي ضروري لمعالجة الأوامر.

ويمكن للعميل أن يعدل في الأمر، كأن يغير في السعر أو عدد السندات المراد بيعها أو شرائها. ويمكن له أن يلغيه بشرط أن يتم ذلك إلى غاية عشية حصة التسعيرة. أما التعديلات التي تتم في يوم التسعيرة فلا يمكن للوسيط أن يتحمل مسؤولية عدم إدخالها¹.

وتنفيذا للعقد، يقع على عاتق البنك الوسيط التزام بتنفيذ كل الأوامر الصادرة إليه إذا ما تأكد بأن الأمر قد صدر إليه من عميله أو من وكيله. ولكن يستطيع البنك الوسيط أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه إذا لم يتضمن الأمر البيانات المنصوص عليها قانونا، كأن يخلو الأمر من تحديد طبيعة المعاملة فيما إذا كانت بيعا أو شراء.

كما يستطيع البنك الوسيط أن يرفض التنفيذ إذا طلب من عميله تغطية الرصيد إلا أن العميل لم ينفذ التزامه بالتغطية². ويستطيع البنك كذلك أن يرفض التنفيذ إذا صدر الأمر بطريقة شفوية وطلب البنك من عميله إقرارا مكتوبا ولم يصدر الإقرار المكتوب عن العميل.

¹ المادة 99 من النظام 97-03.

² الحق في التغطية نص عليه المنظم الجزائري في المادة 119 من النظام 03/97 التي تقضي بما يلي: "يحق للوسيط في عمليات البورصة أن يشترط من زيونه تسليم الأموال أو السندات قبل إرسال أمره إلى السوق". والحق في طلب التغطية يعتبر آلية من الآليات التكميلية التي من شأنها أن تضمن حماية السوق. وفي الأصل فإن القاعدة المتعلقة بالتغطية

تَمَنُّدٌ: لَمَحَظَةُ أَمْرِ لَدَيْهِ مَذْشَبٌ

تختلف أوامر البورصة من حيث مضمونها باختلاف مضمون البيانات الواردة فيها. فتنقسم أوامر البورصة من حيث السعر إلى أوامر غير محددة السعر، وأوامر محددة السعر، ومن حيث مدة صلاحيتها إلى أوامر محددة المدة وأخرى غير محددة المدة، ومن حيث كميتها إلى أوامر بدون شرط وأوامر الكل أو لاشيء.

أوامر البورصة التي يمكن أن تصدر إلى السوق جاءت محددة قانوناً بموجب المواد 93، 94 و 95 من النظام 03-97. ويعتقد الفقه بأن السبب في ذلك هو ضرورة توحيد الشروط التي يحتويها أمر البورصة من أجل تقادي النزاعات التي يمكن أن تنشأ. وبذلك لا يخضع أمر البورصة كعقد في مجمله لمبدأ الحرية التعاقدية (حرية المتعاقدين في إدراج ما يشاءون من الشروط).

1- قَحَظَةُ أَمْرِ لَدَيْهِ مَذْشَبٌ لِكِ حَنْبَلِكِ حَعْدٌ: تنقسم إلى أوامر محددة السعر وأخرى غير محدد السعر.

آ- الأوامر غير محددة السعر هي الأوامر التي لا يحدد فيها العميل السعر الذي سيبيع أو يشتري به. وقد تناولت المادة 93 من النظام 03/97 الأمر غير محدد السعر. وحسبها فإن الأمر غير محدد السعر يشمل الأمر بسعر السوق والأمر لأفضل سعر.

وعرفت الأمر بسعر السوق على أنه الأمر الذي لا يتضمن أية إشارة إلى السعر، ويقع تنفيذه تبعاً للأوامر الموجودة في السوق. ويوجد مثل هذا النوع من الأوامر في البورصات

وضعت من أجل أن يتقادي الوسيط الأخطار المتعلقة بالمضاربة السيئة أو المتهورة لعملائه. وتقوم التغطية على الدفع المسبق لقيمة نقدية أو لسندات، هذه القيمة من شأنها أن تغطي جزءاً من الخطر الذي يمكن أن تعرفه السوق. انظر: F. Peltier, Marchés financiers et droit commun, Banque éditeur, 1997, p. 81, 82.

التي تعتمد نمط التسعيرة المتواصلة¹. مثل هذا الأمر ينفذ وفقا لشروط السوق²، ولن يعرف العميل السعر الذي سينفذ به أمره³، ولهذا الأمر الأولوية في التنفيذ على الأوامر الأخرى⁴.

ومن أهم مزايا هذا الأمر هو السرعة وضمان التنفيذ، أما عن عيوبه فهو احتمال تعرض العميل للخسارة إذا ما تغيرت الأسعار بصورة مفاجئة⁵. من جهة أخرى يعتبر الأمر غير محدد السعر خطير لأن أسعار السوق إذا كانت منخفضة فسيساهم هذا الأمر في زيادة انخفاض الأسعار⁶.

أما الأمر لأفضل سعر فهو الأمر الذي لا يتضمن كذلك أية إشارة إلى السعر، فلا يحدد المشتري سعرا أقصى ولا يحدد البائع سعرا أدنى لمعاملته. ويقع تنفيذ الأمر بالأولوية وبأحسن ما تسمح به إمكانيات السوق⁷. ويصدر مثل هذا الأمر في البورصات التي تعتمد نمط التسعيرة الثابتة⁸.

¹ وفي مثل هذه الأسواق لا يتحدد السعر عن طريق التلاقي الإجمالي للعروض والطلبات وإنما تتم معالجة الأوامر أمرا بأمرا بالموازاة مع وصولها إلى السوق. انظر:

M. De Julgart, B. Ippolito, op. cit, p. 793.

² انظر: وسام ملاك، البورصات والأسواق المالية العالمية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، لبنان، 2003، ص. 49.

³ انظر:

A-D. Merville, op.cit, p. 122.

⁴ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc, p. 238.

⁵ انظر: عمر ناطق يحيى الحمداني، المرجع السابق، ص. 232.

⁶ انظر:

A-D. Merville, op.cit, p. 122.

⁷ المادة 2/93 من النظام 03-97.

⁸ ويقوم على تحديد السعر في وقت محدد. فتلاقي الأوامر لا يتم إلا خلال فترات محددة. انظر:

A-D. Merville, op.cit, p. 128.

والجدير بالذكر أن المسار المقرر لتسعيرة سندات رأس المال في سوق البورصة في الجزائر يعتمد على النمطين وذلك بتطبيق أحكام سوق تديره الأوامر حسب الشروط التي تحددها شركة إدارة بورصة القيم. (المادة 80 من النظام 03-97).

ب- الأوامر محددة السعر هي الأوامر التي بمقتضاها يحدد المستثمر السعر الأقصى الذي يقبل بدفعه لشراء السندات أو السعر الأقصى¹ الذي بموجبه يقبل التنازل عن السندات². ويستطيع كل شخص أن يعطي أوامر محددة السعر، ولا يمكن تنفيذ هذه الأوامر إلا في حدود السعر المعلن عليه أو بأفضل سعر³.

وفي حالة عدم وجود إشارة بخصوص الحد يعالج الأمر كأمر بسعر السوق في حالة التسعيرة المتواصلة، ويعالج الأمر في حالة التسعيرة الثابتة كأمر لأفضل سعر.

2- في حظ أي لدلكم ذشب لك حنبلتب شلاحنئه: تنقسم إلى أوامر محددة المدة، وأوامر غير محددة المدة.

آ- الأوامر غير محدد المدة هي الأوامر التي لم يحدد فيها العميل مدة صلاحية الأمر. وينقسم الأمر غير محدد المدة بدوره إلى أمر ملغى، أمر ليومه، وأمر للتنفيذ.

الأمر الملغى هو الأمر الذي يكون صالحا إلى غاية آخر حصة للتسعيرة للشهر الذي أرسل خلاله إلى الوسيط في عمليات البورصة⁴.

والأمر المنصوص عليه ليومه يكون صالحا فقط أثناء اجتماع البورصة الموالية لإرساله إلى الوسيط في عمليات البورصة¹.

¹ ولعل الأصح هو السعر الأدنى. فأصدار أمر شراء بسعر محدد يعني أن المستثمر يريد الشراء بأي سعر أدنى أو مساوي للسعر المحدد، وإصدار أمر بيع بسعر محدد كذلك يعني أن المستثمر يريد البيع بأي سعر أعلى أو مساوي للسعر الذي حدده.

² المادة 3/93 من النظام 03-97.

³ انظر:

A-D. Merville, op.cit, p. 122.

⁴ المادة 1/94 من النظام 03-97.

أما الأمر للتنفيذ فهو الأمر الذي لا يتضمن أي حد لصلاحيته، وتحدد مدة تقديمه للسوق بثلاثة أسابيع².

ب- الأوامر محدد المدة هي الأوامر التي تتضمن أجلا محددًا لا تتجاوز مدته ثلاثين (30) يوما، والذي يحل كصالح إلى غاية نهاية اجتماع البورصة المنصوص عليها³. وفي حالة ما إذا لم ينفذ الأمر خلال المدة المحددة في الأمر فيعد لاغيا بقوة القانون⁴. وفي حالة عدم وجود معلومات بخصوص مدة الصلاحية يعد الأمر ليومه⁵.

3- في حظ أي لطلب مذبذبة لك حنبط مذبذب: من جهة أخرى تنقسم أوامر البورصة من حيث الكمية طبقا للمادة 95 من النظام 03/97 إلى أوامر بدون شرط وأوامر الكل أو لا شيء.

الأوامر بدون شرط هي الأوامر التي بمقتضاها تحلل كمية السندات كأقصى كمية. أما أوامر الكل أو لا شيء فهي الأوامر التي لا يمكن الإجابة عليها جزئيا، بمعنى أنه لا يمكن تنفيذها جزئيا، فإما أن تنفذ ككل أو لا تنفذ.

وعند عدم تحديد كمية السندات محل الأمر، فيعتبر ذلك سببا لبطلان عقد البيع⁶. لأن الشيء محل البيع لابد أن يكون محددًا، وعدم تحديده من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد.

تكملة: وثيقة الـ طلب مذبذب

¹ المادة 2/94 من النظام 03-97.

² المادة 3/94 من النظام 03-97.

³ المادة 4/94 من النظام 03-97. ترجمة العبارة الأخيرة من المادة جاءت غير دقيقة والأصح ما يلي: والذي يعد صالحا إلى غاية نهاية جلسة التداول في البورصة.

⁴ انظر:

A-D. Merville, op.cit, p. 123.

⁵ الفقرة الأخيرة من المادة 94 من النظام 03/97.

⁶ انظر:

A-D. Merville, op. cit, p. 123.

يمكن أن يصدر أمر البورصة من العميل إلى الوسيط بأية وسيلة كانت بسبب السرعة التي تتميز بها المعاملات في البورصة. وغالبا ما تصدر الأوامر إلى الوسطاء بطريقة غير مكتوبة. وهذا يعني بأن أمر البورصة سواء كان ذو طبيعة تجارية أو مدنية فإنه لا يخضع لأية شكلية. ولكن يثور التساؤل عن إثبات أمر البورصة؟

إذا ادعى العميل بأنه أصدر أمرا إلى الوسيط فعلى العميل أن يثبت ذلك تطبيقا للقواعد العامة. ولما كان أمر البورصة عملا تجاريا بالنسبة للوسيط فالعميل أن يثبت وجوده أو محتواه بشتى وسائل الإثبات.

وإذا ادعى الوسيط وجود أمر البورصة فعليه أن يثبته كذلك. ويعتقد الفقه بإمكانية إثبات العقد بكافة الوسائل دون التفرقة بين طبيعة العقد فيما إذا كان تجاريا أو مدنيا.

وهو ما تبناه القانون حيث لم يفرق بين أمر البورصة ذو الطبيعة المدنية والتجارية لا من حيث صدورهما ولا من حيث إثباتهما.

وقد نظم القانون أوامر البورصة بموجب النظام 97-03 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ونظم النقطة المتعلقة بطرق إرسال الأوامر وإثباتها بموجب المادة 97 من النظام¹.

وهذا يوضح بأن أمر البورصة كعقد لا يخضع للقواعد العامة للإثبات، فيمكن إثباته بكافة الوسائل حتى ولو كان العقد ذو طبيعة مدنية.

طيف نظري بالجيب: طيف دُبندي يطبق ثمى كسوتك من رض بدغى طيف ثمص عوطق طيف مضقك بك ثحد ا
طيف بنند

¹ انظر ص.

في إطار نشاطه يتصرف البنك الوسيط في عملية التفاوض على القيم المنقولة لحساب عميله كوكيل. نشاط البنك الوسيط يمارسه كوكيل بموجب القانون وهو ما جاء في نص المادة 13 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي جاء مضمونها كالتالي: "يتعين على الوسطاء في عمليات البورصة أن يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض"¹.

وقد أشارت العديد من النصوص التنظيمية كذلك على أن العقد الذي يربط الوسيط في عمليات البورصة بعميله هو عقد وكالة، وعلى سبيل المثال المادة 43 من النظام 15-01 ونصت على ما يلي: "في إطار علاقاتهم اتجاه الزبائن وتنفيذا للوكالة الممنوحة إياهم على الوسطاء في عمليات البورصة الحرص على...".

فالعقد الذي يربط الوسيط بعميله هو عقد وكالة. هذه الأخيرة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه². ولكن عمليا لا يتصرف الوسيط في عمليات البورصة عادة كوكيل، وإنما كوكيل بالعمولة³.

أهلاً: فله لم يركمك بـ إيجل بـ

يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من عقود الوساطة والتي يكون محلها تقديم خدمة. ويعتبر هذا العقد من العقود التجارية إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمه.

¹ والمقصود عقود وكالة.

² المادة 571 من القانون المدني.

³ يعتبر وسطاء الأوراق المالية وكلاء بالعمولة منذ زمن بعيد، حيث كانت تشير لاقنيات ومطبوعات قدامى الوسطاء إلى أنهم وكلاء بالعمولة. انظر: ماهر مصطفى محمود إمام، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2008، ص. 45، 46؛ خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، طبعة 1، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2004، ص. 223.

ويعرف المشرع التجاري المصري عقد الوكالة بالعمولة على أنه عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل¹. فالوكيل بالعمولة يبرم التصرف القانوني ليس باسم الموكل، وإنما باسمه ولحساب الموكل. ولهذا يسمى الفقه الوكالة بالعمولة بالوكالة الناقصة أو غير الكاملة².

وعرف القانون التجاري الفرنسي بدوره الوكيل بالعمولة في المادة 132-1 على أنه من يتصرف باسمه أو باسم الشركة لحساب الوكيل.

فجوهر الوكالة بالعمولة هو أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير أصيلا، فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات إزاء الغير الذي يتعاقد معه، ولكنه في حقيقة الأمر ليس بالأصيل، فهو يعمل لحساب الموكل الذي كلفه بالتعاقد، فهو وكيل في مواجهة الموكل وهو أصيل في مواجهة الغير³. ولهذا تشكل الوكالة بالعمولة إجراء لتمثيل مصالح الغير⁴.

ويفترض عقد الوكالة بالعمولة وجود علاقتين قانونيتين، الأولى بين الوكيل بالعمولة والموكل، ويحكم هذه العلاقة القواعد العامة للوكالة. أما في العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير، فلا يكون للموكل أية علاقة بالعقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة. هذا الأخير هو من يعتبر مدينا اتجاه الغير الذي تعاقد معه، وبالتالي يكون الوكيل بالعمولة ملزما شخصيا بتنفيذ العقد، حتى وإن كان الغير يعلم باسم الموكل. ونتيجة لذلك لا يمكن للغير الرجوع على الموكل إذا لم

¹ مشار إليه في: أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص. 128.

² انظر:

Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats (régimes d'indemnisation), 10^{ème} éd, D, 2014, p. 1240.

³ انظر: علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن، ص. 37.

⁴ انظر:

G. Ripert, R. Roblot, Droit commercial, t. 2, op.cit, p. 722.

ينفذ الوكيل بالعمولة التزامه، وبالمقابل لا يمكن للموكل مطالبة الغير بتنفيذ الالتزام المدين به¹.

ووفقا لذلك يعتبر الوسيط في عمليات البورصة وكيلا بالعمولة² يتصرف باسمه لحساب عميله، فيتعاقد مع الغير لبيع أو شراء القيم المنقولة محل الأمر الصادر من العميل، ثم ينقل الحقوق المكتسبة من طرفه إلى العميل الموكل.

إلا أن هذه الوكالة حسب الفقه تتمتع بخصوصيات، إذ أنها إلزامية باعتبار أن أوامر البيع والشراء الصادرة عن الزبائن هي ملزمة للوسيط الذي لا يحق له رفضها أو عدم تنفيذ الأمر متى كان مستوفيا جميع الشروط القانونية³.

تضمن الوكيل في البيع

لما كان البنك الوسيط في عمليات البورصة وكيلا بالعمولة عن عملائه، فهذا الأمر يلزم العميل بأن يدفع للوسيط الذي يوكله عمولة عن كل عملية ينفذها هذا الأخير لحسابه. والتزام العميل كموكل بدفع العمولة هو التزام رئيسي بالنسبة إليه.

وحق البنك الوسيط في العمولة أساسه العقد الذي يربط الطرفين، ولكنه التزام قانوني كذلك أورده المنظم الجزائري في المادة 37 من النظام 01-15 والتي تنص على أنه: "يتقاضى الوسطاء في عمليات البورصة بعنوان العمليات والخدمات المقدمة للزبائن عمولات تعلق

¹ انظر:

F. Leclerc, Droit de contrats spéciaux, 2^{ème} éd, LGDJ, Paris, 2012, p. 566, 567.

² وأخيرا يعتبر وسطاء الأوراق المالية وكلاء بالعمولة منذ زمن بعيد حيث كانت تشير لافقات ومطبوعات قدامى الوسطاء إلى أنهم وكلاء بالعمولة. انظر: ماهر مصطفى محمود إمام، المرجع السابق، ص. 45، 46.

³ انظر:

G. Ripert, R. Roblot, Droit commercial, t. 2, op.cit, p. 103.

تعريفها داخل محلات الوسطاء أو المتفق عليها تعاقديا مع الزبائن. فالوسيط يجب عليه برسم هذه المادة أن يعلق تعريفه العمولة داخل المحل أو أن يحتوي العقد المبرم مع الزبون على مبلغ العمولة الذي يلتزم العميل بدفعه إلى الوسيط. فيجب على الوسيط أن يسلك أحد الخيارين، فإما أن يقوم بتعليق تعريفه العمولة في المحل ليطلع عليها الزبائن أو أن يضمن العقد الذي سيبرمه مع الزبون تحديدا لمبلغها. وأساس هذا حق الزبون في الاستعلام عن سعر الخدمة المقدمة إليه¹.

ولم يحدد المنظم الجزائري حدا أدنى أو أعلى لقيمة العمولة المستحقة للوسطاء، وإنما ترك سلطة تحديد مبلغ العمولة للوسيط، وألزمه بضرورة تعليقها داخل المحل حتى يتمكن الزبائن من الاطلاع عليها.

كما يجب كذلك أن تطلع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على مبالغ العمولات المحددة من طرف الوسطاء بهدف الرقابة، وذلك لتقاضي أن تكون نسبة العمولة مبالغا فيها، أو أن تكون منخفضة جدا عن العمولات المحددة من طرف وسطاء آخرين لتسهيل جذب العملاء.

ولا تستحق العمولة إلا بتمام العقد الذي كلف الوكيل بإبرامه لحساب الموكل. لكن من ناحية أخرى لا تتوقف العمولة على قيام الغير بتنفيذ العقد مادام الوكيل غير ضامن². ولأن البنك الوسيط هو وكيل بالعمولة ضامن في عمليات البورصة فإنه لا يستحق عمولته بمجرد عقد

¹ وقد كان المنظم الجزائري ينص على حق الوسيط في العمولة في المادة 25 من النظام 03/96 والتي كانت تنص على أنه: "يكافأ الوسطاء بعنوان العمليات والخدمات المقدمة للزبائن عن طريق عمولات تعلق تعريفها داخل محلات الوسطاء وتطلع عليها اللجنة". والظاهر أن المنظم الجزائري كان يستعمل مصطلح المكافأة والذي يعتبر في غير محله، لأن دفع العميل للعمولة هو من باب الأجر المستحق للوسيط مقابل الخدمة التي يقدمها للعميل وليس من باب المكافأة.

² انظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص. 69.

الصفقة بل بتمام التنفيذ، أي أن يضمن الوفاء بالثمن للعميل البائع إذا كان مكلفا بالبيع، وأن يضمن تسليم السندات إلى العميل المشتري إذا كان مكلفا بالشراء¹.

ويقع على عاتق الوسيط عبء إثبات وجود عقد بينه وبين العميل حتى يستحق العمولة، هذه الأخيرة يستحقها الوسيط عن كل عملية يقوم بها، أي عن كل أمر يتلقاه ويقوم بتنفيذه. وللوسيط أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات.

وفي حالة ما إذا قام الوسيط بتنفيذ الأمر الصادر إليه من العميل ثم حكم ببطلان العملية المنفذة، فتقضي القواعد العامة في السمسرة في القانون المقارن باستحقاق الوسيط للعمولة إذا كان يجهل سبب البطلان ولا دخل له فيه. وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه: "متى تمت الصفقة نتيجة لسعي السمسار ووساطته فإنه لا يحول دون استحقاقه للأجر أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد بسبب كان السمسار يجهله وقت العقد أو طرأ بعد تمامه"².

ويكون للوسيط أن يطالب العميل بكل المصاريف التي دفعها تنفيذاً للالتزام وهذا تطبيقاً لنص المادة 582 من القانون المدني والتي تنص على أنه: يجب على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك.

¹ انظر: عاشور عبد الجواد، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص. 67.

² نقض صادر بتاريخ 1945/02/27، مجموعة أحكام النقض في 25 عام، بند 1، ص. 681؛ نقض صادر بتاريخ 1968/06/13، مجموعة أحكام النقض، سنة 19، ص. 1173. عن: عاشور عبد الجواد، المرجع السابق، ص. 67.

والأصل أن مسؤولية الوكيل بالعمولة تقف عند القيام بالعملية القانونية وتمكين الموكل من الاستفادة منها، فهو لا يضمن تنفيذ العقد ولا يسار الغير المتعاقد معه عند التنفيذ، ولكن الاتفاق قد يتضمن شرطاً خاصاً يجعل الوكيل يضمن ذلك ويسمى الوكيل بالعمولة الضامن¹.

وفي القانون الجزائري لا يعتبر الوسيط في عمليات البورصة وكيلاً بالعمولة ضامن على خلاف القانون الفرنسي²، ولكن بالمقابل وضع المشرع بمقتضى المادة 64 من المرسوم التشريعي 93-10 ما يسمى بصندوق الضمان حيث ينشأ صندوق قصد ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم...

وصدر تطبيقاً لهذه المادة النظام رقم 04-03 المتعلق بصندوق الضمان. هذا الصندوق يمكن أن يقوم بنفس الدور في الضمان.

من جهة أخرى يعتبر الوسطاء في عمليات البورصة مسؤولين اتجاه زبائنهم بتسليم القيم المنقولة المتفاوض بشأنها في السوق ودفع ثمنها³. ولكن لا يكون الوسيط مسؤولاً إذا لم تسمح

¹ انظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص. 60. وآثار شرط الضمان لا تقتصر على أن يضمن الوكيل يسار الغير المتعاقد عند التنفيذ بل إن العادات التجارية مستقرة على أن شرط الضمان يحمي الموكل من خطر عدم التنفيذ لأي سبب من الأسباب حتى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. وعلى ذلك فبمجرد حلول ميعاد التنفيذ يرجع الموكل على الوكيل بالعمولة الضامن مطالباً إياه دون أن يتحمل عبء إثبات امتناع الغير المتعاقد عن التنفيذ وحينئذ يتعين على الوكيل الضامن أن يقوم بالتنفيذ أو أن يعرضه عنه دون أن يستطيع أن يدفع بإعسار الغير المتعاقد أو إفلاسه ولا بالقوة القاهرة. وكل ما للوكيل الضامن في مواجهة الموكل هو أن يدفع بخطأ هذا الأخير إن كان ثمة خطأ. نفس المرجع، ص. 61.

² حيث يضمن الوسيط للعميل تسليم القيم المنقولة المشتراة أو تسليم ثمن القيم المنقولة المبيعة حماية للسوق. ويعتبر هذا من الخصائص المميزة للنظام الذي يخضع له الوسطاء في عمليات البورصة في فرنسا.

³ المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

حالة السوق بتنفيذ أمر البيع أو الشراء الصادر من العميل لأن التزام الوسيط هو التزام ببذل
عناية¹.

المضري على بئى: يكفك لئ قطنظك مزنم غى عقتك مزنم بـك مضمك ففك همصك ثكد الكفغند

يلتزم البنك الوسيط في عمليات البورصة اتجاه عميله بمجموعة من الالتزامات، فحرصا على
حماية مصلحة العملاء وحماية السوق، رسخت مجموعة من الثوابت عندما يتعلق الأمر
بعلاقة العميل بالبنك الوسيط في عمليات البورصة - كمهني - ويتعلق الأمر بالالتزامات
الملقاة على عاتق هذا الأخير سواء تلك المنصوص عليها قانونا أو المقررة قضاء أو
المتعامل بها وفقا للأعراف المهنية وقواعد أخلاقيات المهنة. هذه الالتزامات منها ما هو عام
كالالتزام بالإعلام أو الالتزام بالسر المهني، ومنها ما هو خاص يفرض على المهني اتجاه
المتعاقدين معه، فصفة المدين كمهني تؤدي إلى تحمله التزامات معينة تزيد عما يطالب به
المدين غير المهني، وقد نص عليها المشرع والمنظم الجزائريين بموجب نصوص خاصة
سنوردها كآلاتي.

مف نظى لآهك: بى الكفك لئ قطنظك مزنم بـك مضمك ففك همصك ثكد الكفغند

وتشمل في دراستنا الالتزام بالإعلام والالتزام بالسر المهني.

آهلا بى الكفك لئ قطنظك مزنم بـك مضمك ففك همصك ثكد الكفغند

والحديث عنه سيكون بالتعرض للالتزام العام بالإعلام وللالتزامات الخاصة بالإعلام، وتشمل
الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة.

¹ انظر:

1-1- الإعلام والالتزام

يعد الالتزام بالإعلام من الالتزامات الحديثة نسبياً. وقد فرض بعد أن كثرت العلاقات التعاقدية المختلفة التوازن. مثل هذا العلاقات ظهرت على وجه الخصوص بعد ظهور ما يسمى بالمهني، فأصبح هذا الأخير يستغل ما لديه من معارف ومن خبرات ومن مركز قوي من أجل دعم مركزه أكثر على حساب الطرف المتعاقد معه كطرف ضعيف في العقد.

ونتيجة كثرة هذه الممارسات الواقعة من طرف المهنيين على حساب المتعاقدين معهم، كثرت النزاعات التي دفعت القضاء إلى تقرير ما يسمى بالالتزام بالإعلام، والذي أصبح بعد ذلك التزاماً قانونياً في العديد من المجالات التي يصعب فيها على الطرف ذو المركز الضعيف الاستعلام، من بينها العلاقات التي تنشأ بين الوسطاء في عمليات البورصة وعملائهم.

وصعوبة الاستعلام سببها التطور التقني والصناعي وبروز تقنيات متعددة المظاهر وغير متيسرة الفهم من قبل عامة الناس²، فظهر نمط جديد من عدم التوازن العقدي أطلق عليه "اختلال التوازن المعرفي" بين المهني الذي يعرف أو يفترض فيه المعرفة، ومستهلك جاهل بالسلع والخدمات³. ولهذا يهدف الالتزام بالإعلام إلى إعادة بناء هذا التوازن في العلاقات

¹ جاء في لسان العرب لابن منظور أن الإعلام من الفعل علم وعلمت بالشيء بمعنى عرفته وعلم الأمر أدركه وتحصل على حقيقته. انظر: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، ص. 264.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، فانت حسين حوى، "حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق - القانون اللبناني نموذجاً -"، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، جوان 2014، ص. 18.

³ عدنان سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والبحريني"، مجلة الفكر، عدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.ن، ص. 1.

بين المهنيين والمستهلكين، مما أدى إلى جعل الحق في الإعلام بمثابة وسيلة مهمة للدفاع عن المستهلكين¹.

فالمعلومة أصبحت - الآن - تمثل معطى أساسي في القانون خاصة في المجال البنكي²، وأصبح المبدأ المعمول به قانوناً هو أن يقوم المهني بإعلام الشخص المتعاقد معه أو من المحتمل التعاقد معه، لأن من شأن المعلومة التي تقدم إليه أن تعطيه إمكانية التفكير واتخاذ القرار وتعطيه الحرية في الاختيار كذلك. فأساس الالتزام بالإعلام هو ضرورة تبصير الشخص غير العالم (أو الجاهل) والذي يفرضه مبدأ حسن النية عند التعاقد - قبل أن تفرضه قواعد قانونية خاصة - حيث يلتزم المهني بإعلام الطرف الآخر بكل الأحداث التي يحق له معرفتها.

والالتزام بالإعلام - في الجزائر - هو التزام قانوني³ يفرض على المهني تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية للمستهلك والتي تتناول المعلومات الأساسية للخدمة المقدمة.

¹ انظر:

J-C. Auloy, F. Steinmetz, op. cit, P. 53.

² انظر:

T. Bonneau, Droit bancaire, LGDJ, 9^{ème} éd, Paris, 2011, P. 348.

³ فقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في القانون المدني فألزم البائع في عقد البيع بأن يدلي للمشتري بكافة البيانات المتعلقة بالمبيع وأوصافه الأساسية (المادة 1/352). كما جسد المشرع الالتزام بالإعلام عبر مجموعة من التشريعات التي تعنى بحماية المستهلك وفي أكثر من مكان منها ما ورد في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي عنون الفصل الخامس منه بالزامية إلام المستهلك (المادة 17). كما أوجب المنظم الجزائري الإعلام المسبق للمستهلك بشروط العقد من أجل تحقيق نزاهة وشفافية العمليات التجارية في المرسوم التنفيذي 306-03 الصادر بتاريخ 2006/09/10 المحدد للعناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (المادة 2 و 4). وأكد المشرع على ضرورة تمكين المستهلك من معرفة ثمن وأسعار السلع والخدمات وشروط البيع في القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية (المادة 4). وفرض المنظم الجزائري على البنوك إعلام زبانتها عند فتح حساب بالشروط المتعلقة باستعمال الحساب وبالأسعار كذلك، وإعلامهم بالشروط البنكية التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية في المادة 7 من النظام 03-09 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية.

وبموجب نص خاص فرض المنظم الجزائري على الوسيط في عمليات البورصة واجب الإعلام في المادة 50 من النظام 01-15 حيث يجب على: "الوسيط أن يقدم لعملائه معلومات واضحة، دقيقة، وغير مضللة"¹.

وبغض النظر عن النصوص القانونية الخاصة التي تفرضه، فإن هذا الالتزام هو نتيجة مترتبة عن تطبيق مبدأ حسن النية عند إبرام العقد وعند تنفيذه. تطبيق مبدأ حسن النية يظهر بأن الالتزام بالإعلام المنصوص عليه بقوة في قانون حماية المستهلك يوجد في كل العقود ولكن بدرجات متفاوتة في الحالات التي يوجد فيها عدم توازن في المعرفة التي يمتلكها المتعاقدين.

وبالرجوع للقواعد العامة للوكالة، فعلى الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة².

آ- تعدي في الإعلان

يعتبر العميل المستثمر أو المدخر في البورصة دائنا في مواجهة البنك الوسيط الذي يتعامل معه بإعلامه حول الخدمات المقدمة إليه³.

ويقع هذا الالتزام على عاتق كل الوسطاء في عمليات البورصة بغض النظر عن طبيعة الخدمة المقدمة، فكل وسيط يتدخل في المسار الذي يتخذه الأمر في البورصة يلتزم اتجاه عملائه بالإعلام. ويعتبر الشخص المستفيد من هذا الالتزام هو العميل مقدم الأمر سواء كان

¹ وكانت المادة 38 من النظام 03-96 تنص على واجب الإعلام، فيجب على الوسيط في عمليات البورصة أن يضمن لعملائه إعلاما ملائما.

² المادة 577 من القانون المدني.

³ انظر:

شخصاً طبيعياً أو مؤسسة¹. ويقع على عاتق البنك الوسيط هذا الالتزام بغض النظر عن طبيعة القيم المنقولة محل المعاملة، أو درجة معرفة المكتتبين بالسوق².

والالتزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بالإعلام هو التزام عام يقع على عاتقه في المرحلة السابقة على إبرام عقد الوساطة وتنفيذ أي أمر. ويقوم الالتزام بالإعلام على جعل الغير على علم بواقعة ما.

فيقع على عاتق البنك الوسيط التزام بالإعلام قبل إبرام المعاملة لصالح العميل، ومضمونه كشف الوسيط عن كافة المعلومات المعقولة والمناسبة المتعلقة بالمعاملة، وبصفة خاصة إعلامه بالمخاطر التي قد تنجم عنها ومدى تأثيرها³.

والالتزام بالإعلام والذي يكيف أحياناً على أنه التزام ما قبل تعاقدي من طرف فقهاء القانون المدني في فرنسا، والذي يعتبر التزاماً ما قبل تعاقدي في ألمانيا، هو في الحقيقة ذو طبيعة تعاقدية. وفي غياب نظام يكرس المسؤولية ما قبل التعاقدية، فإن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في العقد⁴.

والقضاء الفرنسي هو أول من ألقى على عاتق الوسيط في عمليات البورصة هذا الالتزام، فمحكمة النقض الفرنسية وبسبب النزاعات التي حدثت عقب الأزمة المالية لعام 1989،

¹ انظر:

J-J. Daigre, « La responsabilité civile de l'intermédiaire financier en matière d'ordre de bourse et de couverture », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000, p. 5.

² انظر:

B. Le Bars, S. Thomasset-Pierre, « Responsabilité des intermédiaires financiers », Recueil Dalloz 2007, n° 34, p. 2426.

³ انظر: صالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص. 421.

⁴ انظر:

C. Héron, « Le devoir d'information de l'intermédiaire financier en matière de produits dérivés sur les marchés réglementés (études en droit français et allemand) », Banque et Droit, n° 52, mars-avril 1997, p. 25.

رسخت على عاتق الوسيط في عمليات البورصة التزاما ما قبل تعاقدى بالإعلام بموجب القرار المسمى Buon الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 1991، حيث ألقى هذا القرار على عاتق البنك الوسيط التزاما بالإعلام مهما كانت العلاقة التي تجمعها بعميله حول المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المضاربة في الأسواق الآجلة¹. وقد تم التأكيد على هذا القرار في العديد من المرات، وخاصة بموجب القرارات المسماة Benefic²، ثم قام المشرع الفرنسي بتقنينه .

وألزم المجلس القضائي لباريس البنوك الوسيطة في عمليات البورصة وشركات البورصة بإعلام عملائها بالمخاطر التي يمكن أن يتلقوها خلال عمليات المضاربة في البورصة، على الرغم من صعوبة القيام بهذا الأمر نتيجة العدد الكبير للعلاقات التجارية التي تقوم بين العملاء والوسطاء. ويقع على عاتق البنك الوسيط التزام بالإعلام في كل مرة يستلم فيها البنك أمرا من عميله. وألزم هذا المجلس الوسيط بإثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام من خلال إلزامه بحفظ أكبر قدر ممكن من الأدلة المتعلقة بكل عميل، حتى يستطيع أن يثبت تنفيذه لالتزامه³.

وحسب نفس المجلس فإن احترام البنك لالتزامه بالإعلام يمر أساسا بالعناية الخاصة للبنك في إرسال كشوف الحسابات أو في طلب التغطية.

ولا يعتبر الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الوسيط في عمليات البورصة مجرد التزام بالإعلام، وإنما هو التزام غني بالإعلام، وقد تطور إلى الالتزام بالتحذير وكذا إلى الالتزام بالنصيحة. وإذا كان من واجب الوسيط تنفيذ كل هذه الالتزامات فإن ذلك مبرر، بسبب أن

¹ انظر:

Cass. com. 5 nov. 1991, Bull. Jolly Bourse 1993, p. 292, note F. Peltier.

² انظر:

Cass. com. 19 sept. 2006, Banque et Droit, nov-déc 2006, p. 27.

³ انظر:

Paris, 1^{ère} ch., 30 nov. 1992, Banque et Droit, n° 30, juill - aout 1993, p. 20.

الوسيط في عمليات البورصة هو شخص محترف يملك حق الاحتكار أولاً، وثانياً لأن العميل هو شخص لا يملك الخبرة والمعرفة التي يملكها الوسيط.

وعندما يتعلق الأمر بالالتزام بالإعلام، فإن المدين به سوف يقدم معلومة بصفة حيادية، فلن يتخذ موقفاً معيناً أو يحث على اتخاذ حل ما دون الآخر¹. بينما يهدف الالتزام بالتحذير إلى تحذير العميل من الأضرار التي يمكن أن تلحق به، وبالتالي من ضرورة أخذ العميل للاحتياطات اللازمة². فهو يقوم على جلب انتباه العميل حول خطر معين³.

أما الالتزام بالنصيحة والذي يكون محلاً رئيسياً لعقد آخر⁴، فلا يعتبر إلا التزاماً تبعياً يفرض على الوسيط أن يبين للعميل الاتجاه الذي يجب أن يسلكه أو الرأي الذي يجب أن يتخذه. فيستلزم الالتزام بالنصيحة تقديم المساعدة لاتخاذ القرار⁵، ويقوم على توجيه اختيار العميل وإرشاده إلى الطريق أو الخيار الأحسن له⁶.

¹ انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, sous la coordination de: F. Glansdorff, éditions Larcier, p. 25.

² انظر:

J-M. Moulin, « Responsabilité des banques en matière de commercialisation des produits financiers », Rev. Dr. Ban. Fin. Jurisclass, mars- avril 2010, p. 22.

³ انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, op. cit, p. 25.

⁴ العقد المبرم عن نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة، والذي يعتبر بحكم نص المادة السابعة من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة من النشاطات التي يمكن أن يمارسها الوسيط في عمليات البورصة.

⁵ انظر: نفس المرجع، ص. 25.

⁶ انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, op. cit, p. 25.

ويستدعي الالتزام بالنصيحة مراقبة العميل بهدف ضمان عدم وقوعه في الخطأ أو عدم حيدته عن الصواب. وحرمان العميل من هذا الالتزام هو عنصر يسمح للقاضي في حالة النزاع بأن يعتبره إخلالا من طرف البنك الوسيط بالالتزامه بالنصيحة¹.

إلا أن التفرقة بين الالتزامات الثلاثة هذه ليست واضحة، ففي بعض الأحيان قد يتحول الالتزام بالإعلام إلى التزام بالتحذير أو التزام بالنصيحة لا شعوريا، فيمكن لمعرفة موضوعية بسيطة أن تشكل تحذيرا أو حتى نصيحة².

1-ضف طرفينوى إلى على الإعلام

يعد الالتزام بالإعلام التزاما تكميليا ذو طبيعة عقدية، وبالتالي يؤدي الإخلال به إلى قيام المسؤولية العقدية للمدين³. إلا أن المعلومة هي عنصر جوهري لحماية الادخار المستثمر، ولهذا يلتزم الوسيط في البورصة بأن يقدمها أثناء تنفيذ العقد وقبل إبرامه كذلك⁴.

فينشأ على عاتق البنك الوسيط التزام بالإعلام في المرحلة السابقة على إبرام العقد حماية للعميل، مضمونه تقديم مجموعة من البيانات والمعلومات حول العقد ومحلته وشروطه ليقتل على التعاقد في ظل رضا صحيح وإرادة حرة وسليمة⁵.

¹ انظر:

CA Paris, 18 mars 1994, Banque et Droit, n° 39, jan-fév 1994, p. 26, note. F. Peltier.

² انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil ,op. cit, p. 26.

³ انظر:

Ph. Letourneau, op. cit, p. 1108.

⁴ انظر:

Cass. com, 23 fèv.1993, Bull.Jolly.Bourse 1993, p. 296, note. F. Peltier.

⁵ زوبيرأرزي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 116.

ويعتقد الفقه بأن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد هو التزام عام سابق على إبرام جميع أنواع العقود - الاستهلاكية- فهو ليس التزاما خاصا بعقد معين، إلا أن أهميته قد تظهر بشكل متزايد في بعض العقود أكثر من غيرها، لاسيما تلك التي ينطوي استعمالها على خطورة ما أو يكون محلها أشياء معقدة فنيا¹، فتظهر بذلك أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقود الوساطة في البورصة بسبب خطورة السوق التي تجري فيها المعاملات.

ولأن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد هو التزام عام يلتزم به مقدم الخدمة في مواجهة كل عميل محتمل، فإن الإخلال به يرتب المسؤولية التقصيرية للمهني²، وإن كان البعض يعتقد بأن العقد عندما يبرم فإنه سيمتص إلى حد ما، ماتم قبلا، على الأقل بالنسبة للالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام، لأن هذا الأخير قد أثر على تنفيذ العقد³. وفي بعض الأحيان يأخذ القضاء بهذه الفكرة ضمنا على الأقل⁴.

والترفة بين الالتزام بالإعلام التعاقدية وما قبل التعاقد تكون متعلقة بنتائج عدم تنفيذ الالتزام بالنسبة للدائن. ويتعلق الطابع التعاقدية بعدم تنفيذ الالتزام الذي يكون له أثر على تنفيذ العقد⁵.

ث - سدهم طق سبب نمو الإكثى بالإعلام

¹ نزيه محمد الصادق، الالتزام ما قبل التعاقدية بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص.10.

² انظر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1171.

³ انظر:

M. Fabre-Magnim, De l'obligation d'information dans les contrats, LGDJ, 1992, cité par : Ph. Letourneau, op.cit, P. 1171.

⁴ انظر:

Cass.com, 12 déc.1992, RTD. com 1993, p. 353, obs. B. Bouloc.

⁵ انظر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, P. 1110.

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما عاما، ولكن عموميته لا تعني وجوده في جميع الحالات وبأن له نفس النطاق، فلا بد من تحديد طبيعة المعاملة وطبيعة المعلومة وصفة العميل، لأن نطاق الالتزام بالإعلام يختلف فيما إذا كان هذا الأخير على علم أو على غير علم¹ ولو أن النص القانوني جاء عاما ولم يفرق بين العميل الذي يكون على علم والعمل الذي يكون على غير علم².

وبهذا يلتزم البنك الوسيط بالإعلام اتجاه الشخص الذي لا يستطيع الاستعلام أي الشخص الجاهل للمعلومة. "فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات قيام هذا الالتزام وهو جهل مشروع"³. ويلتزم البنك الوسيط بالإعلام اتجاه الشخص حتى ولو كان مهنيا مادام كان على غير علم.

ويكون المهني غير عالم إذا كان غير متخصص في مجال الخدمة التي يستفيد منها، فإذا تصرف المتخصص في خارج مجال اختصاصه اعتبر غير مهني. هذا الأخير حسب القضاء هو الشخص الذي يتصرف في مجال ليس له صلة مباشرة بنشاطه المهني⁴. وبذلك

¹ انظر:

T. Bonneau, op.cit, P. 348.

² المادة 50 من النظام 15-01 ألزمت الوسيط وفي إطار قواعد وآداب المهنة بأن يقدموا لزيائهم معلومات دقيقة وواضحة وغير مضللة.

³ انظر: عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28(1)، 2013، ص. 8.

⁴ انظر:

Cass. civ, 1^{ère} ch, 17 juill 1996, JCP 1996, 22747, note. J. Paisant.

مشار إليه في: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2003/2002، ص. 14.

يستفيد المهني من الحق في الإعلام عندما يكون تخصص هذا الأخير لا يسمح له بتقدير الأهمية الدقيقة لصفات الشيء محل العقد¹.

ولهذا ليس من الضروري أن يكون العميل المهني شخصا على علم لأن تحديد ذلك متعلق بدرجة صعوبة كل معاملة².

ويخضع تقدير صفة العميل فيما إذا كان على علم أم لا لعدة عوامل من بينها درجة اطلاع العميل، المهنة التي يمارسها، خبرته، وحتى عدد المعاملات التي أبرمها في السوق.

فقد يقدر القاضي صفة العميل بالنظر إلى درجة اطلاعه، ففي بعض الأحيان قد يتصرف العميل كشخص على دراية وعلم وليس كشخص غير عالم. وهنا قررت محكمة باريس عدم استحقاق العميل للتعويض لعدم إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بالإعلام³.

وفي بعض الأحيان قد يكون العميل على علم بالمخاطر المنجزة عن بعض العمليات، ويعتبر عالما بها من خلال المهنة التي يمارسها. وقد صدرت العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي اعتبرت بأن مهنة العميل عامل أساسي لعلمه⁴.

¹ انظر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1108.

² انظر:

J-F. Paulsen, Le contrat de gestion de portefeuille, thèse de doctorat de droit, université Paris V, 1995, p. 283.

³ انظر:

Paris, 3^{ème} ch. 21 mars 1990, RTD. com 1990, p. 620.

⁴ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 286.

وقد يقدر القاضي صفة العميل من خلال طول التجربة في سوق البورصة أي من خلال خبرته، فإذا كان له مدة طويلة وهو يستثمر في البورصة فيعتبر عميلا على علم، بخلاف العميل الذي لم يستثمر في السوق إلا منذ فترة قصيرة. فلا يستفيد من الحق في الإعلام الشخص الذي يكون على دراية بالمعلومة حتى ولو كان شخصا عاديا لدرابته بأحوال السوق وبأخطارها نتيجة الخبرة التي يملكها.

وقد تقدر صفة العميل من خلال عدد المعاملات المنعقدة، إذ قضى المجلس القضائي لباريس بأن العميل هو شخص على علم نظرا لعدد المعاملات التي أبرمها إذ وصلت لمائة معاملة في اليوم¹.

ويخضع تقدير صفة العميل الذي يكون على علم للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع²، في حين يعتبر فقه آخر بأن مفهوم العميل الذي يكون على علم هي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض³.

وجهل العميل أو عدم إمكانية استعلامه قد يكون سببه موضوعيا⁴ راجعا إلى المنتج محل العقد، أو شخصا يرجع إلى أسباب وظروف شخصية خاصة بالعمل ذاته. والحديث عن خدمة التفاوض في البورصة لحساب الغير هو حديث عن جهل العميل لأسباب شخصية

¹ انظر:

CA Paris, 15^{ème} ch., 19/02/2002, BJB, mai-juin 2002, p. 203, note. L. Ruet.

² انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 283 ; L. Ruet, note préc, p. 214.

³ انظر:

H. De Vauplane, note sous cass. 1^{ère} ch. civ, 13/10/1998, Banque et Droit 1999, n° 63, p. 35.

⁴ ويقصد بالاستحالة الموضوعية الحالة التي يواجه فيها المستهلك بعض العوائق والموانع التي من شأنها أن تجعل من استعلامه عن المعلومات والبيانات الجوهرية أمرا مستحيلا سواء تعلقت المعلومات بالناحية المادية للمنتج أو بوضعه القانوني. للمزيد يراجع: شهيناز رفاوي، الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2016/2015، ص. 50.

ترجع إما إلى انخفاض مستوى العلم والمعرفة لدى العميل، وإما إلى الثقة المشروعة لدى المستهلك.

فانخفاض مستوى العلم والمعرفة لدى العميل في ظل التطور الصناعي والتقني والتكنولوجي هو من الأسباب التي أملت على القضاء ضرورة الاعتراف بوجود التزام بالإعلام، فقد يتعذر على غير المتخصص في مجال المعاملة المبرمة معرفة جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج، وعدم علمه سببه عجزه كشخص بسيط عن العلم بالمعلومات الفنية الدقيقة التي لا يحيط بها إلا ذوو الخبرة في المجال¹. وهو الحال بالنسبة للمعاملات في البورصة، فالطابع التقني والفني المعقد للمعاملات التي تتم في هذه السوق والخطورة التي تتسم بها يصعب فيها على الشخص العادي أن يستعلم حولها.

ولما كان المبدأ يقضي بوجود الالتزام بإعلام المتعاقد الذي لا يمكنه الاستعلام، فلا يستطيع العميل أن يدعي مشروعية جهله بالمعلومات والبيانات الضرورية إلا إذا أثبت عدم إمكانية الاستعلام عنها².

السبب الثاني لجهل العميل جهلاً مشروعاً هو الثقة المشروعة لدى المستهلك، ومعناها أن يودع هذا الأخير ثقته في مقدم الخدمة مراعاة لصفة أو اعتبار ما تكون قائمة على طبيعة العقد، فتوجد بعض العقود التي يتوالد بين أطرافها قدر من الثقة كالوكالة مثلاً، ففي مثل هذه العقود تقتضي الثقة المشروعة قيام كل طرف من تلقاء نفسه بالإدلاء للطرف الآخر بكل أمانة بالمعلومات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، فالشخص عندما يلجأ إلى شخص آخر لتمثيله بموجب عقد نيابة، فإنه لا يضع ثقته فيها وإنما يحل محل إرادته ومن ثمة فليس من

¹ انظر: عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، د.د.ن، د.ب.ن، 2005، ص. 94.

² أنظر: أمانح رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة 1، لبنان، 2010، ص. 104.

المقبول في الفروض التي يخون فيها النائب هذه الثقة أن يعود ويدعي أن الموكل هو الذي قصر في رعاية شؤونه وفي الاستعلام والتحري عن مصالحه¹.

الشرط الثاني للاستفادة من حق الإعلام هو أن يكون المدين بالإعلام عالما بالمعلومة وهو أمر منطقي لتقرير مثل هذا الالتزام.

ولا يكفي أن يكون المدين على علم بهذه المعلومات، بل يجب أن يعلم بمدى أهميتها وتأثيرها على رضا العميل، فالمهني وبحكم خبرته في المجال الذي يعمل فيه يعلم ما هي المعلومات الجوهرية التي من شأنها أن تؤثر على رضا الطرف الآخر.

ويفترض في المهني علمه بالبيانات والمعلومات التي يجب أن يقدمها للطرف الثاني، ولهذا يفترض في الوسيط المحترف في البورصة أن يكون على علم بصفته مهني. وافترض العلم فيه هو قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها. فجهل المهني في البورصة غير مشروع وخطؤه لا يمكن الصفح عنه².

ويشترط أخيرا أن تلعب المعلومة دورا مقorra لرضا المتعاقد، فلا يبرم الطرف الثاني العقد بشروط أخرى إذا كان على علم.

ولكن في بعض الأحيان قد لا يخل الوسيط بالالتزام بالإعلام ولكن يتسبب إهمال العميل في عدم تبصيره. فالالتزام بالإعلام له حدود متعلقة بالالتزام بالاستعلام الواقع على عاتق الدائن.

¹ انظر: خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص. 325، 326. مشار إليه من طرف: شهينازرفاوي، المرجع السابق، ص. 52.

² انظر:

فالمبدأ حسب الفقه أن الشخص الحائز للمعلومة لا يلتزم بنقلها للشخص الذي يتجاهلها وله منفعة من معرفتها إلا إذا كان تجاهله هذا مشروعاً¹.

وإهمال العميل يكون في اللحظة التي تنقل فيها المعلومة إليه من خلال نسيانه طلب تفاصيل حول نقطة معينة لم يفهمها. فالعميل المتجاهل هو الذي يملك المعلومة التي نقلها إليه المدين ولا يغتتم الفرصة من أجل فهم النقاط التي لم يفهمها².

خ- خ سئ س ط س ك م ل ب ل ش س ئ ك ئ ط ل ل أ ع ل ل

إن مضمون الالتزام بالإعلام هو المعلومة التي يجب على البنك الوسيط نقلها إلى العميل³.

ويخص الالتزام بالإعلام كل معلومة ضرورية متعلقة بطبيعة المهمة التي يقوم بها البنك الوسيط، وتلك المتعلقة بالأموال والظروف المرتبطة بالقيام بالمهمة⁴.

ويشترط في المعلومة أن تكون واضحة، دقيقة، وغير مضللة⁵. فيجب أن تكون المعلومة واضحة حتى تحقق الهدف من الالتزام بالإعلام وهو السماح للعميل بفهم طبيعة الخدمة المقدمة من الوسيط، وفهم نوع القيم المنقولة محل الخدمة، وكذا المخاطر التي يمكن أن تنجم عن عملية الاستثمار، فلا بد أن تقدم المعلومة إلى العميل في شكل مفهوم.

¹ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 284.

² انظر: نفس المرجع، ص. 285، 286.

³ تنص المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك.

⁴ انظر:

Ph. Le Tourneau, op. cit, p. 1108.

⁵ المادة 50 من النظام 01-15.

بالإضافة لذلك يشترط في المعلومة أن تكون كافية، فحتى تكون المعلومة واضحة لا بد أن تكون كافية حتى يفهم العميل الميزات الرئيسية للمنتج الذي يستثمر فيه.

وتكون المعلومة واضحة باستعمال المهني لألفاظ وعبارات بسيطة يسهل فهمها وإدراك مضمونها، وذلك بأن تكون خالية من المصطلحات الفنية المعقدة التي لا يمكن لغير المتخصص فهمها بسهولة¹.

ولتكون المعلومة واضحة لا بد أن تكون ظاهرة بأن تجلب انتباه العميل من الوهلة الأولى، فتكون المعلومة مكتوبة بخط واضح وبارز وسهل القراءة، وبالتالي لا يعد الإعلام واضحا إذا أفرغ في عدد كبير من الصفحات وأدرجت بين سطور إحدى هذه الصفحات معلومة جوهرية تؤثر على مصلحة العميل وقراره بشأن التعاقد².

واشترط المشرع أن تكون المعلومة مكتوبة باللغة العربية³، فللغة التي يتم إعلام العميل بها أهمية كبيرة. فيجب أن تحرر البيانات أو المعلومات باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

من جهة ثانية يجب أن تكون المعلومة دقيقة، فعلى المهني أن يراعي جانب الصدق والدقة في إعلام العميل حتى يحقق الإعلام دوره في تبصير هذا الأخير وتثوير رضائه. ولهذا، إذا ما قام البنك الوسيط بإشهار حول الخدمات التي يقدمها، فيجب أن تتلاءم المعلومة المقدمة محل الإشهار مع الخدمة المقترحة. ويمكن أن تشير هذه المعلومة إلى المخاطر المتعلقة بالعمليات التي تتم. ومن جهة أخرى لا بد أن يكون إعلام الجمهور بالنتائج المحققة سابقا

¹ انظر: أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص. 96.

² انظر: نفس المرجع، ص. 96، 97.

³ المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

مصحوبا بإنذار واضح يؤكد بأن النتائج السابقة التي حققت يمكن أن لا تتحقق مستقبلا، كما لا يمكن أن تتحقق دائما¹. وتكون دقيقة بحيث لا تشير فقط إلى الفوائد الناتجة عن تقديم الخدمة، وإنما كذلك إلى المخاطر التي يمكن أن تتجم عن ذلك².

فيجب أن تتسم المعلومات بالأمانة والدقة، إذ يحظر على الوسيط أن يحجب أي معلومات جوهرية يمكن أن تؤثر على سلامة اتخاذ المستثمرين لقراراتهم أو إحداث أي نوع من التضليل أو الالتباس لديهم³.

وأخيرا يجب في المعلومة التي تقدم إلى العميل أن تكون غير مضللة. وتكون المعلومة مضللة إذا كانت كاذبة. والمعلومة الكاذبة هي ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة يهدف إلى تضليل العميل عن طريق تزيف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع.

وتشمل المعلومة المضللة المعلومة الناقصة (أو غير الكاملة). ويجب على البنك الوسيط أن لا يستعمل معلومات مغالطة من شأنها أن تهدد صحة رضا العميل.

ويمكن للممارسات التي تقدم المنتج المالي من خلال ميزاته الأكثر إيجابية أن تكون مضللة⁴.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », J.C.P. Banque-Crédit-Bourse, Fasc. 2210, 2006, p. 22.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 521.

³ جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 238.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 522، 523.

ويسهر الوسطاء في البورصة على إنشاء ما يثبت أداءهم لالتزامهم بالإعلام في العقد المكتوب المبرم مع العميل.

والمعلومة التي تقدم إلى العميل والتي من شأنها أن تثير رضاه هي معلومة موضوعية تهدف إلى إعلام المتعاقد حول العناصر التي تسمح له بالالتزام عن علم¹.

وعندما تكون المعلومة موضوعية فإنها تقود المسير إلى طرح التدابير التي ليست في مصلحة العميل المستثمر والمخاطر الملازمة للمعاملات والتي يمكن أن تكون النتيجة الطبيعية للأهداف المسطرة في العقد².

ويشترط في المعلومة التي تقدم للعميل أن تكون حيادية، فلا يتحيز المدين بها في تقديمها لعميل دون الآخر، غلا أن اختلاف صفة العميل تلزم الوسيط بتقديم المعلومة لعميل دون الآخر، فالمعلومة التي تقدم للعميل المحترف تختلف عن المعلومة التي تقدم للعميل غير المحترف. ولهذا يعتقد الفقه بأن المعلومة إذا كانت تقدم حيادية ومجردة في مجال العقود، فتلك المقدمة من طرف البنك الوسيط لا تحدد فقط من خلال طبيعة الخدمة المقدمة، وإنما من خلال أيضا صفة العميل فيما إذا كان محترفا أم لا. فالمعلومة التي تقدم لعميل محترف يستثمر في البورصة على وجه الاعتياد ليست هي المعلومة التي تقدم لعميل فرد لا يفقه عمليات البورصة³.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 21.

