

بين الوسيط والعميل في الأوراق المالية الصادرة عن

شركات المساهمة في القانون البحريني والقانون المصري

الدكتور/ عماد رمضان

أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الحقوق - جامعة المملكة - مملكة البحرين

مقدمة :- التعريف بموضوع البحث

تصدر شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام أوراقاً مالياً عبارة عن الأسهم والسندات، والتي يصرح لها القانون بإصدار أوراق مالية تطرح في اكتتاب عام بهدف إما تجميع رأس المال بإصدار أسهم أو الحصول على المال اللازم لتسيير أمور الشركة أثناء عملها عن طريق طرح سندات للاكتتاب العام، ويتم التعاقد مع جمهور المكتتبين عن طريق أحد البنوك أو إحدى المؤسسات المرخص لها بتلقي الاكتتابات، وقد تهدف الشركة المساهمة من ذلك في الرغبة الى زيادة رأس المال، ونظراً لأن المشرع في قانون الشركات سواء البحريني أو المصري نظم قواعد خاصة بشركات المساهمة، بأن جعل الاعتبار المالي فيها هو الأساس ومن ثم يكون للمساهم كامل الحرية في الدخول أو الخروج منها دون أن تتأثر الشركة بكيانها القانوني، خلافاً لشركات التضامن، والتي تنتهي بمجرد خروج الشريك أو وفاته أو فقد أهليته لوجود اعتبار شخصي ومهم للشريك المتضامن، وحرية خروج ودخول المساهمين بشركة المساهمة هو سر نجاح هذه الشركات في الوسط الاقتصادي لأي دولة وهو ما جعل المشرع ينظر اليها بعين الاعتبار خلافاً للشركات الأخرى، كذلك، وقد نظمها بنصوص قانونية خاصة، سواء فيما يتعلق بتأسيسها أو بنشاطها أو مقدار رأس المال فيها .

ورأسمال الشركة المساهمة بصفة عامة ينقسم الى أسهم متساوية القيمة، يعبر السهم عن جزء من رأس المال يكون للمساهم المكتتب فيه، ويعطيه حقوقاً ويفرض عليه عدة التزامات، ومن أهم هذه الحقوق والتي تمثل دراستنا هو حق الخروج من الشركة بتنازله عن سهمه أو أسهمه الى الغير أو الشركة نفسها والحصول على قيمة السهم الاسمية التي دفعها عند دخوله الشركة بالإضافة الى نصيبه في الأرباح التي تحققت بالشركة، والقاعدة أن الشركة تتولى إتمام عملية التنازل وتقييد ذلك في دفاترها الخاصة بالأوراق المالية، إلا أن هذا الأمر قد يشغل الشركة عن إدارة مشروعها، فتعهد به الشركة الى شركة أخرى أو شخص آخر بإجراء هذه العملية يسمح له القانون بمباشرة هذه العملية لصالح الشركة المصدرة للأوراق المالية، وهو ما يطلق عليه الوسيط، أي الذي يتوسط في شراء أو بيع الأسهم أو السندات لصالح الشركة أو العملاء، بل أن المشرع سواء بالبحرين أو بمصر أنشأ سوقاً يسمى سوق الأوراق المالية بهدف الترخيص لشركات المساهمة بإصدار أوراق مالية (الأسهم والسندات) والرقابة على تداول الأسهم ومراقبة الأسعار التي يتم من خلالها بيع الأوراق المالية، بهدف منع التلاعب في أسعارها وحوادث مضاربات قد تضر بالشركة ذاتها أو بالمساهمين، وغالباً ما يكون للوسيط الدور الأكبر في هذه العملية، لأسباب حاصلها أنه أول من يطلع على الأسعار اليومية للأوراق المالية، ومن خلالها يقرر البيع أو الإنتظار لحين حدوث إرتفاع رغم عدم تلقيه أمراً من المساهم أو صاحب السند (العميل) .

٢٨. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، دار الطالب، الإسكندرية، ١٩٥٥.

٢٩. أ. محمد المبارك عبد الله، المنطق في شكله العربي، مطبعة وزارة التربية، بغداد، ١٩٨٤، ط١.

٣٠. أ. د. مصطفى إبراهيم الزلي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، مركز عبادي، صنعاء، ١٩٩٦.

٣١. أ. د. مصطفى إبراهيم الزلي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦.

٣٢. أ. مصطفى كامل ياسين، كيف يطبق القانون الأجنبي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

٣٣. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ط٢.

٣٤. د. هدى سالم الأطرقي، التكيف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه في كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٣٥. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.

الوسيط الذي يستطيع شراء أو بيع من خلال الأسعار المعلنة له دون علم المساهم أو صاحب السند ، ولذلك فمن واجب المشرع وإعمال الفكر القانوني للتصدي لهذه الظاهرة بترتيب نصوص قانونية تلزم الوسيط والسماح بالإفصاح عن أية معلومات تتعلق بأي عملية ، والجزاء المترتب على مخالفة ذلك هو البطلان النسبي، كي يكون للمساهم أو صاحب السند سلطة إجازة أو عدم إجازة ما قام به الوسيط أو السماسر لهذه العملية أو العمليات المشكوك فيها ، فليس فقط الجزاء المدني أو الجنائي وإنما أيضاً البطلان .

الفصل الأول

التعريف بالوسيط المالي

تمهيد وتقسيم:

يستعين التاجر في مباشرة نشاطه التجاري بعدد غير قليل من الأشخاص، حيث لا يستطيع غالباً أن يباشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل بمفرده خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية فهو يلجأ لهذه الفئة من الأشخاص لتصريف أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات وذلك للتوسط بينه وبين غيره من العملاء وأصحاب المصانع والمتاجر التي لها علاقة بنوع التجارة التي يباشرها من هؤلاء الأشخاص فئة الوسطاء (السماصرة) (١) وقد عُرف الدلال (٢) (السماسر) (٣) منذ وقت بعيد فقد كان الأخير منذ العصور الوسطى حلقة وصل بين التجار الأجانب والتجار من أبناء بلده، وتزايدت

(١) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م، ص ٤٦٩.

(٢) المقصود بالدلال: هو الشخص الذي يتولى الجمع بين شخصين لإبرام عقد معين مثل عقد البيع أو الإيجار. هو مشتق من كلمة الدلالة وتعني: ما جعلته للدليل أو الدلال. وقال ابن زيد الدلالة بالفتح صرفه الدلال، العلامة جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مادة دلال، الجزء الخامس، دار صادق، بيروت، سنة ٢٠٠٥م، ص ٢٩٢.

(٣) يُعرف السماسر بأنه: الشخص الذي يمارس نشاطاً معيناً يتمثل بالبحث عن الراغبين في التعاقد، وتعريف كل منهم للآخر، والتقريب بين وجهات النظر، وتقديم المعلومات التي حوزته عن الظروف المحيطة بالصفقة والذي يتمثل بحلقة الوصل بين الأطراف، أنظر د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، العقود التجارية في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص ١٩١، ويُعرف السماسر لغة بكسر السين الأولى، اسم من قام بالسماصرة، والمصدر السماصرة وهو أن يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية فيبيع له ما يجلبونه، والفعل سمسر، والمرأة سمساره، الجمع: سماصرة، ولفظ السماسر فارسي معرب، أنظر في ذلك: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٢٥٤، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية بالجمالية، مصر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ، ص ٢٨٠، وقد ورد أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- سمي السماصرة تجاراً ولم يسمهم بالاسم الذي اشتهروا به وهو السماصرة، وذلك فيما رواه النسائي في سننه عن قيس بن أبي رزة قال (كنا في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نسمي السماصرة، فمر بنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فسمانا باسم هو أحسن منه فقال يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة). سنن النسائي شرح الحافظ جلال الدين، السيوطي وحاشية الإمام السندي أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي، دار إحياء التراث العربي بيروت، كتاب البيوع، الجزء السابع، دون ذكر سنة النشر ص ٢٤٧.

وستتناول موضوع (الوسيط المالي) وفق المقدمة التالية :-

أولاً : التعريف بموضوع البحث: ينصب أولاً على معرفة الدور القانوني للوسيط المالي أو السماسر في عملية بيع وشراء الأوراق المالية لصالح العملاء والشركة في ظل القانون المصري والبحريني ، وثانياً على مسؤوليات الوسيط أو السماسر تجاه سوق الأوراق المالية والشركة المصدرة لها وحامل الورقة المالية .

ثانياً : أهداف الدراسة:

- تعريف الوسيط المالي والدور الذي يضطلع به قانوناً في الوساطة في الأوراق المالية.

- بيان الإلتزامات التي تقع على عاتق الوسيط المالي بعلاقته بالشركة المصدرة للأوراق المالية والعميل.

- تحديد مسؤولية الوسيط عن الإخلال بالالتزامات نحو طرفي العلاقة القانونية.

ثالثاً: منهجية الدراسة: استخدام المنهج الاستقرائي المقارن لتحديد أوجه الشبه والخلاف في الأنظمة القانونية المقارنة حول دور الوسيط المالي والمسؤولية المدنية التي تقع على عاتقه لإخلاله بالتزاماته تجاه العميل.

رابعاً : هيكلية الدراسة:

الفصل الأول : ويتناول تعريف الوسيط المالي .

الفصل الثاني :- الآثار القانونية لعقد الوساطة في الأوراق المالية .

الفصل الثالث :- مسؤولية الوسيط في سوق الأوراق المالية .

خامساً : المشكلات التي يثيرها البحث:

أولاً: قلة المراجع المتخصصة في الوسيط أو السماسر في الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة ، وإن كانت هناك مؤلفات عامة تناولت آلية إدارة بورصة الأوراق المالية والأشخاص المرتبطة بها ، كما شملت القوانين المختلفة دور الوسيط أو السماسر في الأوراق المالية في عمليات التداول وما يتلقاه من تعليمات من العميل مقابل العمولة التي يحصل عليها ، إلا أنها جميعاً لم تعالج الوسائل الكفيلة التي يلتزم من خلالها الوسيط أو السماسر بالمحافظة على سرية المعلومات لصالح العميل واكتفت فقط بجزاءات توقع عليه .