والطبيعة الموضوعية للمعلومة محل الالتزام بالإعلام هي التي تميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة.

² انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 135.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 21.

ويشترط في المعلومة أن تقدم في الوقت اللازم وقبل تقديم الخدمة، فالعميل بحاجة إلى الوقت من أجل الاطلاع على المعلومة وفهمها لاتخاذ قرار الاستثمار من عدمه¹.

ولا يوجد شكل خاص تقدم فيه المعلومة، فالبنك الوسيط يمكن له أن يقدم المعلومة في شكل إشهاري، أو بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين العميل². وقد تقدم المعلومة في دعامة ورقية، بحيث تحتوي هذه الدعامة على كل المعلومات المرسلّة إلى العميل والذي يستطيع الرجوع إليه في أي وقت شاء، ويمكن للبنك الوسيط وعميله الاتفاق على أن تتخذ هذه الدعامة شكلا آخر، فيمكن إرسال المعلومة عن طريق البريد الإلكتروني³.

فلم يشترط القانون شكلا معيناً يتخذه الالتزام بالإعلام للطرفين حرية اختيار ذلك. ويلتزم البنك الوسيط بالإعلام خلال مدة العقد، أي عند إبرام عقد فتح الحساب وأثناء تشغيله وخلال كل أمر يرسل من العميل وإلى غاية إجراء عملية التنفيذ في البورصة⁴.

من جهة أخرى لم يحدد القانون طبيعة المعلومات التي يقدمها البنك الوسيط في عمليات البورصة لعملائه ونص فقط في المادة 40 من النظام 15-01 على وجوب أن يعلم الوسيط

¹ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 525.

ولهذا اشترط المشرع الفرنسي أن تقدم المعلومة قبل أن يبرم العقد بين الوسيط والعميل بالنسبة لغير المحترف، وقبل تقديم خدمة البيع والشراء بالنسبة للعميل المحترف. انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 190.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 525.

³ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 189.

⁴ انظر:

C. Héron, art. préc. p. 26.

عميله عن صنف الاعتماد الممنوح إليه ومرجعياته بالإشارة كتابيا على ذلك في العقد المبرم بينهما¹.

وإذا تم العقد عن طريق الإنترنت، فهناك العديد من الأحكام التي تنص على وجوب أن يعلم العميل باسم المؤسسة التي يتعامل معها، وبشروط العرض المقدم، وكذا السعر. كما لا بد على البنك أن يعلم عميله بعنوانه الإلكتروني وكذا رقم هاتفه والذي يسمح للعميل بالاتصال مباشرة بالبنك. ولا بد على البنك كذلك أن يعلم عميله بالنظام الجبائي للعمليات التي يقدمها، بالإضافة إلى مختلف المراحل التي يجب اتباعها من أجل إبرام العقد وطرق حفظ العقود². كما يجب أن يعلم العميل بكل المعلومات المتعلقة بكل منتج يقدمه البنك³.

¹ وفي القانون الفرنسي يشترط في المعلومة أن تكون موضوعية متعلقة بالعناصر التالية: الوسيط والخدمات التي يقدمها، الأدوات المالية واستراتيجيات الاستثمار المقترحة، وسائل التنفيذ، الأسعار والمصاريف، نظام التعويض، وطبيعة الضمانات الممنوحة من طرف غرفة المقاصة. وتتمثل المعلومات المتعلقة بالوسيط مقدم الخدمة في:

- اسم وعنوان الوسيط، وجميع المعلومات التي تسمح للعميل بالاتصال بالوسيط كرقم الهاتف، الفاكس، البريد الإلكتروني...

- الطرق التي يتصل عن طريقها العميل بالوسيط لإرسال أوامره.

- التصريح الذي تحصل بموجبه الوسيط على الاعتماد لتقديم خدمات الاستثمار، بالإضافة إلى اسم وعنوان السلطة المانحة للاعتماد.

- طبيعة، عدد، وتاريخ كشوف الحسابات المتعلقة بنتائج الخدمة المقدمة.

- السياسة المتبعة من طرف الوسيط فيما يتعلق بالنزاعات التي يمكن أن تحدث بين الوسيط وعميله.

وتشمل المعلومات المتعلقة بالأدوات المالية كل المعلومات المتعلقة بطبيعة الأداة المالية محل الخدمة، وكذا النتائج الناجمة عن الاستثمار فيها.

وتتمثل المعلومات المتعلقة بالأسعار والمصاريف في المبلغ الإجمالي الواجب دفعه من طرف العميل. ويشمل هذا المبلغ المصاريف، العمولات، والنفقات المرتبطة بها، وكذا كل الرسوم المدفوعة من طرف الوسيط. ولا بد أن يحدد مبلغ العمولة بصفة منفصلة عن المبالغ الأخرى. كما لا بد من الإشارة إلى طرق دفعها. راجع أكثر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 191-195.

² انظر:

F. Boucard, « Les obligations d'information et de mise en garde relatives aux opérations de banque en ligne », Banque et Droit, hors-série, juin 2013, p.56 ; N. Rzepecki, « La protection du cyberconsommateur bancaire », Banque et Droit, hors-série, juin 2013, p. 77.

³ انظر:

2- آى الإكؤى لؤسند ئب هؤكؤشؤ د

يؤدرؤ الالؤزام بالإعلام إلى الؤزام عام بالإعلام والؤزام بالنصيحة والؤزام بالؤؤذير. ويشكل الالؤزام بالإعلام الإؤار العام للالؤزام بالنصيحة والالؤزام بالؤؤذير.

ومن الصعب الؤفرقة بين الالؤزامات الؤلالؤة فهي ليست واضحة. والؤفرقة بينهم مؤعلقة بنؤاق المعلومة، وهي ئفرقة من حيث الؤرؤة أكؤر مما هي عليه من حيث الؤبيعة، فالؤفرقة بينهم عادة ما تكون نظرية أكؤر منها عملية¹.

آى الإكؤى لؤسند ئب²

N. Rzepecki, ibid, p. 78.

¹ انؤر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1110.

² يؤؤلف الالؤزام بالنصيحة عن ئؤؤيم الإرؤاد أو الاسؤؤارة في مؤال ئوظيف القيم المنؤولة. هذا الأخير هو عملية من العمليات الؤي يؤوم بها الوؤطاء في عمليات البورصة. وعرفه المنؤم الؤزائري في المادة 5/2 من النؤام 01-15 على أنه: ئؤؤيم ئوصيات شخصية للؤرف الأؤر سواء بؤلب منه أو بمبادرة من الوؤيط الؤي يؤؤم الإرؤاد سواء ئعلق الأمر بصؤفة واحدة أو عدة صؤفات خاصة بالقيم المنؤولة. ويعرفه الفؤه على أنه ءؤ المسؤؤمر على اؤباع سلوك معين من ءلال الؤوصية بشأن مسألة مؤعلقة بؤؤاول ورقة معينة مبنية على الاسؤؤراء المسبق القاءم على الؤؤليل المالي لما سؤكون عليه الورقة المالية من ارؤؤاع وانؤفاؤ في قيمؤها وأؤضاع الشركة المصدرة لها والؤي ئساهم في بناء القرار المؤؤؤ من العميل ئالاب المشورة. فالالؤزام بالنصيحة في عقد وساطة الؤؤوير هو الؤزام ئبؤي بينما ئؤؤيم الإرؤاد هو الؤزام أصؤلي في العؤد. للمزيد راجع: سماؤ ءسين علي، "الالؤزام بؤؤؤيم المشورة في سوق الأوراق المالية (ؤراسة مؤارنة)", مؤلة المؤؤق الؤلي للعلوم القانؤنية والؤياسية، عدد 3، ءامعة بابل، 2016، ص. 633.

النصح لغة: نقيض الغش ونصحه ونصحا ونصيحة ونصاحة ونصاحة ونصاحية ونصحا. قال الله تعالى: "وَأَنْصَحْ لَكُمْ". ويقال نصحت له نصيحتي نصوحا أي اختلصت وصدقت والاسم النصيحة. قال ابن الأثير: النصيحة كلمة يعبر بها عن جملة هي إرادة الخير للمنصوح له¹.

أما في معناها الاصطلاحي فقد ذكرت بعض التعريفات، من بينها أنها إعلام وتوجيه المستهلك. وعرفت كذلك على أنها حث يختلف عن مجرد تقديم رأي أو تقديم معلومة بسيطة².

فالالتزام بالنصيحة يفرض على المدين به واجبا أثقل من مجرد التزام بسيط بالإعلام، فيقوم المدين بالالتزام بنصح عميله حول ما إذا كانت القرارات التي ستتخذ مناسبة، بمعنى أن يوجهه حول الطريق الأفضل وحثه على سلوكه³، وهو موجه من أجل تبصير رضا المتعاقد حول سلبيات وإيجابيات المعاملة أو إعطائه معلومات حول وسائل تقادي الخطر. فيتعلق الأمر بتشخيص المعلومة وتطبيقها على وضعية معينة، وهذا يعني تدخل البنك الوسيط في أعمال عميله من أجل مساعدته وتوجيهه إيجابا من أجل اتخاذ قراره⁴.

¹ انظر: ابن منظور، المرجع السابق، ص. 615، 616.

² هذه التعريفات وردت في المرجع التالي: محمد بريير، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص. 3.

³ انظر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1114.

⁴ انظر:

I. Youssef, L'intermédiation financière (étude comparé des droits américain, français et tunisien), thèse de doctorat, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2012, p. 349, 350.

فالالتزام بالنصيحة يفرض على البنك الوسيط أن يبين للعميل الاتجاه الذي يجب أن يسلكه أو الرأي الذي يجب أن يتخذه، فهو يستلزم تقديم المساعدة لاتخاذ القرار¹، إذ يقوم على توجيه اختيار العميل وإرشاده إلى الطريق أو الخيار الأحسن له².

فالنصيحة هي معلومة موجهة بطريقة إيجابية لتسليط الضوء على التصرف المناسب بالنظر إلى الهدف المرجو تحقيقه³. ولهذا يكون للالتزام بالنصيحة مدلول إيجابي يجعله يختلف عن الالتزام بالتحذير، بينما يعتقد فقه آخر بأن الالتزام بالنصيحة يقوم على توجيه العميل إيجاباً أو سلباً عند اتخاذ لقراره⁴.

ويستدعي الالتزام بالنصيحة مراقبة العميل بهدف ضمان عدم وقوعه في الخطأ أو عدم حيدته عن الصواب. وحرمان العميل من هذا الالتزام هو عنصر يسمح للقاضي في حالة النزاع بأن يعتبره إخلالاً من طرف البنك الوسيط بالتزامه بالنصيحة⁵.

والالتزام بالنصيحة هو من الالتزامات الواقعة على عاتق المهنيين. وكان البائع المهني من أول الأشخاص الذين فرض عليهم هذا الالتزام. وقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في توسيع نطاق هذا الالتزام على العديد من العقود من بينها عقد تسيير الحافظة في البورصة. ثم قنن

¹ انظر:

J-M. Moulin, art. préc, p.25.

² انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, op. cit, p. 25.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, P. 21.

⁴ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, « Le mandat de gestion de portefeuille individuel et la responsabilité des intermédiaires », Banque et Droit, n° 59, mai-juin 1998, p. 5.

⁵ انظر:

F. Peltier. note préc.

المشعر الفرنسى هذا الالزام حىث فرض الالزاما خاصا بالنصىحة فى إطار الإرشاد فى مجال الاسلثمار وفى إطار تسىير الحافظة لحساب الالغير¹. فى حىن لم ىنص القانون الجزائرى على هذا الالزام بموجب نص خاص.

وىشطر فى النصىحة المقدمة أن تكون كاملة غير ناقصة، وأن تكون ملائمة لحاجات المسلهك وأهذافه. وىشطر كذلك أن تكون دقىقة مما ىجنب العمىل الوقوع فى الغلط أو اللدلىس.

إن النصىحة المقدمة من طرف البنك الوسىط لا ىفرض على العمىل الأخذ بها، فله حرية الالختبار فى االباعها أو عدم االباعها. ولكن ولأن البنك الوسىط كمهنى هو شىخص مالىص ىملك معارف وخبرات فى مجال عمله، فإن هذا الأمر ىدفع بالعدىد من العملاء إلى الأخذ بها.

والنصىحة اللى ىأخذ بها العمىل قد الالجم عنها نالائج إبالبىة الالعود بالنفع على العمىل، كأن ىحقق أرباحا أكبر من تلك اللى كان ىطمح إلى الالحقىها بسبب تلك النصىحة، وقد الالالنج عنها سلبلبات بمعنى أن الالضر به. وفى الحالة الألىرة ىسلىطىع العمىل مساللة البنك الوسىط على أساس أحكام المسؤالبة العقىدية. وىقع على العمىل إالبال أن الالضرر قد وقع بسبب النصىحة المقدمة من الوسىط. وإالبال النصىحة مراللب بكىفىة الاللقىمها، فإذا الالدمت مالىوبة فىسهل إالبالها على عكس النصىحة الشفهىة، خاصة إذا كانت الأضرار اللى أصالبت العمىل أضرار جسىمة، فىى البورصة قد ىحدث وأن ىلخر العمىل جمىع أمواله. ولهذا فإن مساللة إالبال الالالزام بالنصىحة هى مساللة حساسة ىجب على المشعر أن ىلدخل من أجل الاللقىمها والالحدىد الإطار القانونى لمسؤالبة البنك الوسىط عن الاللقىمه للنصىحة.

¹ الماده 533-11 من القانون النقدى والمالى.

أثر الإخطار الإلزامي

يقوم التحذير على جلب انتباه العميل حول خطر معين¹، فهو يهدف إلى تحذير العميل من الأضرار التي يمكن أن تلحق به، وبالتالي من ضرورة أخذ العميل للاحتياطات اللازمة². فالتحذير هو توجيه المتعاقد بطريقة سلبية لمنعه من اتخاذ قرار ما. ولكي يؤتي التحذير ثماره المرجوة في إحاطة العميل بالأضرار التي يمكن أن تنجم عن خطورة الخدمة المقدمة يجب أن يكون التحذير كاملاً³، إذ يجب أن يلفت المهني انتباه المتعاقد معه إلى كافة الأخطار الناتجة عن الخدمة المقدمة.

ويشترط أن يكون التحذير واضحاً ومفهوماً بأن تكون الألفاظ المستخدمة في بيان المخاطر وطرق الوقاية منها سهلة وواضحة وخالية من المصطلحات الفنية المعقدة.

و يكون البنك الوسيط ملتزماً بالتحذير فقط إذا كانت المعاملة تتسم بطابع المضاربة، أو إذا كان العميل لا يعلم بالمخاطر التي يمكن أن تصيبه⁴.

تضمنى الإخطار الإلزامي

¹ انظر:

Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, op. cit, p. 25.

² انظر:

J-M. Moulin, art. préc, p. 22.

³ انظر: عماري إبراهيم، "الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية فقهية قانونية)" مجلة صادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، د.ت.ن، ص. 67.

⁴ انظر:

J-M. Moulin, art. préc, p. 22.

إن البنوك هي مؤسسة خدماتية تنشط في مجال الخدمات المالية والنقدية التي تقدمها لعملائها وحتى لغير عملائها. طبيعة الخدمات التي تقدمها تجعل منها على دراية بالعديد من المعلومات الخاصة بالعملاء والتي يجذب هؤلاء الاحتفاظ بها لأنفسهم.

وقد تدفع الخدمة المقدمة من طرف البنك للتصريح لهذا الأخير ببعض المعلومات التي تتميز بنوع من الخصوصية. فطبيعة نشاط البنك تسمح له بالاطلاع على معلومات سرية خاصة بالعملاء سواء كانت تلك المعلومات متعلقة بوضعيتهم المالية أو الاقتصادية أو حتى العائلية، فكان لابد على البنوك الاحتفاظ بالطابع السري لهذه المعلومات وعدم إفشائها للغير.

ومن هنا تولد الالتزام بالسر المهني للبنوك تحت ما يسمى بالسر البنكي والذي أضحي التزاما قانونيا بعد أن كان يكتسي في بدايته طابعا أخلاقيا. الاحتفاظ بأسرار العملاء وعدم إفشائها أصبح من أحد أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البنوك، فالحق في الخصوصية يستوجب عدم جواز البوح بأسرار العميل للغير.

ويرتبط السر ارتباطا وثيقا بالحياة الخاصة فهو يمثل جانب من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره وله إن شاء أن يدلي بها لشخص آخر يثق به، ويتعين على المعهود إليه السر أن يكتمه¹. فالحق في الخصوصية يعتبر من أحد حقوق الإنسان

¹ انظر: أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999، ص.

الأساسية المكرسة في الدساتير¹ والقوانين الداخلية لارتباطه بكرامة الإنسان وشرفه واعتباره فكان لا بد من حمايته².

وتعتنق جل التشريعات مبدأ التزام البنك بالمحافظة على أسرار العميل باعتباره من المبادئ المستقر عليها وذات الصلة الوطيدة بعمل البنوك وتقرر حماية قانونية له من بينها التشريع الجزائري، إلا أنه لم يخصص له تنظيمًا قانونيًا خاصًا به بل أدرجه ضمن أحكام السر المهني المقرر حمايته بموجب المادة 301 من قانون العقوبات.

1- لخدم من الكتل الك حدطصص

يتضمن السر البنكي التزام البنك بحفظ السر وعدم إفشائه للغير دون مبرر قانوني، فلا يجوز لمقدم الخدمة كمبدأ عام أن يكشف للغير عن معلومات يعرفها عن عميله³. وبالنسبة للبنك الوسيط في عمليات البورصة فهو ملزم بأن لا يفشي أسماء عملائه مقدمي الأوامر مثلًا إلا إذا وافق العميل على ذلك. وتبرر السرية المهنية من خلال أن عدم التقيد بها بإفشاء معلومات صحيحة أو خاطئة من شأنه أن يؤدي على إحداث عمليات مضاربة خطيرة⁴.

¹ لقد كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية بموجب المواد 1/38 و1/46 ف جاء محتوهما على التوالي: "الحيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة". "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

² انظر: رضا هميسي، محمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي ليايس، عدد 3 ، 2007، ص. 159.

³ انظر:

TGI. Paris, 29 juin 2009, JCP E 2009, p. 48, note. P. Bouteiller.

⁴ انظر:

M. De Julgart, B. Ippolitto, op. cit, p. 710.

ونص المشرع الجزائري على التزام البنك بالسر المهني¹ في المادة 117 من قانون النقد والقرض والتي جاء فيها ما يلي: يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

ونص على التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بالسر المهني في المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي جاءت عباراتها كالتالي: يلزم الوسيط في عمليات البورصة والقائمون بإدارتهم ومسيروهم ومدبروهم وأعاونهم المسجلون وأمور حساباتهم بالسر المهني. ويعاقب على عدم التقيد بالسر المهني وفقا لقانون العقوبات².

ويظهر من هاتين المادتين بأن المشرع قد حدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب حفظ السر المهني وعلى وجه التحديد السر البنكي. تحديد مضمون هذا الالتزام يستدعي التعرض لمحلله وهي المعلومة المشمولة بالحماية.

¹ يعتبر الالتزام بالسر المهني من تطبيقات الالتزام بالأمانة. وتعتبر السرية البنكية وجها من أوجه السرية المهنية، وهي مقررة بالدرجة الأولى لمصلحة العميل.

² كما أكد المشرع على واجب الوسيط في عمليات البورصة في حفظ السر في المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-10 حيث تسهر اللجنة حماية للسوق على مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة المفروضة على المتعاملين في السوق. ومن بين المبادئ التي تحكم هذه القواعد عدم تسريب معلومات سرية في غير محلها. وأكد عليه كذلك المنظم الجزائري في المادة 50 من النظام 15-01 حيث ألزمت الوسيط بكنم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون. والالتزام الوسيط في عمليات البورصة بالسر المهني جاء ضمن قواعد وأداب المهنة.

آسئ لآسجئش طلكذلم م لك حنططصئ

وئتمثل هؤلآ حسب نصوص القانون فئ مستخدمئ البنك والقائمن بإدارته والمكلفون برقابته.

وئبئن من نصوص المواد بأن المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الملزمة بحفظ السر، إذ لم يجعله مقتصرآ على من تلقئ معلومات فئ إطار اختصاصه الوظئفئ بل امتد إلى كل من اطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطرئقة مباشرة أو غير مباشرة على البئانات والمعلومات المحظور إعلام الغير بها¹.

وموظفو البنك هم جمئع المستخدمين والعمال الذين يسأل البنك عنهم مسؤولة المتبوع والذين يفشون معلومات وصلت إليهم بمناسبة أعمالهم فئ البنك، ولو لم يكن من اختصاصه الإطلاع على هذه المعلومات مادامت وصلت إليه بمناسبة أداء أعمالهم كموظفئن أو كتابعئن². والتزام البنك بحفظ السر غير محدد بعلاقة العمئل به بل یمتد إلى ما بعد انتهاء هذه العلاقة³.

أما القائمون بالإدارة فهم مجلس الإدارة أو مجلس المءئرئن بحسب الأحوال⁴ والذين یتولون إدارة البنك بصفته شركة مساهمة. وجءر بالذكر ما جاءت به المادة 627 من القانون التجارئ والتي نصت صراحة على إلزامئة كتمان القائمن بالإدارة ومجموع الأشخاص

¹ عبد الرحمان السئء قرمان، عملئات البنوك طبقا لقانون التجارة الجءءء، دار النهضة العربئة، القاهرة، 2000، ص. 121.

² انظر: علي جمال الءئن عوض، المرجع السابق، ص. 1182.

³ انظر: بوسالم عبلة، السر المصرفئ فئ ظل اللئزامات الجءءء للبنك، مذكرة ماجسئر، كلية الحقوق والعلوم السئاسئة، جامعة سطئف 2، 2015، ص. 19.

⁴ المادتان 610 و 611 من القانون التجارئ بالنسبة لمجلس الإدارة والمادتان 643 و 644 من نفس القانون بالنسبة لمجلس المءئرئن.

المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة للمعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك.

أما المكلفون برقابة البنوك فهم محافظو الحسابات واللجنة المصرفية. وقد نظم المشرع محافظ الحسابات بموجب قانون خاص رقم 10-10¹ ويلتزم محافظ الحسابات بالسر البنكي نظرا لإمكانية اطلاعه على معلومات الأصل فيها أنها سرية بسبب طبيعة العمل الذي يقوم به².

ويعد أعضاء اللجنة المصرفية³ مدينين بالتزام حفظ السر إذ أشارت المادة 106 من قانون النقد والقرض إلى خضوعهم لنص المادة 25 منه المتعلقة بالتزام أعضاء بنك الجزائر بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

1- لسريّة المعلومات من زمه فسطح حد (لسريّة الكدططصى)

يقع التزام البنك بحفظ السر على المعلومة ذات الطابع السري، فالمعلومة تتخذ موضعا معتبرا في العمل المصرفي.

¹ الصادر بتاريخ 2010/06/29 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. حيث وبموجب المادة 100 من قانون النقد والقرض يلتزم كل بنك وجوبا وكل فرع من فروع البنك الأجنبي بتعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل. ويتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداوات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية وبعد موافقتها كتابيا وعلى أساس دفتر الشروط ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. المواد 26 و 1/27 من القانون رقم 10-10.

² المادتان 22، 23 من القانون 10-10.

³ لقد حددت المادة 106 من قانون النقد والقرض أعضاء اللجنة المصرفية فتتكون من: - المحافظ رئيسا (أي محافظ بنك الجزائر) - ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي - قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء - ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية. ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات.

والمعلومة السرية بطبيعتها هي مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا أو شائعا للكافة، وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئنانا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل¹.

إلا أنه من الصعب التمييز بين المعلومة السرية بطبيعتها وغيرها من المعلومات وعلى الخصوص في غياب نص قانوني يحدد الطبيعة السرية للمعلومة.

واعتبر الفقه بأن المعلومة تكون ذات طابع سري إذا تعلقت ببيانات محددة² وكانت غير معلومة للجمهور. وتعتبر من المعلومات ذات الطابع المحدد تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للعميل وأعماله. والمعلومات المتعلقة بسرية الحياة الخاصة هي كل المعلومات التي تمس العميل وحياته الخاصة بالمعنى الواسع³ كالمعلومات المتعلقة بصحته مثلا.

وتتعلق المعلومات المرتبطة بسرية الأعمال بالجانب المادي لمعاملات العميل مع البنك كتلك المتعلقة بوجود حساب للعميل لدى البنك أو العمليات التي يجريها العميل على الحساب...

ولا تكون المعلومة ذات طابع سري إذا كانت ذات طابع عام وهي تلك المتداولة في الوسط العام⁴.

وتعد المعلومة محل الالتزام بحفظ السر إذا كانت ذات طابع سري وتم ائتمان البنك عليها إذا آلت إلى علمه أثناء ممارسته لنشاطه أو بمناسبته¹. وهو ما يستفاد من نص المادة 117 و

¹ انظر: محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء 1، ط 3، النسر الذهبي، القاهرة، 2001، ص. 236.

² انظر:

T. Bonneau, op. cit, 2011, p. 320.

³ انظر:

F. Bordas, « Devoirs professionnels des établissements de crédit (secret bancaire) », J. C Banque, Crédit, Bourse, 2010, P. 11, 12.

⁴ أنظر: بوسالم عبلة، المرجع السابق، ص. 25.

25 من قانون النقد والقرض والمادة 301 من قانون العقوبات عندما ورد في نصها عبارة: ...الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم.

ويتوصل البنك إلى المعلومة بصفة مباشرة من العميل ذاته أو بمناسبة إجراء تحقيق يقوم به بصدد تنفيذ العمليات أو الخدمات للعميل. وقد يتحصل البنك على المعلومة بصورة غير مباشرة كتلك التي ترد إليه من بنك الجزائر أو في إطار التبادل المعلوماتي بين البنوك.

2- إلزام بنكي بغيره عن كشف معلوماته الشخصية

إذا كان السر البنكي مقررا أصلا لحماية مصلحة العميل في أن تبقى معاملاته سرية وهو المبدأ العام، فإن الالتزام به ليس مطلقا إذ يجوز الخروج عنه كلما كان هناك سبب مشروع. وهذا الخروج قرر بفرض استثناءات عليه والتي تعتبر بمثابة حدود لمبدأ السرية². فيمكن لمقدم الخدمة أن يكشف عن المعلومة بنفسه في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة غير سرية بالمعنى الدقيق للكلمة أو في حالة ما إذا كانت المعلومة ذات طابع عام³.

وقد يعفى البنك من الالتزام بحفظ السر في حالة ما إذا رضي العميل بذلك، فيمكن لهذا الأخير أن يأذن للبنك بالكشف عن واقعة ما لشخص ما أو للعام⁴. وهنا يعتقد الفقه بجواز

¹ انظر:

C. Gavalda, J. Stoufflet, op. cit, p. 154.

² انظر: الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص. 148.

³ انظر:

S. Neuville, Droit de la banque et des marchés financiers, PUF, Paris, 2005. p. 227.

⁴ انظر:

C. Gavalda, J. Stoufflet, op. cit, p. 155.

اتفاق الأطراف على مخالفة أحكام الالتزام بحفظ السر، كما يمكن مخالفته إذا كانت طبيعة العمليات تقتضي ذلك¹. وهو الأمر الذي يقضي باعتبار الالتزام بحفظ السر التزاما نسبيا غير مطلق. وهو ما قرره القضاء فيمكن للعميل أن يتنازل عنه أي أن يرخص للبنك بالكشف عن حدث ما لشخص معين أو للجمهور².

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على رضا العميل كسبب لإفشاء السر وحصر الحالات التي يمكن فيها إفشاء السر على تلك المحددة قانونا، فقد تضمن القانون الجزائري حالات يعفى فيها البنك من التزامه بالسر المصرفي لمصلحة جهات يعطيها القانون سلطة الاطلاع على المعلومات المحظور إفشاؤها، وقد أشارت المادة 301 من قانون العقوبات على ذلك بنصها: ... غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون ويصرح لهم بذلك. وهي حالات نجدها مكرسة في قانون البورصة وقانون النقد والقرض وفي قوانين خاصة أخرى.

آ- الإفشاءات المتعلقة بنوع من عملهم ذنبا

بالرجوع لقانون البورصة فالمادة 37 من المرسوم التشريعي 93-10 تنص على أنه: تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات

¹ انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 315.

² انظر:

Cass. com, 11avr. 1995, Rev.Dr.Ban.Bourse 1995, p. 145, obs. Crédot et Gérard.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الحكم ونص على إمكانية التنازل عن السر البنكي بموجب القانون رقم 2008-776 الصادر بتاريخ 2008/08/04 المتعلق بتطوير الاقتصاد (la modernisation de l'économie).

مالية. ويمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها. ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني.

كتم السر المهني لا يمكن الاحتجاج به أمام اللجنة وأعوانها وهو ما جاء في عبارات المادة 55 من النظام 01-15 والتي تنص على أنه: تخضع نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة لمراقبة اللجنة ويمكن للأعوان المؤهلين إجراء تحقيقات لدى الوسطاء في عمليات البورصة وتعطى لهم كل وثيقة ضرورية كما يمكنهم الدخول إلى المحلات ذات الصبغة المهنية خلال ساعات العمل العادية. وجاء نص المادة 56 من نفس النظام كالتالي: يجب على الوسطاء في عمليات البورصة تسليم اللجنة الوثائق المحاسبية والمالية حسب فترات دورية تحددها هذه الأخيرة.

واطلاع اللجنة على المعلومات ذات الطابع السري يكون بمناسبة أدائها لدورها كسلطة رقابية في القيام بعمليات التحقيق اللازمة.

ويكون لأعوان اللجنة الحق في أن يطلبوا من البنوك الجاري بها التحقيق اطلاعهم وتزويدهم بكل الوثائق الضرورية لسير عملهم مهما كانت دعامتها ورقية أو الكترونية. ويمكن لهم الحصول على نسخ من هذه الوثائق إذا ظهرت حاجة لذلك.

ويمكن لأعوان اللجنة كذلك الحصول على المعلومات المطلوبة والتي لا تحتويها أية دعامة مادية من خلال الاستماع إلى الأشخاص الذين بإمكانهم تقديمها لهم¹.

ونظرا للطابع السري للمعلومات التي تتحصل عليها اللجنة فإن ذلك يفرض عليها الالتزام بحفظها وعدم إفشائها تحت طائلة العقوبة الجزائية². إلا أنه يرخص للجنة وحتى للجنة

¹ المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

المصرفية ومجلس النقد والقرض تبادل تبليغ المعلومات اللازمة لأداء اللجنتين والمجلس لمهامهم¹.

أ- إلزئبئئ ققلسكذز بئغى ققلم ققئق ققئق

وبالنسبة لقانون النقد والقرض فقد تضمنت المادة 117 منه الحالات التي لا يمكن فيها للبنك الاحتجاج بالتزامه بحفظ السر بأمر القانون وتتمثل هذه الحالات في:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية. وتتمثل في الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية نظرا لأن البنوك هي شركات مساهمة فهي تخضع بذلك لأحام القانون التجاري.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي. وهذا يعني أن إنشاء البنك لأسرار عملائه يقتصر على القضاء الجزائي دون المدني. ويدخل في نطاقه الشهادة سواء أما قضاء التحقيق أو قضاء الحكم.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وتتمثل هذه الهيئات في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وخطية معالجة الاستعلام المالي.

وقد أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من القانون 06-2011 كهيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد. ومن أجل ذلك أعطيت الهيئة بموجب المادة 1/21 من القانون الحق

¹ المادة 63 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² الصادر بتاريخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26/08/2010.

في الاطلاع على أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد في مواجهة الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص اتجاه كل شخص طبيعي أو معنوي.

وبذلك لا يمكن للبنك أن يتمسك أمامها بالسر المهني ويمكنها أن تطلب منه تزويدها بجميع الوثائق والمعلومات التي تحتاجها للقيام بمهامها وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو المطلوبة من شأنه أن يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة مما يستوجب معه توقيع العقوبة المحددة بنص المادة 44 من القانون¹.

إمكانية اطلاع الهيئة على أسرار عملاء البنوك شمله القانون بالحماية عندما فرض على أعضاء الهيئة الالتزام بحفظ السر المهني وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون حيث يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة. وكل خرق لهذا الالتزام يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني.

الهيئة الثانية تتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي التي ينعقد اختصاصها في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتي استحدثت بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 02-127² حيث تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية خلية مستقلة لمعالجة الاستعلام المالي. وتعتبر الخلية صاحبة الاختصاص في تلقي الإخطارات والتقارير السرية من الأشخاص

¹ تنص المادة على أنه: يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50000 إلى 500000 دج كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة.

² الصادر بتاريخ 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 572/08 الصادر في 2008/09/06 والمرسوم التنفيذي 10-732 الصادر في 2010/10/01.

الخاضعين للالتزام بالإخطار بشبهة المحردين في نص المادة 19 من القانون 05-101¹ من بينهم البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة.

هؤلاء لا يمكنهم التمسك بالسر المهني أو البنكي في مواجهة هذه الهيئة² حيث تفرض النصوص القانونية والتنظيمية عليهم الإخطار بشبهة³. وتضطلع الخلية بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح لها باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار⁴ وتحليلها وتوهم لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها⁵.

وتكتسي المعلومات المبلغة إلى الخلية طابعا سريا ولا يجوز استعمالها لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون⁶.

- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب اللجنة. فبالنسبة للجنة المصرفية فإنه لا يمكن الاحتجاج أمامها بالسر المهني عملا بنص المادتين 117 و 5/109 من القانون نظرا للدور الذي تلعبه اللجنة في مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام

¹ الصادر في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم بالأمر 02-12 الصادر في 13/02/2012 والقانون 15-06 الصادر في 15/02/2015.

² المادة 22 من القانون 05-01.

³ المادة 20 من القانون 05-01 والمادة 04 المرسوم التنفيذي 02-127 والمادة 14 من النظام 12-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 28/11/2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وقد حدد القانون شكل الإخطار بشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه بموجب المرسوم التنفيذي 06-05 الصادر في 09/01/2006 المتضمن شكل الإخطار بشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

⁴ المادة 16 من القانون 05-01.

⁵ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 02-127.

⁶ المادة 2/15 من القانون 05-01.

التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها¹ مع إمكانية امتداد هذه الرقابة وفي إطار الاتفاقيات الدولية إلى فروع البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية المقيمة في الخارج².

ومن أجل هذا يخول للجنة أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها وأن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة³.

أما بالنسبة لبنك الجزائر وفي إطار دوره الرقابي على البنوك والمؤسسات المالية فله الحق في الاطلاع على المعلومات الضرورية للقيام بهذا الدور من خلال مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة التي ينظمها ويسيرها. فيتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر⁴ وتزويدها بجميع المعلومات المتعلقة بأسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض⁵.

وبالنسبة لمركزية المستحقات غير المدفوعة⁶ فهي تتولى تنظيم فهرس مركزي لعوائق الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات وتسيير هذا الفهرس وتنظيمه⁷. ويجب على الوسطاء

¹ المادة 105 من قانون النقد والقرض.

² المادة 2/110 من نفس القانون.

³ المادة 3،4/109 من نفس القانون.

⁴ التي صدر بشأنها النظام 01-92 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 1992/03/22 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها. وتضطلع هذه المركزية بمهمة التعرف على الأخطار المصرفية وعمليات القرض الإيجاري التي تتدخل فيها أجهزة القرض وتجمعها وتبلغها. ويقصد بأجهزة القرض في مفهوم المادة 2 من هذا النظام البنوك والمؤسسات المالية وأية مؤسسة قرض أخرى.

⁵ المادة 98 من قانون النقد والقرض.

⁶ المنظمة بموجب النظام 02-92 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 1992/03/22 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

⁷ المادة 1/3 من النظام 02-92.

الماليين¹ إعلام المركزية بعوائق الدفع التي تطرأ على القروض الممنوحة من طرفهم و/أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم².

ث- إلزئبئئ تطلق هب صدمج ففهنك خء شءب

وقد نصت بعض القوانين الخاصة الأخرى على حق بعض الإدارات في الاطلاع على معلومات الأصل فيها أنها سرية بحيث لا يمكن الاحتجاج أمامها بالسر المهني وتتمثل هذه الإدارات في إدارة الضرائب وإدارة الجمارك.

فقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية³ تكريسا لحق إدارة الضرائب بتزويدها بمعلومات تخدم هدفها، حيث تلزم المادة 51 من القانون البنوك بإشعار إدارة الضرائب بكل فتح أو قفل حساب بنكي للعملاء مهما كانت طبيعته خلال الأيام العشرة الأولى والتي تلي فتح أو قفل الحساب أو ببعض الخدمات التي توفرها البنوك.

كما يحق لإدارة الضرائب الاطلاع المقرر بنص المادة 53 من القانون⁴ من أجل تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها. ويلزم البنك باطلاع أعوان إدارة الضرائب بالوثائق والمعلومات عن العمليات التي يجريها لفائدة العملاء دون الاحتجاج أمامهم بالسر المهني.

¹ ويقصد بالوسطاء الماليين في مفهوم المادة 2 من النظام 02-92 كل البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات وأية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبائن وسائل الدفع وتتولى تسييرها.

² المادة 4 من النظام 02-92.

³ رقم 01-21 الصادر في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بالقانون 02-11 الصادر في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 وبالقانون 17-11 الصادر في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

⁴ تنص المادة على ما يلي: "تيسيرا لمراقبة التصريحات بالضرائب المكتتبه إما من قبل المعنيين أنفسهم وإما من قبل الغير يتعين على جميع المصرفيين والقائمين بإدارة أموال وغيرهم من التجار الذين تتمثل مهمتهم في دفع إيرادات عن قيم منقولة أو الذين تشمل مهنتهم بصفة ثانوية القيام بتسديدات من هذا النوع وكذا جميع التجار وجميع الشركات أيا كان غرضها

هذا ويخضع أعوان إدارة الضرائب المكلفون بتحصيل المعلومات بالالتزام بالسر المهني فلا يمكنهم إفشاءها في غير الأحوال المقررة قانوناً¹.

من جهة أخرى يحق لأعوان إدارة الجمارك المؤهلين قانوناً² الاطلاع على المعلومات ذات الطابع السري في إطار مراقبتهم للعمليات التي تهم مصلحتهم للتحقق من مدى احترام أحكام التشريع الجمركي والكشف عن المخالفات المحتمل ارتكابها. وتندرج المعلومات التي يتحصل عليها الأعوان ضمن السر المهني فلا يمكن للغير الاطلاع عليها في غير الحالات المنصوص عليها في القانون.

طلب نطق بسمى بئ الإثني لئ توك جد شوب

سبق القول بأن علاقة العميل بالمهني تفرض على هذا الأخير مجموعة من الالتزامات العامة والخاصة. هذه الأخيرة هي تلك التي تفرض على المهني اتجاه المتعاقدين معه، فعندما يتعاقد المهني مع أي شخص، فهناك بعض الالتزامات التي تصبح مشددة وهناك بعض الالتزامات التي تضاف للالتزامات العامة، تسمى بالالتزامات الخاصة. وهي لا تعد التزامات بمعناها القانوني، وإنما هي واجبات عقدية تسمح للالتزامات المترتبة عن العقد من تحقيق الهدف منها، فهي عبارة عن معايير سلوكية يتقيد بها المهني - من بينهم الوسيط في عمليات البورصة - وليست خدمات مادية³. وتترجم هذه الالتزامات فكرة أن المتعاقد وعلى وجه التحديد المهني يجب عليه أن يتبنى طريقة عمل خاصة وسلوك معين، ويجب عليه

الخاضعين لحق اطلاع من قبل أعوان التسجيل أن يقدموا عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات".

¹ المواد 65 إلى 69 من قانون الإجراءات الجبائية.

² القانون 79-07 الصادر في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 98-10 الصادر في 22/08/1998 وبالقانون 17-04 الصادر في 16/02/2017.

³ انظر:

على وجه الخصوص أن يتبنى السلوك الجيد دائما وفي كل لحظة¹. وتتمثل هذه الالتزامات الخاصة بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة في الالتزام بالعناية والالتزام بالأمانة والتي تدخل القانون الجزائري كثيرا لتنظيمهما حرصا منه على حماية العملاء و حماية السوق.

أهلا بكم في عالمنا وضغطك من نم الجهد بـ

يمكن أن يكون التزام المدين في العقد التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية. والتزام البنك الوسيط في عمليات البورصة هو التزام ببذل عناية، فالالتزامات المتعلقة بتقديم الخدمة أو القيام بعمل غالبا ما تكون التزامات ببذل عناية.

ويعني الالتزام ببذل عناية أن المدين بالالتزام لا يعد الدائن سوى بوضع جميع الوسائل التي يمتلكها تحت خدمته وبأن يبذل كل عنايته وبأن يتصرف بحذر من أجل تنفيذ العقد وبأن يقدم أفضل ما لديه وبأن يضع كل الوسائل حيز التنفيذ. وبهذا فإن المدين لا يلتزم بالوصول إلى هدف معين (أي إلى نتيجة معينة) وإنما يتعهد بمحاولة الوصول إلى هذا الهدف².

عقد تقديم الخدمة الذي يبرمه الوسيط في عمليات البورصة يجعله دائما في مركز الوكيل، والتزام الوكيل ببذل عناية نص عليه المشرع في القواعد العامة حيث تنص المادة 576 من

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 1180.

² انظر:

القانون المدني على أنه: " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

ويتجسد التزام البنك الوسيط بالعناية في التحقق من صدور الأمر من العميل، و في التنفيذ الجيد له.

1- على البنك الوسيط التحقق من صحة الأمر الصادر من العميل

يقع على عاتق البنك الوسيط التزام بالعناية قبل تلقي الأمر من عميله، فيلتزم البنك الوسيط قبل تلقي الأمر بالتحقق من صحة العميل ومن هويته عند تلقي كل أمر، فيجب عليه أن يتأكد بأن الأمر صادر من العميل الذي تعاقد معه أو من ممثله القانوني. وفي حالة النزاع فيمكن للبنك الوسيط أن يتمسك بالوكالة الضمنية، كما يمكن له أن يتمسك بنظرية الظاهر إذا كان الوسيط حسن النية وكان اعتقاده مشروعاً¹.

فيجب على الوسيط ولأنه يباشر أعمال الوساطة بناء على أوامر يتلقاها من العملاء أن يتحقق من صدور تلك الأوامر منهم ومن صحتها، لأنه يقع عليه عبء الإثبات في ذلك².

وقد لا يصدر الأمر من العميل المستثمر وإنما من وكيله، وهنا لا يلتزم البنك الوسيط بالتحقق مما إذا كان الوكيل قد تجاوز حدود وكالته، كما هو الحال بالنسبة للوسيط المسير الذي يصدر أوامر بورصة إلى الوسيط القائم بعملية التداول. فلا يعتبر الوسيط مسؤولاً عن

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 291.

² انظر:عاشور عبد الجواد، المرجع السابق، ص. 88.

تنفيذه الأوامر غير المطابقة لشروط الوكالة¹. لأن البنك الوسيط يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي يربط العميل المستثمر بالوسيط المسير.

ويلتزم البنك الوسيط بالعناية بعد تلقي الأمر فيلتزم بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء.

2- في الإطار العلاقاتهم اتجاه الزبائن وتنفيذا للوكالة الممنوحة إياهم، على الوسطاء في

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 43 من النظام 01-15 والتي تقضي بما يلي: في إطار علاقاتهم اتجاه الزبائن وتنفيذا للوكالة الممنوحة إياهم، على الوسطاء في عمليات البورصة الحرص على تنفيذ الأوامر في أحسن ظروف السوق، وذلك اعتبارا لأوامر الزبائن. فالالتزام بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء هو التزام البنك الوسيط بتنفيذ أوامر العميل في أحسن الظروف².

فيجب على البنك الوسيط أن يراعي أثناء تنفيذه لأوامر عملائه الظروف الملائمة والتي من شأنها أن تحقق أكبر منفعة للعميل. فلا يقع على عاتق البنك الوسيط التزام فقط بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه، وإنما لابد أن يتحين الفرصة المناسبة لتنفيذها.

وتساهم قاعدة الالتزام بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء في تقوية ثقة المستثمرين في الوسطاء بأنهم سيضعون كل الوسائل اللازمة من أجل الحصول على أحسن نتيجة ممكنة عند تنفيذ الأمر³.

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 292.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 538.

³ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 539.

ويقع على البنك الوسيط الالتزام بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء إذا لم ترد إليه تعليمات خاصة من هؤلاء، فإذا أرسل العميل إلى البنك الوسيط أمرا يتضمن تعليمات خاصة، فيجب أن يحترم هذا الأخير تعليماته.

ويطبق هذا الالتزام بغض النظر عن صفة العميل، حيث يستفيد من هذا الالتزام العميل المحترف وغير المحترف، كما أن هذا الالتزام يقع على البنك الوسيط مهما كانت طبيعة السندات محل المعاملة¹.

ويقوم البنك الوسيط بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء أخذا بعين الاعتبار السعر، الثمن، السرعة في التنفيذ، احتمالية التنفيذ والتسوية، الحجم، طبيعة الأمر، وكل الاعتبارات الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأمر.

ويتمثل السعر في سعر بيع أو شراء الأداة المالية. ويشمل الثمن كل المصاريف المترتبة عن تنفيذ الأمر، وهي المصاريف الخاصة بمكان التنفيذ، مصاريف المقاصة والتسوية، والمصاريف التي تدفع إلى الغير المساهم في عملية التنفيذ. وتفترض السرعة في التنفيذ سيولة السوق. وترجع احتمالية التنفيذ والتسوية إلى وجود ضمان لنهاية جيدة².

هذه الاعتبارات يتفق عليها البنك الوسيط مع عميله بالنظر لصفات العميل، فهناك من العملاء من يهمله بالدرجة الأولى سعر القيمة المنقولة، وهناك من يهمله السرعة في تنفيذ الأمر³.

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 540.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 543.

³ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 221.

ويعتبر الالتزام بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء التزاما ببذل عناية، فعلى الوسيط أن يضع جميع الوسائل اللازمة للحصول على أفضل نتيجة ممكنة عند تنفيذ أوامر عملائه¹.

كما يلتزم البنك الوسيط في عمليات البورصة بتسجيل الأوامر التي تصله من العملاء، وتسجيل تاريخ وصول هذه الأوامر². وفي القانون الفرنسي يلتزم الوسيط بالاحتفاظ بتسجيلات الخدمات التي يقدمها لمدة 5 سنوات حتى تستطيع سلطة الأسواق المالية عند الاقتضاء وشركة تسيير السوق من مراقبة احترام الوسيط لالتزاماته، وعليه أن يحتفظ بعقود الخدمات التي يقدمها طيلة مدة العقد. وإذا لم يحتفظ الوسيط بالتسجيلات فيمكن لذلك أن يعرقل عمل محققي سلطة الأسواق المالية مما قد يشكل جنحة عرقلة عمل اللجنة³.

من جهة أخرى يلتزم البنك الوسيط بالعناية من خلال تنفيذ أوامر عملائه بسرعة على اعتبار أن أسعار القيم المنقولة قابلة للتغير في أي لحظة، فعدم التنفيذ الفوري للأمر بعد تلقيه قد يسبب للعميل ضررا. لهذا السبب يجب على الوسيط إدخال أوامر عميله في البورصة دون تأخير⁴.

¹ انظر:

Ibid, p. 223; T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 544.

² المادة 98 من النظام 97-03 والتي تنص على أنه: على الوسيط في عمليات البورصة أن يسجل على كل أمر مرسل من الأمر تاريخ وساعة الاستلام وذلك بمجرد استلامه.

³ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 226.

⁴ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 306.

وإذا تأخر البنك الوسيط في تنفيذ الأمر لمصلحة العميل، فلا تقوم مسؤوليته. وينطبق نفس الحكم إذا كان التأخير بسبب القوة القاهرة، أو إذا استحال تنفيذ الأمر بسرعة بسبب الشروط المفروضة في السوق¹.

والتنفيذ الجيد لأمر العميل يمنع البنك الوسيط من أن يكون الطرف المقابل في المعاملة بمعنى أن يشتري القيم المنقولة محل الأمر الصادر من عميله أو أن يبيعها لحسابه الخاص. فنص المادة 125 من النظام 03/97 لا يرخص للوسيط في عمليات البورصة بإنجاز عملية ذات مقابل إلا عندما لا يتضمن دفتره الأوامر. وتتمثل العملية ذات مقابل بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة في شراء أو بيع سندات لحسابه الخاص².

فإذا كان البنك الوسيط يتعامل لحسابه الخاص فإن ذلك قد يخل بالتزامه هذا في مواجهة عميله ومن شأنه كذلك أن يخل بالتزامه بالأمانة. ولهذا تدخل القانون من أجل تنظيم هذا الأمر بحرمان البنك الوسيط من البيع أو الشراء لحسابه الخاص بصفة كلية أو جزئية، مؤقتة أو دائمة³.

تَشْتَدُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِّنْكُمْ إِذَا لَقِيَ

¹ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 218.

² المادة 122 من النظام 03/97 المعدل والمتمم. بالرجوع للقواعد العامة فلا يجوز لأي شخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة. (المادة 77 من القانون المدني).

³ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 317.

لقد تم النص على الالتزام بالأمانة أو واجب الأمانة بموجب العديد من القوانين الخاصة من بينها قانون البورصة وعلى وجه التحديد بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة. فسننظر بذلك لمفهوم واجب الأمانة أولاً، ثم لمظاهر التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بالأمانة ثانياً، وأخيراً لالتزامه بتقديم حساب والذي يعتبر من تطبيقات الالتزام بالأمانة.

1- فله في هـجى لألهب

فُرد واجب الأمانة تطبيقاً لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل وبحسن نية. ويلزم واجب الأمانة كل متعاقد بأن يسلك سلوكاً مناسباً ولائقاً من أجل تحقيق الهدف من العقد. ويتطلب تطبيق مبدأ حسن النية وجود توازن وعدل في العقد بين الطرفين فالمصلحة لا بد أن تكون متبادلة¹.

التزام الوسيط في عمليات البورصة بالأمانة نص عليه المنظم الجزائري في المادة 50 من النظام 01-15 حيث يلزم الوسيط بالتصرف بكل أمانة ونزاهة، فيجب على البنك الوسيط أن يكون أميناً بحيث يستعمل السلطات الممنوحة له بشكل مشروع ضماناً للعدالة ودعماً للثقة التي وضعت فيه.

وقد عرف المنظم الجزائري الأمانة على أنها معاملة الزبائن نفس المعاملة وضمن تقديم مصالح الزبائن على المصالح الشخصية للوسيط². ومن هذا المنطلق يفرض الالتزام بالأمانة المساواة بين العملاء من جهة، فلا يمكن للوسيط السعي وراء تحقيق مصلحة عميل على حساب عميل آخر، ومن جهة أخرى لا يمكن له السعي وراء تحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصالح الشخصية للعملاء. فالالتزام بالأمانة يفرض على المهني أن يكون

¹ انظر:

Ph. Le Tourneau, op. cit, p. 1188.

² المادة 37 من النظام 96-03 الملغى.

وفيا في تنفيذ العقد. وقد قرر القضاء في العديد من المرات هذا الواجب على الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة بالقيام بجميع المهام الواردة في العقد وبحسب الطرق المتفق عليها¹. كما يفرض عليه هذا الواجب التقيد بحدود الوكالة.

ويفرض الالتزام بالأمانة على المهني مجموعة من الواجبات أو السلوكيات حيث يجب عليه احترام مصالح العميل، فيجب عليه أن يتصرف فيما هو أفضل لمصلحة العميل إذ يجب أن يقترح أو يتبنى ما هو أنسب لمصلحته وبحسب وضعيته².

ويفرض الالتزام بالأمانة على المهني كذلك واجب اليقظة، فلا يجب على المهني أن يبق مكتوف الأيدي فجموده ولا مبالاته تشكل إخلالا منه.

من جهة أخرى يكون المهني أمينا إذا كان يتمتع بالشفافية والمثابرة، إذ يجب على المهني أن يبق على اتصال مع الطرف الآخر وإخطاره بالصعوبات أو المزايا غير المتوقعة. كما أن المهني وبحكم تخصصه يجب عليه أن يمتلك نظاما يسمح له بمجابهة الصعوبات التي يمكن أن تتجم عن مهنته³.

2- لظنه ذلك وللحفاظ على مظهره في حركته قلوبهم ذشب يلا للمد

وتتجسد في التزامه باحترام تعليمات العميل⁴. ونص القانون عليه في المادة 43 من النظام 01-15 السابق ذكرها. فألزم البنك الوسيط من خلال العبارة التي أدرجها في هذه المادة

¹ انظر:

Cass. com, 13 déc.1990, RTD.com 1991, p. 287, obs. B. Bouloc.

² انظر:

Ph. Le Tourneau, op. cit, p. 1193.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 1189، 1190.

⁴ ويعد الالتزام بتقديم حساب والالتزام بالسر المهني من تطبيقات الالتزام بالأمانة. وقد سبق دراسة الالتزام بالسر المهني ونستعرض الالتزام بتقديم حساب فيما يلي.

"وذلك اعتبارا لأمر الزبائن" باحترام الأمر الصادر من العميل، وذلك بتنفيذه والتقيده بحدود ما ورد فيه.

والمقصود به أن ينفذ البنك الوسيط الأمر الصادر من عميله بناء على ما ورد في الأمر من بيانات، فقد يتضمن الأمر الصادر من العميل معلومات تشتت الدقة في تنفيذها، كأن يتضمن الأمر سعرا محددًا للبيع أو الشراء، أو أن يتضمن الأمر تاريخًا محددًا كذلك للبيع أو الشراء...

ويكون البنك الوسيط مخلا بالتزامه هذا إن هو خالف التعليمات الصادرة إليه من عميله.

ويلتزم البنك الوسيط بصفته وكيلًا بالعمولة بالقيام بالعمليات القانونية المكلف بها والمتمثلة في احترام تعليمات الموكل، والتي قد تكون أمرًا أو بيانًا أو اختيارية. وتكون التعليمات أمرًا إذا تلقى الوكيل من موكله أوامر محددة يتعين عليه احترامها، فلا بد أن يشتري من صنف البضاعة المعين والكمية التي طلب منه شراءها وبالسعر الذي حدده، أو أن يبيع له الأشياء التي كلفه ببيعها بالثمن المحدد والشروط التي اشترطها. وقد تكون الوكالة بيانًا أو إرشادية يعتمد فيها الموكل إلى إبداء رغباته وأهدافه للوكيل مع ترك قدر من الحرية يسعى في نطاقه إلى تحقيق هذه الرغبات. وتكون الوكالة اختيارية لا تتضمن تعليمات معينة، وهنا يكون على الوكيل أن يتصرف بما هو في مصلحة الموكل¹.

فيجب على البنك الوسيط أن يحترم التعليمات الصادرة في أمر العميل، بحيث لا يعدل فيها شيئًا. وعلى الرغم من ذلك يلتزم الوسيط بتحذير العميل إذا كان من شأن تنفيذ تعليمات العميل الصادرة في الأمر أن ينجم عنها مخاطر من شأنها الإضرار بالعميل، وذلك تنفيذًا لالتزام الوسيط بالتنفيذ الجيد للأمر. والتزام الوسيط باحترام التعليمات الصادرة من العميل هو

¹ انظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص. 55.

أساسي، إذ من خلاله نميز ما بين الوسيط القائم بعملية التفاوض والوسيط مسير حافظة القيم المنقولة.

ويعتبر التزام البنك الوسيط باحترام تعليمات العميل التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث يترتب على الإخلال به قيام مسؤولية الوسيط. فيكون البنك الوسيط مرتكبا لخطأ يقيم مسؤوليته في حالة ما إذا قام بتحويل أمر خاطئ أو نفذ مرتين، أو إذا قام بالبيع أو الشراء بدون صدور أمر من العميل، أو إذا ما نفذ أمرا منتهي الصلاحية دون استلام أمر جديد، أو إذا ما نفذ أمرا في تاريخ غير التاريخ المنصوص عليه في الأمر، أو غير مدة الأمر بإرادته المنفردة¹.

وإذا حدث أن خالف الوكيل تعليمات الموكل وأقر الموكل هذه المخالفة، فلا جدال في أن هذا الإقرار يعفي الوكيل من المسؤولية، ولا صعوبة إذا كان الإقرار صريحا، وإنما قد يجد القضاء صعوبة في استخلاص الإقرار الضمني، وهو يستفاد عادة من سكوت الموكل بعد تسلمه الإخطار بالتنفيذ إذا كانت الظروف الملازمة توحى بأن هذا السكوت علامة رضا، وتقدير ذلك كله لقاضي الموضوع².

ولتزام البنك الوسيط بالتقيد بحدود أوامر عميله هو نتيجة لكونه وكيفا عن العميل، فيلتزم بحدود الأوامر التي تلقاها وإلا كان متجاوزا لحدود وكالته، وفي هذا تطبيق للقواعد العامة، إذ تنص المادة 575 من القانون المدني على أن: الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة.

إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة أعطت للوكيل الحق في تجاوز الحدود التي رسمها الموكل فهي تنص على أنه: لكن يسوغ للوكيل أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار

¹ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p. 215.

² انظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص. 55، 56.

الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوزه حدود الوكالة. فيطرح التساؤل في قانون البورصة حول ما إذا كان يستطيع البنك الوسيط أن يخرج عن حدود الأمر الصادر من العميل؟

القانون بوجه عام يلزم الوكيل بأن يتصرف بما فيه مصلحة الموكل، هذا الأمر يعطي للبنك الوسيط صلاحية الخروج عن حدود الأمر المرسوم له من طرف العميل إذا كان في هذا الخروج مصلحة للعميل. فإذا كان الأمر الصادر من العميل يتضمن حداً معيناً لسعر القيم المنقولة محل الأمر، فيمكن للبنك الوسيط أن يتجاوز هذا الحد إذا كان في تجاوزه هذا تحقيق ربح أكبر للعميل.

فقد يتبين للوسيط من واقع خبرته أو نتيجة لتغير حالة السوق أن تنفيذ الأمر الصادر من العميل من شأنه الإضرار بمصلحة العميل، فيجوز للوسيط الخروج عن حدود الوكالة، ويجب عليه أن يخطر العميل فوراً بذلك¹.

ومن مظاهر الالتزام بالأمانة التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بفوترة الخدمات المقدمة. ويجد هذا الالتزام أساسه في التزام الوسيط بالتصرف بطريقة أمينة واحترافية من شأنها تحقيق مصالح العميل².

3. على الوكيل الوسيط أن يخطر العميل فوراً بذلك

¹ انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 87.

² انظر:

يلتزم البنك الوسيط بعد تنفيذ كل أمر صادر من العميل أن يرسل إلى هذا الأخير ما يفيد تنفيذه للأمر. والهدف من ذلك هو أن يعلم العميل فيما إذا كان البنك الوسيط قد نفذ أمره أم لا، وفيما إذا كان قد نفذ الأمر طبقا لما تم الاتفاق عليه وبناء على التعليمات الصادرة عنه. فمن خلال تنفيذ البنك الوسيط لالتزامه هذا يتأكد العميل فيما إذا كان قد نفذ التزامه الواقع عليه والمتمثل في التنفيذ الجيد للأوامر الصادرة إليه.

وهذا فيه تطبيق للقواعد العامة للوكالة، حيث يلتزم الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها¹.

ويستتبع تنفيذ البنك الوسيط لالتزامه هذا من خلال الإشعار بالتنفيذ الذي يرسله إلى عميله. ولم يعد الإشعار بالتنفيذ "عادة مصرفية"، وإنما أصبح التزاما قانونيا يقع على البنك الوسيط اتجاه عملائه نصت عليه المادة 44 من النظام 01-15 وجاء مضمونها كالتالي: فور تنفيذ الأوامر يرسل الوسيط في عمليات البورصة لربائهم خلال يومي العمل ابتداء من تاريخ التسديد/التسليم إشعارا بالتنفيذ يحتوي على مجموعة من المعلومات.

وتتمثل المعلومات التي يجب أن يحتويها الإشعار بالتنفيذ طبقا للمادة السابقة فيما يلي:

- تعيين الأصل المالي. والمقصود به تحديد نوع القيمة المنقولة محل المعاملة، فيما إذا كانت أسهما أو سندات استحقاق، أو قيما منقولة أخرى.

- عدد الأصول المالية.

- سعر الوحدة، أي سعر السند الواحد.

¹ المادة 577 من القانون المدني.

- المبلغ الإجمالي للعملية، أي مبلغ البيع أو الشراء مضافا إليه العمولة التي يتقاضاها الوسيط عن تنفيذ أوامر عملائه.

- المعلومات والمصاريف الأخرى، فقد يتحمل الوسيط مصاريف أخرى عن تنفيذ أوامر عملائه كالمصاريف الناتجة عن عمليات التسوية والتسليم.

- المبلغ الصافي للعمليات.

- تاريخ العملية.

- تاريخ التسديد والتسليم.

ويشترط القانون أن يرسل البنك الوسيط الإشعار بالتنفيذ خلال يومي العمل التاليين لتنفيذ الأمر.

وبدوره يشترط القانون الفرنسي أن يقدم الوسيط لعميله حسابا عن الخدمة المقدمة. وإذا كان العميل غير محترف، فيجب على الوسيط أن يرسل لعميله إشعارا بالتنفيذ في اليوم الموالي لعملية التنفيذ. ويشمل الإشعار بالتنفيذ الإشارة إلى ساعة التنفيذ ومكان التنفيذ¹.

ولا يجوز الاتفاق بين العميل والوسيط على إعفاء هذا الأخير من تقديم الحساب، لأن الحساب هو الوسيلة التي يستعملها العميل لمراقبة عمل البنك الوسيط².

ولابد أن يكون الإشعار بالتنفيذ المرسل إلى العميل خاليا من الأخطاء المادية. ويمكن للعميل أن ينازع في محتوى الإشعار بالتنفيذ، ولكن يشترط أن يتم ذلك دون أي تأخير¹. فيمكن له

¹ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 546.

² انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 90.

منازعة البنك الوسيط على أساس أن هذا الأخير قد نفذ أمرا لم يرسله العميل، أو أن البنك الوسيط لم يلتزم بحدود الأمر. ويجوز للعميل أن ينازع في ذلك في أقرب وقت ممكن، من أجل السماح للوسيط بالقيام بعملية معاكسة تعويضا للعميل، ولتفادي قيام العميل بالتحايل - باغتنام الفرصة بناء على الأسعار في البورصة - بمنازعة أو عدم منازعة الوسيط. وإذا نازع العميل البنك الوسيط، فعلى هذا الأخير أن يثبت تنفيذه لالتزامه بناء على الأوامر والتعليمات التي تلقاها من العميل².

ويطرح التساؤل عن سكوت العميل وعدم منازعته الإشعار بالتنفيذ على الرغم من عدم تنفيذ الوسيط للأمر الصادر إليه أو عدم تقيده بحدود الأمر، فهل يعتبر ذلك تنازلا أو إجازة أو إقرارا منه؟

اعتبر القضاء بأن عدم اعتراض العميل الفوري على الإشعار بالتنفيذ، يعتبر حجة في مواجهته على نفاذ المعاملات التي نفذها البنك، حيث فسر القضاء سكوت العميل وعدم اعتراضه الفوري على أنه موافقة وإقرار ضمنيين للعميل على المعاملات المنفذة من طرف البنك لحسابه³.

إلا أن الفقه ينتقد هذا الرأي، ويتساءل عن الأسس والمبررات التي تم الاعتماد عليها للقول بأن عدم اعتراض العميل فورا على العمليات المنفذة من طرف البنك بعد تلقي العميل للإشعار بالتنفيذ يعد حجة في مواجهته. فتفسير مسألة سكوت العميل بعد تلقيه الإشعار

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 229.

² انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 323.

³ انظر:

Versailles, 3^{ème} ch., 14 juin 1991 ; Rennes, 30 oct 1990, cité par : M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse », Rev. Dr .Ban. Bourse, jan-fév. 1992, n° 29, p. 12; V. H. De Vauplane, art. préc. p. 232.

بالتنفيذ تطرح العديد من الصعوبات خاصة بالنسبة لعمليات البورصة، نظرا لخصوصية العلاقات التي تجمع الوسيط بعميله، كما أن التطورات المحتملة التي يمكن أن تعرفها أسعار القيم المنقولة قد تدفع العميل إلى أن يؤجل الاعتراض على العمليات المنفذة المشار إليها في الإخطار بأشهر، إذ يراقب العميل خلال هذه الفترة الوضعية التي سيؤول إليها حسابه؛ هل سيحقق ربحا أم لا. ويكون للعميل في الحالة الأخيرة أن يقدم اعتراضه¹.

ثم ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن العميل يستطيع منازعة الوسيط، وأن سكوته لا يعتبر إقرارا منه بالعمليات التي نفذها الوسيط، ولكن يقع على العميل عبء إثبات أن الوسيط لم ينفذ التزامه كما هو متفق عليه².

ولم يحدد القانون الطرق المتبعة لإرسال الإشعارات بالتنفيذ، وبذلك يكون للطرفين حرية الاتفاق على طرق إرسالها.

ويلقي القضاء على البنك الوسيط عبء تنفيذه لالتزامه هذا، ويمكن إثبات هذا الالتزام بكافة الطرق بما فيها القرائن³. والتزام البنك الوسيط بتقديم الحساب هو التزام بتحقيق نتيجة، والإخلال به من شأنه أن يقيم مسؤولية الوسيط التعاقدية⁴.

¹ انظر:

M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse », art. préc. p. 12.

² انظر:

Cass. com, 13 juin. 1995, Dr. Soc, oct 1995, n° 202, p. 18. note. H. Hovasse.

³ انظر:

Toulouse, 15 nov. 1994, Dr. Soc, mai 1995, n° 106, p. 14. note. H. Hovasse.

⁴ انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 322.

ويستطيع الطرفين الاتفاق على تحديد مدة يستطيع فيها العميل منازعة المعاملة التي نفذها الوسيط بشرط أن لا تكون تلك المدة محدودة ووجيزة جداً، وإنما لا بد أن تكون معقولة وإلا كان الشرط باطلاً. وتعتبر مثل هذه الشروط عديمة الأثر إذا ارتكب الوسيط خطأ جسيماً¹.

وطبقاً للمادة 46 من النظام 01-15 يمك الوسيط في عمليات البورصة سجلات الشكاوى التي يجب أن تبرز بصفة خاصة المعلومات التالية:

- اسم الشاكي.

- تاريخ الشكاوى.

- موضوع الشكاوى.

- نتائج الشكاوى.

وتنص المادة 47 من نفس النظام على أنه: في حالة وقوع خلافات بين الوسطاء في عمليات البورصة والزبائن يمكن رفع القضية إلى الغرفة التأديبية والتحكيمية لاتخاذ القرارات اللازمة².

طلب شكوى بتمى بطلان ذلك بطبق مذبك كضطك مز نم عك مخمط كفتك نك ثخذ كط كغ نذ

يعتبر البنك الوسيط في عمليات البورصة مسؤولاً اتجاه عملائه عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزاماته القانونية والعقدية التي تقع على عاتقه (أولاً).

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 327.

² للغرفة التأديبية والتحكيمية المتواجدة على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اختصاص تحكيمي بموجب المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 من أجل التدخل لحل أي نزاع كذلك الذي يقوم بين الوسيط في عمليات البورصة والعميل. انظر. ص. ؟

ومن جهة أخرى، يسأل البنك الوسيط جزائياً إذا ما ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون البورصة أو في قانون العقوبات، كما يخضع للمساءلة التأديبية من طرف السلطة المختصة بذلك إذا ما خالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليه أو أخل بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة(ثانياً).

المسؤولية المهنية للبنك الوسيط في حالة خرقه لمبدأه المهنية

إن مسؤولية البنك الوسيط يمكن أن تكون مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بالتزاماته المترتبة عن العقد المبرم بينه وبين العميل، أو تقصيرية تترتب عن إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها قانوناً خاصة تلك الناتجة عن الجريمة.

ولكن قد يخضع البنك الوسيط لمسؤولية خاصة بسبب الصفة التي يتمتع بها، فلا يعتبر مجرد شخص عادي يكون كمتعاقد مدين بتنفيذ مجموعة من الالتزامات، وإنما صفته كمهني¹

¹ وحسب الفقيه فيليب لوتورنو فليس من السهل تحديد مفهوم المهني. فهذه الكلمة هي متعددة ومتغيرة الأشكال. وحسبه لآبد من التمييز بين المهني والمهنة فليس كل من يمارس مهنة مهنيًا. انظر: فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية (ترجمة: العيد سعادنة)، منشورات الساحل، الجزائر، د.ت.ن، ص. 9. وأورد الفقيه في مؤلفه سبعة معايير توضح حسبها صفة المهني. راجع: ص. 10، 11.

يحتكر¹ ويمارس ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة تدفع إلى خضوعه للمسؤولية المهنية "التي تكون في جميع مظاهرها مثقلة بشكل معتبر"².

وبهذا يخضع البنك الوسيط كمهني للقواعد العامة للمسؤولية المدنية المرفقة ببعض الأحكام التي تتسم بنوع من الصرامة، ويخضع كذلك للقواعد الخاصة بالمسؤولية المهنية المكملة للقواعد العامة.

على نظرياً لك على أساس ذلك بنيت بك كضبط من زمرك مختم على نفسك تحذير الخبز

يعتبر البنك الوسيط مسؤولاً عقدياً إذا أخل بالتزاماته المترتبة في ذمته عن العقد الذي أبرمه مع عميله، فيكون مسؤولاً في حالة إخلاله بالتزامه بالإعلام وبالتزامه بالعناية والتزامه بالأمانة. إلا أنه يمكن للبنك الوسيط أن يتخلص من المسؤولية.

أهلاً : لك ذلك بنيت بك كضبط من زمرك كوخلك ذلك لك ذلك لك ذلك لك ذلك

تقوم مسؤولية البنك الوسيط إذا أخل بالتزامه بالإعلام والتزامه بالسر المهني.

1- لك ذلك بنيت بك كضبط من زمرك كوخلك ذلك لك ذلك لك ذلك لك ذلك

ألزمت سلطة الضبط في مجال بورصة القيم المنقولة الوسيط في عمليات البورصة بواجب الإعلام³، لكنها لم تأت بنص قانوني يحدد مسؤوليته في حالة ما إذا أخل به. وبالرجوع للقواعد العامة تجد مسؤولية البنك الوسيط أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني والمادة 19 من القانون 03-09 والمادة 65 من القانون 02-04. هذه الأخيرة تنص على

¹ واحتراف المدين يقتضي أن يتركز نشاطه المعتاد في القيام بإبرام عقود معينة وتنفيذها. انظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 3.

² انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 8.

³ المادة 50 من النظام 01-15.

أنه: دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقاً للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم. وتنص المادة 19 من القانون 09-03 على أنه: يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا يسبب له ضرراً معنوياً.

ويعتبر الالتزام بالإعلام من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتق الوسيط في عمليات البورصة. وتقوم مسؤولية هذا الأخير في حالة ما إذا لم ينفذه. وتشمل مسؤوليته إخلاله بالالتزامه هذا سواء قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد، إلا أن طبيعة مسؤوليته تختلف حيث تكون مسؤوليته تقصيرية إذا لم ينفذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد، بينما هي عقدية إذا أخل بتنفيذ التزامه أثناء تنفيذ العقد.

ويشمل الحديث عن مسؤولية البنك الوسيط في عمليات البورصة عن إخلاله بالالتزام بالإعلام مسؤوليته الناجمة عن إخلاله بالالتزام بالنصيحة وبالتحذير كذلك.

ودعوى المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ضد البنك الوسيط لا يمكن أن تقوم إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ سبب ضرراً للعميل.

آ- طبعاً

يتخذ الخطأ في الالتزام بالإعلام إما شكلاً إيجابياً أو سلبياً، فقد يمتنع المهني عن إعلام عميله أو عميله المحتمل، أو أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً سيئاً. ويكون الخطأ إيجابياً بتقديم

معلومات وبيانات كاذبة للعميل، كما يتحقق الخطأ إذا كان هذا الكذب مصحوباً بوسائل احتيالية من شأنها خداع العميل لدفعه إلى التعاقد¹.

ويتخذ الخطأ شكله السلبي بالامتناع عن تقديم المعلومات. ويتحقق الامتناع في كافة الحالات التي يكتف فيها المهني عن العميل بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتج رغم علمه بها وبمدى أهميتها وبمالها من تأثير على قراره. ويستوي أن يكون الكتمان كلياً أو جزئياً². كما يمكن أن يكون الامتناع في شكل إهمال ودون اشتراط سوء نية المهني أو نية الإضرار بالعميل³.

ومن الناحية العملية عادة ما يكون عدم تنفيذ هذا الالتزام من طرف الوسيط جزئياً وليس كلياً⁴.

كما تقوم مسؤولية البنك الوسيط في حالة إخلاله بالتزامه الخاص بالإعلام والمتمثل في الالتزام بالتحذير. وقررت محكمة النقض الفرنسية بأن الشخص الذي يقع عليه الالتزام الخاص بالإعلام قانوناً أو اتفاقاً هو الذي يقع عليه عبء إثبات تنفيذه للالتزام⁵.

أ- شدد هـ على إبطاء هـ بـ

¹ انظر: شهبناز رفاوي، المرجع السابق، ص. 150.

² انظر: عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص. 155.

³ انظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، فانتن حسين حوى، المرجع السابق، ص. 18.

⁴ انظر:

I. Youssef, thèse préc, p. 362.

⁵ انظر:

Cass. com, 04 fév.2014, Bull.Jolly.Bourse, 01 mai 2014, n° 5, p. 261, note. H. Lécuyer.

تتحقق مسؤولية البنك الوسيط في عمليات البورصة إذا ارتكب خطأ سبب ضرراً للعميل. والضرر الذي يمكن أن يصيب العميل جراء إخلال البنك الوسيط بالتزامه بالإعلام قد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً.

والضرر المادي هو ذلك الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحكمها القانون سواء في جسده أو في ماله¹. و الضرر المادي الذي يصيب العميل المستثمر في البورصة عادة ما يكون ضرراً مالياً. والضرر المالي هو الخسارة التي تصيب الشخص في ذمته المالية فتتقص من أمواله أو تزيد ديونه. أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي ينتج عن المساس بحرية المضرور أو شرفه أو سمعته².

وسواء كان الضرر مادياً أو معنوياً فيجوز المطالبة بجبره. ويشترط في الضرر أن يكون مباشراً سواء كان متوقفاً أو غير متوقع إذا أخل الوسيط المسير بالتزامه بالإعلام ما قبل التعاقد. ويشمل التعويض ما لحق العميل من خسارة وما فاتته من كسب³. ويشترط في الضرر كذلك أن يكون محققاً، ويكون كذلك إذا وقع بالفعل أو كان محقق الوقوع في المستقبل.

ويستحق العميل التعويض عن الضرر اللاحق به إذا كان نتيجة للخطأ الصادر من البنك الوسيط بعدم تنفيذه للالتزام بالإعلام الواقع على عاتقه. ويقع على الدائن إثبات الالتزام⁴، فعلى العميل أن يثبت إخلال البنك الوسيط بالتزامه بالإعلام. وهو ما كانت تقررره محكمة النقض الفرنسية التي كانت تلقي على عاتق العميل عبء إثبات عدم تنفيذ الوسيط لالتزامه

¹ انظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 162.

² المادة 182 مكرر من القانون المدني.

³ المادة 1/182 من القانون المدني.

⁴ المادة 323 من القانون المدني.

بالإعلام¹. بينما يعتقد الفقه بأن عبء الإثبات يجب أن يقع على عاتق الوسيط وليس العميل، فهو من يثبت بأنه نفذ التزامه لأنه لو قلنا عبء الإثبات فسيقع على عاتق العميل عبء إثبات واقعة سلبية لم تحدث وهو شأن من الصعب إثباته². ولهذا أصبحت محكمة النقض الآن تلقي عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على عاتق المهني وليس العميل. فقد قضت بأن الشخص الذي يقع عليه واجب الإعلام هو من يقع عليه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام³. فيقع على عاتق البنك الوسيط عبء إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام، وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق⁴. وإذا لم يستطع البنك الوسيط أن يثبت تنفيذه لالتزامه كان مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالعميل وكان ملزماً بدفع التعويض له⁵.

والضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر الناتج عن الخسارة اللاحقة أو الربح الفائت، ويستند القضاء أحياناً على نظرية فوات الفرصة كأساس للضرر الذي يلحق العميل⁶. وهو ما استندت عليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها حيث أقامت مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالتزامه بالتحذير وقررت بتعويض العميل عن الخسائر المالية التي

¹ انظر:

Cass. com, 10 déc.1996, JCP, Éd, G, 1997, n° 258, note. H. De Vauplane.

² انظر:

CA Versailles, 22^{ème} ch., 21 sept.1999, Bull. Jolly. Bourse, janv- fév. 2000, note. L. Ruet.

³ انظر:

Cass. com, 22 mars 2011, RTD.com 2011, p. 382, obs. M. Storck.

⁴ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 552.

⁵ وقد كرس المشرع الفرنسي ما قرره القضاء في قانون حماية المستهلك بالنسبة لكل مهني مقدم خدمة. المادة 111-2 من قانون حماية المستهلك. يراجع في هذا الشأن:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1109.

⁶ انظر:

Paris 12 avril 1996, JCP E 1996, n° 28, Pan. p. 265 ; C. Héron, art. préc, p. 27.

تكبدها على أساس نظرية فوات الفرصة. فكان حسبها باستطاعة العميل في حالة ما إذا نفذ البنك الوسيط التزامه بالإعلام أن يوظف أمواله في معاملة أخرى¹.

2- إكذب بظلمتك مزمعك وخالك ذيلك على إكذبك على صدى

إن إفشاء السر المهني - مدنيا- يشكل خطأ موجبا للمسؤولية أي لمسؤولية البنك الوسيط عن الأضرار الناشئة للعميل وفقا لما تقتضيه القواعد العامة. وتقوم المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري² في مواجهة البنك سواء كان الإفشاء عمديا أو عن خطأ. ومهما كانت طبيعة المسؤولية المقررة للبنك فإن للعميل الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه.

ولقيام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة يلزم توافر الشروط الثلاثة من خطأ، ضرر وعلاقة سببية. تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على البنك الوسيط في عمليات البورصة جاء نتيجة انعدام النص القانوني الخاص.

أ- بعض آليات التقاضي

يتحقق الخطأ العقدي بوجود عقد يربط بين البنك الوسيط والعميل يلتزم فيه الأول بأن يؤدي للأخير إحدى الخدمات المصرفية في مجال عمليات البورصة سواء كانت الخدمة متعلقة بالوساطة في التداول أو تسيير الحافظة أو مسك الحساب الحفظ. ويشترط في العقد أن يكون صحيحا فإذا كان باطلا أو تقرر إبطاله انعدم الوجود القانوني للعقد ولا يمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية العقدية في حال ما إذا أخل أحد طرفيه بالتزاماته.

¹ انظر:

H. Lécuyer, note préc.

² انظر مسؤولية البنك الوسيط التقصيرية عن إخلاله بالالتزام بالسر المهني. ص. ؟

ويعتبر إفشاء البنك الوسيط لسر العميل - في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا والتي تتيح إفشاءه- إخلالا منه بالتزامه ومن ثمة إخلالا بالعقد.

وفعل الإفشاء المشكل للخطأ يتحقق بتوافر عنصريه المادي المتمثل في التعدي والمعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز. وباعتبار البنك الوسيط شخصا معنويا يمارس نشاطه بواسطة موظفيه ومستخدميه فإن هذه العناصر تتوافر في هؤلاء ويسأل البنك الوسيط في هذه الحالة طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه¹.

أ- شدد هـ على ربطك هـ

يكون الخطأ العقدي الصادر عن البنك الوسيط موجبا لمسئوليته في حالة ما إذا سبب ضررا للعميل سواء كان ماديا أو معنويا. ويشترط في الخطأ المرتكب أن يكون السبب المباشر للضرر اللاحق بالعمل وعلى هذا الأخير أن يثبت ذلك. ويمكن للبنك الوسيط أن ينفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي².

وإذا ما تقررت مسؤولية البنك الوسيط فللعميل حق التعويض عن الضرر الذي أصابه وله كذلك حق فسخ العقد الذي يربطه بالبنك مع التعويض.

وتنص المادة 182 من القانون المدني على أن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض إذا لم يقدر في العقد أو في القانون. ويشمل التعويض ما لحق الدائن ما خسارة وما فاتته من كسب. ويلزم في التعويض الذي يحصله العميل من البنك الوسيط أن يتناسب مع حجم الضرر اللاحق. ولكن يمكن للقاضي أن ينقض من مقدار التعويض أو أن لا يحكم به في حالة ما إذا اشترك العميل بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه.

¹ انظر: محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 264، 265.

² المادة 127 و 130 من القانون المدني.

إخلال البنك الوسيط بالتزامه بحفظ السر قد يكون سببا كذلك في إنهاء العلاقة التعاقدية مع العميل، حيث يحق للأخير أن ينهي علاقته بالبنك خاصة وأن مثل هذه العلاقات تقوم على الثقة في المؤسسة البنكية. ويمكن أن يتم الفسخ اتفاقا أو عن طريق القضاء¹.

تتمنئ: لعلك بطل مضطك مزنم عك وخالك نذ يلاك نك لئك تله جئ شـبـ

وتشمل مسؤوليته عن إخلاله بالالتزام بالعناية والالتزام بالأمانة. فعلى البنك الوسيط أن ينفذ أوامر عميله دون تجاوز الحدود المرسومة له بعناية وأمانة وإلا قامت مسؤوليته. ويكون البنك الوسيط القائم بعملية التداول في البورصة مسؤولا اتجاه عميله مصدر الأمر بحكم نص المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-10 التي تقضي بما يلي: يعد الوسطاء في عمليات البورصة مسؤولين حيال أمريهم بالسحب وتسليم القيم المنقولة المتفاوض بشأنها في السوق ودفعها.

1- أنكـم لعلك بطل مضطك مزنم عك وخالك نذ يلاك نك لئك تله جئ شـبـ

في حالة ما إذا أخل البنك الوسيط بتنفيذ العقد الذي يربطه بالعميل، فإخلاله هذا يرتب مسؤوليته إذا ما سبب ضررا للعميل.

آسى لأخالك نك لئك تله جئ شـبـ

¹ المواد 119، 120، 122 من القانون المدني.

أي الخطأ العقدي وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو معيباً (سيئاً) أو متأخراً، وسواء كان عن عمد أو عن إهمال أو لسبب آخر¹. ولا يقتصر الخطأ على ذلك، وإنما يشمل خطأ الغير الذي أدخله المدين في عملية تنفيذ العقد. كما يتحمل المدين أيضاً المسؤولية عن عدم التنفيذ الناجم عن فعل الأشياء أو الوسائل التي يستعملها في إنجاز مهمته².

وعادة ما يكون عدم تنفيذ الالتزام سلبياً عندما لا يفي المدين بالتزاماته، لكن قد يكون إيجابياً أيضاً عندما يتجاوز المدين حقوقه. ويكون هناك إخلال أيضاً عندما يكون التنفيذ ناقصاً أو غير مستوف للشروط أو متأخراً لاسيما عندما تكون السرعة في أداء الخدمة شرطاً في نوعية وكيفية أدائه³.

ويكفي لقيام الخطأ في المسؤولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة عن العقد، ولا ترفع عنه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو لخطأ المتعاقد معه⁴.

وإثبات الخطأ العقدي يختلف فيما إذا كان المدين مكلفاً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة. فإذا كان التزامه ببذل عناية ودار النزاع حول عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فيكتفي الدائن بإثبات قيام الالتزام ويقع على المدين إثبات قيامه بالعمل، أما إذا كان النزاع يدور حول طريقة القيام

¹ انظر: أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص. 78؛ شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008، ص. 232.

² انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 19.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 20.

⁴ انظر: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 234.

بالعمل أي حول العناية التي بذلها المدين، فلا يكفي الدائن بإثبات قيام الالتزام وإنما يتعين عليه أن يثبت عدم بذل العناية المطلوبة¹.

وعدم التنفيذ الذي يشكل خطأ والذي من طبيعته أن يترتب عنه الإخلال المهني يقيم ويقدر بالنظر إلى العقد وإلى الالتزامات التي يفرضها القانون أو الاجتهاد القضائي على المهني. فالإخلال العقدي يقدر مبدئياً بصفة مجردة مقارنة بسلوك رب الأسرة الحريص. هذا المعيار المحدد قانوناً يعد بمثابة وحدة قياس شاملة صالحة للتطبيق على كل العقود. لكن عندما يتعلق الأمر بمهني، فإن الخطأ يتجسد بطريقة معينة باعتبار أن النموذج المرجعي يتغير ويتسم بالخصوصية. ومع ذلك، إذا كان النموذج المثالي يطرح بشكل نظري، فإن السلوك يقيم ويقدر أخذاً بعين الاعتبار الظروف الواقعية التي تواجد فيها المتعاقد.

وسلوك رب الأسرة الجيد أو بالأحرى سلوك المهني الجيد يقيم وفقاً لسلم خطورة الإخلالات. والخطأ الأكثر خطورة هو الغش في تنفيذ العقد ويتعلق الأمر هنا بخطأ عمدي في تنفيذ العقد².

¹ غير أن الدائن لا يلزم بتقديم دليل قاطع على الإهمال بل يكفي جعل دعواه قريبة إلى التصديق، لأن الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ومنها القرائن القضائية التي تقوم على الاحتمال الكافي أو مبدأ الترجيح. وإذا استطاع الدائن أن يقيم تلك القرينة انتقل إلى المدين عبء نفي هذه القرينة ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد. انظر: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 239.

² انظر: نفس المرجع، ص. 21، 22. والغش يتمثل في عدم التنفيذ الواعي دون أن يكون للمدين بالضرورة نية للإيذاء. ولا يهم أن يكون الضرر غير مقصود إذ يكفي أن يكون المدين قد حاول عن قصد التهرب من التزاماته أو خاطر بالنتائج الضارة التي يمكن أن يسببها بفعله أو عدم فعله للمتعاقد معه. وبذلك يظهر أنه سيء النية ولكنه ليس بالضرورة قاصداً للإيذاء. ويعد سيء النية المتعاقد الذي دون أن يكون مدفوعاً بفكرة عدوانية ينتهك عن قصد التزاماً تعاقدياً عن طريق الإخفاء أو عن طريق الغش. انظر: نفس المرجع، ص. 23.

ويتجه الاجتهاد القضائي إلى تشديد سلم الأخطاء المرتكبة من طرف المهني مقارنة بأخطاء الشخص العادي، فما يعتبر خطأً جد خفيف بالنسبة للشخص العادي والذي لا يسأل عنه من الناحية القانونية يعتبر إخلالاً بالنسبة للمهني¹.

ويوجب النظام المفروض على الوسطاء في عمليات البورصة السهر على التنفيذ الجيد لأوامر العملاء². والتنفيذ الجيد لأوامر العملاء يتطلب من البنك الوسيط احترام التعليمات الصادرة إليه من جهة، ومن جهة أخرى يتطلب السرعة في تنفيذ الأمر.

فيلتزم البنك الوسيط أثناء تنفيذه لأوامر عملائه بأن يلتزم حدود تلك الأوامر³. فعليه تنفيذها طبقاً للتعليمات الصادرة إليه من عميله، ويلتزم بتنفيذ كل ما من شأنه أن يحقق مصلحة العميل. وبالتالي يعتبر البنك الوسيط مرتكباً لخطأ في حالة عدم تنفيذ الأمر أو في حالة التنفيذ السيئ للأمر، كما إذا قام بتحويل أمر بطريقة خاطئة، أو إذا نفذ الأمر في غير التاريخ المحدد من طرف العميل⁴، أو إذا قام بتنفيذ الأمر مرتين⁵، أو إذا باع قيمة منقولة دون صدور أمر من العميل⁶، أو إذا نفذ أمراً منتهي التاريخ دون أن يتلقى تعليمات جديدة

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 26.

² انظر: المادة 43 من النظام 15-01.

³ انظر: محمد فراج عمر المازني، مسؤولية السمسار عن إتمام العمليات الحاضرة للبورصة (دراسة مقارنة بين القانون التجاري والفقهاء الإسلاميين)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. ص. 474.

⁴ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 305.

⁵ انظر:

Cass.com, 6 mai 1996, Bull. Joly Bourse 1996, 81, p. 523, note L. Ruet.

⁶ انظر:

Paris, 9 déc. 2003, Banque et Droit, mai-juin 2004, p. 28, obs. H. De Vauplane et J-J Daigre.

من العميل¹. والتنفيذ السيئ للأمر يكون كذلك في حالة عدم احترامه للسعر الذي يريد العميل البيع بمقتضاه، أو أن يخطئ في السند المراد شراؤه².

والسرعة في تنفيذ الأمر عامل مهم في سوق البورصة، حيث أن سعر القيم المنقولة في السوق قابل للتغير في أي وقت، فتأخر الوسيط عن إدخال الأمر إلى السوق من شأنه أن يضر بالعميل، ولهذا السبب يلتزم الوسيط بإدخال الأوامر إلى السوق دون تأخر وعدم تنفيذ الوسيط لهذا الالتزام يترتب عليه قيام مسؤوليته³.

وفي الوقت الذي تسمح فيه الروابط المعلوماتية بالدخول إلى السوق، فإن عناية البنك هي أساسية، والتنفيذ المتأخر لأمر العميل يقيم مسؤولية البنك. ومن أجل تقدير عناية البنك الوسيط، فمفروض عليه تقنيا أن يضع أدوات تسجيل محددة للتسلسل الزمني، ومحددة للساعة التي تجري فيها المعاملات⁴.

ويعتبر القضاء بأن البنك الوسيط يعد مرتكباً لخطأ في حالة تأخره بساعة أو نصف ساعة عن تنفيذ الأمر، ويجدر بالبنك إصلاح الضرر الناتج عن تأخره في تنفيذ التزامه⁵.

وهذا كله هو ما يجسد مبدأ احترام الأمر، والهدف من ذلك هو ضمان حماية المستثمرين وضمن شرعية المعاملات. ولذلك يلتزم البنك الوسيط بأن يضع جميع الوسائل المناسبة من

¹ انظر:

Paris, 24 juin 2003, JCP E, 2003, Pan. n°1639.

² انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر)، د.ت.ن، ص. 201.

³ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 306.

⁴ انظر:

R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, 2^{ème} éd. 2008, p. 294.

⁵ انظر:

CA Versailles, 23 sept 1993, JCP E 1995, I, 465, n° 22, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet.

أجل الحصول على النتيجة الأفضل للعملاء عند تنفيذ الأوامر الصادرة منهم أذا بعين الاعتبار السعر، الثمن، السرعة، احتمال التنفيذ والتسوية، نطاق وطبيعة الأمر. فإذا أعطى العميل للبنك تعليمة معينة فلا بد من تنفيذ الأمر بناء على تلك التعليمة¹.

ويعتبر البنك الوسيط مسؤولاً عن عدم التنفيذ الجيد لأوامر عملائه إلا إذا كان له أسباب جدية لعدم التنفيذ كعدم صحة الوكالة مثلاً²، أو إذا كان عدم التنفيذ ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادته، كتعطل الأنظمة المعلوماتية أو إلغاء المعاملات³ أو وقف عمليات التداول من طرف المؤسسة المسيرة للسوق، أو عن كل قوة قاهرة إذا تم الاتفاق على ذلك مع العميل في العقد المبرم بينهما⁴. فلا يعتبر الوسيط مسؤولاً عن تنفيذ أمر عميله إذا تأثر الأمر بعناصر خارجة عن إرادة الوسيط والمفروضة عليه، فمثلاً قرار شركة تسيير السوق بإبطال بعض المعاملات هو قرار مفروض على الوسيط وعلى عميله حتى وإن كان الوسيط ملتزماً بالضمان⁵.

ولا يعتبر الوسيط مسؤولاً عن الأوامر المتناقضة، فلا يعتبر مرتكباً لخطأ إذا لم ينفذ الأمر الأول⁶. ويستطيع أن يعطي الأولوية لأمر على الآخر¹.

¹ انظر:

T. Bonneau, op. cit, p. 220.

² انظر:

I. Youssef, Thèse préc, p. 421.

³ تنص المادة 103 من النظام 97-03 على أنه: " لشركة إدارة بورصة القيم إلغاء سعر التداول وبالتالي مجموع المعاملات التي أنجزت على هذا السعر.

يمكن لها أيضا إلغاء معاملة معينة. وفي الحالتين يكون القرار محل بيان".

⁴ انظر:

M. Elmasri, Thèse Préc, p. 233.

⁵ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 303, 304.

⁶ انظر: نفس المرجع، ص. 306.

والحديث عن مسؤولية البنك الوسيط القائم بعملية التفاوض يطرح مسألة مهمة جدا تتعلق بصلاحيه البنك الوسيط في التدخل. هل يلتزم البنك الوسيط بأن يتدخل ويرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من العميل إذا رأى في تنفيذ الأمر خطورة لا يعيها العميل، أم يقتصر دوره على تلقي الأمر وتنفيذه دون أي تدخل؟ بعبارة أخرى هل يعتبر البنك الوسيط مسؤولا عن حالة ما يسمى بالانتحار المالي؟

القانون الفرنسي يفرض على جميع الوسطاء الالتزام بالنصيحة، فيجب على الوسيط أن يحذر عميله ولكن دون أن يرفض تنفيذ المعاملة². ويقرر القضاء التزام الوسيط بعدم التدخل في شؤون عملائه، ولكنه ملزم بأن يحذر عميله تلقائيا إذا وجد خطورة في المعاملة الموكول بتنفيذها³.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المشرع لا يفرض على الوسيط التزاما بالنصيحة، وفي هذه الحالة تدخل الوسيط قد يجد أساسه في الالتزام بالأمانة.

الحق شدد

¹ انظر:

Cass. Com, 6 avril 1999, Rev. Dr. Ban. Bourse, n° 73, mai-juin 1999, p. 101, obs. M. Germain et M-A. Frison-Roche.

² انظر:

I. Youssef, Thèse préc, p. 408.

³ انظر:

Cass. com, 18 mai 1993, Gaz. Pal 1994, p. 85, note. S. Piedelièvre.

الضرر قد يمس حقا أو مصلحة مشروعة للدائن¹. وليس كل ضرر قابل للتعويض، فالضرر القابل للتعويض هو بطريقة ما ذلك الضرر الموصوف أو المؤهل للتعويض إذا توفرت فيه ثلاثة معايير وهي أن يكون محققا، متوقعا، ومباشرا².

ويكون الضرر محققا إذا وقع بالفعل أو أصبح مؤكدا الوقوع فلا يكفي أن يكون محتملا³. ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁴. والضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقع حدوثه عادة عند التعاقد. أما إذا كان الخطأ المرتكب من المدين عمديا أو جسيما، فتقدير الضرر الواجب التعويض لا يقف عند الضرر المتوقع بل يجاوز ذلك إلى الضرر غير المتوقع أيضا⁵.

وقد يكون الضرر ماديا أو معنويا⁶ كإفشاء سر. والضرر القابل للتعويض إما أن يتخذ شكل الخسارة اللاحقة أو الربح الفائت. وهو ما كرسته المادة 1/182 من القانون المدني. فالخسارة اللاحقة والربح الفائت هما شكلا الضرر القابلين للتعويض قانونا.

وتكون الخسارة اللاحقة إما في شكل نقص في الأموال أو زيادة في الديون. أما الربح الفائت فهو الحرمان من الزيادة في أموال الدائن بسبب عدم تنفيذ العقد، فهو الحدث الذي لولاه لزادت أموال الدائن⁷. فقد يتسبب عدم تنفيذ الأمر من طرف البنك الوسيط في ضرر

¹ انظر: أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 94.

² انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 45.

³ انظر: أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 94.

⁴ انظر: المادة 1/182 من القانون المدني.

⁵ انظر: المادة 2/182 من القانون المدني.

⁶ انظر المادة 182 مكرر من القانون المدني.

⁷ انظر:

للمعمل وهو ضرر ناتج عن تفويت ربح. وقد يتسبب التأخر في تنفيذ الأمر أو عدم احترام تعليمات العمل في ضرر للعمل عن الخسارة اللاحقة بسبب الزيادة في ديونه (كشراء سندات بقيمة أكبر من قيمة الشراء في حالة ما إذا نفذ الأمر في الوقت المناسب).

ويساوي مقدار التعويض عن الضرر الحاصل الفرق بين الأسعار. وهو ما ذهب إليه القضاء الذي قرر بأن مقدار التعويض يحدد بالفرق بين السعر المحدد لقيمة السندات وسعرها في السوق¹.

فيقدر التعويض في حالة التأخر في تنفيذ الأمر بقيمة تساوي الفرق الموجود بين سعر التنفيذ وسعر السند في اللحظة التي كان يجب أن ينفذ فيها الأمر. ويساوي مقدار التعويض في حالة عدم تنفيذ الأمر الفرق بين سعر السند في الوقت الذي كان يجب تنفيذه فيه وسعر الافتتاح في أول حصة تداول يستطيع فيها العمل إرسال أمره عند إعلامه بعدم تنفيذ الأمر الأول. ولكن لا يستحق العمل التعويض إلا إذا تم التأكد بالرجوع لحالة السوق بأن الأمر كان من الممكن تنفيذه².

ث - عِلْفْبِكْ سَنْدْ

يشترط أن ينتج عن الخطأ المرتكب من طرف البنك الوسيط ضرر للمعمل، فإذا انتفى الضرر فلا قيام لمسؤولية الوسيط وهو ما ذهب إليه القضاء حيث قرر بأن قيام البنك

¹ انظر:

CA Besançon, 4 fév.1994, Dr. Soc, juin 1994.

² انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 308.

الوسيط ببيع السندات دون حصوله على أمر بذلك لا يعتبر دليلاً على وقوع ضرر للعميل إذا كان من شأن البيع أن يقلص من خسائر العميل¹.

ويقع على العميل طبقاً للقواعد العامة عبء إثبات الأركان الثلاثة لقيام مسؤولية البنك الوسيط، فعليه أن يثبت بأن إخلال هذا الأخير في تنفيذ العقد نتج عنه ضرر له، وله أن يثبت ذلك بكافة الوسائل.

ويثبت خطأ البنك في حالة ما إذا نازع العميل فوراً في تنفيذ الأمر، بينما يكون العميل مرتكباً لخطأ إذا لم ينازع في الأمر بعد تلقيه إشعاراً بالتنفيذ وكشف الحساب.

وفي حالة ما إذا تمت المنازعة في عملية البيع فوراً من طرف العميل فلا يمكن للبنك أن يثبت خطأ هذا الأخير عن طريق بريد لاحق لعملية بيع إذا تحصل من عميله على أمر شفهي بإجراء المعاملة².

2- صانع بنك أو الوسيط من زم غى عكندة قاطع مذهب طقسك م ك ب

تحدد مسؤولية البنك الوسيط القائم بعملية التفاوض بتحديد طبيعة التزامه في مواجهة عميله، فهل يعتبر التزامه بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه في السوق التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ لم يحدد المشرع طبيعة التزام البنك الوسيط في تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من عملائه. وبالنسبة للفقهاء فقد اختلف حول تحديد طبيعة التزام البنك الوسيط في تنفيذ الوكالة، حيث يعتقد جانب منه بأن التزامه هذا هو التزام ببذل عناية، بينما يعتقد جانب آخر بأنه التزام بتحقيق نتيجة.

¹ انظر:

H. De Vauplane et J-J. Daigre, obs. préc.

² انظر:

R. Routier, op.cit, p. 295.

يفسر الرأي الأول التزام البنك الوسيط بالتنفيذ الجيد لأوامر عميله على أنه التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة¹. إلا أن درجة العناية التي يجب أن يبذلها البنك الوسيط في تنفيذ أوامر عملائه هي أقصى درجات العناية². وإذا كان التزام (البنك الوسيط) التزاما ببذل عناية، فإن هذا الأخير لا يعد بشيء إلا بأن يضع تحت تصرف الدائن الوسائل المتوفرة لديه وجميع إمكانياته وأن يتخذ كل ما يمكن اتخاذه لتنفيذ العقد، فالالتزام المدين هو مجرد سلوك أو نشاط أو جهد متواصل يهدف إلى اتخاذ موقف أكثر ملاءمة للاقتراب من الهدف المرجو من العقد³.

وإذا كان التزام البنك الوسيط هو بذل عناية فهذا يعني بأن مسؤوليته تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات⁴. فيجب على الدائن أن يثبت بأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو سوء التنفيذ راجع إلى أن المدين لم يبذل العناية اللازمة والضرورية لتنفيذ الالتزام، وعليه يتحمل الدائن الضرر الذي لحقه إذا لم يستطع أن يثبت خطأ المدين.

¹ انظر:

T. Bonneau, op. cit, p. 220 ; H. De Vauplane, J-J Daigre, J-P. Bornet, Droit financier et boursier (actualités jurisprudentielles), Banque et Droit, n° 148, mars-avril 2013, p. 36 ; H. De Vauplane, art. préc. p. 233.

و من الفقه العربي: انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 198؛ محمد فراج عمر المازني، المرجع السابق، ص. 490؛ صالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص. 528؛ صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، كلية العدالة الجنائية (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، الرياض (السعودية)، 2014، ص.67.

² انظر: صالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص. 528.

³ انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 31.

⁴ انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 490.

ويظهر الخطأ بتقدير سلوك المدين في ضوء سلوك الرجل العادي الذي جعل القانون تقدير عنايته معياراً للوفاء بهذا الالتزام¹. ويمكن للمدين أن ينفي الخطأ في جانبه بإقامة الدليل على أنه قد بذل وعمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه².

ومما لا شك فيه أن التزام الوسيط ببذل العناية اللازمة من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وله في ذلك الاستعانة بأهل الخبرة³.

ويكون المدين قد وفى بالتزامه ببذل عناية إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ويبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم⁴.

ويذهب الرأي الثاني في تفسيره لطبيعة التزام البنك الوسيط في تنفيذ الوكالة إلى عكس ذلك، ويعتقد بأن الالتزام الواقع على هذا الأخير هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية⁵. فالوسيط يضمن سلامة العملية التي توسط فيها، وأنه يتحمل كامل المسؤولية عن جميع الصفقات التي قام بإبرامها إذا لم تنفذ في الموعد المحدد. فالالتزام البنك الوسيط هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم السندات المشتراة إلى العميل ودفع الثمن إليه في حالة البيع.

¹ المادة 172 من القانون المدني.

² انظر: أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص. 28.

³ انظر: صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، المرجع السابق، ص. 67.

⁴ انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 202.

⁵ انظر:

ولاشك في أن التزام البنك الوسيط هو التزام بتحقيق نتيجة لأن الغاية التي يقصدها الطرفان - العميل والوسيط - وهي تسليم السندات والوفاء بالثمن ليست ذات طبيعة احتمالية¹.

ومضمون الالتزام بتحقيق نتيجة لا يتمثل في وسائل أو نشاط أو جهد يبذله المدين ولكن في نتيجة هذه النشاطات والجهود والوسائل². ومن ثمة فإن أساس مسؤولية البنك الوسيط هو الخطأ المفترض، فلا يكون الدائن ملزماً بإثبات خطأ المدين، وإنما يكفي بأن يثبت بأن العقد يتضمن تعهداً معيناً لصالحه وأن هذا التعهد لم يتم الوفاء به. ويمكن أن يقلب عبء الإثبات على المدين بأن يثبت بأن عدم التنفيذ مصدره سبب أجنبي³.

إلا أن التزام البنك الوسيط بالسرعة في تنفيذ الأمر هو التزام بتحقيق نتيجة مخففة، لأنه في بعض الحالات قد يكون مقدار الأوامر التي ترسل إلى الوسيط أكبر من المعتاد. ويقع على الوسيط في هذه الحالة عبء إثبات عدم ارتكابه الخطأ⁴.

تكملة: خطأ الوسيط في عدم تنفيذ التزامه في سبب أجنبي

يتخلص البنك الوسيط من المسؤولية إذا أقام الدليل على تنفيذ الالتزام بإثبات تحقق النتيجة أو ببذل العناية اللازمة. ويمكن للمدين طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية أن يتخلص من المسؤولية كذلك إذا أثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ العميل أو خطأ الغير (أولاً). كما يجوز الاتفاق من جهة أخرى على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذه لالتزامه (ثانياً).

¹ انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 99.

² انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 32.

³ انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 33، 34.

⁴ انظر:

1- انعكاس القوة القاهرة في أجنبي

تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فيمكن للمدين أن يفلت من المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة. ويشكل أي ظرف من الناحية القانونية قوة قاهرة إذا توفرت فيه ثلاثة معايير¹ أهمها عدم إمكانية مقاومته، إذ لا يلزم أحد أمام المستحيل. وتقيم عدم إمكانية المقاومة بصفة مجردة، فالقاضي يبحث عما إذا كان الشخص المتوسط الموضوع في نفس الظروف بإمكانه أن يقاوم ذلك. وتأخذ عدم إمكانية المقاومة شكل استحالة التنفيذ. واستحالة التنفيذ يجب أن تكون كاملة ونهائية، فإذا كان بإمكان المدين تنفيذ العقد بواسطة شخص آخر فلا يمكن له التمسك بالقوة القاهرة. والقوة القاهرة تعفي المدين من إخلاله إلا في حالة الضمان الاتفاقي أو القانوني².

وتشكل الأزمة المالية حسب القضاء قوة قاهرة تعفي الوسيط من المسؤولية إذا توفرت فيها معايير القوة القاهرة وأهمها عدم إمكانية توقعها ومقاومتها، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأزمة المالية لعام 1987 تعد من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها أو دفعها³.

¹ حول هذه المعايير راجع: فيليب لوتورنو، المرجع السابق.

² انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 27.

³ انظر:

وينتج فعل الغير وفعل الدائن نفس الأثر المعفي من المسؤولية، ففعل الدائن غير المتوقع وغير القابل للمقاومة يؤدي إلى إعفاء المدين المتعاقد من المسؤولية سواء تعلق الأمر بالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة¹.

وإذا ساهم الدائن بسبب إهماله أو عدم احتياظه في الضرر الحاصل له فيؤدي ذلك كمبدأ إلى تقاسم المسؤولية²، فيستطيع البنك الوسيط أن يتمسك بفعل الدائن المتمثل في الإهمال الصادر منه الذي استمر في إرسال الأوامر متجاهلاً التحذير الصادر عن البنك الوسيط³.

2- خطأ البنك كدب عن خطأ الوسيط من زم صدمج وقف

يجوز طبقاً للقواعد العامة الاتفاق على تحديد مسؤولية المدين بإدراج شروط في العقد للحد من مسؤوليته أو الإعفاء منها، فنص المادة 178 من القانون المدني وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة يجيز ذلك بالاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يحقق النفع للبنك الوسيط، ولكن لا يمكن له التمسك به إلا إذا قبله العميل. فإدراج مثل هذه الشروط في العقد هي مقبولة كأصل عام إلا إذا كانت تهدف إلى إعفاء البنك الوسيط من المسؤولية عن الغش أو عن الخطأ الجسيم⁴.

¹ انظر: فيليب لوتورنو، المرجع السابق، ص. 29.

² المادة 177 من القانون المدني.

³ انظر:

Ca Paris, 28 fév.1994, D. 1994, p. 365, note. C. ducouloux-favard.

⁴ والغش (الخطأ العمدي) هو تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه. ولا يعتبر قصد الإضرار بالدائن مطلباً لتحقيق هذا النوع من الخطأ. والغالب أن يستهدف المدين من عدم التنفيذ تحقيق مصلحة شخصية. انظر: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 240. أما الخطأ الجسيم فهو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصراً، وهو يفترض أن المدين كان يتوقع عند ارتكابه الخطأ حدوث الضرر ولكنه لا يكثر لذلك. انظر: نفس المرجع، ص. 246.

إلا أن إدراج مثل هذه الشروط قد يعتبر في بعض الأحيان من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية المنافية لقواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية المنصوص عليها في القانون 04-02¹ والتي يتعسف فيها المهني في استعمال قوته الاقتصادية لإعداد العقد من أجل إدراج بعض الشروط التي يكون من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد الذي يربط بين الأعوان الاقتصاديين² أو بين هؤلاء والمستهلك بسبب النتائج الوخيمة التي يربتها إدراج شرط ما مثل ذلك الذي ينص على إعفاء الوسيط من التعويض عن الضرر في حالة عدم تنفيذه لأحد التزاماته.

وقد أورد القانون قائمة الشروط والبنود التعسفية في المادة 29. والجدير بالذكر أن الحالات الواردة فيها جاءت على سبيل المثال لا الحصر مما يعطي للقاضي السلطة في تقدير بعض الشروط المدرجة في العقد كشروط تعسفية³.

وعن موقف القضاء، فكان متباينا، إذ تدخل في العديد من المرات لتحديد مدى صحة مثل هذه الشروط، حيث اعتبر بعضها صحيحا واعتبر البعض الآخر تعسفيا. ومن بين القرارات المؤيدة لمثل هاته الاتفاقات ذلك الصادر عن مجلس قضاء فيرساي الذي اعتبر فيه الشرط الذي أدرجه بعض الوسطاء في العقد المبرم مع العملاء ومحتواه أن العميل لديه المعرفة الكافية بسير السوق والنظام القانوني الذي تخضع له معنيا الوسيط نفسه من الالتزام

¹ الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 04-10 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010.

² ويقصد بالعون الاقتصادي حسب المادة 3-1 من القانون 04-02 كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها. وهو مفهوم ينطبق على البنك الوسيط في عمليات البورصة باعتباره مقدم خدمة.

³ ولكن القانون لم يحدد الجزاء المدني المترتب على احتواء العقد على شرط أو شروط تعسفية. ونص على الجزاء الجزائي في المادة 38 وعاقب على الممارسات التعاقدية التعسفية بعقوبة الغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 دج. تقرير الجزاء هو الذي من شأنه أن يردع العون الاقتصادي من إدراج مثل هذه الشروط. ولكنه أعطى بموجب المادة 65 منه لكل شخص ذي مصلحة حق الادعاء ضد كل عون اقتصادي للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

بالإعلام شرطاً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية¹. بينما لم تستسغ محكمة النقض الفرنسية مثل هذا الشرط².

ويعتقد الفقه بعدم إمكانية الاتفاق على إعفاء الوسيط من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام لأن هذا الأخير يعتبر من الالتزامات الأساسية الواقعة على عاتقه³. ولتعلقاً بالالتزام بالإعلام بالنظام العام، فهذا الالتزام لا يهدف إلى حماية العميل فقط وإنما إلى تقوية حماية السوق. ولأن الالتزام بالإعلام من الالتزامات الرئيسية المتعلقة بعقد تقديم الخدمة فإن شرط إعفاء الوسيط من المسؤولية قد يعتبر من الشروط التعسفية⁴.

فلا يمكن الاتفاق على إعفاء الوسيط من المسؤولية أو الحد منها، خاصة إذا كان الشرط المتفق عليه من شأنه المساس بالالتزام الأساسي والمتمثل في ضمان تقديم الخدمة بأمانة وعناية لما فيه مصلحة العميل⁵.

طلب الحكم بتمسك بطلبه الذي يترك سنداً بكسطله مزمعك مختمه فتمصك ثخذ الخعند

تقوم المسؤولية المدنية في جانبها التقصيري في مختلف الأنظمة الوضعية على فكرة الإخلال بواجب قانوني أو نظامي يتمثل في ضرورة عدم الإضرار بالغير⁶.

¹ انظر:

CA Versailles, 21 sept. 2006, Bull.Joly.Bourse. 2007, p. 241, note. L. Ruet.

² انظر:

Cass. com, 12 fèv.2008, D. 2008, p. 689, obs. D. Delpech.

³ انظر:

C. Héron, art. préc. p. 27.

⁴ انظر:

J-J. Daigre, art.préc.p. 7.

⁵ انظر:

M. Elmasri, Thèse préc. p.234.

⁶ انظر: صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، المرجع السابق، ص. 75.

فكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹.

وقد يكون الخطأ المرتكب من الوسيط ذو طبيعة مدنية أو جزائية، ويكون مستوجبا للتعويض في الحالتين إذا سبب ضررا للغير.

وتهدف الدعوى المدنية إلى جبر الضرر الناتج عن الجريمة لفائدة الضحية، ويجب على الطرف المدني أن يثبت الضرر الشخصي والمباشر الناتج عن الجريمة².

ويستطيع الضحية في جريمة التلاعب بالأسعار أو في جريمة نشر معلومات خاطئة أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له إذا أثبت أنه قد قام بشراء أو بيع سندات كانت محلا للتلاعب بسعرها، أو أنه اشتراها أو باعها على أساس المعلومات الخاطئة التي تم نشرها³.

ويفسر القضاء الضرر الناتج عن الجريمة على أنه ضرر ناتج عن تقويت فرصة. وينطبق هذا المفهوم الواسع للضرر على الضحايا من الجريمة الذين باعوا أو اشتروا سنداتهم على أساس المعلومة الخاطئة محل النزاع، وعلى الضحايا كذلك الذين احتفظوا بسنداتهم التي يحوزونها بسبب تلك المعلومة كذلك⁴.

ولا توجد العديد من القضايا أمام القضاء الجزائي حول تعويض الأشخاص المتضررين من الجرائم المرتكبة في البورصة. وتقدير الضرر بالنسبة لجرائم البورصة يعد صعبا كما هو

¹ المادة 124 من القانون المدني.

² انظر:

D. Ohl, op.cit, p. 327.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 330.

⁴ انظر:

CA Paris, 31 oct 2008. cité par: T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 753.

الحال بالنسبة لجميع الجرائم الاقتصادية. فلا بد أولاً من تحديد حجم الضرر ثم إبراز علاقة السببية بين الفعل الإجرامي والضرر الحاصل¹.

ويقدر التعويض حسب الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية عن الضرر الذي أصاب المساهمين نتيجة ارتكاب جريمة نشر معلومة خاطئة في حساب الفرق بين السعر العادي للسند وقيمه بعد نشر المعلومة². وينتقد الفقه كيفية تقدير محكمة النقض الفرنسية للتعويض³.