ثانياً :- فمهما بلغت الدراسات ذروتها في حصر وبيان دور الوسيط أو السماسر والتزاماته ومسؤولياته والجزاءات التي توقع عليه ، فإنها لم تصل بعد إلى نتيجة محددة في ردع الوسطاء والسماصرة عن أفعال غير مشروعة وإفشاء أسرار العملاء باعتبار أنه أول من يتلقى المعلومات من خلال سوق الأوراق المالية عن نتائج أسعار الأوراق المالية لشركة ما ، ذلك أن الجزاء لا يتناسب مع حجم المكاسب التي يحققها الوسيط أو السماسر، فمرحلة تداول الورقة المالية يبدأ من تاريخ صدور وإطلاقها في التداول وحتى انقضاء الشركة وبالتالي توقف تداولها، وفي كل هذه المراحل تمر الورقة بعدة أسعار ، ففي بداية إصدارها تصدر بسعر اسمي كما هو مدون بها، وعند إطلاقها في التداول يكون لها سعر تجاري تتحكم فيه عدة عوامل منها نجاح الشركة في مشروعها الاقتصادي ، وحجم التداول على الورقة ، والمرحلة الأخيرة تكون من نصيب

لتداول الأوراق المالية وشعور المستثمرين بالاطمئنان بكون مدخراتهم تتداول في مكان منظم تتوافر فيه الشفافية (١) والإفصاح والرقابة والإشراف ويتم التداول من قبل الوسطاء (السماسرة) المحترفين لهذه المهنة، فيكون السوق المكان الأمثل الذي تتجمع فيه مدخرات الأفراد الذين ليسوا بحاجة لهذا الادخار لفترة زمنية معينة ولديهم الرغبة في استثمار أموالهم بطريقة مشروعة ومضمونة، ويقابل هذه الفئة الأشخاص طالبو النقود والذين هم بحاجة إلى سيولة مالية حيث يمتلك هؤلاء الأشخاص مشروعات إنتاجية وهذه المشروعات قد تحتاج إلى أموال لمواكبة تواصلها، فيكون سوق المال (بورصة) المناخ الملائم للاستثمار، بالإضافة إلى الوقاية من حدوث المضاربات غير المشروعة والتي قد تسبب أضراراً بالغة بالاقتصاد القومي ومدخرات المستثمرين مما نتج عن ذلك حدوث العديد من الأزمات التي كان لها دور سلبي على أسواق المال ومن أبرزها الأزمة المالية الحالية التي حدثت في عام ٢٠٠٨م والتي تعد من أشد الأزمات التي شهدتها العالم في أسواق المال والتي سببت انهيارات مالية لغالبية دول العالم وأسواق المال (بورصات) بالذات والتي لا تزال تأثيراتها قائمة إلى هذا اليوم.

ومن هنا فإن دراستنا في هذا الفصل تقتضي منا بيان مفهوم الوسيط المالي وشروطه والطبيعة القانونية للوسيط أو السمسار وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الوسيط أو السمسار.

المبحث الثاني: شروط يلزم توافرها في الوسيط المالي والطبيعة القانونية للوسيط أو السمسار.

المبحث الأول

تعريف الوسيط أو السمسار

تمهيد وتقسيم:

تبرز خصوصية أسواق المال (بورصات) من خلال تخصصها للتعامل بنوع محدد من الأوراق المالية، ومن قبل أشخاص محددين، ذلك أن القواعد القانونية السائدة في تلك الأسواق تفرض بأن يتم التعامل بالأوراق المالية من قبل أشخاص محترفين لمزاولة هذا النشاط وهم الوسطاء (السماسرة) المجازون وذلك حماية للمصلحة العامة، ذلك لأن أثر العمليات التي تجري في أسواق المال (بورصات) لا تتعلق بالمتعاملين وحدهم، وإنما يمتد إلى كل من يتداول الورقة المالية بين يديه، لذلك قصرت التشريعات التي سنعرضها لاحقاً بأن

(١) يقصد بالشفافية قيام شركات ذات الاكتتاب العام بتوفير المعلومات المتعلقة بنشاطها ووضعها تحت تصرف المساهمين وإتاحة الفرصة لمن يريد الاطلاع عليها وعدم حجب هذه المعلومات عنهم بالإضافة إلى الإفصاح عن هذه المعلومات لدى سوق المال (البورصة) وبيان نشاط الشركة ومع حقها بالاحتفاظ بسريتها بعد موافقة الهيئة في سوق المال (بورصة).

للمزيد من التفصيل عن الشفافية أنظر د. عصام حنفي محمود مرسى، التزام الشركات بالشفافية والإفصاح، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق جامعة بنها والذي كان يحمل عنوان "الجوانب القانونية والاقتصادية للاستثمار في مصر خلال الفترة من ١٧-١٨ أبريل سنة ٢٠٠٦م، ص ٣.

أهمية مهنة الدلال (السمسار) في العصر الحديث نتيجة تزايد المشروعات الإنتاجية الضخمة والتي تحتاج إلى أشخاص يعرفون بتجار التجزئة، وكذلك المستهلكين للسلع والخدمات التي تقدمها هذه المشروعات والتي تحتاج إلى الدلالين (السماسرة) للتعرف على أصحاب المشروعات الأخرى والتي تتعامل بالسلع التي توزعها والتعرف على أشخاص يتولون أداء خدمات معينة كالتنقل والتغليف والشحن. (١)

ومن هنا يستمد الوسيط (السمسار) في سوق المال مفهومه من مفهوم الدلالة (السمسرة) حيث يتمثل عمل الوسيط (السمسار) في سوق المال ببيع وشراء الأوراق المالية لحساب المستثمرين (٢) والفرق بينه وبين الدلال (السمسار) العادي هو أن محل عمل الوسيط (السمسار) في سوق المال قاصر على تداول الأوراق المالية (الصكوك) (٣)، في حين أن محل عمل الدلال (السمسار) لا يقتصر على نوع محدد بالتعامل، وإنما يتعامل بكل أنواع البضائع والسلع والعقارات وغيرها بالإضافة إلى أن الوسيط (السمسار) يتعاقد في سوق المال نيابة عن المستثمر، فكأن الهدف الأساسي من تدخل الوسطاء (السماسرة) هو حماية المستثمرين نتيجة المضاربات (٤) غير المشروعة التي يرتكبها المضاربون المحترفون بهدف تحقيق أرباح سريعة ولا يهمهم المصلحة الاقتصادية العليا للبلاد ولا مصلحة المستثمرين الذين ليس لديهم الخبرة العميقة بأوضاع السوق وتقلبات أسعار الأوراق المالية فيه، مما يؤدي إلى تعرضهم لخسائر فادحة من قبل المضاربين الجشعين. لذا اضطرت التشريعات التي سنعرضها لاحقاً من قصر تداول الأوراق المالية في أماكن منظمة وخضوع عمليات التداول إلى الرقابة والإشراف، ويتم التداول بواسطة الوسطاء (السماسرة) المتخصصين بهذا النشاط، ويطلق على هذا المكان تسمية سوق الأوراق المالية أو بورصة (٥) والذي يكون المكان المناسب

(١) د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣م، ص ٧٦٩.

(٢) عرفت المادة (٢/٢٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م المستثمر أو العميل بأنه (أي شخص طبيعي أو معنوي يتعامل مع السمسار بفتح حساب له في تعاملات الأوراق المالية سواء قام السمسار بتنفيذ التعامل أو لم يتم به)، القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٥) مكرر، صدر القانون بتاريخ ٢١ ذي الحجة، سنة ١٤١٢هـ، الموافق ٢٢ يونيو (حزيران) سنة ١٩٩٢م، واللائحة المنشورة في جريدة الوقائع المصرية العدد ٨١ (تابع) في ١٩٩٣/٤/٨م.

(٣) يعرف الصك بأنه وثيقة مكتوبة لإثبات الحق فيقال صك الدين أو صك الملكية للتدليل على وثيقة إثبات الدين وامتلاك الأشياء، وهو تمثيل مادي للحقوق والإلتزامات)، د. عصام حنفي محمود موسى، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٥م، ص ٢١.

(٤) والمقصود بالمضاربة: هي محاولة التنبؤ بسعر المستقبل القريب للاستفادة من السعر الحالي والمضاربة لا تنحصر في العمل الذهني فقط بمعنى الاقتصاد على ملاحظة وتتبع ظروف السوق والتنبؤ بالأسعار، بل لا بد من أن تتحول إلى فعل وهو التدخل بالشراء عند انخفاض الأسعار ثم البيع عند الارتفاع. للمزيد أنظر د. صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، ط١، مركز المساندة القانونية، القاهرة، سنة ٢٠٠١م، ص ٢٧٩-٢٨٠-٢٨٢. وأنظر كذلك القضاء المصري في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة بالجلسة المنعقدة علناً في يوم السبت الموافق ٢٧/٦/٢٠٠٩م في الدعوى رقم (٧٨١٩) لسنة (٦٢) ق المقامة من شركة (س) لتداول الأوراق المالية ضد الهيئة العامة لسوق المال / الهيئة العامة للرقابة المالية، ص ٧.

(٥) يقصد بالبورصة أنها المكان المخصص للتعامل في أنواع معينة من الأموال فإذا تعلق الأمر بسلع أو بضائع كالمحاصيل الزراعية أطلق عليها بورصة البضائع، وإذا تعلق الأمر بالتعامل في الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق أطلق عليها بورصة القيم المنقولة أو بورصة الأوراق المالية). أستاذنا د. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦م، ص ١٣٧.

وفي قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد نصت المادة ١٩٢: السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه « ويعد تقريباً نفس التعريف الوارد بقانون التجارة البحريني ، مع اختلاف اسم السمسار في القانون المصري عنه بالقانون البحريني والذي أطلق عليه الدلال ، ويطلق عليه أحياناً الوسيط والتي تأتي من التعريفات السابقة وهذه التسمية إنما جاءت من خلال وظيفته بأنه يتوسط شخصين العميل الذي يربطه به عقد السمسرة والثاني وهو المتعاقد مع عميله ، والدلال أو الوسيط أو السمسار لا يتدخل علي الإطلاق في العملية القانونية وإنما يتوقف دوره عند إتمام العقد مع الغير ويستحق أجره بمجرد إبرام العقد بين عميله والغير وهو ما نصت عليه المادة ٣/١٩٤ من قانون التجارة المصري بقولها « ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .»

ويقصد بالدلالة طبقاً للمادة (١) تحت بند تعاريف في القرار رقم (١٣) لسنة ١٩٨٨ بإصدار اللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية الملغى بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٩م بإنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية :-

« السعي في إبرام عقود بيع ورهن وهبة أسهم الشركات، والشهادات المؤقتة التي تمثلها، والسندات، وإجراء الصفقات في أية أوراق مالية لحساب الغير، أو أية وظائف أخرى يحددها المجلس نظير عمولة » وقد جاءت نفس المادة في الفقرة التالية وعرفت الدلال بأنه « يقصد به الشخص المرخص له من قبل المجلس للقيام بأعمال الدلالة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق، وكذلك الشخص الذي يقوم بأعمال الدلالة نيابة عن شركة مرخص لها بالدلالة من المجلس للقيام بأعمال الدلالة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق. »

بعدما تبين لنا بأن الوسيط (السمسار) يُلقب بالدلال وفقاً للتشريع البحريني يتولى الجمع والتقريب بين المتعاقدين لإبرام عقد معين مقابل عمولة يحصل عليها من المتعاقدين، أما وسيط (سمسار) الأوراق المالية فيعرف بأنه (الشخص المرخص بموجب قانون السوق المالي وأنظمتها وتعليماته، ويقوم بأعمال محددة تهيؤه لأن يكون حلقة وصل فعالة بين مجموع المستثمرين والجهات المصدرة للأوراق المالية من أسهم وسندات وغيرها من الأوراق المالية، ويتقاضى عمولة محددة لقاء خدماته عند تنفيذه أوامر البيع والشراء الخاصة بعملائه من الطرفين ولقاء تغطية وتسويق الإصدارات(١). وهذا التعريف يوضح لنا بداية بأن تعريف وسيط (سمسار) الأوراق المالية يستوجب أن يكون مرخصاً للعمل بموجب السوق المالي الذي يمارس نشاطه فيه وتكون مهمته الأساسية هي التوسط بين طالبي وعارضي الأموال لقاء عمولة يحصل عليها الوسيط (السمسار) من المستثمرين.