وحسب نفس المحكمة فإن الضرر الواجب التعويض هو ذلك الناتج فقط عن شراء سندات بالسعر في الفترة التي نشرت فيها المعلومة الخاطئة. بينما ترفض المحكمة تعويض المستثمر الذي كان قد اشترى سندات قبل ارتكاب الجريمة ولكنه قرر الاحتفاظ بها نتيجة التغير الذي عرفه سعر هذه السندات. وينتقد الفقه هذا الأمر على أساس أن المستثمر قد يتضرر من قراره بالاحتفاظ بالسندات عوض التصرف فيها⁴.

وقررت محكمة استئناف باريس بالتعويض عن الضرر الحاصل عن جريمة نشر معلومة خاطئة بالنسبة لعمليات الشراء التي تمت بعد نشر المعلومة، إلى أنها حكمت بتعويض

¹ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, « Délits boursiers : propositions de réforme (pour une répartition des compétences répressives selon le caractère économique ou moral de l'infraction) », Rev. Dr. Ban. Bourse, n° 61, mai-juin 1997, p. 95.

² انظر:

Cass. crim. 15 mars 1993, Bull. Joly Bourse et produits Financiers, juillet-aout 1993, p. 365. note. M. Jeantin. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 756.

³ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 95.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 96.

جزافي¹، بينما يقول الفقه بأن التعويض لا بد أن يقدر بالرجوع للنظرية الاقتصادية وبالاستعانة بخبير؛ فالمحكمة لم تحاول البحث عن التأثير الناتج عن ارتكاب الجريمة على سعر السند².

ومن شأن الجريمة التي ترتكب في البورصة أن تضر بالمتعاملين وبالسوق بوجه عام. ويمكن للأسواق المنظمة باعتبارها مكتسبة للشخصية المعنوية أن تتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل للسوق، وينوب عنها في تمثيلها سلطة الأسواق المالية كشخص قانوني³.

وعادة ما يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل جماعة في شكل دعوى جماعية action de groupe والمعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية بـ class action حيث تطالب جمعيات المستثمرين بالتعويض عن الضرر اللاحق بأعضاء الجمعية⁴.

وقد نقل المشرع الفرنسي الدعوى الجماعية عن المشرع الأمريكي بموجب القانون الصادر في 17 مارس 2014 المعدل لقانون الاستهلاك. وبموجب هذا القانون تستطيع جمعيات المستهلكين المعتمدة أن تتأسس للحصول على التعويض الحاصل عن الضرر المادي اللاحق بالمستهلكين، بسبب إخلال المحترف بالتزاماته القانونية أو العقدية بمناسبة بيع منتج

¹ انظر:

CA Paris 18 déc. 1995, Banque et Droit, n° 48, juill-aout 1996, chr. F. Peltier Et H. De Vauplane.

² انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art. préc. p. 95.

³ انظر:

D. Ohl, op. cit, p. 328.

⁴ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit, p. 757.

أو تقديم خدمة؛ مما يعني أن الدعوى الجماعية توجد في حالة ما إذا أخل المحترف بالتزاماته اتجاه المستهلكين.

وتطبق هذه الدعوى بمناسبة بيع منتج أو تقديم خدمة؛ وبالتالي يمكن أن تطبق على القيم المنقولة كمنتجات، وعلى كل الخدمات المقدمة على غرار الخدمات البنكية وخدمات الاستثمار...

وتطبق هذه الدعوى إذا كان الشخص المتضرر مستهلكاً؛ فهل يعتبر المستثمر في البورصة مستهلكاً؟

يعرف القانون الفرنسي المستهلك على أنه كل شخص طبيعي يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر.

ويعتبر الفقيه Daigre بأن المستثمر في البورصة كشخص طبيعي يعتبر مستهلكاً مادام أنه يتصرف في إطار يخرج عن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر¹.

وتقوم مسؤولية البنك الوسيط التقصيرية في حالة إخلاله بالتزام بحفظ السر في غياب رابطة عقدية بينه وبين الضحية، كما في حالة بطلان العقد. فيلتزم البنك الوسيط بحفظ السر مادام قد وصل علمه معلومات ذات طابع سري عن العميل.

وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك الوسيط بتوفر شرطين الأول قيام علاقة تبعية بعنصرها، عنصر السلطة الفعلية سواء كانت مستندة على عقد أم لا ولو كان العقد باطلاً. والعنصر الثاني هو أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر وسلطة الرقابة. فيفترض خطأ البنك

¹ انظر:

J-J. Daigre, « Quelques observations sur l'action de groupe dans le secteur bancaire et financier », Banque et Droit, hors- série, novembre 2014, p. 47.

المتبوع افتراض لا يقبل إثبات العكس، وعند انتهاء علاقة التبعية فإن البنك يسأل مسؤولية شخصية.

الشرط الثاني يتمثل في وجوب تحقق الفعل الضار والصادر عن التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وهو ما يستشف من المادة 136 من القانون المدني.

وتقوم المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام كان مباشرا. ويترتب على قيام المسؤولية التقصيرية تعويض العميل عن الضرر اللاحق به.

طلب من بنك بيمى: طلب من بنك بيمى قرض ذبحه هو كذا في ذبحه كذا من ذبحه في ذبحه كذا من ذبحه

يسأل البنك الوسيط في عمليات البورصة إذا ارتكب جريمة من الجرائم التي نص عليها المشرع في القانون المتعلق بالبورصة، كما يسأل مسؤولية تأديبية إذا هو أخل بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليه. مسؤولية البنك الوسيط الجزائية والتأديبية تشمل البنك الوسيط عموما سواء كانت الخدمة المقدمة من طرفه هي التفاوض لحساب الغير، أو خدمة تسيير حافظة القيم المنقولة، أو خدمة مسك حسابات السندات الحفظ.

طلب من بنك بيمى: طلب من بنك بيمى قرض ذبحه هو كذا في ذبحه كذا من ذبحه في ذبحه كذا من ذبحه

أوجب المشرع الجزائري على الوسطاء في عمليات البورصة، وكذا الأعوان المؤهلون الحفاظ على شرف المهنة من خلال أعمالهم وسلوكياتهم، وبضمان تقديم مصالح زبائنهم على مصالحهم الشخصية. وأوجب على الوسطاء أن يحترموا شفافية وأمن السوق.

وتعتبر البورصة سوقا تباع وتشتري فيها القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة. ويمكن لهذه السوق أن تكون مكانا للعديد من الأعمال غير المشروعة، والتي من شأنها الإضرار بالمستثمرين في السوق والإضرار بالسوق ذاته. وباعتبار الوسطاء في

عمليات البورصة هم أشخاص فاعلون في هذه السوق، فيمكن أن يصدر الفعل غير المشروع منهم. ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري لحماية السوق وحماية المستثمر كذلك، هذا الأخير يجب أن يبني ثقته في السوق وإلا أدى ذلك إلى إحجامه عن الاستثمار في البورصة.

وقد تعرضت المادة 58 إلى 60 من المرسوم التشريعي 10/93 إلى مجموعة من الأحكام الجزائية، وفرضت عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية على كل شخص يقوم بفعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المواد. هذه الأفعال تشكل جرائم منها ما يمس بأسعار القيم المنقولة المتداولة، ومنها ما يمس بالمعلومة المتعلقة بالقيم المنقولة المتداولة في البورصة.

أهلاً: ج هـ ب ك ن ا ل ع أ ب ج هـ د ز ح ط ي ق ر س ت ث د ش ب

وتشمل الفعل المتمثل في التلاعب بأسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة. ويطلق على هذه الجريمة كذلك بجريمة القيام بمناورات غير مشروعة.

وتعتبر جريمة التلاعب بالأسعار من أقدم الجرائم المرتكبة في البورصات¹. كما تعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم وأكثرها شيوعاً وانتشاراً في الأسواق المالية، وذلك نتيجة لتعدد مجالات وأشكال ارتكابها، وتعدد شريحة من قد يرتكبونها؛ يضاف إلى ذلك سهولة ارتكابها خاصة مع تطور أساليب الاتصال السريع، مما قد ينعكس سلباً على السوق وعلى الاقتصاد الوطني بصفة عامة².

¹ انظر:

C. Ducouloux-Favard, « Infractions boursières (délits et manquements boursiers) », J.C.P Banque-Crédit-Bourse, Fasc.1600, (8)2006, p.7.

² انظر: صالح بن ابراهيم عبدالله التويجري، المرجع السابق، ص. 87.

وباعتبار أن الوسيط يلعب دورا هاما، إذ يعتبر حلقة الوصل الوحيدة بين المتداولين في سوق الأوراق المالية، فقد يعمد إلى جملة من الأفعال والممارسات غير المشروعة من أجل التلاعب بالأسعار، رغبة في تحقيق أرباح سريعة ومضمونة لا تكون ناتجة عن عاملي العرض والطلب، بل تكون بسبب الارتفاع والانخفاض المفتلع لأسعار الأوراق المالية¹. التعرض لأحكام هذه الجريمة يكون بتعريفها وتحديد أركانها والعقوبة المقررة لها.

1- تمعدا فح طءبءكءءلأءع آزءءءلءق طءلءءق لء بءلءءءءءك بءعء طءءم ذءءب

نص المءرع الجزائري على جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة في البورصة في المادة 60 من المرسوم التشريعي في فقرةها ما قبل الأخيرة وعرفها على أنها: كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس مباشرة أو عن طريق شخص آءر مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير.

فجريمة التلاعب بالأسعار حسب النص القانوني هي عبارة عن مناورة يقوم بها الفاعل بهدف تضليل الغير وعرقلة السير العادي للسوق.

إلا أن مصطلح المناورة الذي استعمله المءرع الجزائري جاء غامضا وغير محدد. واستعمال هذا المصطلح جاء بهدف أن يشمل كل الأفعال التي من شأنها عرقلة السير العادي والمنتظم للبورصة.

ومن أجل تحديد مفهوم واضح للجريمة حاول الفقه تعريف جريمة التلاعب بالأسعار على أنها ذلك التوجيه الزائف للأسعار، أي التأثير على سعر ورقة مالية ما لكي تباع أو تشتري

¹ انظر: خالد علي صالح الجنيبي، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 103.

بسعر أعلى أو أقل من السعر الذي يجب أن يحدد نتيجة قانون العرض والطلب. والهدف من ذلك هو الحصول على أرباح أو تقاضي خسائر¹.

ويعرف كذلك على أنه توجيه أسعار (القيم المنقولة) بأية وسيلة لتبلغ حدودا عليا ودنيا خلافا لحقيقتها في الواقع، والتي تتحدد بمركز الشركة مصدرة الورقة، وأوضاعها، ووفقا لقانون العرض والطلب².

ويكسر الأداء الجيد للبورصة من خلال التلاقي العادي للعرض والطلب. فمن المنطقي تجريم التصرفات التي من شأنها أن تعرقل السير العادي لعمل السوق بالقيام بأفعال تؤثر على تكوين أو تطور الأسعار.

وتعد جريمة التلاعب بالأسعار جريمة اقتصادية تتمثل في تصرف معاكس لاقتصاد السوق، لأنها تؤدي إلى اضطراب التوازن بين العرض والطلب المتعلق بسند ما مما يؤدي إلى الاعتداء على التحديد الحر للأسعار³.

ويسمىها المشرع الجزائري في قانون العقوبات بجريمة المضاربة غير المشروعة والتي نص عليها في المادة 172 وجاء محتواها كما يلي: يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك:

¹ انظر: محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 122.

² انظر: فتيحة قوراري، "الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الإماراتي، الأمريكي والفرنسي)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 2006، ص. 251.

³ انظر:

- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور.
- أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار.
- أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون.
- أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب.
- أو بأي طرق أو وسائل احتيالية ."

ويقصد بالمضاربة غير المشروعة في نص هذه المادة القيام برفع أو خفض مصطنع لأسعار القيم المنقولة باستعمال مجموعة من الوسائل.

وقد حدد المشرع الجزائري الوسائل التي يتم بها رفع أو خفض الأسعار، بحيث لا تقوم الجريمة إذا استعمل الفاعل وسيلة أخرى من الوسائل الوارد تعدادها في المادة¹. في حين أن نص المادة 60 من المرسوم التشريعي لم يحدد مجموع الوسائل التي من شأنها عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة. ولعل عدم تحديد المشرع للوسائل التي ترتكب بها الجريمة راجع إلى تعدد وتنوع الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الشخص لارتكاب الجريمة بحيث لا يمكن حصرها جميعها.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق ارتكاب جريمة التلاعب بالأسعار يتسع ليشمل سوق القيم المنقولة وليس البورصة فقط. فالمشرع الجزائري لم يجرم فعل التلاعب بالأسعار داخل

¹ غرفة الجناح والمخالفات، القرار رقم 3 الصادر بتاريخ 1997/01/27، الملف رقم 132428.

البورصة فقط، وإنما حتى إذا ارتكبت الجريمة خارج البورصة، أي إذا تمت عمليات بيع وشراء القيم المنقولة مباشرة عن طريق إجراء التراضي¹.

2- أنكم جلد بلك تلارغ - أزع دظق ظطاضق لك بطاضق لك بغى لك م دشب

تقوم جريمة التلاعب بالأسعار في حق أي شخص إذا توفر ركنها المادي والمعنوي.

آ- لك نكطاضق لك تهل بلك تلارغ - أزع دظق

يتمثل الركن المادي لجريمة التلاعب بالأسعار في فعل يشترط فيه أن يؤدي إلى اضطراب السير العادي للسوق، وأن يؤدي إلى تضليل الغير².

فيتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في العمل الموجه إلى خداع المستثمرين، من أجل تعطيل السوق المتعلق بورقة مالية معينة في إطار الهدف الذي يسعى إليه المتلاعب، أي توجيه العرض والطلب المتعلق بسند ما من أجل تغيير سعره في السوق إلى الاتجاه المرجو³.

فمحل الجريمة هو مناورة من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب الأسعار، والمناورة التي من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب الأسعار تؤدي بالضرورة إلى تضليل المستثمرين.

¹ تنص المادة 2/5 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه: "يمكن أن تتم عمليات التداول على السندات المسعرة في البورصة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون التابعون للقانون العام وكذلك شركات الأسهم خارج البورصة وفق إجراء التراضي بين المتدخلين في السوق".

² انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art. préc. p. 86.

³ انظر:

D. Ohl, op. cit, p. 311.

واشترط المشرع الجزائري أن يمارس المتلاعب مناورة تهدف إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير. ويقصد بتضليل الغير دفع المستثمر إلى البيع أو الشراء استنادا إلى معطيات غير صحيحة مما يجعل قراراته غير سليمة.

وسبق القول بأن المشرع لم يحدد طبيعة الأفعال التي من شأنها أن تضلل الغير بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة. وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي فإن هذه الأفعال أو المناورات تشمل العمليات التالية:

- العمليات التي تتمثل في إحداث حركات خفض معتبر في سعر أسهم شركة لا يبرره وضع الشركة، تكون متبوعة بإعادة شراء كمية أكبر من السندات بسعر منخفض جدا عن طريق البيع على المكشوف. ويتحقق الربح في هذه العملية عندما ترتفع الأسعار إلى أن تصل إلى مستواها العادي.

- العمليات التي تتمثل في القيام بنفس العملية السابقة عن طريق إذاعة أخبار أو شائعات، أو عن طريق عروض بيع يكون مستواها قريب جدا من مستوى الصفقات التي تعرف انخفاضا، وذلك من أجل التعجيل في الانخفاض.

- العمليات التي تتمثل في إنجاز نفس النوع من العمليات بطريقة تسمح بالاستفادة من المواقع التي سبق شغلها في سوق مفتوحة على عدة اختيارات.

- العمليات التي تتمثل في دفع أسعار نحو الارتفاع، وذلك قبل إصدار سندات رأس المال عن طريق إعادة الشراء أو بأية طريقة مقابلة، بكيفية ترفع سعر العرض بالنسبة للسعر الذي يتطلبه السوق العادي¹.

¹ انظر:

ومن الأفعال التي تعتبر تلاعباً بالأسعار حسب الفقه إحداث تغييرات مفتعلة في أسعار ورقة مالية معينة، وذلك بواسطة طرح كمية من الطلبات على تلك الورقة المالية بأسعار مرتفعة، ويكون الوسيط قد اتفق مع بعض أصحاب ومديري الشركات المصدرة لتلك الورقة المالية بقصد زيادة الطلب على ورقتهم المالية وارتفاع سعرها بالسوق، وبالتالي ترتفع القيمة السوقية لشركتهم حتى ما إذا أرادوا بيع جزء من تلك الشركة للغير، باعوه وفقاً لسعر سهمها الذي يمثلها بسوق التداول، فينشؤون وضعيات مضللة وكاذبة عن تلك الشركة حتى يقبل المستثمرون على الشراء ويرتفع السعر¹.

وقد يقوم البنك الوسيط ببيع صورية يخفي بها حقيقة التعامل أو حقيقة الثمن الذي تم التعامل به، فيقوم الوسيط عند رغبته في رفع سعر ورقة مالية معينة بعقد عمليات بيع وشراء بين نفس الأشخاص؛ وغالباً ما يكون هؤلاء الأشخاص أطراف التعامل تابعين له، فيخدع بذلك باقي المستثمرين، فيشترون وراءهم بأسعار مرتفعة فيزيد الطلب ويقل العرض ويرتفع السعر، ثم يقوم الوسيط بعد ذلك ببيع حقيقة مغتمة ارتفاع الأسعار².

وأشكال أو صور التلاعب بالأسعار عديدة، إلا أن القضاء غالباً ما يحصر هذه الصور في ثلاثة: البيع الصوري، الشراء بقصد الاحتكار، واتفاقات التلاعب.

ويقصد بالبيع الصوري إحداث تعامل مظهري نشيط على سهم معين في الوقت الذي لا يوجد فيه تعامل فعلي على ذلك السهم³. ومن أمثلة البيع الصوري اتفاق شخصين على بيع أحدهم للآخر ورقة مالية، على أن يقوم المشتري بإعادة بيعها لنفس الشخص الذي اشترى منه الورقة المالية.

¹ انظر: محمد فراج عمر المازني، المرجع السابق، ص. 621.

² انظر: نفس المرجع، ص. 624.

³ انظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 125.

وتقوم الجريمة إذا ساهم الوسيط أو رتب لمعاملات لا تؤدي إلى انتقال حقيقي للأوراق أو الأموال محل الصفقة ويقصد بالتعامل الصوري البيع أو الشراء غير الحقيقي للأوراق المالية أي خلق تعامل مظهري ونشط على سهم معين في الوقت الذي لا يوجد فيه تعامل فعلي على ذلك السهم¹.

ويقصد بالشراء بقصد الاحتكار قيام شخص ما بشراء كل الكمية المعروضة لورقة مالية ما لتحقيق نوع من الاحتكار يمكنه فيما بعد من بيع الورقة بالسعر الذي يريده².

ويقصد باتفاقات التلاعب انضمام شخصين أو أكثر للعمل معا في الصفقات التي تتسم بالتلاعب في أسعار الأوراق المالية. ويوجد نوعين من اتفاقات التلاعب هما: اتفاقات المتاجرة واتفاقات الاختيار³.

ويقصد باتفاق المتاجرة ذلك الذي يسعى من خلاله المتفقون على شراء أكبر قدر ممكن من الأسهم الصادرة عن شركة ما عن طريق الترويج لإشاعات عن سوء حالة الشركة المصدرة، أو من خلال قيام الوسطاء بالإيعاز لعملائهم بالتخلص من الورقة، مما يؤدي إلى زيادة العرض وانخفاض السعر، فيقوم المتفقون بشرائها؛ ثم يقومون بعد ذلك بنشر معلومات عن

¹ وقد شهد سوق دبي للأوراق المالية بتاريخ 27-28/08/2005 تداولاً صورياً لسهم بنك دبي الإسلامي اشترك فيها عدد من الأشخاص بتواطؤ مع الوسيط مكتب الشهران للأسهم والسندات وتتمثل وقائع القضية في قيام الجناة بتعاملات وهمية وتداول صوري للسهم المذكور بلغت 7844 عملية بكمية أسهم قدرها 268.236.034 سهم مما أدى إلى إيهاام الغير بوجود سوق نشطة على سهم بنك دبي الإسلامي ودفعمهم إلى التداول على ذلك السهم حيث بلغت قيمة التداولات 9.3 مليار درهم وأدى ذلك إلى ارتفاع سعر السهم خلال اليومين المذكورين من 28 إلى 37.3 درهم. وبعد اكتشاف هذه الواقعة شكلت لجنة من هيئة الأوراق المالية وسوق دبي المالي ضبطت تفاصيل هذه القضية وانتهت إلى التوصية بإلغاء كافة المعاملات التي أجريت على السهم المذكور في اليومين المواليين دره للأضرار الكبيرة التي قد تصيب المستثمرين الذين قاموا بشراء السهم إلى مستويات أسعار مرتفعة وذلك نتيجة الهبوط المفاجئ للسهم إلى أدنى المستويات بعد ذلك. انظر: فتحة قراري، المرجع السابق، ص. 252.

² انظر: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 126.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 127.

تحسن الشركة، ويقوم الوسطاء المتفوقون كذلك ببحث عملائهم على شراء تلك الأسهم، مما يؤدي إلى زيادة الطلب وارتفاع السعر، فيبدأ المتفوقون بإجراء عمليات بيع صوري للدفع بالاعتقاد على أن هناك تعامل نشط على تلك الأسهم، مما يمكن المتفوقون على بيع تلك الأسهم.

ويقصد باتفاقات الاختيار اتفاقات تتضمن في عضويتها بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة المصدرة للقيمة المنقولة محل الاتفاق ويتمثل دورهم في المساعدة على إبرام صفقة الاختيار بين التنظيم والشركة يحصل بمقتضاها التنظيم على الحق في شراء كمية كبيرة من أسهم الشركة مستقبلاً إذا رغب في ذلك وبالسعر الجاري للسهم وقت إبرام الصفقة¹.

وبسبب المعلومات المضللة عن مستقبل الشركة، بالإضافة إلى قيام الوسطاء باستغلال ثقة عملائهم تتجه القيم السوقية للسهم إلى الارتفاع فيسارع أعضاء التنظيم لممارسة سلسلة من البيوع الصورية بأسعار أعلى مما يؤدي إلى ارتفاع مضطرد في سعر السهم فيسارع أعضاء التنظيم إلى تنفيذ حق الاختيار حيث يقوم بشراء الأسهم من الشركة بالسعر المتفق عليه ثم يقوم بيعها بالسعر السائد محققاً أرباحاً طائلة².

وتتحقق هذه الجريمة بممارسة فعل من شأنه عرقلة السير المنتظم للسوق وتضليل الغير. فمرتكب هذه الجريمة لا بد أن يصدر عنه فعل ما وليس مجرد أقوال كاذبة، ولا بد أن يؤدي ذلك الفعل إلى عرقلة السير المنتظم لسوق الأوراق المالية، ولا بد كذلك أن يؤدي هذا الفعل إلى تضليل الغير.

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 128.

² انظر: نفس المرجع، ص. 129.

وتقوم المسؤولية الجنائية للبنك الوسيط سواء قام بالفعل بنفسه أو عن طريق شخص آخر، كما تقوم مسؤوليته سواء حقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في التلاعب بالأسعار، أو حاول القيام بذلك.

ويدل استعمال المشرع الجزائري لعبارة "المناورة التي تهدف إلى..." عدم ضرورة إثبات علاقة السببية بين الفعل المجرم والنتيجة المحققة في السوق.

وقد نص المشرع الجزائري على بطلان جميع عمليات التداول التي تتم على أساس التلاعب بأسعار القيم المنقولة في السوق. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 60 من المرسوم التشريعي على أنه: "تعد العمليات التي تنجز على هذا الأساس عمليات باطلة".

1- على نطاق ضيقك تطدبلك نالاع أزع نذلق طلعقك بطمسك بدغى طلم ذشذب

تحدد جريمة التلاعب بالأسعار على وجه الخصوص من خلال القيام بأعمال من طرف المتعامل لفرض قانونه في السوق؛ هذا الأمر يفترض علم المتلاعب بالصفة غير المشروعة لفعله وبعرقلة عمل السوق، ويفترض توافر الإرادة لديه للقيام بالعمل لتضليل الغير؛ وهو القصد العام. وتفترض هذه الجريمة توافر القصد الخاص، فالهدف من التلاعب بالأسعار هو عرقلة السوق بتضليل الغير؛ وهذا يعني أن القيام بأي فعل من شأنه عرقلة السوق، ولكن لا يؤدي إلى تضليل الغير لا يعتبر تلاعبا بالأسعار¹.

وعادة ما يكون الوسيط بحكم نشاطه على علم بأهمية الفعل الذي يقوم به، وما من شأن هذا الفعل أن يسببه لأسعار القيم المنقولة. وإذا ثبت علم الوسيط بماهية ما قام به ونتيجته واتجه

¹ انظر:

بفعله نحو القيام به؛ فإن عنصر الإرادة يكون متواجداً وصادراً عن وعي وإدراك، ومن ثمة علمه بالهدف المرجو وبالوسيلة التي يستعين بها للوصول لهدفه يكون مفترضاً¹.

فضرورة توافر القصد الخاص في هذه الجريمة يؤدي إلى عدم قيامها إذا ثبت القصد العام دون القصد الخاص.

وتعتبر جريمة التلاعب بالأسعار من الجرائم الشكلية².

3 تطابق مبطابق هب فمهمئ

يعاقب القانون الشخص المتلاعب بالأسعار في البورصة بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وما يلاحظ على هذا النص أن طبيعة العقوبة تتماشى مع الفاعل إذا كان شخصاً طبيعياً. فماذا عن الشخص المعنوي خاصة إذا علمنا بأن الوسطاء في عمليات البورصة لا يمكن أن يكونوا إلا أشخاصاً معنويين؟

ما ينقص النصوص المجرمة للأفعال المرتكبة في البورصة النص على مسؤولية الشخص المعنوي المرتكب لجريمة من هذه الجرائم، وهي ثغرة يعرفها قانون البورصة الجزائري؛ فيمكن للوسطاء ارتكاب جريمة من الجرائم والإفلات منها لانعدام الأساس القانوني.

ويسأل الشخص المعنوي قانوناً إذا ارتكبت الجريمة لحسابه من طرف ممثليه. قانون العقوبات الجزائري بموجب التعديل الذي عرفه سنة 2004 بالقانون رقم 04-15¹ نص على

¹ انظر: خالد علي صالح الجنيبي، المرجع السابق، ص. 106، 107.

² انظر:

مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في المادة 51 مكرر كما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...".

وأفرد المشرع العقوبات التي تطبق على الأشخاص المعنوية في نص المادة 18 مكرر إلى نص المادة 18 مكرر 3 من قانون العقوبات.

وبغياب النص الخاص بمسؤولية الوسيط في عمليات البورصة فيمكن متابعة البنك الوسيط كشخص معنوي إذا ارتكبت جريمة التلاعب بالأسعار لحسابه بالرجوع لأحكام جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث تنص المادة 175 مكرر على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

ويطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادة 18 مكرر وفي المادة 18 مكرر 2 من هذا القانون عند الاقتضاء.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر".

ويعاقب البنك الوسيط كشخص معنوي تطبيقا لنص المادة 18 مكرر بعقوبة الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

والحد الأقصى لعقوبة الغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي حسب المادة 172 هي 200.000 دج. كما يمكن للبنك الوسيط أن تفرض عليه عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة.

تَمْثُلُ: جِهَةُ مَخْدُ لِعَمَلِ بِنْكَ دِبَاهِ لِنَقْصِ بِ

تعتبر المعلومات المتعلقة بالقيم المنقولة المتداولة في البورصة الأساس الذي يستند عليه المستثمرون في هذه السوق لاتخاذ قراراتهم بالبيع أو الشراء. ولذلك حرص المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات على أن تقوم الشركات المسعرة في البورصة بنشر كافة المعلومات المتعلقة بها، ولذلك أصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها النظام رقم 2000-102¹ المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، كما حرص المشرع الجزائري على تكريس الحماية القانونية للمعلومة.

وبذلك تقوم المسؤولية الجزائية للبنك الوسيط إذا ما ارتكب جرائم ماسة بالمعلومات المتعلقة بالقيم المنقولة المتداولة في البورصة من خلال ارتكاب جريمة نشر معلومات خاطئة أو مغالطة التي نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم

¹ الصادر بتاريخ 20 يناير 2000.

التشريعي 93-10: يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار.

ويمكن لأي شخص أن يرتكب جريمة نشر معلومات خاطئة أو مغالطة بهدف التأثير على الأسعار، كالشخص المعنوي المصدر، المسيرين، المحليين الماليين، محافظي الحسابات...¹ والوسطاء في عمليات البورصة.

ولا يكون البنك الوسيط مسؤولاً جزائياً ومتابعا على أساس ارتكابه لجريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة إلا إذا توفر ركنها المادي والمعنوي حيث تطبق عليه العقوبة المقررة قانوناً.

1- كَيْفِيَّةُ تَطْبِيقِ تَهْدِيدِ مَخْدَلِ كَمَالِ بِخُشْدِ آهْ لِخُشْدِ

لدراسة الركن المادي لهذه الجريمة يستدعي الأمر التطرق لمحل الجريمة والتمثل في المعلومة؛ وثانياً لابد من التحدث عن فعل النشر. فيتكون الركن المادي لهذه الجريمة من جهة من خلال طبيعة المعلومة، ومن جهة أخرى من خلال نشر المعلومة.

أَصْنَعُ بِطَاعَةِ كَمَالِ لَشُكِّي تَهْدِيدِ

¹ انظر:

حدد المشرع الجزائري المعلومة بالنسبة لهذه الجريمة من خلال محلها، فالمعلومة محل هذه الجريمة هي تلك المتعلقة بمنظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو تكون متعلقة بمنظور سند مقبول للتداول في البورصة. والمقصود بالمصدر هنا هو الشركة المصدرة للقيم المنقولة المتداولة في البورصة.

ولم يعرف المشرع ولا المنظم الجزائريين المعلومة واشترط هذا الأخير أن تكون المعلومة الموجهة إلى الجمهور صحيحة ودقيقة وصادقة في المادة 4 من النظام رقم 02-2000 السابق ذكره.

ويعتبر مصطلح المعلومة مصطلحا غامضا يفهم من خلال التعليقات الفقهية والقضاء على أنه إفادة تتضمن حدا أدنى من الدقة والوضوح. ومن الناحية العملية لا تعتبر الإشاعة معلومة، ولا يعتبر الرأي البسيط معلومة كذلك¹. وهناك من الفقه من يرى بأن الإشاعة يمكن أن تكون مصدرا لاضطراب سند ما. فالمعلومة لا بد أن تعرف بالنظر إلى أثرها وانعكاساتها المحتملة أكثر من تعريفها بالنظر إلى طبيعتها².

فيطرح التساؤل عن الإشاعة التي تكون مصدرا لاضطراب سند ما ألا يعاقب ناشرها؟ خاصة أنه لا يمكن أن تتدرج الإشاعة ضمن جريمة التلاعب بالأسعار، لأن المناورة في هذه الجريمة لا بد أن ترتكب في السوق، بينما لا تعتبر الإشاعة عملية مرتكبة في السوق. ولا

¹ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 88.

² انظر:

Ph. Comte, « Délits boursiers »:Dictionnaire Joly Bourse et Produits Financiers, p. 29. cité par: H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 88.

يمكن قانونا حسب الفقه لأي شخص أن يعاقب تحت طائلة جريمة نشر معلومة خاطئة لأنه نشر إشاعة حتى ولو أدت إلى اضطرابات في السوق¹.

ويشترط في المعلومة المنشورة أن تكون خاطئة أو مغالطة. وتكون المعلومة خاطئة إذا كانت غير صحيحة، وتكون المعلومة مغالطة إذا كانت تهدف إلى خداع أو تضليل الشخص الذي وجهت إليه.

وتعتبر المعلومة غير صحيحة إذا كانت غير محددة وغير دقيقة، لأن من شأنها تضليل المستثمرين وإيقاعهم في الغلط، مما يشكل مساسا بحقهم في الحصول على معلومات صحيحة. والعبرة في اعتبار المعلومة غير صحيحة، ومن ثمة قيام الركن المادي للجريمة هي بتاريخ الإدلاء بها، فإذا ثبت أنها كاذبة وكانت محلا للتقديم أو النشر ومن شأنها التأثير على سعر الورقة المالية يقوم الركن المادي للجريمة².

ولا تقتصر المعلومة الكاذبة على الإدلاء بمعلومات غير صحيحة، بل تمتد لتشمل الإعلان الذي يتضمن معلومة صحيحة تتخللها أخرى خاطئة³.

ويشترط في المعلومة محل هذه الجريمة أن تتعلق بمصدر الورقة المالية، سواء تعلق بنشاطه أو الصفقات التي يبرمها، أو أوضاعه المالية أو الاقتصادية. وقد تتعلق بالورقة المالية ذاتها⁴.

¹ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 88.

² انظر: فتحة قوراري، المرجع السابق، ص. 260.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 262.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 259.

ومادام أن المعلومة هي متعلقة بمنظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، فهذا الأمر يسمح بأن يندرج تحت المعلومة المحمية ليس فقط الأحداث التي تمس مباشرة الشركة (النتائج التجارية أو المالية للشركة)، ولكن أيضا العناصر الخارجية القابلة لأن تؤثر أو تحدث انعكاسات على سعر السندات المصدرة من طرف الشركة¹.

ويشترط في المعلومة الكاذبة أن تؤثر على الأسعار في السوق. فحتى تتحقق الجريمة ويكون معاقبا عليها لا بد أن يكون لها انعكاسات على السوق وعلى وجه الخصوص المساس بالمساواة بين المتدخلين.

1- غف مخذ لعكم اب خض د ب آه لخص ب

تقوم الجريمة بالقيام بفعل يتمثل في نشر معلومة خاطئة أو مغالطة. ولم يحدد المشرع طرق نشر المعلومة الخاطئة أو المغالطة، فيمكن أن تنتشر المعلومة بأية وسيلة كانت فقد يتم نشرها شفويا أو كتابيا. ومن أمثلة هذه الطرق نشر المعلومة باستعمال اللوحات الإشهارية أو الإعلانات أو المقالات المنشورة في الصحافة المالية² والتي تستقطب جمهورا واسعا أو أن يتم النشر عن طريق بلاغ رسمي³.

¹ انظر:

M. Véron, Droit pénal des affaires, Dalloz, 10^{ème} éd. Paris, 2013, p. 339.

² انظر:

D. Ohl, op.cit, p. 323.

³ انظر:

C. Ducouloux-Favard, art.préc. p. 32.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة إذا تم نشر معلومة خاطئة أو مغالطة في أوساط المستثمرين في البورصة. وهذا يعني أن المعلومة لا بد أن تكون ذات طبيعة من شأنها أن توقع الشخص الذي وجهت إليه في الخطأ، وأن تتعلق بعناصر محددة.

ويعتقد الفقه بأن الشخص الذي لا يعارض المعلومة الخاطئة أو المغالطة التي تم نشرها، أو الذي يتمتع عن وضع حد للمعلومة التي يعرف بأنها خاطئة أو مغالطة لا يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية. وبالعكس ذلك إذا قام أي شخص بنشر معلومة بطريقة مجزئة، أي أنه لا يكشف عن المعلومة بطريقة كاملة من أجل تحريف المعلومة الصحيحة الموجهة للجمهور يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية. فالمعلومة في هذه الحالة تتضمن نقصاً، والسكوت لا بد أن يعاقب عليه حتى وإن كان تنفيذ هذا الأمر صعباً عملياً¹.

ويهدف المشرع من وراء تجريم فعل نشر معلومة خاطئة أو مغالطة إلى حماية سير السوق وليس إلى حماية الأشخاص الذين وجهت إليهم المعلومة. ولكن يحق لهؤلاء التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية. فنشر المعلومة الخاطئة قد يؤدي إلى التأثير على الأسعار إما بسبب صفة الأشخاص الذين وجهت إليهم المعلومة، أو بالنظر إلى عددهم. كما قد يؤدي نشر المعلومة أمام شخص واحد إلى نفس التأثير الذي قد يؤدي إليه نشر المعلومة في وسط كل السوق².

¹ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 88.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 740.

ويمكن لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية¹.

2- كذا في نصيكم تطدبمخد لعكم لة خئ دبا ه الخئ د

هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي تطلب فيها المشرع الجزائري توافر عنصر العمد (كل شخص يكون قد تعمد)، ويكون الجاني متعمدا إذا كان على علم بأن المعلومة التي يقوم بنشرها هي معلومة غير صحيحة، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى نشرها. وتتطلب هذه الجريمة بالإضافة إلى القصد العام قصدا خاصا والمتمثل في نشر معلومة خاطئة أو مضللة بهدف التأثير على الأسعار في السوق. فإذا كان الشخص غير عالم بأن المعلومة التي ينشرها خاطئة أو مغالطة فيطلق سراحه للإهمال.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الشكلية.

ويتطلب العمد إمكانية معرفة الشيء مسبقا حتى يمكن القول بأن الوسيط المالي قد اتجهت إرادته للقيام بالفعل المجرم، ذلك أن النية المجرمة للوسيط المالي تنتج عن معرفة مسبقة للطبيعة الكاذبة والمضللة للمعلومة المصرح بها للعموم و الرامية إلى هدف معين وهو التأثير على سعر القيمة المنقولة أو المحافظة على استقراره...².

ويتساءل الفقه عن جدوى استقلالية هذه الجريمة، إذ يمكن ضمها لجريمة التلاعب بالأسعار. فنشر معلومة خاطئة أو مغالطة ألا يعتبر مناورة من شأنها عرقلة السير العادي للسوق؟

¹ تنص المادة 3/40 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه: "يمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية".

² انظر: منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 178.

ويعتبر الفقه بأن نشر معلومة خاطئة أو مغالطة هو تلاعب بالمعنى الواسع للكلمة وليس بالمعنى القانوني¹.

3- تطبيق م. بطابق هذا فهمه

يتابع القانون الفرنسي جزائيا الشخص الطبيعي والشخص المعنوي الذي تثبت إدانته بهذه الجريمة، بينما لم ينص القانون الجزائري على ذلك. فالمرجع الجزائري في المادة 60 نص على عقوبات تتماشى وطبيعة الشخص الطبيعي فقط.

ونص المشرع الفرنسي على مجموعة من العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي، وأولها الغرامة، حل الشخص المعنوي إذا ثبت أن هذا الأخير قد تم إنشاؤه بهدف ارتكاب الجريمة، المنع النهائي أو لمدة 5 سنوات على الأكثر من ممارسة النشاط بصفة مباشرة أو غير مباشرة، الوضع لمدة 5 سنوات على الأكثر تحت الرقابة القضائية، القفل النهائي أو لمدة 5 سنوات على الأكثر للمنشآت أو أحدها أو بعضها التابعة للمؤسسة والتي ساهمت في ارتكاب الفعل الإجرامي، الإقصاء من السوق بصفة نهائية أو لمدة 5 سنوات على الأكثر، المنع بصفة نهائية أو لمدة 5 سنوات على الأكثر من تقديم عرض عام للادخار، المنع لمدة 5 سنوات على الأكثر من إصدار شيكات، مصادرة الشيء المستعمل أو الموجه لارتكاب الفعل الإجرامي، نشر القرار محل الإدانة أو نشره في الصحف المكتوبة أو في أية وسيلة اتصال سمعية بصرية².

¹ انظر:

H. De Vauplane, O. Simart, art.préc. p. 88.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit, p. 751.

ومادام المشرع الجزائري لم ينص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون البورصة بالنسبة لجريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة؛ فهل يمكن الرجوع لقانون العقوبات لمتابعته جزائياً على أساس نص المادة 172؟

هنا لا بد من إجراء مقارنة بين النصين، حيث تتحقق جريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة إذا كان محل الجريمة هو معلومة متعلقة بوضعية شركة من الشركات المسعرة في البورصة والتي تكون سندات متداولة في البورصة أو كانت المعلومة متعلقة بالتطورات التي يعرفها سند من السندات المتداولة في البورصة أيضاً. وتتحقق جريمة المضاربة غير المشروعة إذا كان محل الجريمة هو سلعة أو بضاعة أو ورقة مالية عمومية أو خاصة.

الشرط الثاني لقيام جريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة هو أن يقوم الفاعل بنشر معلومة خاطئة أو مغالطة، والعنصر الثاني في المضاربة غير المشروعة هو أن يستعمل الفاعل إحدى الوسائل الخمس الوارد تعدادها في المادة، ومن بينها القيام بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة بين الجمهور.

الشرط الثالث في جريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة هو أن يؤدي نشر هذه المعلومة إلى التأثير على الأسعار في السوق. والعنصر الثالث في جريمة المضاربة غير المشروعة هو أن يؤدي استعمال هذه الوسائل إلى إحداث رفع أو خفض مصطنع للأسعار.

فيبتين من هذا أن هناك تطابقاً بين الجريمتين لأن محل جريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة متعلق بقيم منقولة أي بأوراق مالية والأوراق المالية هي من الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للجريمة الثانية. العنصر الثاني متعلق بفعل نشر معلومة كاذبة أو مغالطة وترويج خبر أو نبأ كاذب في جريمة المضاربة غير المشروعة. العنصر الثالث هو أن

يهدف الفاعل إلى التأثير على الأسعار في الجريمة الأولى، وأن يهدف الفاعل في الجريمة الثانية إلى خفض أو الرفع المصطنع للأسعار.

وبذلك يمكن وتفاديا للثغرة الموجودة في المادة 60 متابعة الشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة على أساس نص المادة 172 من قانون العقوبات.

الكبد: جلد بؤغخذ؟ المضطرب من زمرك كد على مضى

تجرم أغلب التشريعات- ومن بينها التشريع الجزائري- إفشاء السر المهني وتفرض عقوبة جزائية. تجريم هذا الفعل جاء في نص المادة 1/301 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

وقد تم تجريم هذا الفعل لارتباط السر المهني بحماية الحياة الخاصة للأشخاص المكرسة دستوريا وارتباطه كذلك بحماية المصلحة العامة. كما أن تجريم إفشاء السر أراد أن يكفل به المشرع المباشرة السليمة والمنتظمة لمهن وأنشطة هامة تضطلع بدور اقتصادي هام في المجتمع كمهنة الطب والمحاماة والتوثيق والنشاط المصرفي¹.

جريمة إفشاء السر المهني عموما تتطلب لقيامها وكأي جريمة أخرى ركنين مادي ومعنوي عاقب على ارتكابها المشرع بعقوبة جنحية.

¹ انظر: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص. 110.

1- أنكم جلد بؤغخذ؟ حدى صدى

كأصل عام، لا تقوم الجريمة إلا إذا اجتمعت العناصر أو الأركان الثلاثة المكونة لها تطبيقاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة¹. ويتكفل المشرع بمهمة تحديد هذه الأركان وهي الركن المادي والمعنوي.

أ- كى كى صدى

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار والنوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل يعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي².

ويتحقق الركن المادي للجريمة بصدور فعل الإفشاء (أولاً) لما يعتبر معلومة سرية (ثانياً) حيث ينقل عن طريقه الفاعل المؤتمن على السر إلى الغير أسراراً خاصة ائتمن عليها (ثالثاً).

- غفى لأغخذ؟

الإفشاء لغة من الفعل أفشى وأفشى السر أي نشره وأذاعه وأعطى معلومات عنه وكشفه³. واصطلاحاً يعرف الإفشاء على أنه كل فعل إرادي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سراً⁴. فيقصد بالإفشاء الكشف عن معلومات

¹ فلا يترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد هذه العناصر بسبب أن قانون العقوبات يتضمن جزاءات تتعلق بحرية الإنسان وحياته وماله.

² انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 85.

³ معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

⁴ انظر: إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 48.

ذات طابع سري ونشرها وإذاعتها من طرف الشخص المؤمن عليها للغير في غير الحالات المنصوص عليها قانونا. فهو عمل تتحول بموجبه الواقعة الخفية المؤمن عليها إلى معلومة علنية¹.

ولم يحدد المشرع الجزائي وسائل محددة يتم عن طريقها الإفشاء، فيمكن أن يتم بأية وسيلة طالما من شأنه إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه². فقد يقع الإفشاء إذن إما كتابة بواسطة المراسلات أو قولاً عن طريق شهادة أو حوار منشور بصحيفة أو عن طريق الوسائل الحديثة.

ولا يشترط أن يقع الإفشاء على كل المعلومات المؤمن عليها بل على جزء منها، ويمكن أن يقع الإفشاء صراحة أو ضمنا³.

وتقع الجريمة إذا وقع الإفشاء إلى الغير، ويقصد به كل شخص ممن لا يخول لهم القانون سلطة الاطلاع على السر. فيكفي إبلاغ شخص واحد وبصفة خصوصية كأن يعلم البنك الغير برصيد زبونه من أجل طلب التنفيذ عليه من طرف أحد دائنيه. ويجوز للبنك المتعامل مع مؤسسة مالية أخرى تبادل المعلومات بخصوص عملائه دون أن يمثل ذلك إفشاء لسر مهني⁴.

¹ انظر: عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 131.

S. Welsch, Responsabilité du médecin, Litec, paris, 2003, p. 145.

² انظر:

j. brethe de la gressaye, Secret professionnel, paris, 1^{er} janv. 1977, p. 6.

³ انظر: محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص. 227.

⁴⁴ انظر في القضاء المقارن:

Cass. crim. 18 oct.2000, n° 99-85.563, publié in : www.légifrance.gouv.fr

- هفظي لأغخذ؟ عو و نفع بئ هس دظ زه

تقوم جريمة إفشاء السر المهني إذا وقع الفعل الإجرامي على واقعة أو معلومة لها طابع سري. فيشترط إذن أن يكون محل الإفشاء المعلومة ذات الطابع السري، فلا تتحقق الجريمة بالبوح بمعلومات غير سرية. ويدخل في إطار المعلومات السرية كل المعلومات التي يتحصل عليها البنك بمناسبة تأديته وظيفته والمتعلقة بحالة زبونه المالية كرسيد حساباته، أو تحويل نقود من حساب إلى حساب آخر، عمليا دفع أو اقتراض أو تأمين أو محتوى حافظة القيم المنقولة وكل العمليات الواقعة عليها¹.

ويستمر الالتزام بحفظ السر وعدم إفشائه حتى ولو انتهت علاقة العميل بالبنك الوسيط، ويستمر كذلك حتى ولو انتهت علاقة التبعية بين البنك الوسيط والموظف (المستخدم) العالم بالسر بحكم مهنته أو وظيفته أو بحكم الواقع.

ولا يعد الكشف عن الواقعة كشفا للسر وغنما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به، ولا يشترط تحديده باسمه وإنما يكفي أن تحدد بعض معالم شخصيته على نحو يمكن التعرف عليه².

- هفظ غغئ لأغخذ؟ لكوك خدس طلك هك عكوك حد

تعتبر الجريمة من جرائم ذوي الصفة الخاصة. وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، فأساس الجريمة هو إخلال الشخص بالتزام ناشئ عن مهنة أو وظيفة وما تتطلبه من واجبات.

¹ انظر: جلال وفاء محمد، دور البنك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص ص. 78-71

² انظر: إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص. 48.

والأشخاص المؤتمنون على السر ذكرتهم المادة 301 من قانون العقوبات ولم يرد تعدادهم على سبيل الحصر وإنما جاء على سبيل المثال من خلال العبارات الواردة فيها: "... وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة...". وقد جاء النص عاما يخاطب كل من تحصل على معلومات سرية بحكم النشاط الذي يمارسه، وهو يعتبر أمينا بحكم الضرورة.

والصفة هي متطلبة في الفاعل وقت إيداع السر وليس وقت إفشائه لأن التزامه بعدم الإفشاء يستمر حتى ولو زالت عنه هذه الصفة¹.

ولا يمكن أن نتصور الشروع في هذه الجريمة فإما أن تقع تامة أو لا تقع. وتعتبر الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقق النتيجة فيكفي أن يقع النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الإفشاء حتى تتحقق الجريمة وإن لم يقع ضرر عن ارتكابها.

أ- على ذلك الوضع

الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تقع عن خطأ. ولم ينص المشرع على القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة، فيشترط توافر نية الإفشاء لدى الفاعل طبقا للقواعد العامة.

ولا يتوافر الركن المعنوي إذا كان المتهم قد ارتكب فعله نتيجة خطأ، إذ يشترط في المؤتمن على السر أن يتوفر لديه القصد الجنائي حتى يسأل جنائيا. والقصد المتطلب هو القصد العام إذ الفاعل يكون على علم بأن الفعل الذي يرتكبه يشكل جريمة ورغم ذلك تتجه إرادته لإتيانه.

¹ انظر: محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص. 119.

ويتحقق عنصر العلم إذا كان المتهم على علم بأن الواقعة تتسم بصفة السرية وأن لها طابعها المهني الذي يتطلب الكتمان فيما عدا الحالات المصرح بها قانوناً، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن جريمة إفشاء السر المهني تقتضي علم المهني بأن لواقعة ما الصفة السرية وأن لهذا السر طابع مهني وأن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر¹. فإذا اعتقد بأن الواقعة ليست لها الصفة السرية فلا يتوافر لديه العلم.

ويجب أن تتجه إرادة المتهم إلى ارتكاب فعل الإفشاء، فإذا لم تتجه إرادته لارتكاب الفعل كما لو وقع الفعل خطأ فلا يتوافر القصد ولا تقوم الجريمة².

ولم ينص القانون على ضرورة اشتراط القصد الخاص لقيام الجريمة وبالتالي يتوافر القصد الجنائي متى تعمد الموظف إفشاء معلومات سرية عن أحد العملاء ولو لم يقصد الإضرار به³. فليس من خصائص السر أن يترتب عن إفشائه ضرر، كما أن علة التجريم ليست الحماية من الضرر وإنما ضمان السير السليم والمنظم لبعض المهن، وهو ما لا يرتبط بضرر أو حتى بنية الإضرار⁴.

2 تحقيق بطلان حق البنك

إذا ثبت وقوع الجريمة في حق البنك الوسيط فتقوم مسؤوليته ويخضع بذلك للعقوبة المقررة قانوناً. وتشمل العقوبة تلك المفروضة على الشخص الطبيعي وأخرى على الشخص المعنوي.

¹ انظر:

Cass. crim. 11 juin 2002, n° 10-88.263, publié in : www.Légifrance.gouv.fr

² انظر: إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص. 54.

³ انظر: إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص. 54.

⁴ انظر: عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف وإفشاء الأسرار، در الفکر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 142.

فبالنسبة للشخص المعنوي فقد قررت المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر المهني متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون وتتمثل هذه الشروط في:

- ارتكاب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

- وجود نص يقرر المسؤولية الجزائية.

فإذا تحققت هذه الشروط عد البنك الوسيط مسؤولاً جزائياً وتعرض للعقوبة المتمثلة في الغرامة وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 18 مكرر والتي تقضي بتطبيق هذه العقوبة على الشخص المعنوي والتي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي. ويمكن زيادة على ذلك أن يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

وبخصوص الشخص الطبيعي كمثل شرعي للبنك الوسيط فإنه يسأل كفاعل أصلي أو كشريك لنفس الفعل المنسوب إلى البنك فلا يمكن أن تمنع المساءلة الجزائية للشخص المعنوي مساءلة الشخص الطبيعي¹ حيث يخضع هذا الأخير إذا ثبتت إدانته لعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر ولغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

طلب الحكم بئس: طلب الحكم بئس، ذلك كضابط، مزنم في صككند طلبم دشب

تقوم مسؤولية الوسيط في عمليات البورصة عندما يقع منه خطأ تأديبي، ويقع هذا الأخير عند الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة أو عند مخالفة الأحكام التشريعية

¹ المادة 51 مكرر/2 من قانون العقوبات.

والتنظيمية المطبقة عليه. ارتكاب الخطأ المهني من طرف الوسيط قد يعرضه لجزاء تقرره الغرفة التأديبية والتحكيمية المتواجدة على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وقد أهلت اللجنة من أجل القيام بالتحقيقات¹ ووضع الأنظمة المتعلقة بسير سوق القيم المنقولة² التي تخضع لمراقبتها كما لها سلطة العقاب³. فأصبحت اللجنة كمحقق ومشروع لسوق القيم المنقولة وقاضي في نفس الوقت.

والجمع بين هذه الوظائف كان محلا للعديد من الانتقادات، فإسناد سلطة الجزاء إلى هيئة ضبط إدارية من شأنه أن يخالف المبدأ الدستوري الذي يقضي بالفصل بين السلطات⁴. فلا يمكن التسليم بمنح سلطة إلقاء العقاب على الأشخاص بنفس القسوة التي يتميز بها القضاء الجزائري بينما تتصرف اللجنة باسم الدولة و ليس باسم الشعب وتجمع بين يديها سلطة إصدار القواعد التنظيمية و سلطة مراقبة تنفيذها⁵.

كما أن ازدواجية العقوبات التي يخضع لها المخالف (عقوبات إدارية وجزائية) يمكن أن يؤدي إلى تناقض القرارات أو يؤدي إلى تعدد المتابعة والعقوبة عن نفس الفعل⁶. فسلطة قمع المخالفات هي أساسا من اختصاص القاضي الجزائري، ومنح الهيئات الإدارية المستقلة سلطات ذات طابع قمعي غير مرغوب فيه عند الكثير، فتطبيق العقوبات الإدارية سيؤدي

¹ المادة 37 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

³ المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 15 من الدستور تنص على أنه: تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية.

⁵ في هذا الاتجاه، راجع:

M-A. Frisson-Roche, Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation, citée par T. Bonneau et F. Drummond, préc., n° 293, p. 403, note (2).

⁶ انظر:

N. Rontchersky, « Les sanctions administratives : régime et recours », B.J.B, 10/10/2004, n° 1, p. 1.

إلى ظهور ظاهرة القانون الجنائي المستتر¹. بالإضافة إلى ذلك، ليست لكل الجزاءات التي يمكن أن تسلمها اللجنة والمقررة قانوناً ذات طابع إداري محض ما دام أن البعض منها يصيب الشخص في ذمته و ذلك حتى و لو لم تكن له رتبة في سلم المؤسسة الإدارية.

من جهة أخرى، ليس لهذه السلطة مبرر ديمقراطي إذ لا يعتمد على علاقة خاصة تربط المؤسسة بالشخص الذي يلقي عليه الجزاء. إلا أن ذلك يعتبر في نظر جميع الفقهاء والقضاء من المقومات التي تتمتع بها اللجنة باعتبارها سلطة إدارية مستقلة و ذلك بأمر من القانون.

إلا أنه يمكن التسليم بأن مشروعية سلطة إلقاء الجزاء التي تتمتع بها اللجنة كان باسم الخيار السياسي الذي وافق على إسناد سلطة ضبط سوق القيم المنقولة إلى طرف ثالث² يسعى إلى مراقبة قواعد اللعبة و التدخل المستمر من أجل استهلاك الضغوطات المختلفة الواقعة عليه وتسوية المنازعات و تحقيق الاستمرارية للجميع³. و هذه المهمة تفرض الخروج عن تلك المبادئ التقليدية من أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، فاللجنة باعتبارها سلطة إدارية مستقلة أسندت إليها مهمة هامة تتمثل في ضبط سوق القيم المنقولة لها امتياز في

¹ انظر:

F. Modene, Sanctions Administratives Et Justices Constitutionnelles, Economica, Paris, 1993, P. 171.

مشار إليه في: بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016. ولتبرير دستورية منح سلطة العقاب للسلطة الضابطة لبورصة القيم المنقولة تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في هذه المسألة بموجب القرار رقم 89-206 الصادر بتاريخ 1989/07/28 والذي منح سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة والذي يعد من امتيازات السلطة العامة. بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 498.

² الطرف الأول هو الدولة و الطرف الثاني يتمثل في المتعاملين في سوق القيم المنقولة من شركات مصدرة لهذه الأخيرة و مساهمين متعاملين فيها و وسطاء في هذا التعامل.

³ راجع:

J. Chevalier, Régulation polycentrisme dans l'administration française, n° 301, p. 45 ; cité par T. Bonneau et F. Drummond, op. cit, p. 403.

إنشاء القواعد التنظيمية الضرورية لذلك و إلزام المتعاملين باحترامها و تطبيقها و سلطة إلقاء الجزاء على من يخالفها¹.

والحديث عن المسؤولية التأديبية للوسيط في عمليات البورصة يستدعي العرض للسلطة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. ممارسة اللجنة لسلطتها التأديبية (أولا) يكون في حالة إخلال الوسيط بالواجبات المهنية وقواعد أخلاقيات المهنة أو مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليه (ثانيا) مما يرتب فرض جزاء عليه (ثالثا).

أهلاً بك على كل شيء، ذاك كظ بظطظ عكند قظظم ذشبه لظظفئذ

تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها كما تتولى وظيفة الرقابة والمراقبة ولها كذلك سلطة تأديبية وتحكيمية.

ومن أحد الميزات التي تختص بها اللجنة مقارنة مع سلطات ضبط أخرى هو الفصل بين المهام التنظيمية والرقابية للجنة ومهامها التأديبية والتحكيمية² حيث وضع المشرع على مستوى اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتكون من مجموعة من الأعضاء ينتمي بعضهم إلى اللجنة والبعض الآخر معين من خارج أعضاء اللجنة.

¹ أنظر:

M-A. Frisson-Roche, « Une « politique de sanction » peut-elle exister dans la régulation financière et être commune aux régulateurs et aux juges ? » Bull. Joly Bourse, suppl. oct. 2009, p. 445.