وقد عرّف البعض الوسيط (السمسار) من عدة جوانب فهناك من عرفه من جانب الكفاءة والحرص والضمان والالتزام بتنفيذ صفقات المستثمرين في مكان منظم وهو سوق المال (بورصة) وذلك بأنه (شخص ذو دراية

(١) د. محمد سويلم ، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية ، الشركة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، سنة ١٩٩٢م ، ص ٢٧٣.

يكون التعامل في الأوراق المالية على فئة محددة من الأشخاص، وبناءً على ذلك ليس هناك أدنى شك في اعتباره وسيط (سمسار) الأوراق المالية العنصر الفعال في سوق المال (بورصة) نظراً لدوره في إبرام عقود بيع وشراء الأوراق المالية لحساب المستثمر على أن يبذل قدرًا من العناية والاهتمام يمكنه من تنفيذ أوامر المستثمر بشكلها الصحيح. (١)

وإذا كان التعامل في سوق المال (بورصة) لا يمكن أن يتم إلا من خلال وسيط (سمسار) فإن الوساطة (السمسرة) ليست متاحة لأي شخص حيث تفرض التشريعات شروطاً والتزامات بالإضافة إلى كونها مقيدة بشرط الحصول على الإجازة اللازمة لممارستها في سوق المال (بورصة). (٢)

فالوسيط يعني لغة: الشخص الذي يتوسط بين المتخاصمين، أو المتوسط بين المتبايعين أو المعاملين أو المعتدل بين شئيين، وهو مشتق من كلمة (وسط) وتعني وسط الشيء: ما بين طرفيه وهو منه. (٣) .

واصطلاحاً : فيقصد به (الشخص الذي يتولى التقريب بين الأطراف الراغبين بالتعاقد كالبيع أو الإيجار فهو يقوم بعمل مادي وهو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين) (٤)، ويرى بعض فقهاء القانون بأن الوسيط (السمسار) يحترف مهنة معينة وهي الوساطة (السمسرة) ولديه إلمام بتفاصيلها قد لا يعرف التاجر نفسه الذي يوسطه أو غيره من المتعاقدين معه هذه التفاصيل(٥)، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الوساطة (السمسرة) تعد عملاً تجارياً بطريق الاحتراف(٦)، فعقد الوساطة (السمسرة) لا يخضع لأحكام قانون التجارة إذا كان القائم به غير محترف للوساطة (السمسرة) أو قام به مرة واحدة(٧)، وتأتي تسمية الوسيط من تسمية الوساطة والتي يطلق عليها المشرع الإماراتي تسمية (الدلالة) بينما المشرع الكويتي يطلق عليها تسمية (سمسرة)، وقد عرف المشرع البحريني الوساطة (الدلالة) في المادة (٢٠٤) من قانون التجارة البحريني ٧ لسنة ١٩٨٧ « الدلالة عقد يتعهد فيه الدلال لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين متوسطاً في إبرامه مقابل أجر »

(١) د. إبراهيم أحمد جركس، اختيار المحفظة في سوق بغداد للأوراق المالية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الخامس لكلية الإدارة والإقتصاد، جامعة بغداد للفترة من ١٠/١٠/١٩٩٢، ص ٣.

(٢) د. آلاء يعقوب يوسف، مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد الأول، العدد ١٣، حزيران، سنة ٢٠٠٥م، ص ١٧١.

(٣) د. إبراهيم جركس، د. عبد الحليم منتصر، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، حرف الواو، بدون ذكر سنة النشر، ص ١٠٣١.

(٤) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة المصري، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٥) د. طارق عبد الرؤوف رزق، الوكالات التجارية والسمسرة، عقود التوسط في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م، ص ٢٦١.

(٦) يقصد بالاحتراف هو (ممارسة الشخص لمهنة معينة بصفة مستمرة ومتكررة)، د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، ص ١٧٨. كما عرفه بعض الفقه الآخر بأنه (تكريس للنشاط على نحو منتظم ومستقر، بغية الارتزاق والتكسب، فيقتضي لتحقيقه توافر الانتظام والاستمرارية في إدارة النشاط فلا يكفي وقوع أعمال متناثرة منعزلة تمارس بين حين وآخر للقول بوجود الاحتراف). د.

محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، الأعمال التجارية والتاجر، الأموال التجارية وفقاً لقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م، ص ٧٨-١٢٣.

(٧) د. سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

- أ- ترويج وتغطية الإكتتاب في الأوراق المالية.
 ب- الاشتراك في تأسيس الشركات التي تصدر أوراقاً مالية أو في زيادة رؤوس أموالها.
 ج- رأسمال المخاطر.
 د- المقاصة والتسوية في معاملات الأوراق المالية.
 هـ- تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار.
 و- السمسرة في الأوراق المالية.

ووفقاً لهذا النص نرى أن المشرع المصري قد حصر ممارسة مهنة وساطة (سمسرة) الأوراق المالية من قبل أشخاص معنويين، بعد أن كان المشرع المصري يسمح للأشخاص الطبيعيين بمزاولة مهنة الوساطة في سوق المال (بورصة)، كما قد نص المشرع المصري على ضرورة أن تكون شركات الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية مرخصاً لها بمزاولة هذا النشاط، فقد نصت المادة (٢٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأنه (لا يجوز مزاولة الأنشطة المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيود بالسجل المعد لديها لهذا الغرض)، كما أنه لا يمكن أن تتم عمليات التداول في سوق المال (بورصة) إلا بواسطة هذه الشركات والإلا وقع التعامل باطلاً (١)، وقد استثنى المشرع المصري بعض الحالات التي يجوز فيها بيع وشراء الأوراق المالية دون تدخل شركات الوساطة (السمسرة) بشرط أن تكون الأوراق المالية غير مسجلة بجداول السوق. (٢)

المبحث الثاني

الشروط الازم توافرها في الوسيط المالي والطبيعة القانونية للوسيط أو السمسار

تمهيد وتقسيم:

إن معنى الوسيط (السمسار) في الأوراق المالية بأنه الشخص المعنوي أو الطبيعي المخول بأعمال الوساطة (سمسرة) في سوق المال (بورصة) يجدر بنا هنا أن نبين في هذا المبحث ومن خلال المطالب التالية:
 المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط المالي .
 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوسيط أو السمسار.

- (١) فقد نصت المادة (٢/١٨) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م والتي جاء بها ضمناً بأنه (ويكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك = وإلا وقع التعامل باطلاً.....).
 (٢) د. صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص ٧٤.

وعلم وكفاءة في شؤون الأوراق المالية، ويقوم بعقد صفقات بيع وشراء الأوراق المالية من خلال سوق المال «بورصة»، وفي المواعيد الرسمية المحددة لحساب العملاء مقابل عمولة محددة يحصل عليها من البائع والمشتري ويعتبر الوسيط (السمسار) ضامناً لصحة كل صفقة تم تنفيذها بيعاً وشراءً، وهناك من عرف الوسيط (السمسار) من جانب ضمان سلامة العملية التي يقوم بها سواء كانت بيعاً أو شراءً وذلك بأنه (الشخص الذي يقوم بعملية بيع وشراء الأوراق المالية مع ضمان سلامة العملية ولا يجوز إتمام أي صفقة في الأوراق المالية إلا عن طريقه) (١)، كما عرفه البعض الآخر من جانب أن يكون معاوناً للمستثمرين بأنه (الشخص الذي يتولى معاونة المستثمرين الراغبين في بيع أوراقهم المالية لغيرهم من المستثمرين مقابل عمولة يتقاضاها منهم) (٢)، ويعتبر نشاط الوساطة (السمسرة) في تداول الأوراق المالية نوعاً من الاستثمار المالي غير المباشر (٣) والذي يتمثل بالتوسط بين المشرعات الكبيرة والتي هي بحاجة إلى تمويل مالي وبين المدخرين أو المستثمرين أي أنه توسط بين من لديهم فائض ادخاري وليست لديهم الخبرة اللازمة أو الإمكانيات في استثمار هذا الفائض وبين أولئك الذين يملكون الخبرة والمشروعات ولا يتقصهم سوى التمويل لإتمام هذه المشروعات وكلا الطرفين يسعى إلى تحقيق مكاسب وأرباح من جراء ذلك (٤).
 أما المشرع المصري فلم يتعرض لتعريف الوسيط (سمسار) الأوراق المالية في قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، إنما أورد فقط تنظيمياً لشركات الوساطة (السمسرة) في الباب الثالث من القانون المذكور والخاص بالشركات العاملة في مجال الأوراق المالية في المواد (٢٧) إلى (٣٥)، ويقصد بالشركات العاملة في مجال الأوراق المالية طبقاً لنص المادة (٢٧) من قانون سوق رأس المال المصري الشركات التي تباشر نشاطاً أو أكثر وفقاً للأنشطة التالية:

(١) الموسوعة الشاملة لسوق الأوراق المالية، مشار إليها في الموقع الإلكتروني على الإنترنت:

<http://www.vipmiss.com/vp/showthread.php?t=34052>

(٢) عرف بعض الفقه الإنكليزي وسيط (سمسار) الأوراق المالية بأنه (الشخص الذي يتولى معاونة المستثمرين الراغبين في بيع أوراقهم المالية لغيرهم من المستثمرين مقابل عمولة يتقاضاها منهم) والذي عبر عنه:

"A Broker security sales person who helps investors sell their securities to other investors for a commission. un like dealers brokers never take title to securities" francis jack clark. management o investments Mc Graw Hill Book Company New York. 1982. P. 620.

(٣) يقصد بالاستثمار المالي غير المباشر بأنه الاستثمار الذي يتخذ شكل قروض مقدمة من الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية في شكل اكتتاب في الأسهم والسندات الصادرة من الدول المستقلة لرأس المال أو هيئاتها العامة التي تنشأ فيها على أن لا يخول المستثمر الأجنبي إدارة الشركة أو السيطرة عليها، للمزيد: راجع د. خليل حسن خليل، دور رؤوس الأموال الأجنبية في التنمية الاقتصادية المختلفة مع دراسة خاصة لمصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٠م، ص ٨١.