² انظر:

R. Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition Houma, 2005, p. 129.

وتتكون أخيرا من قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي. ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة.

في القانون الفرنسي تتولى الوظيفة التأديبية لجنة العقوبات على مستوى سلطة الأسواق المالية¹ وأغلب الأعضاء المكونين للجنة هم رجال قانون يخضعون لنظام قانوني شديد يضمن استقلاليتهم بفرض الالتزام بالسر المهني، الالتزام بتوقي النزاعات، ويعينون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. ويمكن أن يجدد نصف أعضائها كل 30 شهر. كما أن رئيس اللجنة ينتخب من طرف أعضاء اللجنة من بين مستشاري مجلس الدولة ومستشاري محكمة النقض².

وهو الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة لأعضاء الغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فالمفروض أن يكون كل أو جل أعضاء الغرفة من رجال القانون. ويمكن أن تتحقق الأغلبية في حالة ما إذا كان أحد العضوين المنتخبين هو القاضي المقترح من طرف وزير العدل.

فوظيفة الضبط تحتاج إلى احتواء تشكيلتها على أشخاص متخصصين في المجال حتى تؤدي الوظيفة على أكمل وجه، إذ يسمح عنصر إشراك المتخصصين بضمان إلمام وإحاطة الهيئة بكل الجوانب العلمية والتقنية، النظرية والواقعية ومن ثمة إحاطتها بكل عناصر بناء

¹ وقد أنشأت بموجب القانون 2003-706 الصادر بتاريخ 2003/08/01 المتعلق بالحماية المالية. وقد وضع هذا القانون حدا لتعدد السلطات التأديبية فلم تكن لجنة عمليات البورصة تحتكر لوحدها الوظيفة التأديبية وإنما كان هناك العديد من الهيئات التي تمارس نفس الوظيفة وهي مجلس بورصات القيم (CBV) و مجلس الأسواق المالية (CMF) و مجلس تأديب التسيير المالي (CDGF). وهو الأمر الذي سب العديد من النزاعات والتناقضات فقام المشرع الفرنسي بإنشاء هيئة واحدة على مستوى سلطة الأسواق المالية تتولى الوظيفة التأديبية وهي لجنة العقوبات.

² انظر:

القرار المتخذ. وصلاحيه فرض الجزاءات لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الهيئة مكونة من أشخاص يملكون خبرة معتبرة غير قابلة للتشكيك ومستعدة لأي تواطؤ أو تحيز¹.

إضافة إلى أن المشرع لم يأت بنص يفرض على أعضاء الغرفة التأديبية الالتزام بالسر المهني وفرض بموجب المادة 39 من المرسوم التشريعي على أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الالتزام بالسر المهني. في هذه الحالة السؤال الذي يطرح هو هل يمكن أن نعتبر القاضيين المعينين من طرف وزير العدل على مستوى الغرفة التأديبية من بين أعضاء اللجنة؟ هذا الأمر غير ممكن لأن أعضاء اللجنة حددتهم المادة 22 من المرسوم التشريعي وهو ستة أعضاء بالإضافة إلى الرئيس.

2- نهج بطيخ في بطيخ نأذب

تحوز الغرفة التأديبية على مستوى اللجنة سلطة عقابية تمارسها ضد الوسطاء في عمليات البورصة. ويكون عمل الغرفة في المجال التأديبي إما بطلب من اللجنة أو بطلب من العميل الأمر بالسحب في البورصة أو بناء على تظلم أي طرف له مصلحة².

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومن أجل أن يتم احترام الأنظمة المتعلقة بسوق البورصة تملك بعض الوسائل من أجل وقف بعض التصرفات أو السلوكيات التي يرتكبها الوسطاء. وبداية للجنة إمكانية أن تطلب من القضاء أن يتخذ بعض الإجراءات على سبيل الاستعجال. إذ تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي على أنه: يمكن لرئيس اللجنة في حال وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هذه

¹ انظر: خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014/2015، ص. 69.

² المادة 54 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها. ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون.

ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجاليا بل ويمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها على الخزينة العمومية.

وتمارس اللجنة وظيفتها العقابية بعد القيام بعمليات الرقابة حيث تملك اللجنة سلطة رقابية كذلك.

ويتحقق الخطأ التأديبي الذي يرتب المسؤولية التأديبية للوسيط في حالة الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة أو في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم¹. المسؤولية التأديبية للوسيط أكد عليها المنظم الجزائري في المادة 57 من النظام 15-201² وحدد هذا الأخير في المادة 58 طبيعة الأخطاء أو المخالفات التي ترتب المسؤولية التأديبية للوسيط وتتمثل على الخصوص في:

- مخالفة أحد نصوص هذا النظام. هذه الفقرة جاءت عامة وتشمل كل إخلال يقوم به الوسيط للالتزامات القانونية المفروضة عليه بموجب النظام 15-01 إذ لا يمكن حصر جميع الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الوسيط. وفي هذه الحالة فإن للجنة كسلطة تأديبية السلطة التقديرية في تحديد الخطأ التأديبي وفقا لما يتماشى والواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة ولما يتماشى والأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة.

¹ المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم .

² تنص المادة 57 على أنه: كل تقصير في أداء الواجبات المهنية واحترام أخلاقياتها وكذا كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة تعرض هؤلاء للعقوبة المنصوص عليها في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10.

- مخالفة أحد قرارات اللجنة.
- التقصير بالتزام تم الاكتتاب فيه أدى اللجنة.
- عدم التسليم في الأجل المحدد لأي وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة أو العون الذي كلفته بالتحقيق أو التفتيش.
- السماح لعون غير مسجل أدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة.
- الإدلاء بدراية بمعلومات خاطئة للجنة أو لأحد أعوانها.

وفي فرنسا صدرت العديد من القرارات التأديبية من طرف السلطة المختصة والمتمثلة في سلطة الأسواق المالية. وقد أظهرت هذه القرارات العديد من الإخلالات والمخالفات الصادرة من طرف الوسطاء القائمين بنشاط تسيير حافظة القيم المنقولة والتي نتج عنها فرض عقوبات تأديبية. ونذكر من بين هذه القرارات:

- عدم الفصل الفعلي بين مهام الوسيط المسير ومهام ماسك الحساب الحافظ¹.
- عدم الحصول على ترخيص لممارسة النشاط من طرف وسيط مسير أجنبي².
- تسيير الحساب الخاص للوسيط مع حافظات العديد من العملاء في نفس الوقت³.
- الغياب الملحوظ للوسائل التي يجب أن تتوفر لدى الوسيط المسير⁴.

¹ انظر:

CE. 03 fév.1999, Banque et Droit 1999, n° 64, p. 39. obs. H. De Vauplane.

² انظر:

AMF. 21 sept.2012, Banque et Droit, N° 147, janv-fév 2013, p. 29. chr. J-P. Bornet.

³ انظر:

AMF. déc. comm. sanctions. 09 sept.2004, Bull. Joly.Bourse. 2005, p. 719. note. A. Déprez-Graff.

⁴ انظر:

CDGF. 19 fév.1999. Bull. Joly.Bourse 1993, p. 410. note. A. Viandier.

- الإخلال بالالتزام بالإعلام بتقديم معلومة كاذبة ومضللة¹.

- نقص أو غياب الرقابة الداخلية².

- الإخلال بواجب الأمانة بعد إعطاء الأولوية في التسيير لمصلحة العميل³.

- مباشرة النشاط قبل تبليغ قرار الاعتماد⁴.

- غياب الاستقلالية الناتجة عن إدراج شرط يسمح لمالك البنك مسبقاً بتحديد طرق بيع السندات المسيرة من طرف فرع البنك دون الأخذ في الحسبان مصلحة المكتتبين في حين يعتبر فرع البنك هو الوسيط الضامن وحيث يجب أن يكون سيد القرار النهائي في عملية البيع.

- عدم إعلام لجنة عمليات البورصة.

- خرق مبدأ المساواة بين المساهمين.

- عدم احترام قواعد أخلاقيات المهنة.

¹ انظر:

AMF. 04 déc.2013, Banque et Droit, n° 145, mars-avril 2014, p. 33. chr. J-P. Bornet.

وقد انتقد الفقه هذا القرار الصادر عن السلطة من حيث طبيعة العقوبة المقررة ضد الوسيط والمتمثلة في مجرد إنذار بسيط فقط.

² انظر:

CE. 16 juin 1999, JCP. E. 1999, p. 1169.

³ انظر:

AMF. 12 mai 2014, Banque et Droit, n° 156, juill-aout 2014, chr. A-C. Rouaud.

⁴ انظر:

AMF. 28 déc.2012, Banque et Droit, n° 147, janv-fév 2013, p. 27. chr. J-P. Bornet.

- عدم وضع النظام الداخلي وعدم النص في هذا النظام على الأحكام المتعلقة بالالتزامات الواقعة على عاتق المستخدمين لتقادي التداول اللامبرر للمعلومات ذات الطابع السري¹.

والغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي الجهة التي تسهر على تطبيق الجزاءات التأديبية ضد الوسطاء في حالة الإخلال أو المخالفة. القرارات التي تتخذها الغرفة المتضمنة إحدى العقوبات المنصوص عليها قانونا يجب أن تكون مسببة. وتكون هذه القرارات واجبة التنفيذ بقوة القانون².

وتكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها. وقد حدد القانون طرق وآجال الطعن والجهة المطعون أمامها، حيث تعد هذه القرارات قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال مدة شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار³. الطعن أمام مجلس الدولة هو طعن أمام جهة قضائية وبالتالي يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن الطعن لا يوقف التنفيذ⁴ ويمكن للقاضي في القانون الفرنسي المطعون أمامه أن يأمر بوقف تنفيذ القرار إذا سبب أضرارا. مع العلم بأن عقوبة النشر في القانون الفرنسي لا يمكن وقف تنفيذها فلا يكون لوقف التنفيذ أي أثر⁵.

¹ راجع:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 32.

² انظر:

CA. Paris, 06 déc.1993, Dr. Soc, juin 1994, n° 6, p. 18, comm. H. Hovasse.

³ المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10. والطعن في القرار التأديبي الصادر عن الغرفة أمام مجلس الدولة يدل على أن القرار الصادر عنها ذو طابع إداري.

⁴ المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ انظر:

CA. Paris, 06 déc.1993, Dr. Soc, juin 1994, n° 6, p. 19. comm. préc.

ويعتقد الفقه بأن الأحكام التي جاء بها القانون فيما يخص اختصاص اللجنة التأديبي غير كاملة¹ حيث لم يحدد القانون الضمانات التي يمكن أن يستفيد منها الشخص المتابع تأديبيا. ويتعلق الأمر باحترام حق الدفاع والذي يخول للشخص الحق في إعلامه بالفعل المنسوب إليه مع حقه في الاطلاع على وثائق الملف سبب المتابعة التأديبية وحقه في التصرف في الملف. كما يفرض حق الدفاع كذلك حق الشخص في الاستعانة بمحامي من اختياره².

فالمادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 نصت بصفة صريحة على حق المتهم - كما أسمته - في الاستعانة بمدافع فقط دون حقه في الاطلاع على الملف. وحضور المتهم حسب المادة يكون للاستماع إليه فقط مما يشكل فراغا قانونيا.

والملاحظ في القانون الفرنسي أنه نص على الإجراءات الواجب اتباعها في حق أي شخص مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية³ وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

تَمَنُّدٌ عَلَيْهِمْ بِحَقِّ تَطْلُفِ مَفْهُومِ اخْلَافِنْدُ تَطْلُفِ مَفْهُومِ

تترتب المسؤولية التأديبية للوسيط في عمليات البورصة في حالة الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة، أو في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم⁴.

مفهوم مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء واضح، حيث يتعرض الوسيط للمسؤولية أمام الغرفة التأديبية على مستوى اللجنة في حالة ما إذا خالف نصوصا من

¹ انظر:

R. Zouaimia, op. cit, p. 130.

² انظر: نفس المرجع، ص. 134.

³ راجع في ذلك:

C. Arsouze, Procédures boursières (sanctions et contentieux des sanctions), Joly éd., 2008.

⁴ المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

نصوص المرسوم التشريعي 93-10 والأنظمة الصادرة تنفيذا له والمرتبطة بالوسطاء في عمليات البورصة.

أما بالنسبة للواجبات المهنية وقواعد أخلاقيات المهنة فهي مجموع الواجبات المترتبة على ممارسة مهنة حرة وغالبا ما تكون محددة من خلال نظام مهني، فهي تجد مصدرها في سلطة مهنية معينة تتولى تحديد معايير قواعد أخلاقيات المهنة وكذا ضبط النشاط المالي¹.

وقد وضعت هذه القواعد من أجل تقادي العديد من النزاعات أو الانزلاقات مثل تلك التي ظهرت خلال الأزمة المالية لعام 1987 و1989 وقد ظهرت هذه القواعد في فرنسا بعد عدة أعمال لمجموعتين عملت في هذا المجال². وبالتالي فرضت هذه القواعد على الوسطاء من أجل تنظيم سلوكياتهم وتنظيم العلاقات التي تربطهم بالعملاء³.

مسيرة الواجبات المهنية بدأت في فرنسا من منظور لا مركزي، إذ أعطي للمهنيين أنفسهم مسؤولية وضع قواعد الواجبات المهنية. وفي سبيل تجنب أن تصبح هذه القواعد بلا قيمة وحتى يمكن العقاب على الإخلال بها تم نقل هذه القواعد بواسطة نظام معياري ذو عدة مستويات⁴، وهو الأمر الذي حصل بالنسبة للواجبات المهنية وقواعد أخلاقيات المهنة المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة، حيث تم نقل هذه القواعد على مستوى

¹ راجع:

I. Youssef, Thèse préc, p. 212.

² وهي:

la commission Brac de la perrière et la commission Pfeiffer.

وقد سميت كذلك نسبة إلى أسماء رؤساء المجموعتين.

³ انظر:

A. Couret et autres, op. cit, p. 116.

⁴ محمود مصطفى حسن محمد، النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص. 505، 506.

تشريعي وعلى مستوى تنظيمي كذلك من خلال إصدار أنظمة من طرف اللجنة المختصة تنص على بعض القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة كالنص على الالتزام بالسري المهني¹. فالقاعدة الأخلاقية واجبة التطبيق بسبب تحولها إلى قاعدة قانونية ضمها النظام القانوني في الدولة. كما قد تتحول القاعدة الأخلاقية إلى قاعدة قانونية إذا تم ضمها في العقد المبرم بين الوسيط وعميله، و في هذه الحالة تقضي المادة 106 من القانون المدني بأن العقد شريعة المتعاقدين².

فقواعد أخلاقيات المهنة في مجال الوساطة في عمليات البورصة أصبحت تشكل قواعد قانونية تبنها المشرع يترتب على مخالفتها توقيع جزاء.

وحسب الفقه فإن إدخال مقتضيات الواجبات المهنية والأخلاقية في عقد الوساطة يخضع الوسيط لعدد من الالتزامات الخاصة التي تجعل من عقد الوساطة عملا مهنيا منظما. فمن الممكن والمقبول أن يشتمل العقد بطبيعته على جميع الالتزامات التي تنص عليها الواجبات المهنية والأخلاقية ومن ثمة تأتي هذه الأخيرة لدعم النظام العام وبالتالي العقاب عليها في حالة الإخلال بها³.

وتقوم قواعد أخلاقيات المهنة على الثقة، حيث يجب على الوسطاء أن يأخذوا بعين الاعتبار مصلحة عملائهم دائما. وتعكس هذه القواعد التصرف الجيد، وعلى وجه الدقة التصرفات

¹ ويجب التنويه بأن القاعدة الأخلاقية ليست لها قوة إلزامية وليس لها جزاء مدني في حالة مخالفتها من طرف الأشخاص. و لكن غالبا ما يعتنق المشرع المبدأ الأخلاقي ليجعل منه التزاما مدنيا. ففي العقود الاستهلاكية، قرر وضع واجب الإعلام والنصيحة والشفافية والتعاون بين المحترف والمستهلك قصد إبرام عقود وتنفيذها بكل نزاهة لمصلحة الجميع. كما اعتنق أخلاقيات مهنة الطب وأدخلها في المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 وتم نشره في الجريدة الرسمية على أنه مجموعة من الواجبات القانونية تلزم محترفي المهنة الطبية.

² وفي حال ما إذا اندمجت في العلاقة التعاقدية بين الوسيط والعميل فإن ذلك يكشف عن نوع من التوجيه المهني للعقد الذي يربط الطرفين. انظر: محمود مصطفى حسن محمد، المرجع السابق، ص. 508.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 509، 510.

التي يجب أن يتحلى بها المهني الجيد¹. وفي هذا الإطار نص المشرع على أن الوسيط يجب عليه أن يتصرف بنزاهة، أمانة واحترافية لتحقيق مصلحة الزبون². ولهذا تقوم قواعد أخلاقيات المهنة على تحقيق هدف رئيسي وهو مصلحة العميل، حيث تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة المفروضة على المتعاملين في السوق³.

فحماية العملاء مضمونة في القانون بفضل هذه القواعد التي تحوز مكانا كبيرا في القانون الفرنسي الذي يخصص لها فصلا كاملا في القانون النقدي والمالي إلا أن المشرع الجزائري نص عليها في مادة واحدة فقط تنص على بعض المبادئ التي تقوم عليها هذه القواعد وهي المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي جاء مضمونها كالتالي: تحدد قواعد أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها في لائحة تصدرها اللجنة.

إن المبادئ العامة التي يجب أن تحدد هذه القواعد هي الآتية:

- وجوب معاملة جميع الزبائن على قدم المساواة.
- الأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الزبون.
- تنفيذ أوامر السحب التي يصدرها الزبائن بأحسن شروط السوق.
- عدم تسريب معلومات سرية في غير محلها.

¹ انظر:

I. Youssef, Thèse préc, p. 213.

² المادة 1/50 من النظام 01-15.

³ المادة 1/49 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

وتطبيقا لهذه المادة نص المنظم الجزائري عليها في مادة واحدة كذلك في النظام 01-15 إذ جاء محتوى المادة 50 منه تحت عنوان قواعد وآداب المهنة كما يلي: يخضع الوسيط في عمليات البورصة أعوانه للالتزامات الآتية:

- التصرف بكل أمانة ونزاهة واحترافية لصالح الزبون.
- معاملة كل الزبائن نفس المعاملة.
- تقديم للزبائن معلومات دقيقة، واضحة وغير مضللة.
- كتم السر المهني فيما يتعلق بجميع المعلومات التي يقدمها الزبون.

تلك بدئي في حق أي تأني على الحق دذ

حددت المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 العقوبات التأديبية التي يمكن أن تقضي بها الغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ضد البنك الوسيط المخل أو المخالف. هذه العقوبات منها ما له طابع معنوي وهما الإنذار والتوبيخ والبعض الآخر صنفه الفقه¹ لثلاثة أصناف أو فئات وهي العقوبات المقيدة للحق، العقوبات السالبة للحق والعقوبات المالية.

فيما يخص العقوبات المقيدة للحق فتتمثل في الحظر الكلي أو الجزئي للنشاط بصفة مؤقتة أو ما يسمى بوقف النشاط المؤقت والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة زمنية لوقف النشاط فللجنة السلطة التقديرية في تحديد ذلك.

¹ انظر:

أما بالنسبة للعقوبات السالبة للحق فتتمثل في الحظر الكلي أو الجزئي للنشاط بصفة نهائية وسحب الاعتماد. وفيما يخص العقوبات المالية فيمكن أن تصدرها اللجنة زيادة على العقوبات السابقة أو كعقوبة مستقلة.

وتمس العقوبات المالية الذمة المالية للمخالف حيث يؤدي إلى إفقارها لصالح الإدارة بشرط أن تتناسب هذه العقوبة مع الخطأ الإداري المرتكب¹.

وقد حددت المادة 2/55 من المرسوم التشريعي 93-10 الحد الأقصى لقيمة الغرامة التي يجب أن لا تتعدى 10 مليون دج مما يعطي للجنة السلطة التقديرية في تحديد قيمة الغرامة فتكون اللجنة مؤهلة لن تحدد قيمة الغرامة بصفة جزافية أو أن تحددها بالرجوع لمقدار المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. ويدفع مبلغ الغرامة لصندوق الضمان.

والملاحظ أن المشرع قد اعتمد في قانون البورصة على معيار تحديد قيمة الغرامة بالدينار².

ويجب أن يحدد مبلغ الغرامة بالرجوع لجسامة الإخلالات المرتكبة أو بالنظر إلى الأرباح أو الميزات المتحصل عليها من هذه الإخلالات³.

¹ انظر: عبد المنعم خليفة عبد العزيز، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص. 12. مشار إليه في: قوراري حبيب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص. 137.

² في حين اعتمد معايير أخرى لتحديد الغرامات التي يجب على المخل أو المخالف دفعها كمعيار رقم الأعمال وهو ما اعتمده في القانون المتعلق بالمنافسة في المواد من 56 إلى 62 مثلا، واستعمل في قانون النقد والقرض معيارا آخر حيث لا توقع اللجنة المصرفية عقوبات مالية بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو بالنظر إلى رقم الأعمال وإنما مقارنة برأس المال البنك (المادة 114 من قانون النقد والقرض). انظر: قوراري حبيب، المرجع السابق، ص. 138، 139.

³ انظر:

وفي فرنسا تعتمد لجنة العقوبات على مستوى سلطة الأسواق المالية على بعض المعايير لتحديد مقدار العقوبة المالية أهمها ما يلي:

- تكرار الخطأ (السلوك المخالف) أو مدته.

- الطابع المتعمد للسلوك.

- أهمية المكاسب والفرص المحققة من الإخلال أو المخالفة.

- ثقل الأعباء التي تحملها العملاء بدون وجه حق.

- عدم قيام المخل أو المخالف بتصحيح الخطأ الصادر عنه.

- أهمية الضرر المتسبب به للمدخرين.

- عدد المدخرين الضحايا من الإخلال أو المخالفة¹.

والملاحظ أن المشرع في تحديده للعقوبات التأديبية قد بدأ بالعقوبات الأخف ثم الأقسى إلا أن الترتيب الوارد في نص المادة 55 غير إلزامي فيجوز للجنة أن تقرر العقوبة التي تراها مناسبة بالرجوع لحجم المخالفة أو الإخلال المرتكبين من طرف الوسيط.

وفي القانون الفرنسي يجوز للسلطة التأديبية المتمثلة في لجنة العقوبات المتواجدة على مستوى سلطة الأسواق المالية نشر العقوبة المقررة من طرفها في النشرات أو الجرائد أو أي دعامة أخرى تحددها حيث قامت اللجنة بنشر أحد قراراتها والذي فرضت فيه على أحد

¹ انظر:

الوسطاء عقوبة التوبيخ في المرقع الالكتروني لها¹. نشر قرارات السلطة حسب الفقه من شأنه إرساء شفافيتها².

وما يلاحظ على الأحكام المنصوص عليها بخصوص سلطة اللجنة التأديبية هو أن المشرع قد منح سلطة تقديرية واسعة للجنة فقد منحها السلطة التقديرية في تحديد الخطأ التأديبي ومنحها سلطة تقديرية واسعة في فرض العقوبات التي تراها مناسبة على الوسيط المخل أو المخالف وما يدل على ذلك على سبيل المثال أن المشرع لم يلزم اللجنة بالترتيب الوارد في نص المادة 55 ولم يحدد كذلك مدة منية دنيا أو قصوى لعقوبة وقف النشاط المؤقت إلا أن اتساع هذه السلطة يجب أن يمارس في حدود مبدأ الشرعية فلا يجب على اللجنة أن تتعسف في استعمال سلطتها هذه بفرض عقوبات قاسية على الوسيط رغم بساطة أو يسر الخطأ المرتكب. إلا أن هذه السلطة التقديرية هي موجودة تحت رقابة القضاء إذ يجوز الطعن في قراراتها أمام القاضي الإداري.

¹ انظر:

JCP. Banque, Crédit, Bourse, fasc. 1542, 2008, p.2.

² انظر:

T. Bonneau et autres, « La loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques », Droit des sociétés, N° 8-9, aout-sept 2001, hors-série, p. 10.

طَهْدُ اِطْعِمِي: قَطَطْ مَخْشِي

طَهْضَطِي مَزْنِي غِي تَهْجِنْد

حَنْطُ بَطِيقْ تَطْطَهْضِقْ اِي بِهْ لِحْظْ

طِي تَحْدُ اِطْعِمِ قَطَطْ

يعد الاستثمار في البورصة عاملاً مهماً في تطوير اقتصاد أي بلد والخصائص التي تميز السوق من شأنها أن تجذب عدداً كبيراً من المدخرين. إلا أن الاستثمار في القيم المنقولة يتطلب معرفة بالسوق، فإذا كان شراء القيم سهلاً إلا أن تسييرها يصبح صعباً أكثر فأكثر.

فيتطلب تسيير حافظة القيم المنقولة من طرف صاحبها المتابعة اليومية لوضعية السوق، العلم بتقنيات توظيف الأموال، تقدير المخاطر وغير ذلك. وفي حالة ما إذا كان الشخص متأكداً من معرفته الكافية بهذه المعطيات فإنه سيتولى بنفسه تسيير حافظته. في حين سيلجأ إلى مهني متخصص يتولى تسييرها إذا لم تتوفر فيه هذه المعطيات. وأن يوكل الشخص غيره مهمة تسيير أمواله (سنداته) فهو ليس بالأمر السهل حيث يجب أن يضع الأول ثقته في الثاني (الوسيط). تكريس الثقة في الوسيط دفع القانون للتدخل من أجل تنظيم العلاقة التي يمكن أن تنشأ بين الوسيط وعميله لتسيير حافظة القيم المنقولة ولم يتركها لمبدأ الحرية التعاقدية.

من جانب آخر، تمتهن البنوك عمليات الإيداع وتحتكرها¹. الإيداع لدى البنك يمكن أن يشمل الإيداع النقدي أو إيداع السندات. وقد جرت العادة على أن تباشر البنوك عمليات إيداع السندات، إلا أن تغيير شكلها بالتخلي عن السند المادي وقيدها في حسابات نتج عنه ضرورة إنشاء نظام للوساطة تحت مسمى نشاط مسك حساب السندات الحفظ.

وبقيد القيم المنقولة في حسابات يقوم الوسيط ماسك الحساب الحافظ بإنشاء السند وحفظه وتحويله من شخص لآخر لحساب عميله. فحيازة السند وانتقاله من المالك إلى شخص آخر أصبح يتطلب تدخل وسيط وهو ماسك الحساب الحافظ.

¹ المادة 66، 70 و 76 من قانون النقد والقرض.

وفي هذا الصدد يؤكد الفقه بأن الافتراضية قد تسربت ما بين المالك وماله، فالسند المالي والعلاقات القانونية لا يمكن تسويتها بناء على رضا الأطراف. وتدخل الوسيط يجعل منه الشخص المحدد للأوجه غير المادية للعقد ويجعل منه المفتاح المحرك للعلاقات القانونية¹.

طلب نفى لأهك: تخطي مختم الوسيط من زم غي ة حنند حنط بطبق طلبضقك ب غي طلب مذش ب

إن التسيير الجيد لحافضة القيم المنقولة يتطلب المعرفة الكافية بالسوق والمتابعة اليومية لها ولهذا غالبا ما يلجأ أصحابها إلى وسيط متخصص في ذلك. ويحترف الوسيط في عمليات البورصة نشاط تسيير الحافضة بعد اعتماده قانونا من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي لها صلاحية رقابة دخول الأشخاص إلى السوق.

ويمكن للوسيط في عمليات البورصة المعتمد أن يقترح على عميله إما أن يتم تسيير حافضته بطريقة جماعية² أو فردية. وفي الحالة الأخيرة يقدم البنك الوسيط خدمة تسيير حافضة القيم المنقولة بإبرام عقد يسمى عقد تسيير حافضة القيم المنقولة، و بموجبه يمنح العميل للبنك الوسيط تسيير حافضته، ولكنه يحتفظ بحق الرقابة على التسيير والإستراتيجية المتبعة.

ومن خلال هذا سنحاول التطرق إلى مفهوم نشاط تسيير حافضة القيم المنقولة (أولا)، ثم نتعرض للمسؤولية القانونية للبنك الوسيط مسير الحافضة (ثانيا).

طلب ثبئ لأهك: فله لم مخئم ة حنند حنط بطبق طلبضقك ب غي طلب مذش ب

¹ انظر:

C. Doucouloux-Favard, « Dématérialisation des actifs financiers », Rev. Lamy, dr. aff., 2007 n° 17. cité par : I. Youssef, op. cit, p. 147.

² وستتناول الدراسة فقط التسيير الفردي دون التسيير الجماعي.

يعد نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة من النشاطات التي يمارسها الوسطاء في عمليات البورصة¹. ويمكن أن يمارس هذا النشاط بشكل فردي أو جماعي².

ويتولى البنك الوسيط ممارسة نشاط التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب يبرمه مع العميل، فقد فرضت النصوص القانونية أن يكون عقد تسيير الحافظة مكتوباً ولكنها لم تحدد الأثر المترتب على مخالفة هذا الالتزام، فاختلف الفقه حول تحديد الجزاء المترتب على ذلك. إلا أن ممارسة النشاط غير متاحة لأي شخص، وإنما للأشخاص المعتمدين من طرف السلطة المختصة بذلك.

ولم يتوان المشرع عن وضع تعريف لنشاط تسيير حافظة القيم المنقولة. كل هذه النقاط سنحاول التعرض لها في مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى عقد تسيير الحافظة.

المطلب الأول: مختمة حنند حنط بطق طلق الحنق لم بغى طلم م دش ب

¹ تنص المادة 7 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه: يمكن للوسطاء في عمليات البورصة أن يمارسوا أساساً في حدود الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضعون لها النشاطات الآتية: التفاوض لحساب الغير، الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة، التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب.

² حيث تتولى هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة نشاط التسيير الجماعي للقيم المنقولة التي نظمها المشرع بموجب قانون خاص تضمنه الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة والذي لن يكون محل دراستنا هذه. وتتمثل هذه الهيئات حسب المادة 1 من الأمر في صنفين من المؤسسات هما شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير والصندوق المشترك للتوظيف.

يمارس الوسيط في عمليات البورصة نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة بعد اعتماده بموجب عقد وكالة مع العميل، إلا أن خصوصية هذا العقد وطبيعة سوق البورصة دفعت التشريعات المختلفة إلى ضرورة تنظيم هذا النشاط بموجب قواعد قانونية خاصة تشريعية وأخرى تنظيمية حددت المقصود من نشاط التسيير وألزمت طرفي العقد بتحديد طبيعة العمليات التي يجريها الوسيط المسير والتي تحدد المجال الذي تبدأ وتنتهي فيه سلطات هذه الأخير. فكيف عرف المشرع نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة وما هي سلطات الوسيط المسير؟ هذا ما سنحاول التعرض له في الفرعين التاليين.

طرف نظى لأهك: أعمداً فمخئمة حنند حنط بطق تطاضق اى ب غى لك م ذش ب

عرف المشرع نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة في المادة 4/2 من النظام 01-15 على أنه: تسيير حافظات القيم المنقولة بطريقة تقديرية وفردية بموجب توكيل من الطرف الآخر. وهو التعريف الذي أخذه المشرع من القانون النقدي والمالي الفرنسي الذي يعرف خدمة تسيير الحافظة لحساب الغير على أنه الفعل المتمثل في تسيير حافظة تحوي أداة أو مجموعة من الأدوات المالية بصفة تقديرية وفردية في إطار عقد وكالة ممنوحة من طرف الغير¹.

ولتحديد مفهوم النشاط يستدعي الأمر التطرق لفعل التسيير أولاً وثانياً الحديث عن طريقة التسيير.

أهلا: أعمداً فمخئمة حنند

¹ المادة د. 1،4-321 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

التسيير لغة: تسيير مصدر سير. وأصبح قادرا على تسيير أموره بنفسه: أي على تدبيرها. وبلد قائم على التسيير الذاتي: أي نظامه قائم على أن تتولى مؤسساته الاقتصادية تصريف وتدبير شؤونه وأعماله بواسطة إدارة داخلية.

وسير أعمال فلان أي أدارها، وجهها، أشرف عليها. وتسيير الأمور تحريكها وإدارتها¹.

ومصطلح التسيير هو أساسي لتحديد مفهوم عقد تسيير الحافضة ويعرف من طرف الفقه² على أنه إدارة مجموعة من القيم المنقولة أو القيام بكل الأعمال الضرورية التي تتطلبها هذه الإدارة لحساب الغير.

ويمكن أن يشمل المفهوم الحالي للتسيير إبرام تصرفات قانونية أو مادية والتي تسمح للمسير بالوصول إلى الهدف المرجو عبر مجموعة من الوسائل.

ويشمل مفهوم التسيير النشاط والخدمة والمجهود البدني والذهني للمدين. فالمسير يستعمل معارفه في مجال البورصة من أجل أن يقدم للعميل تسييرا أمثل³.

والتسيير هو محل عقد تسيير حافضة القيم المنقولة وهو التزام بالقيام بعمل.

ويشرع الوسيط المسير بعد إبرامه عقد تسيير الحافضة مع العميل في ممارسة نشاطه والمتمثل في تسيير حافضة القيم المنقولة إذا كان العميل يملك مسبقا قيما منقولة. وإذا لم يكن كذلك يقوم الوسيط بشراء القيم المنقولة التي تم الاتفاق على شرائها وهو ما يسمى بتكوين الحافضة. وتعرف على أنها عبارة عن سياسة استثمارية تقوم على تكوين مزيج من

¹ معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

² انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc p. 15.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 52.

البدائل والفرص الاستثمارية بهدف تقليل مخاطر الاستثمار من خلال عمليات تنويع البدائل الاستثمارية أخذاً بعين الاعتبار ظروف السوق واتجاهات الأسعار ومعدلات التضخم والظروف الاقتصادية وغير الاقتصادية¹.

فمحل التزام الوسيط هو القيام بعمل والمتمثل في تسيير الحافظة بما يعود بالنفع على العميل، أي بشراء وبيع القيم المنقولة في البورصة تحقيقاً لمصلحة العميل.

وغالباً ما يلجأ الأشخاص الذين لا يملكون المعرفة والخبرة الكافية فيما يتعلق بالاستثمار في البورصة إلى الوسطاء لتسيير ما يملكونه من قيم منقولة. وقد يكون التسيير إما لحساب شخص طبيعي أو معنوي².

وتعتبر الحافظة محلاً لنشاط التسيير الذي يقوم به المسير. وتتكون هذه الحافظة من مجموعة من السندات المملوكة من طرف العميل والذي كلف الوسيط بتسييرها بهدف تحقيق مصلحة العميل. وتشمل كل السندات الممثلة للقيم المنقولة القابلة للتداول في البورصة.

تتمذني عشيخ مخمة حندوك نغطب

سبق القول بأن نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة يعد من النشاطات التي يمكن أن يمارسها الوسطاء في عمليات البورصة.

إلا أن هذا النشاط لا يمكن أن يمارس بصفة مستقلة وإنما يجب أن يكون الشخص الذي يريد مزاولته مكتسباً لصفة الوسيط في عمليات البورصة. وهذه الصفة تمنح للشخص الذي يمارس نشاط التفاوض على القيم المنقولة لحساب الغير.

¹ انظر: نصر علي أحمد طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 349.

² انظر المادة 23 من النظام 01-15.

وهذا يعني بأن الوسيط في عمليات البورصة لا يجوز له ممارسة نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة أو أي من النشاطات الواردة في المادة السابعة من المرسوم التشريعي إلا إذا كان وسيطاً معتمداً لممارسة نشاط التفاوض في البورصة، فيمارس النشاط بصفة تبعية وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يرخّص بمزاولة نشاط تسيير الحافظة إما بصفة رئيسية أو تبعية¹.

ويمارس نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين لذلك. فالاعتماد حسب المادة الثالثة من النظام 01-15 هو شرط تطلبه المنظم الجزائري لممارسة النشاط، ويمنح من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وحسب ذات المادة لا يمنح الاعتماد إلا للملتمس الذي يتعهد بممارسة نشاط التفاوض في البورصة لحساب الغير على الأقل.

وإذا أراد الملتمس أن يمارس أكثر من نشاط من النشاطات المذكورة في المادة السابعة من المرسوم التشريعي - والمادة الثانية من النظام 01-15 - فيمكنه أن يقدم طلب اعتماد واحد فقط. أما إذا كان الوسيط في عمليات البورصة يمارس نشاط التفاوض في البورصة أو نشاطاً آخر من النشاطات ماعداً نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة فعليه لممارسة هذا الأخير أن يقدم طلب اعتماد جديد للجنة.

وتقترن ممارسة نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة بممارسة نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة. هذا الأخير يعد من النشاطات التي يمكن للوسيط في عمليات البورصة

¹ وتمارس مؤسسات الاستثمار في القانون الفرنسي نشاط تسيير الحافظة كنشاط رئيسي وعلى وجه الاحتراف لحساب الغير وتسمى شركات تسيير الحافظة. ويمكن لمؤسسات الائتمان أو شركات البورصة أو مؤسسات الاستثمار ممارسة هذا النشاط كنشاط تباعي. انظر:

مزاولتها. فاعتبر المنظم الجزائري بأن تقديم طلب الاعتماد لممارسة نشاط التسيير وكأنه تقديم لطلب ممارسة نشاط توظيف القيم المنقولة. وبذلك على الملتزم أن تتوافر فيه جميع الشروط المتطلبة لممارسة هذا النشاط.

وعرف المنظم الجزائري نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة على أنه تقديم توصيات شخصية للطرف الآخر سواء بطلب منه أو بمبادرة من الوسيط الذي يقدم الإرشاد سواء تعلق الأمر بصفقة واحدة أو بعدة صفقات خاصة بالقيم المنقولة¹. إلا أن المشرع لم يحدد مجموع الشروط المتطلبة لممارسة نشاط الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة.

وفي القانون الفرنسي لا يمكن لأي شخص ممارسة نشاط تسيير الحافظة لحساب الغير وعلى وجه الاعتياد إلا إذا تحصل على موافقة من اللجنة المختصة بذلك. وتفصل اللجنة في قرارها بعد دراسة ملف يستجيب للأحكام المنصوص عليها في الأنظمة والتعليمات الصادرة من الهيئات المختصة².

وتختلف السلطة المانحة للاعتماد في القانون الفرنسي باختلاف صفة الطالب، حيث تتولى سلطة الأسواق المالية منح الاعتماد إذا كان الشخص سيمارس نشاط تسيير الحافظة فقط وعلى وجه الاعتياد، بينما تختص لجنة مؤسسات الائتمان ومؤسسات الاستثمار بمنح الاعتماد إذا كان الطالب سيمارس نشاط تسيير الحافظة بالإضافة إلى أنشطة أخرى. ويكون على الطالب في هذه الحالة الحصول على اعتماد خاص من طرف سلطة الأسواق المالية لاعتماد برنامج نشاط التسيير³.

¹ المادة 2/2 من النظام 01-15.

² انظر:

³ انظر:

وجدير بالذكر بأن الهيئة المانحة للاعتماد لممارسة عمليات البورصة بما في ذلك نشاط تسيير الحافظة هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهي سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹.

وتتكون من رئيس وستة أعضاء² يعينون لمدة أربع سنوات. ويعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجال المالي ومجال البورصة حسب التوزيع الآتي:

- قاضي يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- أستاذ جامعي يقترحه وزير التعليم العالي.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو مختار من بين مسيري الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة.
- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين³.

ويعين أعضاء اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة⁴.

بينما يعين رئيس اللجنة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية. وتنتهي مهامه بنفس الطريقة. غير أنه لا يمكن أن تنتهي مهامه

M. Storck, « Gestion individuelle et gestion collective de portefeuille : principales tendances de la législation française et européenne », Rev. dr. ban. Fin., nov-déc. 2005, p. 72.

¹ المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

³ المادة 21، 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

⁴ المادة 6 من المرسوم التنفيذي 94-175.

أثناء ممارسته النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسمياً على مجلس الحكومة¹.

وتصنف وظيفة رئيس اللجنة كوظيفة عليا في الدولة².

ومنح الاعتماد من طرف اللجنة للوسيط لا يعتبر نهائياً أو مطلقاً فيمكنها سحبه وفرض عقوبات مالية كذلك.

ويمكن للجنة أن تقرر سحب الاعتماد من الوسيط في حالة مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية. فيمكن للجنة أن تسحب الاعتماد مثلاً في حالة عدم حيافة الوسيط للوسائل المادية أو البشرية أو التنظيمية المطابقة لعناصر الملف الذي قدم للجنة. ويمكن سحبه كذلك في حالة مخالفة الوسيط لالتزاماته التعاقدية اتجاه عملائه كإخلاله بالالتزام بالإعلام، أو في حالة استعماله لأموال العملاء بصفة غير شرعية وقيامه بمعاملات مخالفة لأحكام وكالة التسيير.

وإذا كان الوسيط المسير شركة أنشئت خصيصاً لممارسة عمليات البورصة فيمكن أن يسحب الاعتماد كذلك في حالة عدم احترامها للحد الأدنى لرأس مال الوسيط³ فمخالفة الشرط المتعلق برأس المال لا يؤدي إلى حل الشركة وإنما إلى سحب الاعتماد من طرف اللجنة.

وممارسة اللجنة لاختصاصها كسلطة تأديبية من خلال فرض عقوبات على الأشخاص المخالفين للأحكام التشريعية والتنظيمية والواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة يدخل في إطار قيامها بمهمتها المتمثلة في الرقابة.

¹ المادة 2، 3 من المرسوم التنفيذي 94-175.

² المادة 4 من المرسوم التنفيذي 94-175.

³ الذي حدد قانوناً بمبلغ 10.000.000 دج. انظر المادة 1/5 من النظام 01-15.

فالقانون أعطى للجنة حق التدخل في حالة الضرورة، ورخص لها إصدار عقوبات تصل إلى درجة سحب الاعتماد¹ في أي وقت كان خاصة في حالة ما إذا لم يتم الوسيط بتوفير الشروط التي سلم بسببها الاعتماد، فهو قرار يمكن أن تتخذه اللجنة بإرادتها. ويعتقد الفقه بأن حق اللجنة في التدخل كرس حماية للمدخرين².

إلا أن قرار سحب الاعتماد من طرف اللجنة كرفضه لا بد أن يكون مبررا فهو قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية حيث يطعن فيه أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج.

ويحقق ويبت في الطعن خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله³. فحق الدفاع مضمون للوسيط.

ولا يجوز للجنة إصدار عقوبات جزائية، وفي حالة ما إذا رأت بأن المخالف يمكن أن يعاقب جزائيا فلها أن ترفع المخالفة إلى الجهات القضائية المختصة أي إلى وكيل الجمهورية⁴، كما إذا كانت المخالفة تشمل إخلاله بالتزامه بالسرا المهنية المعاقب عليه جزائيا.

ولم يحدد المشرع الأثر القانوني المترتب عن ممارسة نشاط تسيير الحافظة من طرف شخص غير معتمد بذلك.

وقرر مجلس قضاء باريس - كجزء مدني - بطلان الوكالة الممنوحة لمسير الحافظة الذي يمارس نشاط التسيير بشكل غير قانوني. وقرر بأن بطلان المعاملات التي جرت تفرضه

¹ المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² انظر:

J-F. Paulsen, Thèse Préc, P. 187.

³ المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

⁴ الفقرة الأخيرة من المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

حماية المصلحة العامة وحماية مصلحة أصحاب رؤوس الأموال. والهدف من تقرير بطلان الوكالة هو ردع الأشخاص من ممارسة مهنة ممنوعة عليهم¹.

وفي القانون الجزائري وتطبيقا للقواعد العامة، فالوكالة هي صحيحة مرتبة لكافة آثارها القانونية في حالة ما إذا أبرمت عن تراضي وبمحل وسبب مشروعين. وأعتقد بأن الشخص الذي يمارس نشاط تسيير الحافضة في البورصة بدون اعتماد هو شخص غير مؤهل لإبرام عقود وكالة مثل هذه. فالعقود التي يبرمها هي باطلة، وبطلان الوكالة يعني بطلان العمليات المنفذة من طرف الوسيط حماية للعميل وللسوق كذلك.

طيف نظري بسمى بنك حكن بطق قتي دا بوطي نؤحن دطاف نؤي ك نؤنط بطلق ططافضق ام ب

عرف المشرع نشاط تسيير حافضة القيم المنقولة على أنه تسيير حافضة القيم المنقولة بطريقة تقديرية وفردية. وهذا يعني أن الوسيط المسير يملك قانونا السلطة التقديرية في تسيير الحافضة الموكلة إليه. وهو الشيء الذي يميز التسيير الشخصي للقيم المنقولة عن وكالة تسيير الحافضة، ففي الحالة الأولى يتخذ قرار التصرف في القيم المنقولة من طرف مالكاها ويتم تنفيذ الأوامر من طرف الوسيط المفاوض، بينما قرار التصرف في القيم المنقولة موكول إلى الوسيط في نشاط تسيير حافضة القيم المنقولة.

من جهة ثانية يتولى البنك الوسيط تسيير الحافضة بشكل فردي أي أن المسير يسير حافضة كل عميل على حدى وبهذا يتميز نشاط تسيير الحافضة الفردي عن التسيير الجماعي.

¹ انظر:

CA Paris, 13 juil. 1993, Dr. Soc, n° 5, mai 1994. p. 15. note. H. Hovasse ; CA Paris, 26 juin 1995, Dr. Soc, n° 11, nov. 1995, p. 15. note. H. Hovasse.

ولهذا سنتعرض إلى سلطة البنك الوسيط في تسيير حافظة القيم المنقولة وحدود هذه السلطة وإلى التسيير الفردي وتمييزه عن التسيير الجماعي.

أهلاً بك بك حكيماً بك قديداً بك كرمز نمطاً صحنده في عة حننند حننط بطق ظاهضق انم بـ

يختص عقد تسيير حافظة القيم المنقولة بمنح الوسيط المسير حافظة تتكون من مجموعة من السندات من أجل تسييرها فردياً حسب الهدف الذي يريده العميل. وهذا الأمر لا يمكن أن يتم إلا بموجب وكالة تمنح للمسير مجموعة من السلطات للتصرف في القيم المنقولة الموكلة إليه.

ويمنح الوسيط المسير بموجب هذا العقد سلطات واسعة لتسيير الحافظة والذي يجمع أعمال الإدارة وأعمال التصرف كالبيع وغيرها من التصرفات القانونية.

فإذا كانت الخدمة الرئيسية هي التسيير فإن ذلك يعني استقلالية المسير في أعمال التسيير، فالعميل بموجب الوكالة يعهد للبنك تسيير حافضته ولا يجوز له نتيجة لذلك أن يصدر إليه أوامر بالبيع أو الشراء¹. فيمنع على العميل أن يفرض على الوسيط المسير القيام ببعض عمليات البيع أو الشراء خلال مدة العقد، ولكن الاستقلالية في التنفيذ لا تعني حرية الوسيط المسير في اختيار وجهة التسيير²، فقد أوجبت النصوص التنظيمية أن ينص الاتفاق المبرم بين الطرفين على طبيعة العمليات التي يقوم بها الوسيط.

¹ انظر:

C. Gavalda, J. Stoufflet, op. cit., P. 385.

² انظر:

J-F. Paulsen, Thèse Préc, P. 68.

وبهذا يجب على الوسيط المسير أن يطلب من العميل نوع التسيير الذي يريده وأن يحدد في العقد تفاديا لأي نزاع بين الطرفين. فقد نصت المادة 3/23 من النظام 01-15 على أنه: يجب أن تحدد في العقد طبيعة العمليات. واشترط المشرع نفس الشيء في المادة 19 من النظام 03-96 فيجب أن توضح في العقد طبيعة العمليات التي يمكن للوسيط المبادرة بها وكذلك تحديد المخاطر التي يمكن مواجهتها.

وإذا حددت في العقد طبيعة العمليات التي يقوم بها الوسيط المسير ولم يمثل هذا الأخير لها ولنوع التسيير المختار من طرف العميل فيكون الوسيط المسير في هذه الحالة مسؤولاً مسؤولية تعاقدية.

وهناك من يعتقد بأن عدم النص في العقد على طبيعة العمليات التي يقوم بها الوسيط المسير غير كافي لبطان العقد، فمحل العقد ظاهر والمتمثل في تسيير الحافظة حتى وإن لم يحدد نوع التسيير¹ فيكون للوسيط المسير هنا سلطة واسعة لتسيير الحافظة².

ويكون للوسيط المسير السلطة التقديرية لتسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة بالقيام بجميع الأعمال والتصرفات المادية والقانونية لمصلحة العميل. وتتحدد هذه السلطة وطبيعة الأعمال التي يقوم بها بالرجوع للعقد المبرم بين الطرفين. ويمكن للعميل التوسيع من سلطات الوسيط المسير ويمكنه التضييق منها. وعلى البنك الوسيط الالتزام بحدود سلطاته المبينة في العقد ولكن لا يمكن للعميل إصدار أوامر للوسيط المسير أثناء العقد فلهذا الأخير حرية اتخاذ قرار البيع أو الشراء ضمن السلطات المحددة له وفي إطار الهدف الذي يرجوه العميل.

¹ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 74.

² انظر: نفس المرجع، ص. 76.

ويكون للوسيط المسير السلطة التقديرية في اعتماد الشكل الذي يتخذه التسيير أي في تحديد الإستراتيجية أو الخطة المتبعة لتسيير الحافظة.

واستراتيجيات التسيير تطورت كثيرا منذ أن وجد عقد تسيير حافظة القيم المنقولة. فالتطور الهائل للأسواق المالية والمصحوب بالتطور الملحوظ لشبكات التواصل والاتصال المعلوماتي وبفضل الشبكات الدولية والأنظمة الوطنية المتعددة أصبح المسؤول عن تسيير الحافظة يحوز الآن وسائل فورية ومباشرة للمعرفة والتسيير، فتعددت بذلك معايير الاختيار.

وعلى الوسيط المسير أن يحدد إستراتيجيته في التسيير لأن القيام ببعض العمليات على الحافظة لا يعني تسييرها، فكل أمر ينفذ لابد أن يكون له هدف محدد ويعتبر مسيرا لحافظة القيم المنقولة فقط المحترف الذي يتقيد بهذه القاعدة¹.

فللوسيط المسير حرية تسيير الحافظة وفقا للإستراتيجية المبنية من طرفه. ويكون له حرية إدارة والتصرف في الحافظة ولكن في حدود الأهداف المسطرة في العقد². فيشترط أن ينص العقد على الأهداف المرجوة من التسيير ولابد أن يحدد فيه نوع من السندات التي يمكن أن تحتويها الحافظة³.

هذا الأمر استلزمه المشرع حيث اشترط أن يحتوي العقد على الأهداف المبتغاة من وكالة التسيير وفرض في المادة 3/23 من النظام 01-15 ضرورة أن يمثل الوسيط بدقة إلى توكيل التسيير الذي سلم إليه وعدم استعماله لأغراض أخرى غير تلك المحددة في العقد.

¹ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 404.

² انظر:

A.D Merville, Droit financier, 2^{ème} éd, Gualino éditeur, Paris, 2015, p. 144.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 18.

وتحديد الهدف من التسيير من خلال تحديد المنحى أو الاتجاه الذي يسلكه الوسيط المسير هو ضروري حتى لا يسمح له بأن يسلك منحى التسيير المضاربي الخطير والذي لا يريده العميل، ولكن قد يسكت في بعض الأحيان الطرفان عن تحديد هذه النقطة، وفي هذه الحالة فإن التسيير يكون بناء على معيار الرجل الحريص¹.

وبتحديد الهدف من التسيير تتحدد السلطات الممنوحة للوسيط المسير. ويحدد الوسطاء المسيرون من خلال عقود الإطار المحضرة من طرفهم نوعية تسيير الحافظة وفي أي خانة تندرج، فقد يندرج التسيير في خانة التسيير المتنوع، وفيه يستثمر الوسيط في الأسهم وسندات الاستحقاق، في حين إذا كان التسيير يدخل في خانة التسيير المحمي، فيستثمر الوسيط هنا في سندات الاستحقاق... ولكن هذه الأحكام تطبق فقط إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم هذه المسائل لأن الأصل هو حرية التعاقد².

ويمكن أن يكون نوع التسيير الذي يمارسه المسير تسييرا حذرا أو فعالا أو تسييرا بمخاطر.

ويمكن أن ينص العقد على الحدود التي يمارسها الوسيط المسير، فيمكن للعميل الموكل أن يحتفظ لنفسه بسلطة إعطاء بعض الأوامر والتعليمات للمسير، وهذا لا يتنافى مع العقد إذ يبقى العقد عقد تسيير للحافظة³. ولكن لا بد أن يمتلك الوكيل المسير سلطة واسعة في التسيير، فإذا كانت سلطة اتخاذ القرار في تسيير الحافظة معطاة للعميل، فإن دور الوكيل سيقصر على تقديم النصيحة والمساعدة⁴. وحتى وإن لم يحتوي العقد عند إبرامه على هذه

¹ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 405.

² انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 162, 163.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 18.

⁴ انظر:

الإمكانية، إلا أن الموكل يستطيع أن يعطي للوسيط المسير تعليمات أثناء تنفيذ العقد، هذا الأخير يحتفظ بسلطة تقديرية فيما يخص نتائج هذا التدخل¹.

والهدف من التسيير هو ذو طابع مالي أكثر، ويتعلق بالبحث عن العوائد والأرباح... وتحدد طريقة التسيير بعيدا عن المعطيات التقنية اتجاه العميل الذي يريده لتطوير تسيير حافظته. هذا المفهوم هو الأساس الذي يقوم عليه البنك الوسيط في اتخاذ خياراته كمسير. ويشكل الاتجاه أو الهدف من التسيير غالبا نتيجة الخيار الرئيسي والذي يمثل مستوى الخطر الذي يريد العميل أخذه. ولا بد على العميل أن يعي بأن فكرة عدم وجود الخطر منعدمة².

وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد اتجاه التسيير في العقد فيجب على الوسيط المسير أن يتصرف كرجل حريص وهو حل كلاسيكي، فيفسر السكوت في العقد لمصلحة "المستهلك" حماية له. وفي هذه الحالة تكون المبادرات التي يقوم بها الوسيط المسير محدودة وأن أي عملية يقوم بها وتعتبر من قبيل عمليات المضاربة لا بد أن يتحصل فيها على ترخيص صريح من صاحب الحافظة³. فإذا لم يحدد في العقد الهدف من التسيير أو كان العقد شفهيًا يجب على الوكيل أن ينفذ مهمته بناء على التسيير الحذر تطبيقا لمعيار الرجل الحريص⁴.

فللوسيط المسير السلطة التقديرية في تسيير حافظة القيم المنقولة إذ يستطيع أن يتصرف في السندات التي يحوزها دون موافقة من العميل ودون تدخل منه. فالوسيط المسير هو من يتخذ

CA Paris, 3 déc. 1986, D. 1987, somm, p. 302.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 18.

² انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 408.

³ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 412.

⁴ انظر: نفس المرجع، ص. 415.

قرار إبرام كل المعاملات التي تظهر له ملائمة أخذها في الحسبان الاتجاه العام المحدد وبناء على أهداف العميل وفي حدود ما تم الاتفاق عليه في العقد.

ويقرر القضاء استقلالية الوسيط المسير في اتخاذ قرارات التسيير فلا يكون ملزماً باتباع أوامر العميل بالبيع أو الشراء إذا كان تحليله الخاص للسوق المالي يمنعه من ذلك. فلا يلتزم بالرضوخ أو إطاعة الأوامر الشفهية الصادرة من العميل حتى وإن كان للعميل حق إصدار أوامر بالبيع أو الشراء (بشرط أن تكون مكتوبة)¹.

ويهدف ذلك إلى إعطاء الوسيط المسير سلطة تقدير مصلحة العميل، فاستقلالته لا بد أن تكون شاملة.

والأمر المرسل من العميل لا بد أن يكون واضحاً، دقيقاً، لا لبس فيه ومرسل كتابياً، وإلا، فإن أي تدخل من العميل يعتبر مجرد رغبة لا يمكن للوسيط المسير أن يأخذها بالحسبان وإلا قامت مسؤوليته².

فللوسيط المسير السلطة التقديرية في تسيير حافظة القيم المنقولة وله ذلك بفضل السلطات الواسعة الممنوحة له، ذلك أن مالك الحافظة قد ألقى بعبء تسيير سندات إلى محترف في البورصة يملك كل الكفاءة والخبرة والمعرفة في التسيير، إلا أن ممارسة الوسيط المسير للسلطات الممنوحة له لا بد أن يكون في حدود ما ورد في الاتفاق.

وقد يتم الاتفاق على قيام الوسيط بدوره كمسير فهو من يحدد السياسة أو الخطة المتبعة لتسيير الحافظة مع إمكانية تدخل العميل في بعض الأحيان بإرسال أوامر إليه، وفي هذه

¹ انظر:

CA Riom, 21 juin 1989. Rev. dr. ban, n° 23, p. 19, cité par : J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 429.

² انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 431.

الحالة لا يكون الوسيط المسير ملزماً بتنفيذها فله أن يقرر عدم تنفيذها إذ قد تتعارض مع الإستراتيجية التي يتبعها في تسيير حافظة عميله.

وللوسيط المسير سلطة تسيير حافظة القيم المنقولة بطريقة تقديرية، فله سلطة القيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرف، ولا يكون ملزماً بالتقيد بالأوامر الصادرة إليه من العميل بناء على الإستراتيجية المرسومة من طرفه. هذه الإستراتيجية يمكن أن تؤثر عليها العديد من العوامل ومن بينها القرارات المتخذة من طرف الشركة المصدرة للقيم محل نشاط التسيير. هذه القرارات تتخذ بعد التصويت عليها من طرف المساهمين أصحاب الحق في التصويت أي العملاء. فهل للوسيط المسير حق التدخل في عملية التصويت بما يتناسب والإستراتيجية المتبعة من طرفه؟ بمعنى هل يجوز للوسيط المسير أن يتدخل لممارسة حق التصويت بدلا عن العميل؟

الحق في التصويت هو من الحقوق غير المالية، وهو حق يملكه المساهم في الشركة¹، فله وحده حق ممارسته كأصل عام، فلا يجوز للوسيط المسير ممارسة الحق في التصويت إلا إذا قرر العميل الترخيص للوسيط بممارسة هذا الحق بشكل صريح².

ويمارس هذا الحق بموجب وكالة خاصة يتم تجديدها بمناسبة انعقاد كل جمعية عامة. ولا يمكن للموكل أن يوقع للوسيط المسير على العديد من الوكالات غير المؤرخة فهذا الفعل غير مشروع³.

¹ انظر المادة 679 من القانون التجاري.

² انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 159.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 19.

ومنع الوسيط المسير من التصويت في الجمعيات العامة سببه التفرقة بين الحقوق المالية التي يمارسها والحقوق غير المالية التي تبقى ملكا للعميل مالك السندات¹.

وبالنسبة للحق في التقاضي والذي يعتبر حقا لكل شخص لرفع دعوى قضائية للحصول على الحق المدعى به أو حمايته² فلا يجوز للوسيط المسير أن يمارسه، فللعميل فقط حق ممارسته ضد الشركة المصدرة، وإذا ما أراد الوسيط ممارسته فلا بد له من وكالة مكتوبة وخاصة³.

ويتجه الحق في التقاضي لأن يتحول إلى سلطة مالية في حق صاحبها، كما أن تجمعات الأقلية تكتسب قوتها من خلال حق اللجوء إلى العدالة. ووكالة التسيير التي يمنحها العميل إلى الوسيط المسير لا تمنحه الحق في التقاضي، إلا أنه يستطيع أن يتخذ بعض الإجراءات التحفظية أو أن يدعي بشأن أعمال الإدارة التي لها علاقة مباشرة بمحل الوكالة⁴.

في حين يعتقد فقه آخر بأن للوسيط المسير سلطة تمثيل الحافظة أمام الغير، ويبرر ذلك بأنه تدعيم لسلطات الوسيط المسير، فهذا الأخير سلطة رفع الدعاوى ضد مديري الشركات المصدرة⁵.

تتمنى لك دُحندولك نحيك تغط بطوق طعلضق لم بغى لك م دش ب

¹ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 434.

² تنص المادة 1/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

³ تنص المادة 574 من القانون المدني على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

⁴ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 20.

⁵ انظر: نصر علي أحمد طاحون، المرجع السابق، ص. 402.

يعمل الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة على تسيير هذه الأخيرة إما بشكل فردي أو جماعي. فتسيير القيم المنقولة لحساب الغير يشمل تقنيتين الأولى هي التسيير الفردي للحافظة أو ما يسمى بالتسيير بموجب وكالة. وهنا يتولى الوسيط مهمة تسيير حافظة كل عميل بصفة فردية ومستقلة عن حافظات العملاء الآخرين، فيبرم بذلك وكالة مستقلة مع كل عميل يريد أن يعهد إليه تسيير سنداته.

التقنية الثانية المعتمدة قانونا هي التسيير الجماعي عن طريق هيئات تسمى هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (OPCVM). فيمكن للوسيط في عمليات البورصة أن يمارس نشاط التسيير الفردي للحافظة، ويمكنه أن يمارس نشاط تسيير حافظة هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹.

وللتفرقة بين التسيير الفردي والجماعي لابد من إعطاء لمحة حول التسيير الجماعي لحافظات القيم المنقولة.

ويكون التسيير الجماعي بواسطة هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة التي نظمها المشرع بموجب الأمر 96-08². وتتألف هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة من صنفين من المؤسسات هما شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير والصندوق المشترك للتوظيف³.

1- سلكي لإزبندوة لأزبندوة⁴

¹ المادة 7 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

² وقد أطلقت هذه العبارة لأول مرة من طرف المهنيين ومن طرف الفقه كذلك من أجل جمع هيئات ذات أنظمة قانونية مختلفة والتي لها نفس التوجه والمتمثل في تسيير حافظات القيم المنقولة التي يملكها المدخرين من طرف متخصصين. للمزيد راجع:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p.4.

³ المادة الأولى من الأمر 96-08.

⁴ وتختلف هذه الشركة عن شركة رأس المال الاستثماري التي نظمها المشرع بموجب القانون 06-11 المؤرخ في 25/06/2006 المتعلق بشركة رأس المال الاستثماري.

هي شركة تؤسس في شكل شركة مساهمة محلها الرئيسي تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات الاستحقاق القابلة للتداول¹.

ولا يمكن لهذه الشركة أن تتشكل إلا بعد أن تعتمد قوانينها الأساسية من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها². واعتماد الشركة مشروط بإيداع ملف من طرف المؤسسين لدى اللجنة³.

ويمكن للجنة أن ترفض طلب اعتماد الشركة. ويشترط في قرارها أن يكون مبررا⁴ فتحدد فيه اللجنة الأسباب التي دفعتها إلى رفضها منح الاعتماد.

والقرار الذي تتخذه اللجنة لاعتماد أو عدم اعتماد الشركة يجب أن يكون في أجل لا يتجاوز شهرين يبدأ من تاريخ إيداع الملف كاملا وتبليغ القرار يكون بموجب رسالة مسجلة مع وصل استلام⁵.

وفي حالة رفض طلب الاعتماد من قبل اللجنة فيكون للطالب حق الطعن في قرار الرفض⁶. وإذا ما اعتمدت الشركة - أي إذا اعتمدت قوانينها - فيجب على الشركة أن تباشر الإجراءات المتعلقة بالتأسيس في مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اعتمادها⁷.

¹ المادة 2 من الأمر 08-96. وتخضع هذه الشركة لأحكام هذا الأمر ولأحكام القانون التجاري في كل ما لم يتم تحديده بمقتضى هذا الأمر.

² المادة 1/6 من الأمر 08-96.

³ المادة 5 من النظام 04-97 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 1996/11/25 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة. وحسب المادة 7 من النظام تقوم اللجنة بتسليمهم وصل مؤرخ وممضي من قبلها يثبت استلامها للملف.

⁴ المادة 3/6 من الأمر 08-96.

⁵ المادة 8 من النظام 04-97.

⁶ المادة 4/6 من الأمر 08-96.

⁷ المادة 7 من الأمر 08-96.

ولتأسيس مثل هذه الشركة اشترط المشرع أن لا يقل رأسمالها عن قدر معين¹ حدد بموجب المرسوم التنفيذي 96-474² إذ نصت المادة 2 منه على الحد الأدنى لقيمة رأس المال المقدرة بخمسة مليون (5.000.000) دج.

ولم يكف المنظم الجزائري بتحديد قيمة رأس المال وإنما حدد كذلك الشروط التي يجب استيفاؤها لتأسيس شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير. فقد حدد الحد الأدنى للمعلومات التي يجب أن تحتويها القوانين الأساسية للشركة³. كما اشترط إيداع نسخة من القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁴ إذ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تسجيلها⁵.

وفي حالة ما إذا لم تستوف الشركة الإجراءات المنصوص عليها قانونا خلال مدة 3 أشهر من تاريخ منح الاعتماد فيترتب على ذلك بطلان هذا الأخير⁶.

2- أهداف المسخنة ككفيل

عرفته المادة 13 من المر 96-08 على أنه ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية التي تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة.

¹ المادة 8 من الأمر 96-08.

² الصادر بتاريخ 1996/12/28 المتعلق بتطبيق المادتين 8 و 23 من الأمر 96-08.

³ المادة 11 من النظام 97-04.

⁴ ويجب على الشركة إتمام إجراءات التسجيل في السجل التجاري خلال فترة 30 يوما التي تلي التأسيس. (المادة 1/14 من النظام 97-04). وخلال هذه الفترة تلتزم الشركة بإيداع نسخة من شهادة الدفع التي تقر بإيداع رأس المال لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا نسخة عن تقرير تقييم المساهمات العينية المحرر من طرف مندوب الحسابات وتحت مسؤوليته، وكذا القوانين الأساسية المصادق عليها من طرف الجمعية العامة التأسيسية (المادة 15 من النظام 97-04).

⁵ المادة 2/14 من النظام 97-04.

⁶ المادة 16 من النظام 67-04.

ومن هذا المنطلق تختلف الصناديق المشتركة للتوظيف عن شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، فهذه الأخيرة هي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية بينما الصندوق المشترك للتوظيف هو عبارة عن ملكية مشتركة لا تكتسب الشخصية المعنوية.

وما يميز هذه الصناديق كذلك أن المشرع قد اعتبر الحصص التي تصدرها قيما منقولة ويمكن أن تسعر في البورصة¹. وتكتسي هذه الحصص إجباريا الشكل الاسمي².

ويؤسس الصندوق المشترك للتوظيف بعد أن تعتمد اللجنة مسبقا مشروع نظامه³. ويعد مشروع النظام كل من مسير الصندوق⁴ ومؤسسة مؤتمنة⁵ باعتبارهما مؤسسي الصندوق⁶.

وفي حالة ما إذا رفضت اللجنة اعتماد مشروع النظام فيحق لطالب الاعتماد الطعن في القرار⁷. ويكون الطعن أمام مجلس الدولة⁸. إلا أن الإشكال يطرح عن صفة الطاعن فالصندوق لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

¹ المادة 14 من الأمر 08-96.

² المادة 1/27 من النظام 04-97.

³ المادة 1/18 من الأمر 08-96.

⁴ ويمكن أن يكون مسير الصندوق شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بتسيير الصندوق وفقا لنظامه وحسب مصلحة حاملي الحصص فقط. وقد حدد المشرع النظام القانوني الذي يخضع له المسير في المادة 28 من المر 08-96.

⁵ تتمثل المؤسسات المؤهلة قانونا لممارسة وظيفة المؤسسة المؤتمنة لأصول هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة في كل من البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قانونا. وهو ما نصت عليه المادة 2 من القرار الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم المؤرخ في 13/08/1998 المتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر 08-96.

⁶ المادة 1/19 من الأمر 08-96 والمادة 17 من النظام 04-97.

⁷ المادة 3/18 من الأمر 08-96.

⁸ المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011.

وبعد الحصول على الاعتماد - أي بعد أن تعتمد اللجنة مشروع نظام الصندوق - يجب على المسير أن يباشر إجراءات التأسيس في مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ حصوله على الاعتماد¹.

وقد اشترط المشرع أن لا تقل أصول الصندوق عن حد معين قدر بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 96-474 فيجب أن لا يقل هذا الحد عن 1 مليون (1.000.000) دج.

وعلى غرار شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير، فقد تطلب المنظم الجزائري أن يحتوي مشروع نظام الصندوق على حد أدنى من البيانات والمعلومات².

ويستوجب التأسيس كذلك التحرير الكامل للحصص التي يستلمها المسير ونشر ملخص عن الملف المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية³.

ويجب على المسير خلال مدة ثلاثة أشهر أن يودع لدى اللجنة نسخة من شهادة الإيداع المسلمة من طرف المؤسسة المؤتمنة ونسخة من تقرير التقييم للمساهمات العينية المحررة من طرف مندوب الحسابات وتحت مسؤوليته⁴.

وإذا لم يتخذ المسير هذه الإجراءات خلال المدة المذكورة قانونا فيترتب على ذلك بطلان الاعتماد الممنوح من طرف اللجنة⁵.

طه بصرى طه بصرى: رقة حنند حنط بطق قاطضق اى بى طه بصرى

¹ المادة 23 من الأمر 96-08.

² راجع نص المادة 18 من النظام 97-04.

³ المادة 19، 20 من النظام 97-04.

⁴ المادة 21 من النظام 97-04.

⁵ المادة 22 من النظام 97-04.

يقدم الوسيط في عمليات البورصة خدمة تسيير حافظة القيم المنقولة عن طريق عقد يبرمه مع العميل، فقد ألزمت المادة 13 من المرسوم التشريعي 93-10 الوسيط في عمليات البورصة أن يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض.

ويعرف الفقه عقد تسيير الحافظة على أنه عقد يفوض مهمة تسيير حافظة القيم المنقولة إلى وسيط بصفة تامة وكاملة¹.

وكأي عقد من عقود القانون الخاص يبرم عقد تسيير الحافظة بين الوسيط وعميله على ضوء النظرية العامة للعقود، فيجب أن يتراضى الطرفان على محل وسبب مشروعين، ولكن ما يميز هذا العقد اشتراط المشرع كتابة العقد والهدف من ذلك هو حماية العميل.

طلب نظري لأهك: سگذب بطرقت

يعتبر عقد تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة من العقود المهمة والخطيرة التي يبرمها العملاء مع المسيرين. أهمية هذا العقد وخطورته دفعت بالمشرع إلى ضرورة عدم الاكتفاء بالقواعد العامة التي من شأنها حماية الطرف الضعيف في العقد - كتلك المتعلقة بعيوب الرضا - وإنما فرض قاعدة قانونية أخرى من شأنها أن تعزز حماية العميل كطرف ضعيف والمتمثلة في كتابة العقد.

ولم يكتف المشرع بضرورة كتابة العقد فقط وإنما استلزم أن يحتوي العقد الذي يبرم بين الطرفين على مجموعة من البيانات.

¹ انظر:

A. Létourneau, Le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui : similitudes, différences et incidences dans le contexte des services d'investissement, mémoire, université Laval, Québec, Canada, 2013, p. 109.

وبذلك يكون عقد تسيير الحافظة قد انضم إلى لائحة العقود التي تطلب فيها المشرع أن تكون مكتوبة. والهدف من الشكلية هو حماية المدخر. إلا أن المشرع لم ينص على النتائج المترتبة على عدم احترام هذه الشكلية.

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال التعرض لكتابة العقد أولاً ثم التعرض للآثار المترتبة على عدم كتابة العقد.

أهلاً: كئيذ ءة حنذ حنط بطق ظلمضق اء ب

جاء القانون 93-10¹ واضحا وصريحا حول ضرورة أن يكون العقد المبرم بين الوسيط المسير وعميله مكتوبا. وتطبيقا لذلك نص المنظم الجزائري على أن توكيل تسيير الحافظة الممنوح للوسيط في عمليات البورصة يكون موضوع عقد يوقع عليه للموافقة من طرف صاحب الحساب المسير ولقبول الوسيط في عمليات البورصة².

وبدوره اشترط القانون الفرنسي أن يكون عقد تسيير الحافظة مكتوبا ولا بد أن يحرر العقد في نسختين موقعتين بالمصادقة من طرف الموكل وبالقبول من طرف الوكيل ولا بد أن يمنح الموكل نسخة من العقد إجباريا³.

¹ المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 والمتضمن بورصة القيم المنقولة.

² المادة 23 من النظام 15-01 وهو نفس مضمون المادة 19 من النظام 96-03 الملغى.

³ المادة 533-10 من القانون النقدي والمالي.

والجدير بالذكر أن أول قانون فرنسي اشترط كتابة العقد هو قانون 22 جانفي 1988 حول بورصات القيمين حيث كان عقد تسيير الحافضة قبل صدور هذا القانون عقدا رضائيا لم يستلزم المشرع بشأنه أي شكلية معينة. ولكن الممارسات التي كان يقوم بها الوسطاء دفعت إلى ضرورة اشتراط كتابة العقد. وتتمثل هذه الممارسات في وكالات التسيير الضمنية إذ كان الوسيط يستلم القيم المنقولة كوديعة ثم يشرع في تسييرها كخدمة بنكية. وفي بعض الأحيان قد يبرم الوسيط مع عميله عقد تسيير شفهي بمناسبة إبرام عقد الوديعة بينهما أو عقد تقديم خدمة التفاوض، وفي كلتا الحالتين لم يكن العميل قادرا على إقامة مسؤولية الوسيط بأن يثبت بأن النتائج المحققة (الخسارة التي مني بها) كانت ناتجة عن تسيير الوسيط وليس عن أوامر صادرة منه.

وقد حدثت العديد من النزاعات بين الوسطاء وعملائهم بسبب هذه الممارسات تزامنا مع الأزمة المالية التي وقعت عام 1987، إذ لم يستطع العملاء مساءلة المسيرين عن الأضرار التي تكبدوها بسبب غياب ما يثبت وكالة التسيير الشفهية والضمنية.

وقد تدعمت هذه الممارسات خاصة بعد فرض إلغاء الدعامة المادية للقيم المنقولة حيث أصبح إجباريا إيداع القيم المنقولة لحاملها لدى وسيط والذي يمكن أن يوكل لمسك حسابات القيم المنقولة الاسمية كذلك¹.

فمن أجل تقادي مثل هذه الحالات خاصة بعد الأزمة المالية التي وقعت فرض القانون الفرنسي أن يكون عقد تسيير الحافضة مكتوبا. وبدوره فرض المشرع الجزائري أن يكون عقد تسيير حافضة القيم المنقولة مكتوبا.

¹ انظر:

فالعقد المكتوب من شأنه أن يسهل عملية الإثبات في حالة ما إذا وقع نزاع بين طرفيه حول وجوده أو حول مضمونه، حتى لا يتم الخلط بين نشاط الوساطة في التفاوض والذي يكون فيه الوسيط مجرد منفذ للأوامر ونشاط التسيير الذي يكون فيه الوسيط هو مصدر الأوامر دون تدخل من العميل. ومن شأن العقد المكتوب أن ينير رضا الطرف المستفيد من الخدمة ويبين له مدى أهمية العقد وخطورته، كما يبين مساحة الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين خاصة تلك المتعلقة بالوسيط المسير.

ولم يكتف المشرع بالنص على كتابة العقد، وإنما اشترط ضرورة أن يحتوي العقد على مجموعة من الشروط تحددها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب لائحة¹. ونص المنظم الجزائري تطبيقاً لذلك في المادة 3/23 من النظام 01-15 على ما يلي: تتولى اللجنة تحديد الشروط التي يجب أن يتضمنها العقد النموذجي بموجب لائحة². إلا أن اللجنة لم تصدر أية لائحة أو تعليمة بهذا الخصوص لا في ظل النظام الحالي ولا النظام المعمول به سابقاً والسبب في ذلك قد يعود إلى عدم احتراف الوسطاء في بورصة الجزائر لهذا النشاط.

ونص في المادة 2/23 من النظام 01-15 على أنه: يجب أن يحتوي العقد على طبيعة العمليات وشروط تشغيل الحساب وأجرة المسير.

في حين حدد المشرع الفرنسي البيانات التي يجب أن يحتويها عقد تسيير الحافظة. هذه البيانات من شأنها أن تجلب انتباه العميل حول أهمية الالتزامات المترتبة على العقد والتي من شأنها ضمان حماية إضافية لرضا الطرفين³. وتتمثل هذه البيانات في الأهداف المرجوة

¹ المادة 3/13 من المرسوم التشريعي 93-10: تحدد الاشتراطات الحتمية التي يجب أن يتضمنها كل عقد نموذجي في لائحة تصدرها اللجنة.

² وهو نفس الشيء الذي نصت عليه المادة 19 من النظام 96-03 الملغى.

³ انظر:

من التسيير، أصناف الأدوات المالية التي يمكن أن تحتويها الحافظة، طرق إعلام الموكل حول تسيير الحافظة، مدة وطرق تجديد وإنهاء العقد وطرق الدفع للوكيل¹.

وقد سبق القول بأن اشتراط كتابة عقد تسيير الحافظة هو لحماية العميل من خلال إرساء حماية إضافية لرضاه وتسهيل عملية الإثبات عليه في حالة ما إذا وقع نزاع بينه وبين الوسيط المسير. ولعل الحكمة من وجوب إدراج بعض البيانات في هذا العقد هي نفسها.

وقد قرر القضاء بأنه في حالة غياب البيانات القانونية التي يجب أن يحتويها العقد، فإن هذا الأمر لا يعطي للعقد المبرم بين الطرفين تكييفاً آخر وإنما يبقى العقد عقد تسيير الحافظة، وعدم احترام الشكلية المتطلبة قانوناً يؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية للوسيط المسير كما لا يعفى الوسيط من مسؤوليته اتجاه عملائه. فغياب الوكالة المكتوبة والدور الفعال الذي يقوم به الوسيط في تسيير الحافظة يمكن أن يؤدي إلى تمسك عملائه بوجود وكالات ضمنية أو فعلية².

تتمنى أي تظلم صدق به عوى لأخلك خدملك بتدي

نص المشرع على أن يمارس الوسيط نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة بموجب عقد مكتوب. إلا أنه لم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة هذه القاعدة، هل يؤدي ذلك إلى بطلان العقد أم لا وهل البطلان هو مطلق أم نسبي؟

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 17.

¹ انظر:

Art. 314-60 du règlement général de l'autorité des marchés financiers. Sur le site internet de l'AMF.

² انظر:

CA Paris, 15^{ème} ch. A, 2 oct. 2001, RTD com.2002, p. 130.obs. M. Storck.

تحدد طبيعة الجزاء المترتب على عدم كتابة العقد بحسب ما إذا كانت الكتابة كركن لانعقاد العقد أو كوسيلة للإثبات. ففي الحالة الأولى يؤدي غياب الكتابة إلى انعدام العقد، أما في الحالة الثانية فغياب الكتابة لا يؤثر على صحة التصرف.

إن الهدف من كتابة عقد تسيير حافظة القيم المنقولة كما سبق القول هو حماية العميل وتسهيل عملية إثبات العقد في حالة ما إذا وقع نزاع بينه وبين الوسيط المسير. ولهذا يعتقد الفقه بأن الجزاء المترتب على عدم كتابة العقد هو بطلان العقد ولكنه بطلان نسبي وليس مطلق. فالبطلان النسبي يتلاءم والهدف من تقرير الكتابة وهو حماية العميل وجلب انتباهه إلى طبيعة الالتزامات المترتبة عن العقد وتوفير حماية إضافية لرضاه¹. فاستلزام الكتابة يشكل قاعدة شكلية من شأنها حماية مصلحة العميل، والإخلال بهذه القاعدة بالتالي يؤدي إلى بطلان الوكالة بطلانا نسبيا².

فالبطلان النسبي هو الأكثر ملاءمة للغاية التي يقصدها المشرع وهي حماية العميل باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التي تجمعها بالوسيط المسير. وبالتالي وحده مالك الحافظة من له حق التمسك به إذا كانت له مصلحة في ذلك.

وعلى الرغم من ذلك صدر قرار عن مجلس قضاء باريس³ مفاده بأن القاعدة القانونية التي نصت على كتابة عقد تسيير حافظة القيم المنقولة لا تعتبر قاعدة للإثبات وإنما هي قاعدة

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 16.

² انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 5.

³ انظر:

CA Paris, 1^{ère} Ch., 29/10/1990, D, 1991, 2, P. 236.

شكلية، مستبعدة بأن هذه الشكلية تهدف إلى حماية العميل كطرف ضعيف في العقد. إلا أن هذا القرار قد انتقد من طرف الفقه¹.

وفي نفس السياق هناك من يفسر بأن عقد تسيير الحافظة هو من العقود الشكلية، وتعتبر الكتابة شرطاً لازماً لصحته وليس لإثباته فقط. وعليه يصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا لم تتم كتابته حتى ولو كان بإمكان المتعاقدين إثباته بالإقرار أو اليمين أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات².

ولأن البطلان النسبي هو الأكثر ملاءمة للغاية التي يقصدها المشرع قررت محكمة النقض الفرنسية³ بوجود عقد تسيير الحافظة بين العميل والوسيط المسير من خلال المراسلات المتبادلة والتي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على إبرام الوكالة، فالكتابة حسب هذا القرار لا تعتبر شرطاً لصحة عقد تسيير الحافظة وغيابها لا يؤدي إلى انعدام العقد.

ويترتب على بطلان العقد إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا أن تطبيق مثل هذا الأثر على العقد صعب جداً، لأن الأوامر الموجهة للسوق تعتبر نهائية ولا يمكن أن تكون محل تعديل أو إلغاء بمجرد تثبتها من طرف الوسيط في عمليات البورصة أو بمجرد التكفل بها من طرف شركة تسيير بورصة القيم⁴. وما على العميل إلا استرجاع الأموال التي سلمها للوسيط المسير، ويتحمل عبء الخسائر الناجمة عن المعاملات التي تمت. وغالباً ما لا يتمسك العملاء بعد إثبات الوكالة الشفهية أو الضمنية ببطلان العقد،

¹ انظر:

Note de M. Storck, sous. arrêt préc. Ca Paris, 15^{ème} ch. A, 2 oct. 2001, RTD com.2002, p. 130

² انظر: محمد بن ناصر البجاد، المرجع السابق، ص. 391.

³ انظر:

Cass. Com. Fin. Eco, 10 Mai 1994, B. Joly Bourse, P. 386.

⁴ المادة 2/102 من النظام 03-97.

ولكن يتمسكون بالخطأ في التسيير المرتكب من طرف المسير¹. ويقع على عاتق العميل عبء إثبات الوكالة الشفهية أو الضمنية عن طريق بدء الثبوت بالكتابة كالمراسلات المتبادلة بين الطرفين أو عن طريق الوسائل الحديثة للإثبات كالبريد الإلكتروني...

وينتقد البعض بطلان العقد كجزاء مترتب عن الإخلال بالالتزام بكتابة العقد. ويعتقد بأن هذا الحكم ليس له أي معنى مادام أن الكتابة هي شرط لإثبات العقد وليس لنفاذه².

وطبقاً للقواعد العامة في الإثبات، فإذا كان اشتراط الكتابة لإثبات التصرف فإن غيابها لا يؤثر على صحة التصرف فيجوز إثباته بالإقرار أو اليمين³.

إلا أن معظم الفقه يذهب إلى تقرير بطلان العقد نسبياً إذا غاب العقد المكتوب بسبب عجز العملاء عن إثبات الوكالة الضمنية أو الشفهية. إلا أن السؤال يطرح عن جدوى تقرير بطلان العقد غير المكتوب إذا كان العميل سيتحمل عبء الخسائر الناجمة عن المعاملات التي قام بها الوسيط المسير.

وممارسة الوسيط المسير لنشاط تسيير حافظة القيم المنقولة بموجب عقد شفهي أو ضمني يشكل خطأ مهنياً يعرضه لعقوبات تقررها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ممثلة في الغرفة التأديبية والتحكيمية⁴.

¹ انظر:

M. Bonsom-Dellucca, art. préc, p. 18

² انظر:

M. Germain, « La responsabilité en matière de gestion individuelle sous mandat », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000, p. 15.

³ انظر: عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، الجزء 2، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص. 561.

⁴ راجع ص. ؟

ويمكن للسلطة القضائية أن تلزم الوسيط المسير بأن يدفع تعويضا للعميل عن الضرر اللاحق به بسبب عدم كتابة العقد¹. ويقرر التعويض على أساس الخطأ العقدي أو التقصيري.

أما بالنسبة للبيانات التي يجب إدراجها في عقد تسيير الحافظة فإن النصوص المحددة لها في معظم الحالات لا تحدد الجزاء المترتب على عدم إدراجها. وفي هذه الحالة لا بد من الاستعانة بالقضاء.

إن الهدف من إدراج مجموع البيانات في العقد هو حماية رضا الطرف المستفيد من الخدمة، إلا أن القاضي عليه أن يحتفظ بنوع من الليونة وشيء من حرية التقدير لكي يقيس بصفة ملموسة نوعية الرضا في العقد، ولكن هذا لا يعني وقوف القاضي في موقف معارض لما أراده المشرع، فالقاضي عليه أن يبحث أخذا بعين الاعتبار طبيعة عقد تسيير الحافظة وإرادة المضاربة في البورصة والتي تفترض تحذير العميل وتبصيره، كما أن دور حسن النية لا بد أن يكون أساسيا.

وتطرح مسألة عدم كتابة عقد تسيير حافظة القيم المنقولة نقطة ثانية أساسية جدا هي كيفية إثبات العقد غير المكتوب.

الكبد: وثيقة تتطلب تحنننا عند الصغى ا

قد يبرم العميل مع الوسيط عقد تسيير شفهي أو ضمني. ويقع على عاتق العميل عبء إثبات وجوده طبقا لما تتطلبه النصوص القانونية والتنظيمية.

¹ انظر:

وتطبيقاً لقانون الالتزامات يمكن للعميل إذا كان يحوز دلائل لبدء الثبوت بالكتابة أن يتممها بوسائل إثبات خارجية. ويمكن أن يلجأ للمراسلات المتبادلة بين الطرفين لإثبات العقد. كما يستطيع العميل أن يثبت وجود العقد بكافة الوسائل في مواجهة التاجر تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. ولا تعتبر القرائن غير القانونية وسيلة جيدة للإثبات لأن القاضي هو حر في تقديرها¹.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في غياب العقد المكتوب يمكن للعميل أن يثبت وجود عقد التسيير عن طريق بدء الثبوت بالكتابة².

وقرر المجلس القضائي لباريس وجود العقد الضمني، وأن الأعمال التجارية يمكن إثباتها بكل الوسائل في مواجهة التاجر. واستند المجلس على مجموعة من القرائن لتكييف العلاقة العقدية بين الأطراف، حيث اعتمد على حجم وتركيبية المعاملات التي جرت، والتي تستدعي معرفة بالأسواق ومتابعة لا تتناسب مع مهنة الكاتب التي يمارسها العميل، وأن هذه المعاملات لم تتم بأوامر من العميل، وإنما من الأجير التابع للوسيط المسير، واستند على أن الأجر الذي يتلقاه الوسيط لا يتناسب مع قيمة الحافطة التي يملكها العميل. وقد تم تأييد هذه القرائن بشهادة مقدمة من طرف الأجير يصرح فيها قيامه بتسيير حسابات العميل وذلك إلى غاية مغادرته³.

ومسألة إثبات عقد تسيير حافطة القيم المنقولة لها أهمية كبرى في تحديد طبيعة العلاقة العقدية التي تجمع بين الوسيط وعميله. فهناك بعض المعايير وبعض الدلالات التي يمكن

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 151.

² انظر:

Cass.Com, 10 Mai 1994, D. 1995, Somm, P. 197, Obs. I. Bon-Garcin.

³ انظر:

CA PARIS, 1^{er} ch. A, 27 janv. 1998. D. 1999, Somm, P.252. Note. I. Bon-Garcin.

للقاضي الاستناد عليها لإثبات عقد التسيير، "منها الأجر المرتفع عن الأجر العادي الذي يستحقه الموعد لديه عن عقد وديعة السندات"¹.

فالعمولة التي يأخذها الوسيط المسير يمكن أن تكون دليلاً لإثبات العقد الذي يجمعه بالعميل، ذلك أن قيمة العمولة التي يأخذها الوسيط عن عقد مسك الحساب وحفظ القيم المنقولة ضئيلة بالمقارنة مع قيمة العمولة التي يأخذها الوسيط عن عقد تسيير الحافظة.

ويمكن للإشعارات بالتنفيذ أن تعتبر مبدأً ثبوتاً بالكتابة. ويعد سكوت العميل بعد استلامه الإشعار بالتنفيذ دليلاً على قبوله التعامل الوارد فيه، فقد يعتبر ذلك دليلاً على قيام عقد تسيير بين العميل والوسيط.

طلب الحكم بفسخ العقد مع بطلان العقد من حيث العقد ذاته

إن تكييف العلاقة التعاقدية بين الوسيط وعميله له أهمية كبيرة، إذ من خلاله يتحدد النظام القانوني الذي يخضع له أطراف العقد. ويمكن للوسيط في بعض الأحيان أن يتنازل عن مهمته لشخص آخر. هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع.

أهلية العقد

حدد المشرع طبيعة العقد الذي يربط الوسيط المسير بعميله على أنه وكالة تسيير في المادة 23 من النظام 01-15 والتي تنص على أن: "يمكن للوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين لممارسة نشاط تسيير حافظات القيم المنقولة تسيير حافظة للقيم المنقولة لحساب

¹ انظر:

شخص طبيعي أو معنوي أو هيئة التوظيف الجماعي في القيم المنقولة بموجب توكيل التسيير".

ومن جهته يجمع الفقه على تفسير العلاقة التعاقدية التي تجمع الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة بعميله على أنها وكالة.

ويقوم نشاط تسيير الحافظة على قيام الوسيط مقدم الخدمة بمهمة إدارة والتصرف في السندات محل الحافظة. ويمكن القيام بهذه المهمة - في القانون الفرنسي - في إطار عقد وكالة أين تبقى ملكية السندات للعميل الموكل. ويمكن أن تكون في إطار عقد أمانة¹ أين تنتقل ملكية السندات محل الحافظة إلى الوسيط المسير والذي يقوم بتسييرها لحساب العميل المستثمر ولمصلحته، هذا الأخير يقوم باسترجاع ملكيته عند نهاية العقد². ولكن عادة ما يكون نشاط تسيير الحافظة في القانون الفرنسي في إطار عقد وكالة. ويتمشى نشاط التسيير مع عقد الوكالة سواء كانت فردية أو جماعية³.

ويؤكد الفقه بأن عقد تسيير الحافظة هو وكالة بموجبها يمنح العميل لوسيط متخصص مهمة تسيير حافظة القيم المنقولة باسم ولحساب عميله⁴.

¹ يمكن أن يتخذ نشاط التسيير في القانون الفرنسي شكل عقد أمانة (un contrat de fiducie) ويعرف المشرع الفرنسي الأمانة في المادة 2011 من القانون المدني على أنها العملية التي بموجبها يقوم أحد أو مجموعة من المؤسسين بتحويل أموال أو حقوق أو تأمينات أو مجموعة من الأموال أو الحقوق أو التأمينات الحالية أو المستقبلية لأحد أو مجموعة من المؤتمنين والذين يحصلون عليها بصفة منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة والذين يتصرفون في إطار هدف محدد لمصلحة أحد أو مجموعة من المستفيدين. انظر: T. Bonneau, F. Drummond, op.cit., p. 293.

² انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op.cit., p. 291.

³ انظر:

T. Bonneau, F. Drummond, op. cit., p. 291.

⁴ انظر:

وبذلك لا تخضع عقود تسيير الحافظات المبرمة بين المسير والمستثمر لأحكام تشريعية خاصة. فالعميل يمنح للوسيط المسير سلطة القيام بإدارة السندات التي تحويها الحافظة والتصرف فيها. ويكون الوسيط بذلك قد تحصل على سلطات تسيير واسعة. هذا الأخير يجب عليه أن يعمل كمحترف وأن يقدم ضمانات وأن يعمل في صالح العميل فقط لا غير. إلا أن أحكام الوكالة لا يمكنها أن توفر الحماية القانونية للموكل، ولهذا تدخل المشرع من أجل تكريس بعض القواعد التي من شأنها حماية العميل¹.

فهذا العقد يعد الوعاء الوحيد لنشاط تسيير الحافظة. وبالتالي يخضع العقد الذي يربط الوسيط المسير بعميله لأحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني لكن مع بعض الأحكام الخاصة²، فبسبب أن هذا العقد يتسم ببعض التعقيد، فقد اعتبره الفقه عقد وكالة تسيير من نوع خاص، لأن الوسيط المسير يلتزم بالتزامات خاصة منها تلك المفروضة من السلطات الوصية والتزامات فرضها القضاء³.

تتمنى على المحند الكطاحك

H. De Vauplane, art. préc, p. 228 ; S. Bonfils, op. cit, p. 167 ; H. De Vauplane, J-P. Bornet, op. cit, p. 93.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 14.

² انظر:

M. Storck, « Gestion individuelle et gestion collective de portefeuille : principales tendances de la législation française et européenne », art. préc, p. 73.

³ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 5.

ينص القانون ويجمع الفقه على أن عقد تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة هو عقد وكالة، وهو عقد قائم على الاعتبار الشخصي¹. فهل يستطيع الوكيل المسير أن يفوض شخصا آخر للقيام بمهمة تسيير الحافظة؟

لم يتدخل القانون ولا السلطة الضابطة للبورصة في الجزائر من أجل تنظيم مسألة تفويض الوسيط لمهمة تسيير حافظة عميله. و بالرجوع للقواعد العامة التي تحكم الوكالة فلا يجوز للوكيل أن ينيب غيره لتنفيذ الوكالة إلا إذا رخص له بذلك². فإذا أناب الوكيل غيره لتنفيذ الوكالة دون ترخيص من الموكل كان مسؤولاً عن فعل النائب كما لو أن العمل قد صدر عنه. ويكون الوكيل والنائب عنه مسؤولين اتجاه الموكل بالتضامن.

ويظهر الواقع العملي بأن الوكيل المسير قد يلجأ أحيانا إلى شخص آخر يتولى مهمة تسيير الحافظة، وهي بذلك تخضع لأحكام النظام القانوني للعقد من الباطن³ ولأحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بتوكيل الغير للقيام بالعمل محل الوكالة.

وفي القانون المقارن نصت سلطة الأسواق المالية الفرنسية في النظام العام الصادر عنها في المادة 322-68 على أن الوكيل لا يستطيع أن يوكل الغير للقيام بمهمة التسيير ما لم يتلقى موافقة صريحة بذلك من الموكل. ورغم ذلك لا تعتبر وكالة التسيير الممنوحة لشخص آخر باطلة إذا لم يوافق عليها الموكل أو لم يرخص بها وإنما لا يمكن التمسك بها في مواجهته⁴.

¹ انظر ص.

² انظر المادة 580 من القانون المدني.

³ يفسر الفقه التفويض على أنه يمكن أن يدخل في إطار العقد من الباطن، فلا يمكن تكييفه على أنه تفويض للسلطة أو على أنه تنازل عن العقد أو على أنه إنابة أو على أنه اشتراط لمصلحة الغير. راجع في ذلك:

S. Bonfils, op. cit, p. 180.

⁴ مشار إليه في:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 19.

فيشترط أن يتحصل الوسيط على ترخيص صريح ليفوض شخصا آخر، في حين يمكن الاكتفاء بالترخيص الضمني حسب القواعد العامة للوكالة.

من جهة أخرى نص المشرع الفرنسي على أن الوسيط المفوض يكون مسؤولا عن العمليات محل التفويض في حين طبقا للقواعد العامة لا يكون الوكيل مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره من تعليمات.

وتشترط سلطة الأسواق المالية أن يقدم الشخص المفوض نفس الضمانات المتعلقة بالحماية والاختصاص التي يقدمها المسير المفوض في مواجهة المستثمر. كما يجب أن يكون الشخص المفوض ذو اختصاص لتسيير الحافظات وأن يحترم قواعد السير الحسن المطبقة على نشاط تسيير الحافظة. من جهة أخرى يكون التفويض محدودا وهذا يعني أن التسيير لا بد أن يشمل فقط المعاملات والمنتجات المرخص بالتعامل بها وفي إطار الأسواق المرخص بالتعامل فيها وذلك في إطار الاعتماد الممنوح. والتفويض لا بد أن يكون في إطار الشروط المنصوص عليها في عقد تسيير الحافظة¹. أخيرا لا يمكن للتفويض أن يكون كاملا وإنما جزئيا².

على نائب الوكيل بضمي على كل ما يندرج تحت مسمى الوكيل من زعم لحد حنط بطق قاطع في بغي على مذهب

لتحديد مسؤولية الوسيط المسير القانونية يجب أولا التعرض إلى مجموع الالتزامات التي يجب عليه تنفيذها بحيث يؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى قيام مسؤوليته قانونا.

على نص في الآك على كل ما يندرج تحت مسمى الوكيل من زعم لحد حنط بطق

¹ انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 179.

² انظر: نفس المرجع، ص. 180.

تفرض النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة مجموعة من الالتزامات الخاصة. ويقع على عاتق الوسيط المسير جملة من الالتزامات التي يجب أن تصب دائما في مصلحة العميل أولها الالتزام بالإعلام.

طلب نظري لأهالي الإقليم بالإعلام

يلتزم الوسيط المسير في علاقته بعميله بالإعلام. هذا الأخير ليس له أساس تعاقدية فقط، وإنما يندرج ضمن سياسة حماية سوق البورصة الموضوعية من طرف القانون - وعلى وجه التحديد من طرف سلطة الضبط- في شكل التزام قانوني مفروض على المتدخلين في السوق.

والحديث عنه سيكون بالتعرض للالتزام العام بالإعلام وكذا بالتعرض للالتزامات الخاصة بالإعلام وتشمل الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة.

أهالي الإقليم بالإعلام

يلتزم الوسيط المسير بتنفيذ التزامه بالإعلام في مواجهة زبونه، إلا تنفيذه للالتزام مرتبط بالتقيد بالتزامين آخرين هما الالتزام بالاستعلام والالتزام بتقديم حساب.

1- مقسوم الإقليم بالإعلام

إن الهدف من الالتزام بالإعلام هو تقليص عدم التوازن في المعرفة بين طرفي العقد حيث يكون أحدهما ذو خبرة وتخصص ويملك المعرفة اللازمة في مجال تخصصه على عكس الطرف الآخر. ولهذا فإن هذا الالتزام يجد مجاله في العلاقات التي تجمع المهنيين والأشخاص الذين لا يملكون المعرفة.

وتحقيقاً لهذا الغرض فرض القانون على الوسيط في عمليات البورصة التزاماً بالإعلام في مواجهة زبونه¹.

وبذلك يكون للعميل الحق في الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالخدمة المقدمة من طرف الوسيط، فله الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بنوع التسيير والآثار المترتبة عنه والأخطار التي يمكن أن تتجر عنه، وله الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالسندات التي يستثمر فيها. هذه المعلومات اشترط فيها المشرع أن تكون واضحة، دقيقة وغير مضللة².

فالمعاملات التي يكون محلها قيمة منقولة معرضة لأخطار ذات طابع اقتصادي، مالي وقانوني، ولهذا يجب أن يمتلك المستثمر ودائماً كل المعلومات الضرورية لتقدير هذه المتغيرات. ويترتب على ذلك أن يلتزم الوسيط بالإعلام أثناء إبرام العقد وخلال تنفيذه كذلك وانتهائه³.

2-1- الإعلام بالإلتزام

يرتبط تنفيذ الإلتزام بالإعلام بالإلتزام آخر يقع على عاتق الوسيط المسير ويتمثل في الإلتزام بالاستعلام أو ما يسمى بالإلتزام بتقدير العميل⁴.

¹ المادة 50 من النظام 15-01. وقد سبق القول بأن نص المادة جاء عاماً ينطبق على الوسيط في عمليات البورصة سواء كان وسيطاً مفاوضاً أو مسيراً لحفاظة القيم المنقولة أو ماسك حساب حافظ.

² راجع ص. وما بعدها المتعلقة بالإلتزام بالإعلام في إطار عقد الوساطة في التفاوض لحساب الغير.

³ انظر:

M. Storck, « Les obligations d'information, de conseil, et de mise en garde des prestataires de services d'investissement », bull. Joly. Bourse, n° 3, mai-juin 2007, p. 313.

⁴ تحت تسمية "اعرف مستهلك خدماتك".

ولأن عقد تسيير الحافضة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإن صفة العميل ووضعيته تؤخذ بعين الاعتبار.

والاستعلام هو مرحلة مهمة جدا حتى تتناسب المعلومة المقدمة من الوسيط المسير مع وضعية العميل وحاجاته.

ويستعلم الوسيط المسير عن ثلاثة أشياء: عن الوضعية المالية للعميل، عن تجربته في مجال الاستثمار في البورصة، وعن أهدافه التي يريد تحقيقها¹.

والالتزام بتقدير العميل وتقديم المعلومة التي تتناسب مع وضعيته وعلى الرغم من أهميته إلا ان القانون الجزائري لم يفرضه على الوسيط المسير وإنما هو من الالتزامات التي فرضها المشرع الفرنسي بموجب الأمر 2007-544² المعدل للقانون النقدي والمالي حيث تنص المادة 533-13 منه على أن يلتزم الوطاء بالاستعلام من عملائهم حول معارفهم وتجاربهم في مجال الاستثمار وحول وضعيتهم المالية وأهدافهم الاستثمارية بطريقة تسمح للوسيط بتسيير الحافضة بالطريقة المناسبة لوضعية العميل.

والاستعلام من العميل يكون من خلال الاستفسار منه حتى يتمكن الوسيط المسير من تقديره. فيمكن له أن يستفسر عن المهنة التي يمارسها، عدد سنوات الاستثمار في البورصة، نوع المعاملات التي أجراها، ويحق له أن يستفسر منه كذلك عن سنه أو الشهادة التي تحصل عليها³، وله أن يستعلم عن دخله السنوي التقريبي وصافي ثروته التقريبية، وفيما إذا

¹ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 5 ; M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 22.

² الصادر بتاريخ 2007/04/12 المتعلق بسوق الأوراق المالية.

³ انظر:

Cass. com, 16 déc. 2008, Rev.Dr. Ban. Fin., mai-juin 2009, p. 72. note. I. Riassetto.

كان عضوا في مجلس إدارة أو مسؤولا في شركة مدرجة في السوق المالي، ويستطيع الوسيط أن يحصل على معلومات إضافية أخرى. ويجب على الوسيط أن يطلب من العميل تحديث المعلومات المطلوبة منه¹.

ومن شأن هذه المعلومات أن تسمح للوسيط المسير بأن تكون له معرفة كافية بالوقائع والأشياء المهمة والضرورية المتعلقة بعميله. وتتم هذه العملية في شكل اختبار من شأنه أن يسمح للوسيط من تنفيذ التزامه هذا.

ويكون الاختبار أخف بالنسبة للعميل المهني. هذا الأخير هو ذلك الذي يحوز الخبرة والمعارف الضرورية لفهم المخاطر الناجمة عن السندات، المعاملات والخدمات المقدمة².

وقد تعرض المشرع الفرنسي لفرضية عدم تعاون العميل من أجل أداء الوسيط المسير لالتزامه هذا³. ويظهر عدم تعاون العميل إذا لم يقدم للوسيط المعلومات المطلوبة منه. وهنا يكون الوسيط أمام احتمالين: الأول هو الامتناع عن تقديم خدمة تسيير الحافظة وهو حل منطقي، ففي غياب هذه المعلومات لن يستطيع الوسيط أن يسير حافظة العميل حسب الأهداف المرجوة منه وحسب وضعيته.

ولا يستطيع الوسيط المسير كذلك أن يقدر وضعية العميل وأهدافه إذا كانت المعلومات المقدمة منه خاطئة أو غير صحيحة. وهنا نصت المادة 314-53 من النظام العام لسلطة الأسواق المالية على أن الوسيط مؤهل للاعتماد على المعلومات المقدمة من طرف العميل

¹ انظر: محمد ناصر البجاد، المرجع السابق، ص. 404، 405.

² انظر:

I. Youssef, Thèse préc, p. 395.

³ المادة 533-13 من القانون النقدي والمالي.

الوسيط المسير إعلام عميله خلال تنفيذ الوكالة بكل حدث من شأنه أن ينتج عنه رد فعل من الموكل حتى يستطيع هذا الأخير أن يتخذ القرار المناسب إذا استلزم الأمر ذلك¹.

فيلتزم الوسيط المسير بقل الحافظة كل ثلاثة أشهر، وكذا تقديم كشف حساب للعميل كل ستة أشهر يبين سياسة التسيير المتبعة ويحدد تطور القيم المسيرة والنتائج المحققة خلال هذه المدة². ويلتزم الوسيط المسير بتقديم حساب للعميل سواء كانت النتائج المحققة إيجابية أو سلبية وفي أقصر وقت ممكن وإلا اعتبر مخلا بالتزامه بالإعلام³.

ويمكن أن يحتوي كشف الحساب على المعلومات المتعلقة بالأدوات المالية التي تحتويها الحافظة. ويجب أن يتم إعلام العميل حول طريقة تقسيم مصاريف المعاملات على مختلف المتعاملين في كشف حساب التسيير الذي يرسل للعميل⁴.

وفي بعض الأحيان قد ينفذ الوسيط المسير التزامه هذا عن طريق تقديم كشف الحساب، وهي الحالة التي يرسل فيها الوسيط إشعارا بالتنفيذ إلى العميل من أجل إعلامه بتنفيذ العملية وبشروط تنفيذها وفي نفس الوقت من أجل إعلامه بالنتائج الحسابية للعملية⁵.

¹ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 518.

² انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 22.

³ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 519.

⁴ انظر:

J-F. Bonfils, op. cit, p. 135.

⁵ انظر:

J-F. Paulsen, Thèse préc, p. 519.

ولأن الوسيط المسير ينفذ مهمة ممتدة زمنيا فعليه أن يقدم حسابا عن تسييره للموكل بصفة دورية حتى يعلم عميله بالتطورات التي يعرفها ماله، ولهذا يعتبر تقديم هذا النوع من المعلومة مهما جدا للعميل.

ويعتبر الالتزام بتقديم حساب التزاما بتحقيق نتيجة، ولهذا يكون الشخص المدين بهذا الالتزام مسؤولا في حالة عدم تنفيذه له ولا يمكن أن تستبعد مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي¹.

تتمنى الكائن إحد سند ذه هك دشي د

1 في الكائن إحد سند ذه²

النصيحة هي معلومة توجه من أجل أن يتخذ العميل قرارا فيما يخص إجراء معاملة من عدمه³. ويلتزم الوسيط المسير بتنفيذ هذا الالتزام عند إبرام العقد، فيقوم طرفي العقد في هذه اللحظة بتحديد سلطات الوكيل، أهمية القيم المسيرة، ونوع الخطر الذي يمكن أن يتعرض له العميل⁴. فلا يلتزم الوسيط المسير بالنصيحة في مواجهة عميله أثناء تنفيذ العقد، لأنه هو من يتخذ قرارات البيع أو الشراء وهو من يقدر حجم المخاطر⁵.

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 519، 520.

² راجع ص.

³ انظر:

M. Storck, « Les obligations d'information, de conseil, et de mise en garde des prestataires de services d'investissement », art. préc, p. 317.

⁴ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 22.

⁵ انظر:

ويلتزم الوسيط المسير بتنفيذ هذا الالتزام أخذا بعين الاعتبار معرفة العميل بمجال خدمات الاستثمار¹.

وسبق القول بأن الالتزام بالنصيحة لم ينص عليه المشرع ولا المنظم الجزائري وإنما يمكن أن يكون التزاما تعاقديا تبعا يتفق فيه الطرفان على أن يقدم الوسيط المسير النصيحة إلى العميل. وعليه وفي غياب نص خاص في العقد لا يلتزم مسير الحافظة بالنصيحة في مواجهة عميله وإنما يسعى إلى تحقيق الأهداف المسطرة من طرف العميل².

2- في الختام كدشي³

يعرف التحذير على أنه معلومة موجهة بطريقة سلبية لجلب انتباه المتعاقد حول جانب سلبي للعقد أو حول الشيء محل العقد، فهو يتعلق باجتنب إمكانية تحقق ضرر أو عدم تنفيذ لجلب انتباه الطرف الآخر حول الإجراءات الواجب اتخاذها⁴. ويكون الوسيط المسير ملزما بتحذير عميله سواء عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه. والمفروض أن الوسيط المسير غير ملزم بتحذير عميله في الحالة الثانية لأن مسألة تسيير الحافظة هي موكلة إليه فهو من يتخذ قرارات الاستثمار من عدمه، ولكن في بعض الأحيان قد يتفق الأطراف على إمكانية تدخل العميل أثناء تنفيذ العقد بتوجيه تعليمات إلى الوسيط فيضطر هذا الأخير إلى تحذير عميله.

A. Leborgne, « Responsabilité civile et opérations sur le marché boursier », RTD Com. avr-juin 1995, p.267.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 22.

² انظر:

Cass. com, 17 oct.1995, Dr. Soc 1996, note. H. De Vauplane.

³ راجع ص.

⁴ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 23.

ويلزم الوسيط المسير بتحذير عميله حول المخاطر التي يمكن أن تتجم عن الاستثمار في السوق، وعليه أن يكون موضوعيا وأن لا يرضخ إلى التوجيهات الصادرة من العميل. ويتم تحذير العميل كتابيا بأن الأوامر الصادرة منه سينجم عنها مخاطر وأضرار¹.

وقد قرر مجلس قضاء باريس بأن مسير الحافظة يجب عليه أن يحذر عميله كتابيا عن المخاطر والأضرار التي ستتجم عن القرار الذي اتخذه العميل بقفل حساب مسير والقيام بعمليات مضاربة في السوق. فالوكيل لابد عليه أن يكون موضوعيا وأن لا يرضخ ببساطة لتعليمات واقتراحات العميل حتى وإن تم الاتفاق على اتباع تعليمات هذا الأخير².

وتقدم المعلومة محل الالتزام بالتحذير إلى العميل بالنظر إلى احتياجاته ووضعيته، فتقدم إلى العميل الذي يكون على غير علم وتقدم إلى العميل المهني إذا كان اختصاصه لا يسمح له بتقدير القيمة الحقيقية للخدمة العقدية. وإذا كان العميل متخصصا وتم الاتفاق مع الوسيط على أن يعامل كمتخصص فلا يكون الوسيط ملزما بتحذيره حول المخاطر التي يمكن أن تتجم عن اتخاذ العميل لقرار ما. وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية حيث يقدم الالتزام بالنظر إلى تخصص العميل. هذا الأخير إذا كان يقوم بتسيير العديد من الحسابات الأخرى لأشخاص آخرين ويقوم بعمليات بصفة مستمرة ومعتادة فيكون في مركز العالم بميكانيزمات البورصة. وبالتالي يعتبر شخصا على علم وله معرفة ودراية بالمخاطر الناجمة عن التسيير المضاربي - والذي يعتبر نوع تسيير خطير - ولهذا قررت المحكمة وقبلها المجلس القضائي اعتبار العميل شخصا على علم وأعفت الوسيط من تحذيره ضد هذه المخاطر³.

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 23.

² انظر:

CA. Paris, 15^{ème} ch., 16 fèv.1996, juris-data, n° 1996-020220.

³ انظر:

طلب نطق بسمى بى الإكثلى أفضد بدهى الإكثلى إلاً لمدب

هي من الالتزامات التي يجب على الوسيط المسير تنفيذها أثناء سريان العقد.

أهلاً بى الإكثلى أفضد بدهى

يلتزم الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة بتسيير هذه الأخيرة وهو ملزم بتسييرها بعناية. ويمس الالتزام بالعناية قلب الالتزام التعاقدى الأساسى المتمثل في التسيير. فيلتزم الوسيط المسير بتسيير حافظة القيم المنقولة بعناية.

وقد أزم المشرع الوطاء في عمليات البورصة وفي إطار علاقاتهم اتجاه الزبائن وتنفيذا للوكالة الممنوحة لهم الحرص على تنفيذ الأوامر على أساس أحسن الظروف في السوق وذلك اعتباراً لأمر الزبائن¹، كما يجب على الوطاء التصرف باحترافية لصالح الزبون².

إن العمل الذي يقوم به الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة والمتمثل في التسيير هو عمل ذهني يتمثل في تحديد محتويات الحافظة أو تركيبها بمعنى أنواع القيم المنقولة التي تشتملها، فالوسيط المسير هو من يتخذ قرار الاستثمار في أنواع معينة دون الأخرى طبقاً للاتفاق المبرم مع العميل، ومن جهة أخرى يتمثل في الخيارات التي يتخذها المسير أي قرارات الاستثمار من عدمه واتخاذ قرار البيع والشراء. فعمل المسير هو عمل ذهني يتولاه الوسيط نيابة عن العميل. ولأن عمله هو عمل ذهني فإن التزام الوسيط المسير في تسيير الحافظة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فالالتزام ببذل عناية هو نتيجة منطقية وطبيعية بسبب طبيعة العمل الذي يقوم به الوسيط المسير.

Cass. com, 07 avril 1998, RTD.com 1998, p. 638, obs. M. Storck.

¹ المادة 43 من النظام 01-15 وهو نفس محتوى المادة 31 من النظام 03-96.

² المادة 1/50 من النظام 01-15.

فالتزام الوسيط المسير هو التزام ببذل عناية. والعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل العادي، وتمثل حسب الفقه في العناية التي يجب أن يبذلها المحترف المتبصر الفطن أو العناية المطلوبة من "المحترف الجيد"¹. فالوسيط المسير لابد عليه أن يبذل كل عنايته في التسيير، وصرامته كوكيل مأجور محترف في مجال البورصة تلزمه بأن يتخذ خياراته كما يقوم بها المحترف الجيد الموجود في نفس الظروف الزمانية والمكانية، فيجب عليه أن يتصرف حسب أعراف المهنة وحسب المعايير الاقتصادية والمالية لحظة اتخاذه لقراره².

وهذا يعني بأن هذا الخيار لا يمكن أن يقدر حسب الأحداث اللاحقة غير المعروفة وهو ما تمسك به الوسطاء مسيرو الحافظات لتقادي النتائج المترتبة عن الأزمة المالية لسنة 1987³.