(٤) د. نصر علي أحمد طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢م، ص ٢٣٤.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في الوسيط المالي

- إليه اعتباره في جميع الحالات.
٧. ألا يقل مؤهله العلمي عن الثانوية العامة أو ما يعادلها أو أن تكون لديه خبرة في الأمور المالية أو الأعمال التجارية يقبلها المجلس، ويجوز للمجلس أن يعدل أو يضيف أيًا من المؤهلات المطلوبة وفقاً لما يراه مناسباً.
٨. أن يساهم طوال مدة عضويته في نظام المقاصة والتسوية والإيداع والسجل المركزي في صندوق الضمان المشترك بحد أدنى قدره ١٠,٠٠٠ دينار بحريني .
٩. يجب أن لا يقل رأسمال صانع السوق عن ١٠٠,٠٠٠ دينار بحريني، ويجوز للمجلس زيادة حصة هذه القيمة بالنسبة للمتعاملين الأفراد.
١٠. أن يلتزم الدلال أو صانع السوق بتسديد جميع الالتزامات المالية تجاه السوق بما فيها رسوم وعمولات السوق.
١١. أن يكون مسجلاً لدى وزارة التجارة والزراعة وحاصلاً على عضوية غرفة تجارة وصناعة البحرين.
١٢. أن يكون مُلمّاً بالأنظمة المتعلقة بالتداول والمقاصة المطبقة في السوق.
١٣. لا يجوز لأي دلال أو صانع السوق تحويل أو بيع رخصة الدلالة أو صناعة السوق لأي شخص آخر، إلا بعد موافقة مجلس إدارة السوق المسبقة على ذلك.
١٤. أن يكون مستوفياً لأية شروط أخرى يحددها المجلس.
- الشروط التي يلزم توافرها في الشخص المعنوي لممارسة مهنة الدلالة :-
- الشروط المشار إليها للشخص الطبيعي تختلف كلية عما أورده المشرع بذات القرار فيما يتعلق بالشخص المعنوي أو الاعتباري، فقد تطلب شروطاً أساسية في الشركات التي تزاوُل مهنة الدلالة وأهمها أن تكون شركة من شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة المنظمة طبقاً لقانون الشركات البحريني والحالي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١ ، ولا يجوز لغيرهما من الشركات مزاوله هذا النشاط أو أن يكون غرضها الرئيسي، لأن المشرع البحريني حصر هذا النشاط في نوع شركات الأموال ، وثانياً أن يكون النشاط الرئيسي للشركة هو القيام بأعمال الدلالة .
- إذاً فيشترط فيمن يقبل كشركة يرخص لها بالقيام بأعمال الدلالة أو صناعة السوق في السوق ما يلي:
- أن تكون شركة بحرينية مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة وجميع الشركاء فيها من البحرينيين. ويستثنى من الشرط المذكور الشركات التالية:
- أ - الشركات التي يسمح لها بمزاوله أعمال الدلالة أو صناعة السوق والمؤسسة وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٥ بخصوص الشركات التجارية وتنظيمها.
- ب- فروع الشركات الأجنبية والشركات المعفاة و ذلك للقيام بأعمال الدلالة وصناعة السوق في الأوراق المالية العالمية.
- أن تكون شركة متفرغة لأعمال الدلالة أو صناعة السوق في الأوراق المالية، أو أية أعمال أخرى لها علاقة بنشاط السوق بعد موافقة مجلس إدارة السوق. أما الشروط الأخرى الواردة بالمادة ١٦ من اللائحة الداخلية

نظراً لكون الوسطاء في الأوراق المالية غالباً ما يكون اشخاصاً معنوية - ولا مانع أن يكونوا اشخاصاً طبيعية - فالمشرع البحريني في المادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ الملغي بالقانون ٥٧ لسنة ٢٠٠٩ (١) بإنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية نص على أن :-

تشمل عضوية السوق:

١. دلال الأوراق المالية الطبيعيين والاعتباريين.
 ٢. صانعي السوق الطبيعيين والاعتباريين.
- وهذا النص جاء عاماً ليشمل الشخص المعنوي والطبيعي والذين يرغبان في مزاوله مهنة الدلالة في الأوراق المالية، إلا أن المشرع البحريني وضع شروطاً تنظم عمل الدلال كشخص طبيعي تختلف عن الدلال كشخص معنوي وردت بالمادة ١٦ من اللائحة الداخلية لسوق المال البحريني الصادرة بالقرار رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ وجاء فيها :-

يشترط لقبول الشخص الطبيعي دلالاً أو صانع سوق في السوق ما يلي: -

١. أن يكون بحريني الجنسية ومقيماً في البحرين ويستثنى من ذلك الدلالون أو صانعو السوق الذين سبق أن رُخص لهم بمزاوله مهنة الدلالة أو صناعة السوق في الأوراق المالية قبل العمل بقانون سوق البحرين للأوراق المالية ولائحته الداخلية.
٢. أن يكون الدلال متفرغاً لأعمال الدلالة في الأوراق المالية.
٣. يجب على الدلالين و صانعي السوق تقديم حسابات ختامية وميزانية سنوية مدققة حسب الأصول المتبعة من مدقق مرخص وفي موعد أقصاه ثلاثة شهور من نهاية السنة المالية وحسابات نصف سنوية معتمدة من قبل مدقق مرخص، ويجوز للسوق طلب المعلومات والمستندات المذكورة من أن لآخر كلما دعت الحاجة لذلك .
٤. ألا يقل سنه عن خمس وعشرين سنة ميلادية.
٥. أن يكون حسن السيرة والسلوك.
٦. ألا يكون قد أشهر إفلاسه في البحرين أو خارجها، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإدانة في البحرين أو خارجها في جنائية، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رُدد

(١) لم يتعرض القانون الحالي الي تعريف الدلال أو السمسار او الي اية تعريفات ، وإنما جاء القانون ٥٧ لسنة ٢٠٠٩م ليغني القانون ٤ لسنة ١٩٨٤م بشأن انشاء سوق البحرين للأوراق المالية ، ويحوله الي شركة مساهمة تخضع في احكامها لقانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م ، وان كنت اري أنه من الأجدر بالقانون الجديد أن يبقي علي التنظيمات الأخرى خاصة فيما يتعلق بالوسيط المالي أو الدلال في الأوراق المالية ، التي نص عليها القانون الملغي ٤ لسنة ١٩٨٤م .