وأكد القضاء بأن التزام الوسيط المسير هو التزام ببذل عناية وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث قررت بأن البنك لا يقع عليه أي التزام برد الأموال التي كلف باستعمالها في معاملات مضاربة مما أدى إلى خسارتها كلها بالنسبة للعميل الذي أعطى للبنك وكالة تسيير حافظة سندات ورخص له تسيير الحافظة مع إمكانية التعرض لأخطار البورصة. وقررت بأن عقد تسيير الحافظة يفرض على الوسيط المسير التزامات بالعناية والحذر ولكنه لا يحتوي على أي ضمان ضد المخاطر المنجزة عن أي توظيف في البورصة⁴.

¹ انظر:

M. Germain, art. préc, p. 15.

² انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 493.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 494.

⁴ انظر:

Cass. Com, 23/10/1990, D. 92, IR, 29.

والتزام الوسيط المسير ببذل عناية يطبق بناء على المعايير المعتادة المطبقة على المحترفين مع خصوصية السوق المالي. فالمحترف كقاعدة عامة يجب أن يكون متخصصا، متنبها وحريصا¹.

والوسيط المسير تقع عليه بعض المتطلبات حتى يكون كذلك، فيجب عليه أولا أن يضع نظاما وأن يوفر الوسائل التقنية والبشرية المناسبة لممارسة نشاطه كما تفرضه مختلف النصوص الموضوعية من طرف السلطات الوصائية²، ففي حالة ما إذا كان يمارس النشاط وأصبحت هذه الوسائل غير كافية نتيجة تزايد عدد العملاء، فعليه أن يوفر المزيد من هذه الوسائل وإلا كان من شأن هذا أن يؤثر على نشاطه وبالتالي على التزامه ببذل عناية في التسيير. وإذا كانت النتائج السيئة للتسيير نتيجة عدم توفير ذلك فيمكن للعميل أن يطلب تعويضه.

ويعادل الالتزام بالعناية حسب الفقه³ الالتزام بالتخصص والكفاءة، وتقدر كفاءة المسير عند اعتماده.

وللوسيط المسير جميع السلطات للتصرف في السندات المكونة للحافظة، فله حق بيعها أو شراء غيرها أو الاكتتاب في سندات أخرى... ولكن تصرف الوسيط في هذه السندات يجب أن يقوم به بعناية وأمانة وحيادية بما فيه مصلحة موكله.

وحسب الفقه، فإذا كان للوسيط المسير جميع السلطات للتصرف في السندات المكونة للحافظة، فهو ملزم من جهة أخرى باحترام تعليمات العميل المتعلقة بتنفيذ عملية التسيير

¹ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 493.

² انظر: نفس المرجع، ص. 491.

³ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 493.

وإذا احترمت الوسيط المسير هذه التعليمات فإنه سيحترم مجموع الأهداف المتوخاة من تسيير الحافظة¹.

ويلتزم الوسيط باحترام تعليمات العميل بعدم تنفيذ عمليات لم يكن للوسيط المسير سلطة القيام بها. وبعدم القيام بأي عمل اتفق الطرفين على عدم القيام به، كاتفاق الطرفين على عدم التعامل بنوع معين من القيم المنقولة.

وفي بعض الأحيان قد يعطي العميل المستثمر للوسيط الحرية الكاملة في التسيير دون أن يحتوي العقد على أية إشارة لذلك، وهنا يشكل احترام الأهداف المسطرة للتسيير حدود سلطات المسير. وفي بعض الأحيان قد يدعي المستثمر بأن الوسيط المسير لم يحترم الأهداف المتوخاة من التسيير فيما يكون المسير قد احترمت التعليمات الصادرة من المستثمر، فالمسير يجب عليه في ظل احترام هذه التعليمات أن يبدي العناية اللازمة لاحترام الأهداف المسطرة للتسيير.

ويشترط في القرارات التي يتخذها الوسيط المسير في الاستثمار أو عدم الاستثمار أن تكون عقلانية ومنطقية، حتى لا يتعرض العميل المستثمر لخطر عدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد، حتى وإن طلب العميل بأن يقوم الوسيط المسير بالمضاربة في السوق².

والوسيط المسير ملزم ببذل عناية في تنفيذ عملية التسيير طبقاً لما سطر في الوكالة، حيث يسهر الوسيط المسير على تحقيق كل ما هو أفضل لمصلحة موكله.

¹ انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 196.

² انظر: نفس المرجع، ص. 203.

وبذلك فإن الوسيط المسير الذي يتصرف خارج الاتفاق المبرم مع العميل بقيامه بعمليات مضاربة خارجة عن المألوف يكون مخلا بالتزامه بالعناية ولا يتصرف كمحترف متيقظ¹.

وفي بعض الأحيان قد يتفق المستثمر مع الوسيط على أن يكون التسيير طبقا لمعيار الرجل الحريص، ثم يطلب المستثمر من المسير على أن يقوم هذا الأخير بعمليات مضاربة خلافا لما هو متفق عليه في العقد، هنا من الصعب على القاضي تقدير عملية التسيير لأن الخط الذي يفصل بين التسيير طبقا لمعيار الرجل الحريص والقيام بالمضاربة في السوق رفيع جدا، ولهذا السبب يكتفي القاضي عند مراقبة فيما إذا كان المسير قد احترم الأهداف المسطرة في العقد بمراقبة محدودة مقيما التسيير من خلال الخطر الذي تعرض له المستثمر. ويسأل الوسيط المسير فقط عن الأخطار التي يقضى بأنها لا تتناسب مع التسيير الحذر أو التسيير الذي يتم على أساس معيار الرجل الحريص².

تَمْنِي الْكُلِّي لِأَلْمَب

إن المهمة الموكلة على الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة و المتمثلة في تسيير هذه الأخيرة تعطي له إمكانية إبرام أي تصرف قانوني لحساب صاحب الحافظة بموجب الوكالة المبرمة بين الطرفين. هذا الأمر فرض على الوسيط المسير - الذي يملك سلطات واسعة في التسيير - التزاما خاصا وهو الالتزام بالأمانة.

¹ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 494.

² انظر:

S. Bonfils, op. cit, p. 197.

فقد ألزم القانون الوسيط المسير التصرف بكل أمانة ونزاهة¹ والغرض من ذلك هو إرساء نوع من التوازن العقدي بين الطرفين، فالوسيط المسير لا بد أن يكون أميناً بحيث يستعمل السلطات الممنوحة إليه بشكل مشروع ضماناً للعدالة ودعمًا للثقة التي وضعت فيه.

وعرف المشرع الأمانة على أنها معاملة الزبائن نفس المعاملة وضمن تقديم مصالح الزبائن على المصالح الشخصية للوسيط². ومن هذا المنطلق يفترض الالتزام بالأمانة المساواة بين العملاء من جهة، فلا يمكن للوسيط المسير السعي وراء تحقيق مصلحة عميل على حساب عميل آخر، ومن جهة أخرى لا يمكن للوسيط المسير السعي وراء تحقيق مصالحه الشخصية على المصالح الشخصية للعملاء.

فالوسيط المسير كمبدأ متعارف عليه يجب عليه أن يتصرف اتجاه عملائه تصرفاً أميناً وأن يخدم مصالح عملائه بما يتطابق والالتزامات التي أخذها على عاتقه.

والالتزام بالأمانة لا يعتبر التزاماً جديداً وإنما هو التزام كلاسيكي نص عليه المشرع في إطار عقد الوكالة. فالوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة³، كما لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه⁴.

والالتزام بالأمانة في إطار عقد الوكالة هو واجب الوكيل بالقيام بمهامه الموكلة إليه طبقاً للهدف المتفق عليه، فالوكيل لا يكون أميناً إلا إذا تصرف في مصلحة الموكل⁵. ويخل

¹ انظر المادة 50 من النظام 15-01.

² انظر المادة 37 من النظام 96-03.

³ المادة 1/575 من القانون المدني.

⁴ المادة 578 من القانون المدني.

⁵ انظر:

الوكيل بالتزامه بالأمانة إذا قام بتصرف مخالف للهدف المرجو من المهمة الموكلة إليه فيستعمل السلطات الممنوحة إليه بطريقة سيئة¹.

ويؤكد الفقه بأن الوسيط الذي يحوز وكالة لتسيير قيم منقولة في البورصة لابد عليه أن لا يستعمل السلطة الممنوحة إليه من أجل تحقيق أهداف أخرى غير تلك المسطرة في الوكالة²، وبذلك فإن معيار الإخلال بالالتزام بالأمانة هو الخروج عن الهدف من الوكالة أو الغاية منها. وقد نص المنظم الجزائري على ذلك في المادة 4/23 من النظام 01-15 والتي أقرت بأن الوسيط في عمليات البورصة يجب عليه أن يمتثل بدقة لتوكيل التسيير الذي سلم له وعدم استعماله لأغراض أخرى غير تلك المحددة في العقد.

وبذلك يقوم الالتزام بالأمانة على الثقة التي يجب أن يتحلى بها كل طرف اتجاه الآخر، وتعتبر الثقة المتبادلة بين أطراف العقد ضرورية لتنفيذ العقد، خاصة بالنسبة للعقود التي يمتد تنفيذها على مدى زمني طويل³.

ويتخذ الالتزام بالأمانة في عقد تسيير حافضة القيم المنقولة شكلين الأول هو المساواة بين العملاء، فيجب أن يعامل الوسيط المسير العملاء نفس المعاملة بحيث يجب أن يمتنع عن أي تصرف من شأنه تحقيق مصلحة عميل على حساب عميل آخر مما يستدعي أن يكون الوسيط المسير حياديا، إلا أن حياده في بعض الأحيان قد يكون محل اختبار عندما تتباين مصالح العملاء فقد يرغب العديد من العملاء الاكتتاب في نفس السند، فكيف يكون موقف الوسيط المسير حيال هذا؟

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 460.

² انظر:

H. De Vauplane, J-P. Bornet, op.cit, p. 100.

³ انظر:

E. Poisson, « Bonne foi et loyauté », le droit de savoir, Lavery De Billy, octobre 2006, p. 1.

يعتقد الفقه بأن الوسيط المسير ملزم في هذه الحالة بأن يسجل الأوامر الصادرة إليه وبأن يؤرخها. هذا الإجراء هو الذي يسمح له بفحص قاعدة الأولوية في التوقيت بين العملاء¹.

الشكل الثاني الذي يتخذه الالتزام بالأمانة في عقد تسيير الحافظة هو ضمان تقديم مصالح العملاء على المصالح الشخصية للوسيط فيجب على الوسيط المسير أن يتصرف حصراً و فقط لمصلحة عملائه.

ومن بين الأفعال التي قد يقوم بها الوسطاء المسيرين والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة الشخصية للوسيط هو الفعل الممنوع المتمثل في "المطحنة"² والذي يقوم على تدوير الحافظة فقط بهدف الحصول على عمولات.

وفي بعض الأحيان قد تتعارض مصالح الوسيط المسير مع مصالح العملاء، وينطبق الأمر هنا على الحالة التي يكون فيها كل من الوسيط والعميل الطرفين المتضادين في المعاملة أي يكون العميل هو البائع والوسيط هو المشتري أو أن يريد كل من الوسيط والعميل الاكتتاب في نفس السند. فما هو الموقف الذي يجب أن يتخذه الوسيط في هذه الحالة التزاماً منه بالأمانة؟

ومن أجل تقادي مثل هذه الحالات أو الوضعيات نص القانون على أن الوسيط في عمليات البورصة الذي يسير حافظات القيم المنقولة يجب عليه أن يضع الوسائل الوقائية التي تكشف على تضارب المصالح بصفة تناسبية مع حجم النشاطات والأخطار المؤكدة. زيادة على ذلك ألزم القانون الوسيط المسير الذي يقوم بتسيير حافظة القيم المنقولة لحسابه

¹ انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 469.

² أو ما يترجم بكلمة "Le moulinage".

الخاص أو لحساب مساهميه أو لحساب موظفيه أن يكون له قسم منفصل عن نشاط تسيير الحافظات لحساب الغير¹.

وتنفيذا للالتزام بالأمانة كذلك الواقع على عاتق الوسيط المسير يلتزم هذا الأخير بمراقبة مستخدميه وعلى الخصوص وضع جهاز وقائي، فقد يقوم المستخدم بإجراء معاملات لمصلحته على حساب مصلحة العملاء مستخدما حساب العميل أو حساب الخاص².

وبذلك يقتضي الالتزام بالأمانة أن يتصرف الوسيط المسير بطريقة شفافة ومستقلة وبغناية وحذر وبنزاهة وحيادية، وهذا يفترض في الوسيط المسير أن لا يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بالعميل.

فواجب الأمانة - حسب الفقه- يقوم على ثلاثة موانع الأول هو عدم إقبال عبء المتعاقد الآخر والثاني هو عدم تعريض العلاقة التعاقدية للخطر والثالث عدم تبني سلوك مبالغ فيه أو غير عقلاني³.

وحسب نفس الفقه فإن الأمانة هي التزام لا يلق على عاتق المتعاقد أثناء تنفيذ العقد فقط وإنما أثناء إبرامه وحتى عند انتهائه.

فواجب الأمانة من شأنه مثلا أن يمنع أحد طرفي العقد- وهو الوسيط المسير غالبا- من التفاوض بطريقة تعسفية. ومن شأنه كذلك أن يمنع أحد الطرفين من أن يستعمل معلومات أو دراسات سرية متحصل عليها أثناء عملية التفاوض لأهداف خارجة عن العقد وبدون رضا

¹ المادة 24 من النظام 01-15.

² انظر:

J-F. Paulsen, thèse préc, p. 469.

³ انظر:

E. Poison, art. préc, p. 2.

الطرف الآخر، وذلك على الرغم من أن مبدأ حرية التعاقد أثناء إبرام العقد هو الأصل وهو القاعدة العامة، ولكن هناك حدود لأبد من احترامها وأخذها بعين الاعتبار يفرضها مبدأ حسن النية.

وواجب الأمانة من شأنه عند انتهاء العقد أن يمنع أحد الطرفين من وضع نهاية للعقد غير محدد المدة بصفة مفاجئة¹. وكان المشرع ينص في المادة 1/20 من النظام 96-03 على إمكانية أن يقوم أحد طرفي العقد بإنهاء وكالة التسيير في أي وقت ولكن يجب أن يتم ذلك بكل وسيلة ملائمة. وإذا تم الإنهاء من طرف الوسيط المسير فيجب أن يشتمل الإنهاء على إشعار مسبق يبلغ على الأقل قبل خمسة أيام عمل للبورصة من تاريخ إعلام الموكل. ويجب على الوسيط أن يبلغ لزبونه كل المعلومات الضرورية المتعلقة بهذا الإنهاء. ولم ينص المشرع على المسألة المتعلقة بإنهاء العقد في النظام 15-01.

ويقتضي الالتزام بالأمانة بالالتزام بالسرية المهنية فيجب على الوسيط المسير أن يحتفظ بالطابع السري للمعلومات المقدمة من العميل. فكل شخص يتصرف لحساب الوسيط المسير ومرتبب به بعقد عمل أم لا لأبد عليه أن يحترم السرية المهنية. كما يلتزم الوسيط المسير بالإبقاء على المعلومات الامتيازية التي يتحصلون عليها في علاقاتهم مع المؤسسات أو الخواص بمناسبة أي معاملة مالية أو تجارية ذات طابع سري ليس فقط اتجاه الغير وإنما داخل المؤسسة ذاتها واتجاه المصالح والأشخاص غير المرتبطين به².

¹ انظر: نفس المرجع، ص. 2.

² انظر:

فالإفصاح عن المعلومات التي ستحصل عليها الوسيط المسير يتعارض مع مبدأ الأمانة في التعامل ومع آداب المهنة. ويمكن أن يسبب الإفصاح عنها خسائر مادية أو معنوية للعميل¹.

وأساس الالتزام بالسرية المهنية هو الالتزام بالأمانة الذي يلتزم به الوسيط المسير اتجاه عميله في مقابل الثقة التي وضعها هذا الأخير فيه².

الضرر الذي يترتب عن عدم تنفيذ الوسيط المسير لأي التزام يقع عليه خطأ أو فعلاً موجباً للمسؤولية حيث يلتزم بتعويض الضرر الذي يتسبب فيه. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، بإخلال الوسيط المسير بالالتزامات المفروضة عليه قانوناً يترتب عليه مسؤوليته المدنية³.

يشكل عدم تنفيذ الوسيط المسير لأي التزام يقع عليه خطأ أو فعلاً موجباً للمسؤولية حيث يلتزم بتعويض الضرر الذي يتسبب فيه. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، بإخلال الوسيط المسير بالالتزامات المفروضة عليه قانوناً يترتب عليه مسؤوليته المدنية³.

وبالرجوع للقواعد العامة تقوم مسؤولية الوسيط المسير ويكون ملزماً بالتعويض إذا توافرت الشروط الثلاثة للمسؤولية من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية.

والحديث عن مسؤولية الوسيط المسير هو حديث عن مسؤوليته الناجمة عن إخلاله بالتزامه بالإعلام وإخلاله بالتزامه بالعناية وإخلاله بالتزامه بالأمانة. مسؤوليته هذه يمكن أن يعف منها أو أن يحدد نطاقها بشروط.

¹ انظر: محمد بن ناصر البجاد، المرجع السابق، ص. 414..

² راجع ص.

³ انظر:

طلب نضج لأهك: لعك ذبلعسطك مز نم عك وُخاك ذ ذللك ذل الأعل

تقوم مسؤولية البنك الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة عن الضرر الذي يلحق العميل بسبب إخلاله بالتزامه بالإعلام. وتقوم هذه المسؤولية بتوافر أركانها الثلاثة.

أهلل بلعجس¹

إن إخلال البنك الوسيط بالتزامه بالإعلام يشكل خطأ منه موجبا للمسؤولية. وقد صدرت العديد من الأحكام والقرارات القضائية في مجال مسؤولية الوسيط المسير منها ما أقام مسؤوليته ومنها ما نفى عنه المسؤولية. وفي إطار التزام الوسيط المسير بالإعلام وبالاستعلام قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الوسيط المسير وبأن هذا الأخير لا يمكنه أن يتخلص من المسؤولية إذا كان قد أرسل لعميله معلومة عامة متعلقة بوجود مخاطر قد تتجم عن الطريقة المختارة لتسيير الحافظة. كما لا يمكنه أن يتخلص من المسؤولية إذا كان قد تلقى من عميله تصريحاً يبين بأن هذا الأخير هو مستثمر مؤهل يحوز المعارف الكافية المرتبطة بالعمل الذي سيقوم به أو أنه يعلم بالمخاطر التي يمكن أن تحدث².

بينما رفضت ذات المحكمة أن تقيم مسؤولية الوسيط المسير الذي تلقى أمراً ببيع مجموع القيم المنقولة التي تحتويها حافظة العميل ذات القيمة المعتبرة، حيث قام الوسيط ببيعها على مدى ثلاثة أشهر³ من تلقيه الأمر، وخلال هذه المدة عرفت البورصة انهياراً مالياً في حين كان على الوسيط أن يقوم ببيعها حسب العميل فور تلقيه الأمر، وحسب المحكمة لم يرتكب الوسيط أي خطأ طالما أن العميل لم يحدد طريقة وقيمة بيع القيم المنقولة، فالوسيط لم يخل

¹ إحالة إلى الخطأ عن الإخلال بالالتزام بالإعلام بالنسبة للوسيط في عمليات البورصة. ص.؟

² انظر:

Cass. com, 16 déc. 2008, préc.

³ سبتمبر، أكتوبر، وديسمبر وقد تلقى الوسيط أمر البيع في 3 أوت 1987 وقد حدث الانهيار المالي في أكتوبر 1987.

بالتزامه بالإعلام أو النصيحة. زيادة على ذلك لم يخل الوسيط بالتزامه بالعناية لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من الأزمة التي حدثت في أكتوبر 1987، إذ لم يكن من الممكن التنبؤ بها وأنه من الحكمة-حسب المحكمة- عدم بيع القيم المنقولة مرة واحدة¹.

وفي قرار آخر رفضت المحكمة إقامة مسؤولية الوسيط المسير على أساس إخلاله بالالتزام بالتحذير، وقضت بأن الوسيط المسير ليس ملزماً بتحذير عميله في حالة ما إذا أصدر إليه هذا الأخير أمراً بتصفية حافظته بسبب انخفاض قيمتها، مادام أن قرار التصفية سوف لن يترتب عنه أي خطر كان².

تتمنّيكم شدد هرع لإع بطك هسذب

إذا أصاب العميل ضرر نتيجة خطأ البنك الوسيط مسير حافظه القيم المنقولة فله أن يطلب تعويضه. والضرر الذي يمكن جبره يشمل الضرر المادي أو المعنوي³.

ولهذا ينصح الوسطاء بالتصرف كمحترفين قانونيين بأن يسلموا عملاءهم وثائق من الأفضل أن تكون مكتوبة يدوياً، بموجبها يكون هؤلاء على علم منذ إبرام العقد بمختلف طرق تسيير أموالهم في البورصة وخاصة المخاطر الناجمة عنها، فيكون الوسيط بذلك قد أنشأ مسبقاً ما يثبت تنفيذه لالتزامه بالإعلام، ويكون من الصعب على العميل أن يثبت عدم علمه بالمخاطر الناجمة عن الاستثمار في البورصة وخاصة في الأسواق الآجلة⁴. وهو الأمر

¹ انظر:

Cass. com, 16 fév. 1999, Dr. Soc, n° 4, avril 1999, p. 18. note. H. Hovasse.

² انظر:

Cass. com, 14 mai 2013, Banque et Droit, n° 151, sept-oct. 2013, p. 35, note. A-C. Rouaud.

³ انظر: النقطة المتعلقة بالضرر وعلاقة السببية في الفصل المتعلق بالوسيط في عمليات البورصة. ص.؟

⁴ انظر:

L. Ruet, note préc, p. 56.

الذي أصبح يعمد الوسطاء إلى القيام به بإنشائهم أدلة مسبقة تثبت تنفيذهم للالتزامهم بالإعلام بإرسال المعلومات الضرورية والكافية للعميل¹.

تنفيذ الوسيط المسير للالتزامه بالإعلام يجب أن يتم بصفة كاملة من جهة، ويجب أن يتم بأمانة من جهة أخرى². ولهذا قد لا تعتبر هذه الوثائق ذات فعالية إذا كانت المعلومة التي تحتويها غير دقيقة. ويكون المهني ملزماً بإثبات تنفيذه للالتزامه بالإعلام. ويترتب على تطبيق هذه القاعدة بصفة غير مباشرة تحويل التزام مقدمي الخدمات من التزام ببذل عناية إلى التزام ببذل عناية مشددة أو إلى التزام بتحقيق نتيجة إذا لم يستطع أن يثبت تنفيذه للالتزامه³.

بصفة عامة يفرض المشرع الجزائري الالتزام بتنفيذ العقود بحسن نية. ولهذا يجب على الوسيط أن يقدم كل معلومة يحتاجها العميل، وأن يشرح كل معلومة قد تبدو غامضة أو غير مفهومة له. إلا أن إقامة مسؤولية الوسيط عن إخلاله بالالتزامه بالإعلام ليست بالمهمة السهلة.

طلب نظر بئى: لحدك د بطل منظر م زمنك عك وخالك نك يلك ولى لىضد ب

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 24.

² انظر:

I. Youssef, thèse préc, p. 363.

³ انظر:

Ph. Le Tourneau, op.cit, p. 1186.

تقوم مسؤولية الوسيط المسير عن الإخلال بالالتزام بالعناية إذا توفرت شروطها، ولكن من جهة أخرى يمكن للوسيط المسير أن لا يكون مسؤولاً حتى بتوفر هذه الشروط في حالات معينة.

أهلاً: سدهم فنل لك نبلضظك مزنه لحدظك تنظب

حتى تقوم مسؤولية الوسيط المسير يجب أن يرتكب خطأ يتمثل في إخلاله بالالتزام بالعناية، وأن يترتب على ارتكاب هذا الخطأ ضرر للعميل.

1- كجأ

يقدر الخطأ في التسيير طبقاً للقواعد العامة للوكالة، وعلى وجه التحديد الوكالة المأجورة¹. فيتحقق خطأ الوسيط المسير إذا لم ينفذ التزاماته التعاقدية أو إذا تجاوز حدود وكالة التسيير الممنوحة له من طرف العميل مادام لم يصدر من هذا الأخير أية موافقة. وقد قرر القضاء بأن الوسيط المسير يكون مخطئاً إذا لم يحترم ما تم الاتفاق عليه في الوكالة²، أو إذا لم يبذل العناية اللازمة في القيام بمهمته حتى ولو احترم حدود وكالة التسيير³.

آ- تهر كجك كج

¹ انظر:

I. Youssef, thèse préc, p. 397.

² انظر:

CA Versailles, 3^{ème} ch., 09 avril 2004, BJB 2004, p. 453, note. F. Bussière.

³ انظر:

CA Paris, 12 avril 1996, JCP. (G), 1996, 2, n° 22.705, note. Ph. Letourneau.

يكون الوسيط المسير مرتكباً لخطأ إذا تجاوز حدود الوكالة وقام بمعاملات من شأنها أن تشكل خطراً أعلى من ذلك المتفق عليه في العقد. فالوسيط المسير لا يملك أية حقوق فيما عدا تلك الممنوحة له من طرف الموكل¹، فيكون متجاوزاً لحدود وكالته إذا اتفق الطرفان على أن يكون التسيير حذراً بينما قام بالمضاربة في السوق.

وتجاوز الوسيط المسير لنوع التسيير المتفق عليه مع العميل من شأنه أن يقيم مسؤولية المسير².

وفي هذا الإطار أدين الوسيط الذي يقوم بتسيير الحافظة لقيامه بتعديل تركيبة الحافظة ووجهة التسيير بصفة كلية ودون موافقة العميل³.

وعلى طرفي العقد تحديد السندات المرخص بالتعامل بها لتفادي أي نزاع، ف شراء صنف من القيم المنقولة غير المتفق عليها في العقد يمكن أن يعتبره القاضي على أنه تجاوز للوكالة⁴.

وقررت محكمة النقض الفرنسية بأن الوسيط المسير يكون مرتكباً لخطأ يقيم مسؤوليته إذا لم يتصرف طبقاً للحدود المرسومة له في العقد المبرم مع العميل حتى وإن تم الاتفاق بينهما على أن يقوم الوسيط بعمليات مضاربة في البورصة - وهو دفع من الدفع التي تمسك بها الوسيط المسير - إلا أن المحكمة قررت بأن المضاربة أثناء التسيير تخضع لقواعد ولا بد أن

¹ فالمادة 1/575 من القانون المدني تقرر بأن: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة". حول ذلك، انظر: J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 7.

² انظر:

Cass.com, 13 juin 1995, BJB 1995, p. 392, note. H. De Vauplane.

³ انظر:

CA Paris, 15^{ème} ch., 10 juin 2005, Banque et Droit 2006, p. 41, obs. J-J. Daigre et H. De Vauplane.

⁴ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 7.

تكون ضمن استراتيجيات معينة كعدم تعريض كل أموال العميل للمخاطر مثلا أو القيام بالمعاملات على مراحل...¹

فيكون الوسيط المسير مسؤولا إذا تجاوز حدود وكالته إلا إذا قام العميل بإقرار المعاملة. ولذلك لابد من تحديد الالتزامات والأهداف الملقاة على عاتق الوسيط المسير حتى نستطيع أن نحدد فيما إذا كان هذا الأخير قد تصرف أم لا طبقا للوكالة الممنوحة له².

ويترتب على انعدام سلطة الوسيط المسير أو تجاوزه لحدود وكالته عدم نفاذ المعاملات في حق العميل، فطبقا لقواعد الوكالة لا يلتزم الموكل بالتصرفات التي يقوم بها الوكيل دون أن يكون لهذا الأخير سلطة القيام بها إلا إذا أقرها الموكل.

وعليه يلتزم الوسيط المسير برد الحافظة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذه المعاملات، ويمكن للموكل أن يقر المعاملات التي قام بها الوسيط المسير متجاوزا حدود وكالته. فهل يمكن أن نعتبر بأن عدم منازعة العميل للمعاملات التي قام بها المسير بعد إعلامه بذلك عن طريق كشف الحساب والإشعارات بالتنفيذ هو بمثابة الإقرار؟

إذا لم يحدد الطرفان قيمة الإشعار بالتنفيذ في العقد فللمحكمة سلطة تحديد ذلك³. وسكوت العميل عن منازعة المعاملات الواردة في الإشعار بالتنفيذ لا يعتبر إقرارا ضمنيا. وهذا الحكم تفسره الأعراف التجارية وكذا القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون البورصة، حيث يمنع على الوسيط أن يتصرف خارج حدود وكالته. ولكن سكوت العميل عن منازعة مضمون

¹ انظر:

Cass. com, 01 fév.1994, Dr. Soc, n° 5, mai 1994, p. 16, note. H. Hovasse.

² انظر

H. De Vauplane, art. préc, p. 10.

³ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 36.

الإشعار بالتنفيذ يفترض بأن الوسيط المسير يتصرف في حدود وكالته، فإذا نازع العميل هذه المعاملات فيقع عليه عبء إثبات خطأ الوسيط.

1- محل تلك القضية: بطلان إبراء الوسيط

يكون الوسيط المسير مخطئاً إذا لم يبذل العناية اللازمة في تسيير حافظة عميله، وخطؤه هذا يرتب مسؤوليته.

وتقيم عناية الوسيط المسير في تنفيذ العقد بالرجوع إلى الأهداف المتفق عليها في العقد. وفي هذا قضت محكمة باريس بأن الوسيط المسير مسؤول عن إخلاله بالتزامه بالعناية لأنه لم يستثمر أموال عميله في المكان الصحيح بما يتلاءم مع حاجات العميل والأهداف المسطرة من قبله. وألزمت المحكمة الوسيط المسير بدفع تعويض كامل للعميل عن الضرر الحاصل له¹.

إلا أن تطبيق هذه القاعدة قد يتسم ببعض الصعوبة إذا كانت السندات محل التسيير تتميز بعض التعقيد. وفي ذلك رفض مجلس قضاء باريس طلب عميل أراد إقامة مسؤولية الوسيط المسير، وقررت بأن نشاط التسيير لا بد أن يقيم في مجمله، بحيث لا يمكن النظر فقط إلى المعاملات التي تلحق خسارة بالعميل، وإنما إلى المعاملات التي تحقق ربحاً له².

ولا يمكن للمستثمر أن يطلب تعويضه عن الخسارة التي لحقت به جراء عملية من العمليات التي قام بها الوسيط المسير في حين أن العمليات الأخرى قد حققت له ربحاً. فعناية الوسيط

¹ انظر:

Paris, 20 déc.2012, Banque et Droit, n° 147, janv-fév. 2013, note. J-P. Bornet.

² انظر:

CA Paris, 11 janv.1994. Dr. Soc, n° 5, mai 1994. p. 15. note. H. Hovasse.

المسير تقيم ككل وليس كل عملية على حدى¹، لأن التزامه بتحقيق الأهداف المتفق عليها هو التزام ببذل عناية، ونشاطه يخضع لمخاطر ارتفاع وانخفاض الأسعار في السوق.

ورغم ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في عكس هذا الاتجاه حيث أتت باستثناء وقررت بأن كل عملية تقيم منعزلة عن الأخرى إذا كانت العملية بعيدة عن كل خطر² وهنا يكون الوسيط المسير ملتزما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

من جهة أخرى لا يقيم تسيير الوسيط فيما إذا كان قد بذل العناية المطلوبة من خلال النتائج المحققة، وإنما من خلال القرارات التي يتخذها بالاستثمار أو عدم الاستثمار. وقرر القضاء الفرنسي بأن الوسيط المسير لا يعتبر مرتكبا لخطأ يقيم مسؤوليته إذا عرفت السندات التي تحتويها الحافظة انخفاضا مادام أن العقد المبرم بين الطرفين لم ينص على ضمان المسير بتحقيق مردود أو ضمانه بعدم الإصابة بخسائر. وقرر أيضا بأن العميل إذا خسر كل أمواله فهذا ليس دليلا على ارتكاب الوسيط المسير لخطأ³.

كما يستبعد الخطأ إذا كان العميل مستثمرا قد تم تحذيره. فلا يمكن للوسيط المسير أن يكون مسؤولا عن الخسائر التي حدثت نتيجة الأهداف المختارة والتي كان العميل على علم بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنها⁴.

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 209.

² انظر:

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mars 1977, RTD Com, 1977, p. 566.

³ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 211.

⁴ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 7.

ولأن التزام الوسيط المسير في تنفيذ العقد هو التزام ببذل عناية، فيجب على العميل أن يثبت بأن المسير لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذه. وفي هذا الصدد قرر القضاء بأن العميل لا بد عليه أن يثبت بأن الخسائر الناجمة هي ناتجة عن إخلال الوسيط بالتزامه بالعناية¹.

فيجب على العميل أن يثبت بأن الوسيط المسير قد ارتكب خطأ لا يرتكبه المحترف المتبصر الذي بذل العناية المطلوبة منه. وعادة ما تلجأ المحاكم إلى خبراء في المجال المالي لتقدير فيما إذا كان التسيير مطابقاً للأهداف، وفيما إذا كان الوسيط قد ارتكب خطأ أم لا².

ويقدر الخطأ بالرجوع إلى تصرف المحترف الموجود في نفس الظروف المكانية والزمنية³.

1- شدد هع لإفبلك هاندب

آ-ك شدد

إن الضرر الواقع للعميل هو شرط أساسي لقيام المسؤولية المدنية للوسيط، ومقدار الضرر الواقع له هو الذي يسمح بتقدير التعويض. والضرر طبقاً للقواعد العامة يشمل ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من ربح⁴.

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 211.

² انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 7.

³ انظر:

Cass. com, 12 juill. 1971, RTD com 1973, p. 144, obs. M. Cabrillac et J-L. Rives-Langes. cité par : L. Youssef, thèse préc, p. 397.

⁴ المادة 182 من القانون المدني.

وتشمل الخسارة نقص في الأصول أو زيادة في الديون، ويعني فوات الربح حرمان الدائن من الزيادة في أمواله بسبب عدم تنفيذ العقد، وهو الحدث الذي لو لم يقع لأدى إلى الزيادة في أموال الدائن¹.

ولأن العميل يربطه بالوسيط عقد فإن مسؤولية هذا الأخير إذا أخل بتنفيذ التزامه هي مسؤولية عقدية يعوض فيها عن الضرر المتوقع، والخسارة في البورصة هي متوقعة، ففي هذه السوق هناك احتمال الربح واحتمال الخسارة.

ويساوي الضرر الفرق بين الأموال الحالية للدائن وأمواله إذا تم التنفيذ كما هو متفق عليه. ويقدر الضرر من طرف القاضي بالاستعانة بخبراء. إلا أن هذه العملية هي صعبة، لأن الضرر الحاصل هو ناتج عن عقد وساطة تسيير، وعلى الخصوص هو ناتج عن ادعاء المستثمر بأن النتيجة المحققة من طرف المسير هي غير كافية. وترتبط الصعوبة بطريقة التعويض التي تهدف إلى عدم إثراء الضحية على حساب الشخص المسؤول عن الضرر، كما تتعلق الصعوبة بالتعويض الكلي في ظل ظروف غير أكيدة بسبب التقلبات والتذبذبات المالية التي تعرض تطور الحافظة والمستثمر لأخطار. ولهذا اختلفت الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الخصوص².

إلا أن هذا الأمر لا يصعب إذا اتفق طرفا العقد على التزام الوسيط المسير بتحقيق نتيجة محددة في العقد إلا أنه لم يحققها، فالتعويض يساوي الفرق بين النتيجة المتفق عليها والنتيجة المحققة³.

¹ انظر:

J. Carbonier, op.cit, p. 380.

² انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 212.

³ انظر: نفس المرجع، ص. 213.

١- علاج بطلان العقد

يجب أن يتوفر بين الخطأ والضرر علاقة سببية، فلا بد أن يكون عدم تنفيذ العقد هو السبب في إحداث الضرر للعميل¹.

وقد تطرح علاقة السببية إشكالا لأن الوسيط المسير قد يتصرف بعناية وعلى الرغم من ذلك يتعرض العميل إلى الخسارة. كما تطرح إشكالا آخر يتعلق بالقوة القاهرة كالأزمة المالية التي يمكن أن تعرفها البورصات والأسواق المالية.

طبقا للمادة 127 من القانون المدني فإن المدين يعفى من المسؤولية إذا أثبت بأن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة.

ويشترط في القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة² إلا أن الأزمة المالية في البورصة حسب الفقه يمكن توقعها ويمكن مقاومتها، ولا يمكن أن تعفى الوسيط المسير من المسؤولية إلا إذا كان التزامه التزاما بتحقيق نتيجة³.

من جهة ثانية سبق القول بأن عدم التنفيذ يشترط أن يكون السبب المباشر في حدوث الضرر للعميل، إلا أن تطبيق هذا المبدأ في قانون البورصة صعب لأن الوسيط المسير قد ينفذ ما التزم به بعناية ورغم ذلك يتعرض العميل لضرر. هذا الأمر دفع القضاء إلى اللجوء لنظرية فوات الفرصة من أجل إعطاء فرصة للعميل في التعويض عما أصابه من ضرر.

¹ المادة 182 من القانون المدني.

² انظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 196.

³ انظر:

فتفويت الفرصة يعوض عنه، لأن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها هو أمر محقق¹. وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية بالنسبة لمسؤولية الوسيط².

ويذهب الفقه بهذا الاتجاه إذ يمكن الاستناد على نظرية فوات الفرصة للمطالبة بالتعويض بشرط أن تكون الفرصة حقيقية وجدية³.

ويفسر الفقه ذلك بأن خطأ الوسيط المسير لا يندرج ضمن المخاطر التي يمكن أن تلحق التسيير بعناية. فنشاط تسيير المحافظ في البورصة هو نشاط تتخلله العديد من المخاطر، والمستثمر قد قبل الاستثمار في هذا النشاط وقبل بهذه المخاطر، إلا أن هذا لا يعني أن المستثمر قد فقد إمكانية الادعاء بأن حافظته لم تسير بالشكل المطلوب مادام أنه يعلم بهذه المخاطر وقبل بها، فالمستثمر لم يقبل إلا بالمخاطر المألوفة والمتوقعة⁴.

ويخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا أن التعويض المحكوم به لا يمكن أن يساوي قيمة الخسارة لها التي تكبدها العميل. ويعتمد القضاة على العديد من المعايير لتقدير الفرصة الضائعة. ومن الصعب تقدير تعويض الضرر الناتج عن فوات الفرصة⁵ بسبب أن تحقق الفرصة محتمل غير أكيد.

¹ انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، د.ت.ن، ص. 862.

² انظر:

Cass. com, 10 déc.1996, Banque et Droit 1997, n° 52, p. 35, note. H. De Vauplane ; Cass. com, 12 fèv.2008, Rev.Dr.Ban.Fin. 2008, n° 2, p. 48, note. M. Storck.

³ انظر:

J-M. Bossin et G. De Lambilly, art. préc, p. 9.

⁴ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 214.

⁵ انظر:

I. Youssef, thèse préc, p. ?

وتقدير الفرصة الضائعة يفرض كمبدأ عام تقدير الوضعية التي تأخذ بالحسبان الظروف الخاصة بالعميل. ولأن عملية التقدير غالباً ما تكون غير ممكنة، فإن القاضي يمكن له أن يرجع إلى معطيات موضوعية، فيأخذ بعين الاعتبار الخطر الذي يهدد تحقق الفرصة¹.

طلب منكم بالقب: لعلكم تبتلي بظنكم من زمركم وأخلاقكم في الآلهة.

المعروف أن الوسيط المسير له سلطة التصرف في السندات المكونة للحافطة. وهو يملك سلطات واسعة لاتخاذ القرار والوصول للأهداف التي يريجوها العميل، إلا أن هذه السلطات لها حدود في إطار الالتزام بالأمانة الذي يفرض على الوسيط التصرف في صالح العميل وليس لتحقيق مصالحه الخاصة، فإذا تصرف الوسيط لتحقيق مصالح أخرى غير مصلحة العميل فيكون بذلك قد أخل بالتزامه بالأمانة مما يرتب مسؤوليته.

أهلاً: أنكم لعلكم تبتلي بظنكم من زمركم وأخلاقكم في الآلهة.

رجوعاً للقواعد العامة لا تقوم مسؤولية الوسيط المسير إلا إذا توفرت أركان المسؤولية من خطأ، ضرر، وعلاقة سببية.

1- طلب منكم بالقب

يكون الوسيط المسير مرتكباً لخطأ إذا أخل بالتزامه بالأمانة الذي يقتضي منه مراعاة مصلحة العميل قبل مصالحه الشخصية. ويتحقق الخطأ في حالة ما إذا أساء الوسيط استخدام السلطة والوكالة الممنوحة إليه، وفي حالة ما إذا استعمل الوكالة استعمالاً تعسفياً.

¹ انظر:

وإساءة استخدام السلطة يمكن أن يتخذ العديد من الأشكال، فيمكن أن يتحقق بالممارسة غير المشروعة المسماة بالدوران، وتعني تدوير حافظة القيم المنقولة بهدف الحصول على العمولة فقط¹. وهو الفعل الذي أدانه القضاء حيث قررت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية الوسيط المسير، وقررت بأن هذا الأخير يمنع عليه إجراء الكثير من المعاملات بهدف الحصول فقط على العمولة².

ويكون الوسيط المسير قد أساء استخدام السلطة الممنوحة إليه إذا افتقد تسييره للمنطقية، وهو ما قضى به المجلس القضائي لباريس حيث اعتبر بأن الوسيط المسير يعد مرتكباً لخطأ لأن تسييره افتقد للمنطقية³، في حين لا يعتبر الوسيط المسير مسؤولاً إذا لم يقم بأية عملية غير عادية⁴.

ويكون الوسيط المسير مسيئاً لاستخدام الوكالة ومسؤولاً اتجاه العميل المستثمر إذا لم يتصرف "بسوية وعقلانية"⁵، فيجب على الوسيط المسير أن يقوم بتنوع محتوى الحافظة حتى يستجيب لمتطلبات أن يكون سويًا وعقلانياً. وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر بأن الوسيط المسير يعد مرتكباً لخطأ لأنه لم يقم بتنوع الحافظة التي يسيروها⁶. إلا أنه

¹ انظر: محمود مصطفى حسن محمد، المرجع السابق، ص. 417.

² انظر:

Note. F. Grua, Sous arrêt préc.

³ انظر:

Note Ph. Letourneau, Sous arrêt préc.

⁴ انظر:

Paris, 24 sept 2002, Rev.Dr.Ban.Fin, mai-juin 2003, n° 99, p. 158, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard.

⁵ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 199.

⁶ انظر:

Trib. com. Paris, 8 oct. 2002, Banque et Droit, mars-avr 2003, p. 35, obs. H. De Vauplane et J-J. Daigre.

لا يمكن مساءلة الوسيط المسير عن عدم تنويع الحافطة إذا طلب منه العميل المستثمر ذلك¹.

من جهة ثانية يتحقق خطأ الوسيط المسير ويكون مخلا بالتزامه بالأمانة إذا استعمل الوكالة الممنوحة إليه استعمالا تعسفيا. فمصلحة الموكل لا بد أن تكون هي الهدف الوحيد الذي يطمح الوكيل لتحقيقه. وتستعمل الوكالة استعمالا تعسفيا إذا أراد الوكيل تحقيق هدف آخر، فقد يهدف الوكيل إلى تحقيق مصلحته الخاصة أو مصلحة الغير أو مصلحة عميل على حساب عملاء آخرين. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركة لم تتصرف في مصلحة عملائها القائمة بتسيير حافظاتهم، وإنما لتنفيذ التزاماتها الواقعة عليها في مواجهة الغير².

ويمكن أن يكون الوكيل متعسفا في استعمال الوكالة إذا لم يتلقى إلا وكالة بتكوين حافطة قيم منقولة مسعرة في سوق منظمة، بينما يقوم الوكيل بإجراء معاملات على قيم مسعرة في أسواق حرة. ويشكل الاستعمال التعسفي للوكالة غالبا جريمة خيانة الأمانة.

ويمكن أن يسأل الوسيط المسير كذلك في حالة الحلول إذا منع الموكل ذلك بصفة صريحة³.

2- شدد هـ لإفبطك هـ ندب

آ-ك شدد

¹ انظر:

S. Bonfils, op.cit, p. 207.

² انظر:

Cass. com, 27 mai 1997, Dr. Soc, n° 7/8, juill-aout 1997, p. 18. note. H. Hovasse.

³ انظر:

M. Germain, art. préc, p. 16.

يعتبر الضرر الشرط الثاني لقيام مسؤولية الوسيط المسير فلا يمكن مساءلة هذا الأخير إذا ارتكب خطأ دون أن يحدث ذلك ضرراً للعميل، وعليه لا يمكن للعميل أن يطلب التعويض مثلاً إذا مارس الوسيط نشاط تسيير الحافظة دون اعتماد ولكن دون أن يتسبب في ضرر للعملاء¹.

وإذا أخل الوسيط المسير بالتزامه بالأمانة، فإنه مطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل للعميل. ويساوي مقدار التعويض الفرق بين النتائج المحققة من طرف الوسيط المسير والنتائج التي يمن أن يحققها وسيط مسير تصرف بعناية واحترافية.

ويمكن للعميل أن يستند على نظرية فوات الفرصة للحصول على التعويض عن الضرر الحاصل له. ولا يشترط أن يعرض عن الضرر بكامله، فيمكن للقضاة أن يأخذوا في الحسبان المخاطر الموجودة في البورصة وكذا الوضعية السيئة التي يعاني منها العميل².

1- إلغاء بطلان هذب

يكون الوسيط المسير ملزماً بتعويض عميله المتضرر بسبب عدم تسييره للحافظة بأمانة. والالتزام بالأمانة في تسيير القيم المنقولة يقتضي من الوسيط الحرص على مصالح عميله والحفاظ عليها.

ولهذا السبب قررت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية التامة للوسيط المسير في مواجهة العميل عن الخسائر التي مني بها هذا الأخير خلال الأزمة المالية لسنة 1987، على الرغم من أن العميل قد وكل المسير للمضاربة في السوق ولم يناعز الإشعار بالتنفيذ الذي أرسل

¹ انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 38.

² انظر:

M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », art. préc, p. 39.

له، وأن الأزمة المالية لم يتسبب فيها الوسيط المسير - وهي الدفع التي استند عليها هذا الأخير لدفع المسؤولية عنه- ومن المفترض أن العميل الذي يطلب من وكيله المضاربة في السوق أنه سيقبل المخاطر الناجمة عنها. إلا أن المضاربة في السوق لا تعني قيام الوسيط بأي معاملة كانت، لأن هذا الأخير ملزم اتجاه عميله بمجموعة من الالتزامات، الأول هو الالتزام بتسيير الحافطة طبقاً للقواعد المنظمة للمهنة. كما تميز محكمة النقض بين المضاربة الصحيحة و"المتهورة" والإفراط في المخاطرة والمخاطرة غير العادية تتحمله شركة التسيير¹.

وينتقد الفقه هذا القرار لأن الوسيط المسير يسأل فقط عن الأخطاء التي يرتكبها، وليس عن الأضرار التي حصلت للعميل والتي تسببت فيها الظروف الاقتصادية، وعلى الرغم من ذلك قررت المحكمة قيام مسؤولية الوسيط المسير عن الأضرار التي لحقت بالعميل باتحاد الأسباب السابقة (المضاربة المتهورة والإخلال بالالتزام بالعداينة والأزمة المالية)².

النقطة الثانية التي لا بد من الحديث عنها هي عن مسؤولية الوسيط المسير في حالة ما إذا تدخل العميل في تسيير حافطته.

يمكن أن يتقاسم العميل والوسيط المسير المسؤولية إذا تدخل العميل في تسيير الحافطة³، ويجب على الوسيط المسير أن يثبت تدخل العميل في تسيير حافطته.

وفي قرار آخر رفض القضاء دعوى العميل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له، وقضى بأن السندات التي قام الوسيط المسير بشرائها بناء على أمر العميل لا تدخل في

¹ انظر:

Cass.com, 1^{er} fév. 1994, préc. p. 760.

² انظر: نفس المرجع، ص. 761، 762.

³ انظر:

CA Paris, 30 mai 1994, Dr. Soc, 1995, note. H. Hovasse.

إطار وكالة التسيير. وبالتالي لا يعتبر الوسيط المسير مسؤولاً عن إعادة بيعها¹. وتتلخص وقائع القضية في تدخل العميل بناء على نصيحة مقدمة من وسيط آخر في إصدار أمر إلى الوسيط المسير لشراء سندات استحقاق، وقد نفذ الوسيط ذلك. إلا أن الشركة المصدرة لتلك السندات عرفت صعوبات مالية وأصبحت مهددة بالإفلاس وأصبح هذا الأمر معروفا لدى الجميع. فقام البنك مسير الحافظة بإرسال مقال صحفي لعميله لإعلامه بوضعية الشركة، إلا أن العميل لم تصدر منه أية ردة فعل لبيع هذه السندات، مما خلف أضرارا للعميل.

ويمكن أن يتقاسم العميل والوسيط المسير المسؤولية في حالة ما إذا سكت العميل عن منازعة الإشعارات بالتنفيذ على الرغم من أن العقد يحتوي على شرط المنازعة خلال مدة معينة.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن مسؤولية الوسيط المسير تكون أقل شدة في حالة ما إذا كانت الوكالة مجانية².

تلف العميل على زرع نخاله على كذب عن كلفه مضطرب مزمن لحدوثك تثغب

إن تحديد إطار قانوني لنشاط البنك الوسيط في عمليات البورصة بأن تفرض عليه مجموعة من الالتزامات القانونية والقضائية هو بمثابة الضمان الذي يعتمد عليه العميل من خطر خسارة أمواله في السوق. وإذا كانت هذه الالتزامات ثقيلة ودقيقة فهذا من شأنه أن يدفع البنك الوسيط لأن يبذل عناية أكبر في تنفيذ ما أوكل به وإلا قامت مسؤوليته. ولكن للوسيط أن يعف من المسؤولية أو تخفف عنه في بعض الحالات.

¹ انظر:

CA Paris, 5 avril 1995, Banque Et Droit, n° 44, nov-déc. 1995, p. 25, note. F. Peltier et H. De Vauplane.

² انظر:

Cass. 1^{ère} civ, 14 juin 2000, Rev. Dr. Ban. Fin, n° 4, juill-aout 2000, p. 241.

أهلاً: ض آلك صق طلسد شدهذ

تستبعد مسؤولية البنك الوسيط أو يتقاسمها مع العميل إذا حصل الضرر بسبب خطأ العميل المضرور ذاته إذ تنص المادة 177 من القانون المدني على أنه: يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

وبالتالي إذا ساهم الدائن بخطئه في إحداث الضرر أو الزيادة فيه فإن ذلك يؤدي كمبدأ إلى تقاسم المسؤولية. وفي هذه الحالة يجب على البنك الوسيط أن يثبت خطأ العميل لتخفيف المسؤولية عنه. ومن أمثلة ذلك تدخل العميل في تسيير الحافضة، فالوسيط المسير بموجب الوكالة التي يحوزها يملك السلطة التقديرية في تسيير الحافضة وعليه بناء على ذلك أن يبتع الإستراتيجية الموضوعة من طرفه دون الخضوع لتدخل العميل في ذلك، فيحق له أن يرفض تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من العميل وخضوعه لها إذا سبب ضرراً للعميل من شأنه أن يقيم مسؤوليته والتي يمكن أن يتقاسمها مع العميل إذا أثبت أن الضرر قد نتج عن تنفيذ التعليمات الصادرة من العميل¹. فلا يمكن للوسيط المسير أن يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه عميله.

تتمنئك ث الكطلسك ذبظئ؟ عكوى صق غى طلسق

¹ انظر:

يمكن للبنك الوسيط أن يعفي نفسه من المسؤولية بموجب شرط تعاقدى طبقاً للقواعد العامة. فيتنازل الدائن عن حقه في التعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة إخلال المدين بالتزاماته العقدية إلا إذا كانت ناتجة عن غشه أو خطئه الجسيم¹.

وقضى بأن الشرط الذي ينص على عدم مسؤولية الوسيط المسير عن النقص المحتمل لقيمة حافظة القيم المنقولة لا يعتبر شرطاً تعسفياً، واعتبر الشرط صحيحاً مادام قد قبله العميل، وقرر بأنه من حق الوسيط المسير حماية نفسه من الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها السوق، واعتبر بأن إدراج مثل هذا الشرط ما هو إلا تنكير بالتزام الوسيط المسير الملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكنه أقر مسؤوليته في حالة ارتكابه الخطأ. وقرر بأن الوسيط المسير غير ملزم بتعويض العميل عن الخسائر الناجمة بسبب الأخطار التي قد تتعرض لها السوق².

وقرر المجلس نفس الحكم بالنسبة للشرط الذي يمنع العميل من المنازعة في حالة تكبده خسائر، وفسر هذا الشرط على أن الوسيط المسير غير ملزم بتعويض العميل عن الخسائر التي مني بها الأخطار الناجمة عن تقلبات السوق³.

بينما اعتبر القضاء في حالات أخرى بعض الشروط المدرجة في العقد كشروط تعسفية، فقد أدرج في العقد الذي يجمع الوسيط المسير بعميله شرط محدد للمسؤولية يمثل تنازل هذا

¹ والغش (الخطأ العمدي) هو تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه. ولا يعتبر قصد الإضرار بالدائن متطلباً لتحقيق هذا النوع من الخطأ. والغالب أن يستهدف المدين من عدم التنفيذ تحقيق مصلحة شخصية. انظر: شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 240. أما الخطأ الجسيم فهو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصراً، وهو يفترض أن المدين كان يتوقع عند ارتكابه الخطأ حدوث الضرر ولكنه لا يكثر ذلك. انظر: نفس المرجع، ص. 246.

² انظر:

CA. Paris, 23 sept. 1993, J.C.P. E, 1994, I, p. 378, n° 31, obs. C. Gavalda, J. Stoufflet.

³ انظر:

CA. Paris, 7 avril 1999, B.J.B. 1999, p. 464, note. I. Riassetto.

الأخير عن حقه في الادعاء على الوسيط. المجلس القضائي لباريس قرر بأن مثل هذا الشرط المجسد في شكل إقرار مسبق للمعاملات التي يقوم بها البنك الوسيط ليس له أي أثر قانوني¹، لأن إقرار الموكل لعمل قام به الوكيل يأتي بعد القيام بالعمل وليس بشكل مسبق.

وهناك بعض الحالات التي يستطيع فيها البنك الوسيط أن يتخلص من المسؤولية كذلك. وهي تلك المتعلقة بالمخاطر التي يمكن أن تعرفها السوق. فسوق البورصة هي سوق تعرف العديد من التقلبات تكون فيها المخاطر وشيكة الحدوث دائما والتي تؤثر على أداء البنك الوسيط في عمليات البورصة لالتزاماته. ويظهر ذلك على وجه الخصوص في العقد المتعلق بتسيير حافظة القيم المنقولة ويؤثر على طبيعة التزام الوسيط المسير فالتزامه هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

¹ انظر:

المخاطر:

على ضوء هذه الدراسة، ظهر بأن حماية المستثمر أو المدخر في البورصة مشروطة بالثقة التي يضعها في نظام الوساطة في عمليات البورصة وفي المعالجة القانونية الفعالة لخطر خسارة الأموال المستثمرة.

لكن حادثة سوق البورصة في الجزائر وعدم فعاليتها اعتبرت عائقا كبيرا لهذه الدراسة، وعدم فعاليتها يجب التفكير فيه لإعادة هيكلة السوق.

ويظهر بأن ترقية الجهاز البنكي وهيكلته يعتبر أحد الضروريات الأساسية التي تقود إلى إنشاء نظام مالي قادر على تمويل الاقتصاد.

والانتقال من نظام تمويل تسيطر عليه البنوك لنظام تسيطر عليه سوق البورصة لا يمكن أن يتحقق في ظل الاقتصاديات التي يكون فيها النظام البنكي أقل تنافسية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

ومن أجل مسايرة الزخم الواقع على المستوى الدولي فمن الضروري الاعتماد على ديناميكية جديدة للسوق.

البورصة كسوق منظمة تضمن شفافية وحماية المعاملات والمتعاملين كذلك. ولأن هذه السوق تقدم حماية كبيرة للمتعاملين فإنه يجب كنتيجة طبيعية اختيار الأعضاء المتدخلين فيها وتنظيمهم ككل من أجل ممارسة نشاطهم تحت رقابة السلطة المختصة.

في ظل التطور الحالي والذي يشكل عامل خطر بالنسبة للمستثمر فوحده من يعرض الخدمة من يتحكم في المنتجات ذات الطابع المعقد وفي الخدمات المقدمة وكذا في السوق. وفي هذا الإطار وفي الواقع فإن الطابع التعاقدى التقليدي المؤسس على مبدأ المساواة بين الطرفين يكون بعيدا جدا عن التطبيق مما يستدعي وضع نظام يحمي المستثمر.

وعلى الرغم من ذلك، اليوم وفي ظل التعقيد الذي تعرفه سوق البورصة، وحده الشخص المتخصص من يتحكم فيها ويعلم بتقنياتها، وأي علاقة تتم بينه وبين المستثمر أو المدخر فيجب أن تخضع لتنظيم قانوني خاص يقوم على حماية هؤلاء، وهو تنظيم فرض صفة محددة لمن أراد الدخول إليها، فأن تكون بنكا - أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة - لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة معتمدا، هو الشرط اللازم لكي تكون مت دخلا في هذه السوق خاضعا لرقابة السلطات المخولة بذلك. فأصبح الوسيط في عمليات البورصة هو العمود الفقري بالنسبة للبورصة ومحركها الرئيسي وله الدور الأكبر في تنشيط البورصة ومرونة التداول فيها. هذا التنظيم فرض على عاتق الوسيط في عمليات البورصة ثلاثة التزامات أساسية تعتبر ربما من أسس حماية المستثمر أو المدخر وهي الالتزام بالإعلام والالتزام بالعناية والالتزام بالأمانة.

فالوسيط في عمليات البورصة لابد عليه أن يتخذ كل عنايته ورعايته من أجل خدمة مصلحة المستثمر. من جهة أخرى حتى وإن كان تحقيق الربح في البورصة غير مضمون، إلا أن الوسيط عليه أن يقدم لعميله معلومة دقيقة، واضحة وغير مضللة. فالمعلومة تعتبر في سوق البورصة من أهم الآليات القانونية المكرسة لحماية المستثمر.

هذه الالتزامات والقرارات الصادرة عن القضاء - الفرنسي - تتجه دائما إلى حماية المستثمر أو المدخر وإلى إيجاد وسيلة أو اتفاق يرضي جميع الأطراف.

نؤيد بطلان صوغ

طال صوغ:

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت.

- معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

المراجع:

1- المراجع:

- إبراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- أحمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.

-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

- أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1424.

-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، د.ذ.ت.ن.

-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، 1964.

-أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك، القاهرة، 1999.

-أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.

-أنور طلبة، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

-أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤولين الشخصية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

- جلال وفاء محمد، دور البنك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

-حسني المصري، القانون التجاري (عمليات البنوك)، بدون ذكر دار النشر، مصر، 1987.

- خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، طبعة 1، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2004.

- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.

-خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- رائد أحمد خليل القره غولي، عقد الوساطة التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992.
- شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء)، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008.
- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف وإفشاء الأسرار، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، د.د.ن، د.ب.ن، 2005.
- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، الجزء 2، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر.

- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية (ترجمة: العيد سعادنة)، منشورات الساحل، الجزائر، بدون ذكر تاريخ النشر.

- محمد بن ناصر البجاد

- محمد حسن عباس، عمليات البنوك، بدون ذكر دار النشر، 1968.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

- محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائرية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، النسر الذهبي، القاهرة، 2001.

- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988.

- نزيه محمد الصادق، الالتزام ما قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

2- إبراهيم طه سداب

- إبراهيم أحمد البسطويسي، إيداع الأوراق المالية في البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

- أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- خالد علي صالح الجنيبي، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- ريان هاشم حمدون، التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

- شمعون شمعون، البورصة (بورصة الجزائر)، أطلس للنشر، الجزائر، د ت ن.

- صالح بن إبراهيم عبد الله التويجري، مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، كلية العدالة الجنائية (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، الرياض (السعودية)، 2014.

- صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، بدون ذكر بلد النشر، 2004.

-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للسمسة في الأوراق المالية (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر.

-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

-عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة.

-محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

-محمد يوسف ياسين، البورصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

-منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

-نصر علي أحمد طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

-هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيود في الحساب، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

-وسام ملاك، البورصات والأسواق المالية العالمية، الجزء الأول، الطبعة 1، دار المنهل اللبناني، 2003.

- عمر ناطق يحيى الحمداني

نزيحات كحفي هككي قلسنج حنند:

1- نزيحات كحفي

- أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2017.
- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2014/2015.
- ماهر مصطفى محمود، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان (مصر)، 2008.
- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2002/2003.
- محمد فراج عمر المازني، مسؤولية السمسار عن إتمام العمليات الحاضرة للبورصة (دراسة مقارنة بين القانون التجاري والفقہ الإسلامي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.
- محمود مصطفى حسن محمد، النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

2- نكي قلسنج حنند

- الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.
- بوسالم عبلة، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015.
- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والتقييد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- شهيناز رفاوي، الالتزام ما قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015/2015.
- قوراري حبيب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2009.
- محمد بريبر، الالتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.
- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

ملحق دة:

- رضا هميسي، محمد لموسخ، حماية الحياة الخاصة للمريض في ظل القانون الطبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي ليابس، عدد 3، 2007.

- سماح حسين علي، "الالتزام بتقديم المشورة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)"،
مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، عدد 3، 2016.

- فتيحة قوراري، "الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية (دراسة تحليلية
تأصيلية مقارنة في القوانين الإماراتي، الأمريكي والفرنسي)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية
والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، 2006.

- عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة
مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 28(1)، 2013.

- عبد الله عبد الكريم عبد الله، فاتن حسين حوى، "حماية المستهلك في بعض
التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق-القانون اللبناني نموذجاً-"، دراسة بحثية مقدمة إلى
الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق، المركز العربي
للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، جوان 2014.

- عدنان سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات
الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والبحريني"، مجلة
الفكر، عدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة
النشر.

- عماري إبراهيم، "الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك من خطورة المنتج (رؤية
فقهية قانونية)" مجلة صادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة الشلف، د.ت.ن.

- مشعل مهدي جوهر حياة، "مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة)", مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 33، جامعة الكويت، مارس 2009.

طه صبحي ج. ألكغ بطا م حذب:

- A. Couret, et autres, Droit financier, 2^{ème} éd, D, Paris, 2008.
- A-D. Merville, Droit des marchés financiers, Gualino éditeur, Paris, 2006.
- A.D Merville, Droit financier, 2^{ème} éd, Gualino éditeur, Paris, 2015.
- A. Rabut, Droit des bourses de valeurs et des agents de change, litec, Paris, 1983.
- C. Arsouze, Procédures boursières (sanctions et contentieux des sanctions), Joly éd, Paris, 2008.
- C. Atias, Droit civil (les biens), 12^{ème} éd, Lexisnexus, Paris, 2014.
- C. Gavalda, J. Stoufflet, Droit bancaire, 8^{ème} éd, Litec, Paris, 2010.
- C. Larroumet, Droit civil (les biens, droits réelles principaux), t.2, 4^{ème} éd, Economica, Paris, 2004.

C. Lassalas, L'inscription en compte des valeurs: la notion de propriété scripturale, L.G.D.J, Paris, 1997.

-D. Ohl, Droit des sociétés cotées, 2^{ème} éd, Litec, Paris, 2005.

-F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} éd, LGDJ, Paris, 2012.

-F. Modene, Sanctions administratives et justices constitutionnelles, Economica, Paris, 1993.

-F. Peltier, Marchés financiers et droit commun, Banque éditeur, Paris, 1997.

-G. Ripert, Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} éd, Paris, 1951.

-G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, t.2, 14^{ème} éd, LGDJ, Paris, 1994.

-G. RIPERT, R. ROBLOT, TRAITE de droit commercial, t.1, 18^{ème} éd, LGDJ, Paris, 2001.

-H. De Page, L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé, édition Etablissement Emile Bruylant, 1957.

-H. De Vauplane, J-P Bornet, Droit de la bourse, Litec, Paris, 1994.

-H. De Vauplane, J-P. Bernet, Droit des marchés financiers, 3^{ème} éd, Litec, Paris, 2001.

-J. Brethe De La Gressaye, Secret professionnel, Paris, 1^{er} janv. 1977.

- J. Carbonnier, Droit civil (les obligations), 10^{ème} éd, PUF, paris, 1979.

-J-C. Auloy, F. Steinmetz, Droit de la consommation, 7^{ème} éd, D, Paris, 2006.

-M. Fabre-Magnim, De l'obligation d'information dans les contrats, LGDJ, Paris, 1992.

- M. Mansouri, La bourse des valeurs mobilières d'Alger, éd. Houma, Alger, 2002.

-M. De Julgart, B. Ippolitto, Traité de droit commercial (banques et bourses), t. 7, 3^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 1991.

- M. Delmas-Marty, C. Teitgen-Colly, Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.

-M. Jeantin, P. Le Cannu, T. Granier, Droit commercial (instruments de paiement et de crédit titrisation), 7^{ème} éd, D, Paris, 2005.

-M. Véron, Droit pénal des affaires, 10^{ème} éd, D, Paris, 2013.

- P-J. Lehmann, les sociétés de bourse, PUF, 1^{ère} éd, Paris, 1988.

-P-J. Lehmann, Bourse et marchés financiers, Dunod, Paris, 2002.

-Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats (régimes d'indemnisation), 10^{ème} éd, D, Paris, 2014.

-R. Roblot, La dématérialisation des valeurs mobilières, Brochure ANSA, n° 185, 1985.

-R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier, D, 2^{ème} éd, Paris, 2008.

-R. Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger, 2005.

-S. Bonfils, Le Droit des obligations dans l'intermédiation financière, LGDJ, Paris, 2005.

- S. Neuville, Droit de la banque et des marchés financiers, PUF, Paris, 2005.

S. Welsch, Responsabilité du médecin, Litec, Paris, 2003.-

-T. Bonneau, F. Drummond, Droit des marchés financiers, 3^{ème} éd, Economica, Paris, 2002.

-T. Bonneau, Droit bancaire, 9^{ème} éd, Lextenso, Paris, 2011.

-Y. Buffelan–Lanore, V. Larribau– Terneye, Droit civil (les obligations), 14^{ème} éd, Sirey, Paris, 2014.

-Y. Guyon, Droit des affaires, (droit commercial général et sociétés), t.1, 6^{ème} éd, Economica, Paris, 1990.

-Y. Prussen, Le régime des titres et instruments fongibles, Dr. Banc. Et Fin. Au Luxembourg, éd. Larcier, 2004.

-Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde, et de conseil, sous la coordination de: F. Glansdorff, éd. Larcier.

Thèses et mémoires :

-A. Létourneau, Le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui : similitudes, différences et incidences dans le contexte des services d'investissement, mémoire, université Laval, Québec, Canada, 2013.

-C. Coutant, Les valeurs mobilières a l'épreuve de la dématérialisation, mémoire de recherche, DEA, université de Bourgogne, France, 1996.

- I. Youssef, L'intermédiation financière (étude comparé des droits américain, français et tunisien), thèse de doctorat, université Paris 1 Panthéon–Sorbonne, 2012.

-J. Granotier, Le transfert de la propriété des valeurs mobilières, thèse de doctorat, université Panthéon–Assas (Paris 2), 2009.

-J–F. Paulsen, Le Contrat de gestion de portefeuille, thèse de doctorat de droit, université Paris V, 1995.

- L. Barre, Le dépôt de titres financiers et le droit commun, thèse de doctorat en droit civil et financier, université de Toulouse, 2015.

-M.Elmasri, L'intervention de la banque intermédiaire financier en vue de l'introduction en bourse et de la négociation, thèse de doctorat, université De Panthéon–Sorbonne (Paris 1), 2010.

-Ph. Coudert, Le champ d'application territoriale des monopoles des établissements de crédit et de prestataires de service d'investissement, thèse de doctorat en droit privé, université Clermont 1– Université D'auvergne, France,2004.

-K. Vuillemin, Du monopole des sociétés de bourse, thèse de doctorat, université Panthéon–Assas (Paris 2), 1993.

- T. Jourdan, Le dépositaire : obligations et responsabilités face à une gestion individuelle ou collective de portefeuille, mémoire de master, faculté de droit et de criminologie, université de Louvain, 2014–2015.

Articles :

-A. Leborgne, « Responsabilité civile et opérations sur le marché boursier », RTD com. avr-juin 1995.

A. Reygrobellet, « Le droit de propriété du titulaire des instruments financiers », RTD com. 52 (2), avr-juin 1999.

A. Richard, « A défaut d'agrément, les opérations bancaires, financières et d'assurances doivent-elle subir le même sort ? », Rev. Dr. Ban. Fin, n°6, nov-déc 2009.

-B. Le Bars, S. Thomasset-Pierre, « responsabilité des intermédiaires financiers », Recueil Dalloz, n° 34, 2007.

-C. Ducouloux-Favard, « Infractions boursières (délits et manquements boursiers », J.C.P Banque-Crédit-Bourse, fasc.1600, (8) 2006.

-C. Doucouloux-Favard, « Dématérialisation des actifs financiers", Rev. Lamy, dr. aff., n° 17, 2007.

-C. Héron, « Le devoir d'information de l'intermédiaire financier en matière de produits dérivés sur les marchés réglementés (études en droit français et allemand) », Banque et Droit, n° 52, mars-avril 1997.

-D. Martin, « Aspects juridiques du virement », Rev. Dr. Bancaire Et Bourse, n° 15, sept-oct 1989.

-D-R. Martin, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux), D, chr, 1996.

-E. Poisson, « Bonne foi et loyauté », le droit de savoir, Lavery De Billy, octobre 2006.

-F. Auckenthaler, « Obligations d'intermédiation et de concentration des opérations sur instruments financiers admis aux négociations d'un marché réglementé », J.C.P. E, n° 49, 3 déc. 1998.

-F. Bordas, « Devoirs professionnels des établissements de crédit (secret bancaire) », J. C Banque, Crédit, Bourse, 2010.

-F. Boucard, « Les obligations d'information et de mise en garde relatives aux opérations de banque en ligne », Banque et Droit, hors-série, juin 2013.

-F. Polland-Dulian, A. Ronzano, « Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », RTD. com, avr-juin 1999.

-F. Siac, « Dématérialisation des valeurs mobilières », J.C. sociétés.

-H. Causse, « Principe, nature et logique de la « dématérialisation » », J.C.P, éd. E, n°48, 1992.

-H. De Vauplane, « Conservation des données et enregistrements téléphoniques des conversations », Banque et Droit, mai-juin 1999.

-H. De Vauplane, O.Simart, « Délits boursiers : propositions de réforme (pour une répartition des compétences répressives selon le caractère économique ou moral de l'infraction)», Rev. Dr. Ban. Bourse, n° 61, mai-juin 1997.

- H. Hovasse, « Tenue de compte-conservation (titre vi du règlement général du CMF) », Dr. Soc, mars 1999.

-H. Le Nabasque, A. Reygrobellet, « L'inscription en compte des valeurs mobilières », dossiers, Rev. Dr. Ban. Fin, n° 4, juill-aout 2000.

-J. François, « Action », Encyclopédie Dalloz, Sociétés Commerciales, Avril 1989.

-J-J. Daigre, « La responsabilité civile de l'intermédiaire financier en matière d'ordre de bourse et de couverture », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000.

-J-J. Daigre, « Quelques observations sur l'action de groupe dans le secteur bancaire et financier », Banque et Droit, hors-série, novembre 2014.

- J-M. Bossin et G. De Lambilly, « Le mandat de gestion de portefeuille individuel et la responsabilité des intermédiaires », Banque et Droit, n° 59, mai-juin 1998.

-J-M. Moulin, « Responsabilité des banques en matière de commercialisation de produits financiers », Rev.Dr.Ban.Fin, mars-avril 2010.

-J. Stoufflet, « Nouvelles interventions législatives dans les relations entre les établissements de crédit et leurs clients », Rev.Dr.Ban.Fin, n° 1, janv-fév 2002.

-L. Ruet, « La passation des ordres de bourse via internet », Rev. Dr. Ban. Fin, n°3, mai-juin 2000.

-L. Ruet, Ordre de bourse, Dictionnaire Joly Bourse, 2004, n° 142.

-M-A. Frisson-Roche, Une « politique de sanction » peut-elle exister dans la régulation financière et être commune aux régulateurs et aux juges ? Bull. Joly Bourse, supplément oct. 2009.

-M. Bonsom-Dellucca, Art. Préc

-M. Dubertret, « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », droit bancaire et financier, mélanges AEDBF (IV).

-M. Dubertret, "L'impossibilité d'une mention en marge de l'inscription en compte", Rev.Des Sociétés, n°3, 2008.

-M-E. Mathieu, « Exécution des ordres de bourse en ligne », Rev. Dr. Ban. Fin, nov- déc, 2009.

-M. Germain, « La responsabilité en matière de gestion individuelle sous mandat », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000.

-M. Storck, « Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse », Rev. Dr. Ban. Bourse, n° 29, jan-fév. 1992.

-M. Storck, « Gestion individuelle et gestion collective de portefeuille : principales tendances de la législation française et européenne », Rev.Dr. Ban. Fin. 2005.

-M. Storck, « Sociétés de gestion de portefeuille », J.C.P. Banque-Crédit-Bourse, fasc. 2210, 2006.

-M. Storck, « Les obligations d'information, de conseil, et de mise en garde des prestataires de services d'investissement », bull. Joly. Bourse, n° 3, mai-juin 2007.

-M. Storck, « Particularisme de l'obligation de restitution incombant au dépositaire », RTD. com, 2010.

- M. Storck, « L'obligation de mise en garde incombant au banquier teneur de comptes-titres de son client », Petites Affiches, n° 22, 09/11/2012.

-N. Rontchersky, « Les sanctions administratives : régime et recours », B.J.B, n° 1,10/10/2004.

-N. Rzepecki, « La protection du cyberconsommateur bancaire », Banque et Droit, hors-série, juin 2013.

-P. Le Cannu, « L'ambiguïté d'un concept négatif : les valeurs mobilières », Bull. Joly 1993, n° 7.

-P. Gillon, « Valeurs mobilières composées », J.C, éd. tech, 2, 1995.

-Ph. Comte, « Délits boursiers » : dictionnaire joly bourse et produits financiers.

-Ph. Goutay, « Responsabilité des intermédiaires : compensation et règlement –livraison », Banque et Droit, n° 70, mars-avril, 2000.

-Ph. Goutay, « Droit des marchés et droit civil : antagonisme ou convergence ? », Rev. Banque, n°750, juill-aout 2012.

-Schmidt, « Le Régime Actuel Des Valeurs Mobilières », Rev. Dr. Ban, N° 42, Spéc,1987.

-T. Bonneau, « La diversification des valeurs mobilières : ses implications en droit des sociétés », RTD. com, oct-déc. 1988.

-T. Bonneau, « Monopole bancaire et monopole des prestataires de services d'investissement », mélanges AEDBF. France. sous la direction de J. Mattout, et H. De Vauplane. Banque éditeur, n°2.

-T. Bonneau et autres, « La loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques», Dr. Soc, n° 8-9, aout-sept 2001, hors-série.

-T. Samin, « Les dirigeants responsables au sens de l'article 17 de la loi du 24 janvier 1984 », Banque et Droit, n° 70, mars-avril 2000.

-Y. Guyon, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », Rev. Soc, 1984.

- petit, « responsabilité du banquier dépositaire ».

-L. Yous, op. cit, p

Chroniques, notes et observations :

- D. 1913, 1, p. 529.

– Cass. com, 12 juill. 1971, RTD com 1973, p. 144, obs. M.

Cabrillac et J-L. Rives-Langes.

– Cass. civ. 1^{ère} ch, 22 mars 1977, RTD com, 1977, p. 566.

– CA Paris, 3 déc. 1986, D. 1987, somm, p. 302.

– CA Riom, 21 juin 1989. R.D. Bancaire, n° 23,

– Cass. com. 22 nov. 1988. Bull. civ. IV.n°322.

– Cass. com, 9 janv. 1990, JCP 1990, éd. E, II, 15732, note. J.

Stoufflet.

^{me} ch. 21 mars 1990, RTD. com 1990, p. 620.è– Paris, 3

– Cass. com, 23 oct. 1990, D. 92, IR, 29.

– Ca Paris, 1^{ère} ch., 29 oct. 1990, D, 1991, 2, p. 236.

– Rennes, 30 octobre 1990.

–Cass. com, 13 déc. 1990, RTD.com 1991, p. 287, obs. B.

Bouloc.

– Versailles, 3^{ème} ch., 14 juin 1991.

- Cass. com. 5 nov. 1991, Bull. Joly Bourse 1993, p. 292,
note F. Peltier.
- CA Paris, 1^{ère} ch. 10 juin 1992, Bull.Joly. Sociétés,
01/09/1992, n° 9, p. 968, note. H. De Vauplane.
- CA Versailles, 3^e ch. 13 oct. 1992, Banque et Droit, n° 30,
juill–aout 1993, p. 21, note. F. Peltier.
- CA Paris, 1^{ère} ch. 30 nov.1992, Banque et Droit, N° 30, juill–
aout 1993, p. 20, note. F. Peltier.
- Paris, 1^{ère} ch, 30 nov.1992, Banque et Droit, N° 30, juill –
.aout 1993
- Cass.com, 12 déc.1992, RTD. com 1993, p. 353, obs. B.
Bouloc.
- CDGF. 19 fèv. 1993. B.J.B 1993, p. 410. note. A. Viandier.
- Cass. com, 23 fèv. 1993, B.J.B 1993, p. 296, note. F.
Peltier.
- Cass. crim. 15 mars 1993, Bull. Joly Bourse et Produits
Financiers, juillet–aout 1993, p. 365. note M. Jeantin.

- Cass. com, 18 mai 1993, Gaz. Pal 1994, p. 85, note. S.
Piedelièvre.
- Paris, 12 juill. 1993, Gaz. Pal 1993, 2^{ème} sem, somm, p. 589.
- CA Paris, 13 juil. 1993, Dr. Soc, n° 5, mai 1994. p. 15. note.
H. Hovasse.
- CA Paris, 23 sept. 1993, J.C.P. E, 1994, I, p. 378, n° 31, obs. C.
Gavalda, J. Stoufflet.
- CA Versailles, 23 sept 1993, JCP E 1995, I, 465, n° 22, obs.
C. Gavalda et J. Stoufflet.
- CA Paris, 8^{ème} ch. B, 23 sept. 1993. D. 1995, somm, p.199. –
note. I. Bon-Garcin.
- CA. Paris, 06 déc.1993, Dr. soc, juin 1994, n° 6, p. 18, comm.
H. Hovasse.
- CA Paris, 11 janv.1994. Dr. soc, n° 5, mai 1994. p. 15. note. –
H. Hovasse.
- Cass. com, 1^{er} fév.1994, Dr. soc, N° 5, mai 1994, p. 16,
note. H. Hovasse.
- Cass.com, 1^{er} fév. 1994, Rev. Soc (4), oct-déc. 1994, p.760,
note. F. Grua.

– CA Besançon, 4 fév. 1994, Dr. Soc, juin 1994.

- Ca Paris, 28 fév. 1994, D. 1994, p. 365, note. C. ducouloux-favard

– CA Paris, 18 mars 1994, Banque et Droit, n° 39, jan–fév
1994, p. 26, note. F. Peltier.

– Cass. com. fin. éco, 10 mai 1994, B. Joly Bourse, p. 386.

– Cass.com, 10 mai 1994, D. 1995, somm, p. 197, obs. I.
Bon–Garcin.

– CA Paris, 30 mai 1994, Dr. Soc, 1995, note. H. Hovasse.

– Toulouse, 15 nov. 1994, Dr. Soc, mai 1995, n° 106, p. 14.
note H. Hovasse.

– Cob. Dr. Soc, nov. 1994, p. 10, chron. H. Hovasse.

– CA Paris, 5 avr. 1995, Banque et Droit, n° 44, nov–déc.
1995, p. 25, note. F. Peltier et H. De Vauplane.

Cass. com, 11 avr.1995, Rev.Dr.Ban.Bourse, 1995, p. 145, –
obs. Crédot et Gérard.

– Cass. com, 13 Juin. 1995, Dr. Soc, oct. 1995, n° 202, P. 18.
note H. Hovasse.

- Cass.com, 13 juin 1995, Bull.Joly Bourse 1995, p. 392, note.
H. De Vauplane.
- CA Paris, 26 juin 1995, Dr. Soc, n° 11, nov. 1995, p. 15.
note. H. Hovasse.
- Cass. com, 17 oct.1995, Dr. Soc 1996, note. H. De
Vauplane.
- CA Paris, 18 déc. 1995, Banque et Droit, n° 48, juill–aout
1996, chr. F. Peltier et H. De Vauplane.
- ^{me} ch., 16 fèv.1996, juris–data, n° 1996–è– CA. Paris, 15
020220.
- Cass. com. 26 mars 1996, Banque et Droit 1996, n° 48,
p.33.
- Paris, 12 avr. 1996, JCP, 1996, 2, 22705, note Ph. Le
Tourneau.
- Paris 12 avr. 1996, JCP 1996, E, n° 28, pan. . p. 265.
- CA Paris, 12 avr.1996, JCP. (G), 1996, 2, n° 22.705, note.
Ph. Le Tourneau.

- Com, 6 mai 1996, Bull. Joly Bourse 1996, 81, p. 523, note L. Ruet.
- Cass. crim, 30 mai 1996, Bull. Joly Bourse, 1996, n° 48, p. 597, note. P. Le Cannu.
- Cass. crim, 30 mai 1996, 9^{ème} ch. 16 mars 1996. Petites Affiches, 18/11/1996, n° 139, p. 7, note. C. Lassalas.
- Cass. civ, 1^{ère}, 17 juill.1996, JCP 1996, 22747, note. J. Paisant.
- Cass. Com, 10 déc.1996, JCP, éd, G, 1997, N° 258, Note. H. De Vauplane.
- Cass. com, 10 déc.1996, Banque et Droit 1997, n° 52, p. 35, note. H. De Vauplane .
- Cass. com, 27 mai 1997, Dr. Soc, n° 7/8, juill–aout 1997, p. – 18. note. H. Hovasse.
- A .D.J.– Cass. com, 2 déc. 1997 ; Cass. com, 7 avr. 1998, R 2/99, n° 183.
- CA Paris, 1^{re} ch. A, 27 janv. 1998. D. 1999, somm, p.252. – note. I. Bon–Garcin.

- Cass. com, 07 avr.1998, RTD.com 1998, p. 638, obs. M. Storck.
- Cass. crim, 05 mars 1998, n°96-85122, publié: juris-data n°1996-001849.
- CA Paris, 15^{ème} ch. 9 juin 1998, RTD com. 1999, p. 158, obs. M. Storck.
- H. De Vauplane, note sous cass. 1^{re} ch. civ, 13 oct.1998, Banque et Droit 1999, n° 63, p. 35.
- CA Paris 1^{ère} ch., sect. A, 14 déc. 1998, Bull. Joly Bourse, 1999, p. 153, note. L. Ruet.
- Cass. 1^{ère} civ, 05 janv.1999, Contrats. Conc. Consom, 1999, n° 1, obs. L. Leveneur.
- CE. 03 fèv.1999, Banque et Droit 1999, n° 64, p. 39. obs. H. De Vauplane.
- Cass.1^{ère} civ. 16 fèv. 1999, Rev.Dr.Ban.Bourse 1999, p. 101, obs. M. Germain et M. Frison-Roche.
- Cass. com, 16 fèv. 1999, Droit Des Sociétés, n° 4, avril 1999, p. 18. note. H. Hovasse.

- Cass. com, 6 avr. 1999, Rev.Dr.Ban.Bourse, n° 73, mai-juin
1999, p. 101, obs. M. Germain et M-A. Frison-Roche.
- CA. Paris, 7 avr.1999, Bull.Joly.Bourse 1999, p. 464, note. I.
Riassetto.
- CE. 16 juin 1999, JCP. E. 1999, p. 1169.
- CA Versailles, 22^{ème} Ch., 21 sept.1999, Bull.Joly.Bourse,
Janv- Fév. 2000, Note. L. Ruet.
- CA Paris, 14 janv. 2000, juris-data. n° 2000-111887.
- Cass. 1^{ère} civ, 14 juin 2000, Rev. Dr. Ban. Fin, n° 4, juill-aout
2000, p. 241.
- Cass. crim. 18 oct.2000, n° 99-85.563, publié in :
www.légifrance.gouv.fr
- Cass. com, 19 déc. 2000, Bull. Civ, IV, n° 193, p. 169.
- CA Versailles, ch. réunies, 10 janv.2001, juris-data, n° 2001-
161839, JCP, 2008, p. 2, note.
- CA Paris, 15^{ème} ch.A, 2 oct. 2001, RTD com.2002, p.
130.obs. M. Storck.
- CA Paris, 1^{ère} ch. 10 déc.2001, Bull.Joly.Bourse, mai-avril
2002, p. 107, note. L. Ruet.

- CA Paris, 15 ch., 19 fèv.2002, Bull.Joly.Bourse, mai-juin
2002, p. 2013, note. L. Ruet.
- Cass. crim. 11 juin 2002, n° 10-88.263, publié in : [www.
Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)
- CA Paris, 25^{ème} ch., sect. B, 13 sept. 2002, Bull. Joly Bourse,
2003, p. 3 et 4, note. L. Ruet.
- Paris, 24 sept 2002, Rev.Dr.Ban.Fin, mai-juin 2003, n° 99, p.
158, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard.
- Trib. com. Paris, 8 oct. 2002, Banque et Droit, mars-avr 2003,
p. 35, obs. H. De Vauplane et J-J. Daigre.
 - Paris, 24 juin 2003, JCP 2003, éd. E, pan. n°1639.
- Cass. com, 08 juill.2003, Bull.Joly.Bourse 2003, p. 595,
note. L. Ruet.
- Paris, 9 déc. 2003, Banque et Droit, mai-juin 2004, p. 28, -
obs. H. De Vauplane et J-J Daigre.
- CA Paris, 9 déc. 2003, Banque et Droit, mai-juin 2004, p. 28, -
obs. H. De Vauplane et J-J. Daigre.

- Cass. com, 10 déc.2003, Banque et Droit, mai-juin 2004, n°
95, p. 50, obs. T. Bonneau.
- CA Versailles, 3^{ème} ch., 09 avr.2004, Bull.Joly.Bourse 2004,
p. 453, note. F. Bussière.
- AMF. déc. comm. sanctions. 09 sept.2004, Bull. Joly.Bourse
2005, p. 719. note. A. Déprez-Graff.
 - Cass. civ, 2^{ème} ch. 07 oct.2004, D. 2004, p. 2764.
- CA Paris, 15^{ème} ch., 10 juin 2005, Banque et Droit 2006, p.
41, obs. j-J. Daigre et H. De Vauplane.
- Cass. com, 14 juin 2005, Bull.Joly.Bourse 01/09/2005, n° 5,
p. 568, note. L. Riassetto.
- Cass.com, 07 mars 2006, RTD. civ 2006, p. 348, obs. Th.
Revet.
- Cass. com. 19 sept. 2006, Banque et Droit, nov-déc 2006, p.
27.
- CA Versailles, 21 sept. 2006, Bull.Joly.Bourse 2007, p. 241,
note. L. Ruet.
 - Cass. com. 29 janv. 2008, D. 2008. P.888.
- Cass. com, 12 fèv. 2008, D. 2008, p. 689, obs. D. Delpech.

- Cass. com, 12 fév.2008, RTD.com 2008, p. 374, note. M. Storck.
- Cass. com, 12 fév.2008, Rev.Dr.Ban.Fin 2008, n° 2, p. 48, note. M. Storck.
- Cass. com, 14 oct.2008, Banque et Droit, janv–fév 2009, n° 123, p. 20, obs. T. Bonneau.
- CA Paris, 31 oct. 2008.
- Cass. com, 16 déc. 2008, Rev.Dr.Ban.Fin, mai–juin 2009, p. 72. note. I. Riassetto.
- JCP. Banque, Crédit, Bourse, fasc. 1542, 2008, p.2.
- TGI, 29 juin 2009, JCP E 2009, p. 48, note. P. Bouteiller.–
- Cass. com, 22 mars 2011, RTD.com 2011, p. 382, obs. M. Storck.
- Cass. com, 10 janv.2012, Bull.Joly.Bourse, avril 2012, p. 168, note. Capdeville.
- AMF. 21 sept.2012, Banque et Droit, n° 147, janv-fév 2013, p. 29. chr. J-P. Bornet.

- Paris, 20 déc.2012, Banque et Droit, n° 147, janv-fév. 2013,
note. J-P. Bornet.
- AMF. 28 déc.2012, Banque et Droit, n° 147, janv-fév 2013, p.
27. chr. J-P. Bornet.
- Cass. com, 14 mai 2013, Banque et Droit, n° 151, sept-oct.
2013, p. 35, note. A-C. Rouaud.
- AMF. 04 déc.2013, Banque et Droit, n° 145, mars-avril 2014, p.
33. chr. J-P. Bornet.
- Cass. com, 04 fév.2014, Bull.Joly.Bourse, 01/05/2014, n° 5, -
p. 261, note. H. Lécuyer.
- AMF. 12 mai 2014, Banque et Droit, n° 156, juill-aout 2014,
chr. A-C. Rouaud.
- نقض صادر بتاريخ 1945/02/27، مجموعة أحكام النقض في 25 عام،
بند 1، ص. 681.
- نقض صادر بتاريخ 1968/06/13، مجموعة أحكام النقض، سنة 19،

نقض بطله نسخ ذ:

- دستور 1996/11/28 المعدل والمتمم.

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- القانون رقم 79-07 الصادر في 21/07/1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

- القانون رقم 88-03 الصادر بتاريخ 12/01/1988 المتعلق بصناديق المساهمة.

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 الصادر بتاريخ 23/05/1993 المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 96-08 الصادر بتاريخ 10/01/1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.

- القانون رقم 01-21 الصادر في 22/12/2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 03-11 الصادر بتاريخ 2003/08/27 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

- القانون رقم 04-02 الصادر بتاريخ 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون.

- القانون رقم 05-01 الصادر في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

- القانون رقم 06-01 الصادر بتاريخ 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

- القانون رقم 06-11 الصادر بتاريخ 25/06/2006 المتعلق بشركة رأس المال الاستثماري.

- القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- القانون رقم 09-03 الصادر بتاريخ 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- القانون رقم 10-01 الصادر بتاريخ 29/06/2010 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

- القانون النقدي والمالي الفرنسي الصادر بتاريخ 2005/08/25.

2- **المحاسبون المحققون في المصداقية والكفاءة**

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-175 الصادر بتاريخ 13/06/1994 المتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المتضمن بورصة القيم المنقولة.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-176 الصادر بتاريخ 13/07/1994 المتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي 93-10 المتضمن بورصة القيم المنقولة.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-474 الصادر بتاريخ 28/12/1996 المتعلق بتطبيق المادتين 8 و 23 من الأمر 96-08 الصادر بتاريخ 10/01/1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-170 الصادر بتاريخ 20/05/1998 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الصادر بتاريخ 07/04/2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08/572 الصادر في 06/09/2008 والمرسوم التنفيذي 10-732 الصادر في 01/10/2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-05 الصادر بتاريخ 09/01/2006 المتضمن شكل الإخطار بشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الصادر بتاريخ 10/09/2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-181 الصادر بتاريخ 2010/04/13 المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية.

- النظام رقم 92-01 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 1992/03/22 المتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها.

- النظام رقم 92-02 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 1992/03/22 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 1992/03/22 الصادر عن مجلس النقد والقرض المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

- النظام رقم 96-03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 1996/07/03 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

- النظام رقم 97-02 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 1997/11/18 المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين بتداول القيم المنقولة في البورصة.

- النظام رقم 97-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 17 نوفمبر 1997 المتعلق بغرفة المقاصة.

- النظام رقم 97-03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 1997/11/18 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

- النظام رقم 97-04 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة
ومراقبتها بتاريخ 1996/11/25 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.

- النظام رقم 2000-02 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها
مسعرة في البورصة.

- النظام رقم 03-01 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/03/18 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات.

- النظام رقم 03-02 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/03/18 المتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات.

- النظام رقم 03-05 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/03/18 المتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمن المركزي على السندات.

- النظام رقم 04/03 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2004/09/09 المتعلق بصندوق الضمان.

- النظام رقم 05-06 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 15 ديسمبر 2005
المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

- النظام رقم 06/02 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2006/09/24 المحدد
لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

- النظام رقم 03-12 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2012/11/28
المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- النظام رقم 01-13 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2013/04/08
المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.
- النظام رقم 01-15 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2015/04/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.
- النظام رقم 01-18 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2018/11/04
المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.
- التعلية رقم 01-03 الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/12/21 المحددة لطرق تأهيل ماسكي الحسابات - حافضي السندات.
- التعلية رقم 02-03 الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/12/21 المتعلقة بدفتر شروط ماسك الحسابات حافظ السندات.
- التعلية رقم 03-03 الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ
2003/12/21 المتعلقة بنموذج اتفاق فتح الحساب بين ماسك الحساب الحافظ المؤهل
وعملائه.
- التعلية رقم 01-11 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 2011/03/09 المحددة
لطرق تطبيق النظام 01-08 الصادر عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 2008/01/20
والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم
بالنظام 07-11 الصادر بتاريخ 2011/10/19.

- التعليم رقم 16-01 الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2016/02/24 المتعلقة بشروط التأهيل التي يجب أن تتوفر في المسير المكلف بالإدارة العامة للوسيط في عمليات البورصة-الشركة التجارية- والمسؤول عن هيكل الوسيط في عمليات البورصة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية.

- التعليم رقم 16-03 الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتاريخ 2016/04/18 المحددة للعناصر المشكلة للملف المرفق بطلب اعتماد الوسيط في عمليات البورصة.

- القرار المتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 170/98 الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم بتاريخ 20/05/1998 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

- القرار رقم 98-02 الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم بتاريخ 22/03/1998 المحدد لقواعد تسيير حصص التداول في بورصة القيم المعدل والمتمم بالقرار رقم 06/99 المؤرخ في 22/07/1999.

- القرار الصادر عن شركة تسيير بورصة القيم بتاريخ 13/08/1998 المتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر 96-08 الصادر بتاريخ 10/01/1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة.

ملف هـ ز

1. ملحق لـ ب.....
13. ملحق أ: ملحق مخصص من ز في ملحق مخصص ك ث حد الملحق د.....
14. ملحق ب في ملحق أ: ملحق مخصص ح ك ل م ن خ ي ج هـ ص ك ث حد الملحق د.....
14. ملحق ث ب في ملحق أ: مبدأ احتكار نشاط التفاوض لحساب الغير.....
15. ملحق ر في ملحق أ: مفهوم مبدأ احتكار نشاط التفاوض لحساب الغير.....
16. ملحق ط في ملحق أ: الأشخاص المستفيدون من الاحتكار.....
17. أهلاً: مفهوم الوسيط في عمليات البورصة.....
21. تشنئ: الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ الاحتكار.....
21. 1- الجزاء المدني.....
23. 2- الجزاء الجزائي.....
23. ملحق ظ في ملحق ب في: السندات محل الاحتكار.....
23. أهلاً: مفهوم القيم المنقولة.....
24. 1- تعريف القيم المنقولة.....
25. آ- تعريف السند.....
29. ا- خصائص القيم المنقولة.....
31. ث- الطبيعة القانونية للقيم المنقولة.....
36. 2- أنواع القيم المنقولة.....
36. آ- الأسهم.....
39. ا- سندات الاستحقاق.....

- 40.....ث-القيم المنقولة الأخرى (السندات المختلطة) (السندات المختلطة) 40.....
- 40.....- السندات القابلة للتحويل 40.....
- 42.....- السندات المجزئة 42.....
- 43.....**تتمند:** قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة 43.....
- 44.....1-شروط قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة 44.....
- 44.....آ-شروط قبول سندات رأس المال للتداول في السوق الرئيسية 44.....
- 46.....1- شروط قبول سندات رأس المال للتداول في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة 46.....
- 48.....ث- شروط قبول السندات للتداول في البورصة 48.....
- 48.....2- إجراءات قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة 48.....
- 50.....**طلب من بنك:** اعتماد البنك كوسيط في عمليات البورصة 50.....
- 51.....**طلب من بنك:** الاعتماد لممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة 51.....
- 52.....**أهلاً:** شروط منح الاعتماد للشركات التي تنشأ خصيصاً لممارسة الوساطة في عمليات البورصة 52.....
- 53.....**تتمند:** إجراءات منح الاعتماد للوسيط في عمليات البورصة 53.....
- 54.....1- تقديم طلب الاعتماد 54.....
- 56.....2- تبليغ القرار 56.....
- 57.....3- رفض وسحب الاعتماد 57.....
- 59.....**طلب من بنك:** الاعتماد البنكي 59.....
- 60.....**أهلاً:** شروط الاعتماد البنكي 60.....
- 60.....1-الشكل القانوني 60.....
- 60.....2- رأس المال 60.....

- 3-المسيرون.....61
- 4- برنامج النشاط وشرط الجدوى الاقتصادية.....63
- 5- انتقاء الأفعال المنصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد والقرض.....64
- تضمنت: إجراءات منح الاعتماد البنكي.....65
- 1- الترخيص.....66
- 2-الاعتماد.....68
- 3-سحب الاعتماد.....69
- طلب شطب بئس: نشاطات التفاوض على القيم المنقولة في البورصة لحساب الغير.....70
- طلب ضري لأهك: استلام وتنفيذ أوامر البورصة.....71
- طلب ضلي لأهك: استلام أوامر البورصة.....71
- أهلا: إرسال أمر البورصة الكتابي.....72
- تضمنت: إرسال أمر البورصة عن طريق الهاتف.....73
- تطلب: إرسال أمر البورصة عن طريق الانترنت.....75
- طلب ضطك بئس: تنفيذ أوامر البورصة.....78
- أهلا: نظام التداول.....79
- 1- عملية تسجيل الأوامر.....80
- 2- عملية معالجة الأوامر.....82
- آ- نظام التداول تحكمه الأوامر.....82
- 1- نظام التداول الالكتروني.....84
- ث- يتم تحديد الأسعار بالرجوع لنمط التسعيرة الثابتة.....85

85.....	تتمند: نظام التسوية والتسليم.....
85.....	1-المؤتمن المركزي على السندات.....
89.....	2- عملية التسوية والتسليم.....
92.....	طلب على بئى: الآثار القانونية المترتبة على التفاوض على القيم المنقولة في البورصة.....
92.....	طلب على لأمك: انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
92.....	آهلا: آلية انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
93.....	1- مفهوم التحويل.....
96.....	2- دور المؤتمن المركزي في تحويل القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
97.....	تتمند: تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
97.....	1- تحديد تاريخ انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
101.....	2- القيد في الحساب سند الملكية.....
105.....	طلب على بئى: النتائج القانونية المترتبة على انتقال ملكية القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....
106.....	آهلا: التمسك بحق ملكية القيم المنقولة في مواجهة الشركة والغير.....
110.....	تتمند: تطبيق قاعدة تطهير الدفع.....
110.....	1-اتساع نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع.....
113.....	2- أساس تطبيق قاعدة تطهير الدفع.....
113.....	آ- نظرية التصرف المجرد.....
115.....	ا- نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة.....
116.....	ث- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.....
117.....	خ- فكرة التنازل عن العقد.....

- 3- نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع.....119
- آ- الدفع التي لا يجوز الاحتجاج بها أمام المالك الجديد.....120
- ا- الدفع التي يجوز الاحتجاج بها أمام المالك الجديد.....122
- طلب بطلان بئى: قسط طلب علاج بطلان بئى بـ انك طلب بطلان من زم طلب صرف حك مختم بئى بئى ك ثخذ اطلب بئى.....124
- طلب بئى بئى: الطبيعة القانونية للعقد والتزامات البنك الوسيط المترتبة عنه.....124
- طلب بئى بئى: الطبيعة القانونية لعقد الوساطة عن نشاط التفاوض لحساب الغير.....124
- طلب بئى بئى: خصائص العقد.....125
- أهلاً: من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.....125
- تضمنت: من العقود الشكلية.....127
- تكتب: من عقود الإطار.....130
- بئى بئى: من عقود الاستهلاك.....131
- طلب بئى بئى: أمر البورصة.....133
- أهلاً: تعريف أمر البورصة.....134
- تضمنت: أنواع أوامر البورصة.....137
- 1- تقسيم أوامر البورصة من حيث السعر.....137
- 2- تقسيم أوامر البورصة من حيث مدة صلاحيتها.....139
- 3- تقسيم أوامر البورصة من حيث الكمية.....140
- تكتب: إثبات أمر البورصة.....141
- طلب بئى بئى: التكيف القانوني للعقد.....142
- أهلاً: مفهوم الوكالة بالعمولة.....143

145.....	تسند: الحق في العمولة.....
148.....	المضرب على بئى: التزامات البنك الوسيط في عقد الوساطة عن نشاط التفاوض لحساب الغير.....
148.....	طلب على آهك: الالتزامات العامة.....
148.....	آهلا: الالتزام بالإعلام.....
149.....	1-الالتزام العام بالإعلام.....
151.....	آ-تعريف الالتزام بالإعلام.....
154.....	ا- نطاق تطبيق الالتزام بالإعلام.....
156.....	ث- شروط تطبيق الالتزام بالإعلام.....
161.....	خ- خصائص المعلومة محل الالتزام بالإعلام.....
166.....	3- الالتزام بالنصيحة والتحذير.....
166.....	آ- الالتزام بالنصيحة.....
169.....	ا- الالتزام بالتحذير.....
170.....	تسند: الالتزام بالسر المهني.....
171.....	1- مضمون الالتزام بالسر المهني.....
173.....	آ-الأشخاص الملزمون بالسر المهني.....
174.....	ا- محل التزام البنك الوسيط بحفظ السر (محل الالتزام بالسر المهني).....
176.....	2- الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المهني.....
177.....	آ- الاستثناءات المقررة في قانون البورصة.....
178.....	ا- الاستثناءات المقررة في قانون النقد والقرض.....
182.....	ث- الاستثناءات المقررة بموجب قوانين خاصة.....

183.....	طلب خطي بئى: الالتزامات الخاصة.
184.....	أهلاً: التزام البنك الوسيط بالعناية.
184.....	1-التزام البنك الوسيط بالتحقق من صدور الأمر من العميل.
185.....	2- الالتزام بالتنفيذ الجيد لأوامر العملاء.
189.....	تشنئ: التزام البنك الوسيط بالأمانة.
189.....	1- مفهوم واجب الأمانة.
190.....	2- مظاهر التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بالأمانة.
193.....	3- التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بتقديم حساب.
198.....	طلب شب بئى: المسؤولية القانونية للبنك الوسيط عن نشاط التفاوض لحساب الغير.
199.....	طلب بئى لأهك: المسؤولية المدنية للبنك الوسيط عن نشاط التفاوض لحساب الغير.
200.....	طلب خطي لأهك: المسؤولية العقدية للبنك الوسيط عن نشاط التفاوض لحساب الغير.
200.....	أهلاً: مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزامات العامة.
200.....	1- مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزام بالإعلام.
201.....	آ- الخطأ.
202.....	1- الضرر وعلاقة السببية.
204.....	2- مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزام بالسر المهني.
205.....	آ- الخطأ العقدي.
205.....	1- الضرر وعلاقة السببية.
206.....	تشنئ: مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزامات الخاصة.
206.....	1- أركان مسؤولية البنك الوسيط عن الإخلال بالالتزام بالتنفيذ.

- أ- الإخلال العقدي.....207
- أ- الضرر.....212
- ث- علاقة السببية.....213
- 2- طبيعة التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة بتنفيذ الوكالة.....214
- ثابتة: دفع المسؤولية عن البنك الوسيط في عمليات البورصة.....217
- 1- التخلص من المسؤولية لسبب أجنبي.....217
- 2- دفع المسؤولية عن البنك الوسيط بموجب اتفاق.....218
- طلب خطي بشئى: المسؤولية التقصيرية للبنك الوسيط عن نشاط التفاوض لحساب الغير.....221
- طلب خطي بشئى: المسؤولية الجزائية والتأديبية للبنك الوسيط في عمليات البورصة.....225
- طلب خطي لأهك: المسؤولية الجزائية للبنك الوسيط في عمليات البورصة.....225
- أهلا: جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....226
- 1- تعريف جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....227
- 2- أركان جريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....229
- آ- الركن المادي لجريمة التلاعب بالأسعار.....229
- أ- الركن المعنوي لجريمة التلاعب بأسعار القيم المنقولة المتداولة في البورصة.....234
- 3- العقوبة المقررة قانونا.....235
- تتمتد: جريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة.....237
- 1- الركن المادي لجريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة.....238
- آ- طبيعة المعلومة محل الجريمة.....238
- أ- فعل نشر معلومة خاطئة أو مغالطة.....241

- 242.....2- الركن المعنوي لجريمة نشر معلومة خاطئة أو مغالطة.
- 243.....3-العقوبة المقررة قانونا.
- 245.....**الفئة:** جريمة إفشاء السر المهني.
- 246.....1-أركان جريمة إفشاء السر المهني.
- 246.....أ- الركن المادي.
- 246.....- فعل الإفشاء.
- 247.....- وقوع الإفشاء على واقعة ذات طابع سري.
- 248.....- وقوع فعل الإفشاء من الشخص المؤمن على السر.
- 249.....1- الركن المعنوي.
- 250.....2-العقوبة المقررة قانونا.
- 251.....**الفصل:** المسؤولية التأديبية للبنك الوسيط في عمليات البورصة.
- 253.....**أهلا:** السلطة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.
- 254.....1- تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية.
- 256.....2- سلطة الغرفة العقابية.
- 261.....**تتمند:** الواجبات المهنية وقواعد أخلاقيات المهنة.
- 264.....**الفئة:** الجزاء التأديبي المقرر.
- 268.....**الفصل:** مسؤولية الممثلين عن المصلحة العامة.
- 269.....**الفصل:** مسؤولية الممثلين عن المصلحة العامة.
- 270.....**الفصل:** مسؤولية الممثلين عن المصلحة العامة.
- 271.....**الفصل:** مسؤولية الممثلين عن المصلحة العامة.

- 271.....**طلب على لأهك**: تعريف نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة.
- 272.....**أهلاً**: تعريف التسيير.
- 273.....**تضمنت**: اعتماد نشاط تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة.
- 279.....**طلب على بئى**: السلطة التقديرية والتسيير الفردي للحافظة.
- 280.....**أهلاً**: السلطة التقديرية للمسير في تسيير حافظة القيم المنقولة.
- 287.....**تضمنت**: التسيير الفردي لحافظة القيم المنقولة.
- 288.....1- شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير.
- 290.....2- الصندوق المشترك للتوظيف.
- 293.....**طلب على بئى**: عقد تسيير حافظة القيم المنقولة في البورصة.
- 293.....**طلب على لأهك**: شكلية العقد.
- 294.....**أهلاً**: كتابة عقد تسيير حافظة القيم المنقولة.
- 297.....**تضمنت**: الآثار المترتبة على عدم كتابة العقد.
- 301.....**طلب على بئى**: إثبات عقد التسيير غير المكتوب.
- 303.....**طلب على بئى**: الطبيعة القانونية لعقد تسيير الحافظة.
- 303.....**أهلاً**: تكييف العقد.
- 305.....**تضمنت**: التسيير من الباطن.
- 307.....**طلب على بئى**: المسؤولية القانونية للبنك الوسيط مسير حافظة القيم المنقولة في البورصة.
- 307.....**طلب على لأهك**: التزامات البنك الوسيط مسير الحافظة.
- 307.....**طلب على لأهك**: الالتزام بالإعلام.
- 308.....**أهلاً**: الالتزام العام بالإعلام.

- 308.....1- تنفيذ الالتزام بالإعلام
- 309.....2- الالتزام بالاستعلام
- 312.....3- الالتزام بتقديم حساب
- 314.....**تمنئ:** الالتزام بالنصيحة وبالتحذير
- 314.....1- الالتزام بالنصيحة
- 315.....2- الالتزام بالتحذير
- 316.....**طلب قطع بئى:** الالتزام بالعناية والأمانة
- 317.....**أهلا:** الالتزام بالعناية
- 321.....**تمنئ:** الالتزام بالأمانة
- 327.....**طلب عرض بئى:** المسؤولية المدنية للبنك الوسيط مسير حافظه القيم المنقولة
- 327.....**طلب قطع لأهك:** مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزام بالإعلام
- 327.....**أهلا:** الخطأ
- 329.....**تمنئ:** الضرر وعلاقة السببية
- 330.....**طلب قطع بئى:** مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزام بالعناية
- 330.....**أهلا:** شروط قيام مسؤولية الوسيط المسير
- 330.....1- الخطأ
- 331.....آ- تجاوز حدود الوكالة
- 333.....1- عدم بذل العناية اللازمة في التسيير
- 336.....2- الضرر وعلاقة السببية
- 336.....آ- الضرر

- 337.....-علاقة السببية.....
- 339.....طلب **ظلمك** **بالب**: مسؤولية البنك الوسيط عن إخلاله بالالتزام بالأمانة.....
- 339.....**آهلا**: أركان مسؤولية البنك الوسيط مسير الحافطة.....
- 340.....1- الخطأ.....
- 342.....2- الضرر وعلاقة السببية.....
- 342.....آ- الضرر.....
- 342.....ا- علاقة السببية.....
- 344.....طلب **ظلمك** **بمع** **ظلمك**: استبعاد المسؤولية عن البنك الوسيط مسير الحافطة.....
- 345.....**آهلا**: خطأ العميل المضروب.....
- 346.....**تضمند**: الحد من المسؤولية بناء على اتفاق في العقد.....
- 348.....طلب **بفك** **بشمى**: **مقطظ** **مختم** **بمضظك** **مز نم فى** **احظك** **ثحد** **بفك** **مقط**.....
- 348.....طلب **ثبى** **لآهك**: ماهية نشاط البنك الوسيط ماسك الحساب الحافظ.....
- 349.....طلب **بضرى** **لآهك**: مفهوم نشاط مسك الحساب الحفظ.....
- 351.....طلب **ظلمك** **لآهك**: تعريف نشاط مسك الحساب الحفظ.....
- 352.....**آهلا**: الطبيعة القانونية للقيد في الحساب.....
- 354.....**تضمند**: وظيفة القيد في الحساب.....
- 358.....**تفبند**: إجراءات القيد في الحساب.....
- 358.....1- الانخراط لدى المؤتمر المركزي.....
- 359.....2- قبول السندات في نظام المؤتمر المركزي.....
- 359.....3- قيد السندات في الحساب.....

- 361..... طلب **ظلي** بئس: تأهيل ممارسة نشاط مسك الحساب الحفظ
- 362..... أهلاً: الشروط الموضوعية لتأهيل ممارسة نشاط مسك الحساب الحفظ
- 362..... 1- احترام دفتر الشروط.....
- 363..... 2- تعيين مسؤول مكلف بنشاط مسك الحسابات الحفظ.....
- 364..... **تضمن:** إجراءات تأهيل ممارسة نشاط مسك الحساب الحفظ.....
- 364..... 1- تقديم الطلب.....
- 366..... 2- الانخراط لدى المؤتمر المركزي.....
- 368..... طلب **ظري** بئس: ممارسة نشاط مسك الحساب الحفظ.....
- 369..... طلب **ظلي** لأهك: عقد مسك الحساب الحفظ.....
- 369..... أهلاً: شكل عقد مسك الحساب الحفظ.....
- 370..... 1- كتابة العقد.....
- 373..... 2- مضمون العقد.....
- 375..... 3- الجزء المترتب على عدم احترام شكل العقد.....
- 376..... **تضمن:** التحقق من بعض المعلومات المتعلقة بالعميل.....
- 377..... طلب **ظلي** بئس: الطبيعة القانونية للعقد.....
- 377..... أهلاً: عقد وديعة السندات.....
- 384..... **تضمن:** محاولة تكييف عقد مسك الحساب الحفظ.....
- 387..... طلب **ثبوت** بئس: الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة نشاط مسك الحساب الحفظ.....
- 388..... طلب **ظري** لأهك: التزامات البنك الوسيط ماسك الحساب الحافظ.....
- 388..... طلب **ظلي** لأهك: الالتزامات الخاصة المنبثقة عن عقد مسك الحساب الحفظ.....

- 388.....**أهلاً:** الالتزام بالحفظ.
- 389.....1- طبيعة الالتزام بالحفظ.
- 393.....2- مظاهر الالتزام بالحفظ.
- 394.....**تضمن:** الالتزام بالإعلام.
- 395.....1- الالتزام العام بالإعلام.
- 399.....2- الالتزام بالتحذير وبالنصيحة.
- 401.....**تأكيد:** الالتزام بالرد.
- 403.....**طلب من البنك:** الالتزامات العامة المنبثقة عن عقد فتح الحساب.
- 403.....**أهلاً:** الالتزام بعدم التدخل.
- 405.....**تضمن:** الالتزام باليقظة.
- 406.....1- الالتزام باليقظة بشكل عام.
- 409.....2- الالتزام باليقظة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.
- 409.....آ- الالتزام بالتعرف على العملاء الجدد.
- 412.....1- الالتزام بمراقبة العمليات الواقعة على الحساب.
- 415.....3- التزام البنك الوسيط في عمليات البورصة باليقظة في إطار الخطوط التوجيهية حول تدابير العناية اتجاه الزبائن.....
- 416.....آ- الزبون.
- 417.....1- معرفة الزبون.
- 419.....**طلب من البنك:** المسؤولية القانونية للبنك الوسيط ماسك الحساب الحافظ.
- 419.....**طلب من البنك:** المسؤولية المدنية للبنك الوسيط ماسك الحساب الحافظ.
- 420.....**أهلاً:** المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالحفظ.

421.....**تتمنئ:** المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

424.....**تلفظ:** **بئى:** المسؤولية الجزائية للبنك الوسيط ماسك الحساب الحافظ.

424.....**آهلا:** أركان الجريمة.

424.....1-الركن المادي.

425.....2-الركن المعنوي.

425.....**تتمنئ:** الجزاء المقرر.

426.....**تلفظ:** **جفدب.**

428.....**تلفظ:** **بمىجظ.**

462.....**تلفظ:** **هدز.**