أما المشرع المصري فقد نص في المواد (٢٧) و (٢٩) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ حول إجراءات تأسيس شركات الوساطة (السمسرة) وإجراءات وشروط ترخيص هذه الشركات، وذهب بعض الفقه (٣) الى القول من أن عبارات الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٢٧) المشار إليها تنص على ما يلي:

١- أن الأنشطة المشار إليها تنحصر في مجال تنشيط وتشجيع كل ما يتعلق بالتعامل في الأوراق المالية سواء كان التعامل متعلقاً بترويج أو تغطية الاكتتاب في هذه الأوراق أو الاشتراك في تأسيس أو زيادة رأسمال الشركات التي تُصدر هذه الأوراق أو المقاصة والتسوية في معاملات هذه الأوراق أو السمسرة فيها أو ما يتعلق بإدارة محفظة هذه الأوراق وصناديق الاستثمار. (٤)

٢- أن الأنشطة المشار إليها الواردة على سبيل الحصر لا المثال، بمعنى لكي تُعد شركة المساهمة من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المشار إليها يجب أن يكون غرضها أحد الأنشطة المحددة على سبيل الحصر في المادة (٢٧) من القانون المذكور والمشار إليها أو بعض هذه الأنشطة.

بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره.

٦- يكون رأسمال شركة الدلالة في الأوراق المالية ٣٠,٠٠٠ دينار بحريني بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة و ٢٠٠,٠٠٠ دينار بحريني للشركات المساهمة.

٧- ويجوز للمجلس زيادة الحد الأدنى لرأس المال.

٨- أن تساهم الشركة طوال مدة عضويتها في نظام المقاصة والتسوية والإيداع والسجل المركزي في صندوق الضمان المشترك بحد أدنى قدره ٥٠,٠٠٠ دينار بحريني (٦).

٩- يكون رأسمال شركة صناعة السوق في الأوراق المالية ٢٠٠,٠٠٠ دينار بحريني كحد أدنى ويجوز للمجلس زيادته.

١٠- أن تكون مسجلة لدى وزارة التجارة والزراعة وحاصلة على عضوية غرفة تجارة وصناعة البحرين.

١١- أن يكون ممثل الشركة مُلمّاً بالأنظمة المتعلقة بالتداول والمقاصة المطبقة في السوق.

١٢- لا يجوز لأي شركة دلالة أو صناعة السوق تحويل أو بيع رخصة الدلالة أو صناعة السوق لأية شركة أخرى، إلا بعد موافقة مجلس إدارة السوق المسبقة على ذلك.

١٣- أن تكون مستوفية لأية شروط أخرى يحددها المجلس.

(٣) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م، ص ١٠٧٣، ١٠٧٤.

(٤) يقصد بصندوق الإستثمار بأنه وعاء ادخاري يتولى توظيف أموال المدخرين المعهودة إليه سعياً نحو تحقيق أهداف المدخرين لتحقيق عائد مناسب غليهم مقابل ورقة مالية يمنحها إليهم تسمى وثيقة استثمار قابلة للتداول في سوق المال. للمزيد من التفصيل أنظر: د. علي عبد الله عبدة، إدارة صناديق الإستثمار الأوراق المالية من الوجة القانونية، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٦م، ص ٥٠.

لسوق المالي فيمكن الإشارة إليها بالهامش والتي تتعلق بالالتزامات التي تقع على عاتق الشركات التي تزاوُل مهنة الوساطة أو الدلالة في الأوراق المالية . (١)

(١) ويشترط فيمن يقبل كشركة يرخص لها بالقيام بأعمال الدلالة أو صناعة السوق في السوق ما يلي:

١- أن تكون شركة بحرينية مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة وجميع الشركاء فيها من البحرينيين. ويستثنى من الشرط المذكور الشركات التالية:

أ- الشركات التي يسمح لها بمزاولة أعمال الدلالة أو صناعة السوق والمؤسسة وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٥ بخصوص الشركات التجارية وتنظيمها.

ب- فروع الشركات الأجنبية والشركات المعفاة وذلك للقيام بأعمال الدلالة وصناعة السوق في الأوراق المالية العالمية.

٢- أن تكون شركة متفرغة لأعمال الدلالة أو صناعة السوق في الأوراق المالية، أو أية أعمال أخرى لها علاقة بنشاط السوق بعد موافقة مجلس إدارة السوق. =

= واستثناء من المادة (١٦) ثانياً بند (١) من اللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية، يجوز الترخيص لشركات الدلالة الأجنبية لممارسة أعمال الدلالة في الأوراق المالية أو صناعة السوق في السوق، شريطة أن يكون للشركة المعنية خبرة مميزة في مجال الأوراق المالية تثري مهنة الدلالة في السوق وتضيف إليها بعداً عالمياً يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية. وتسري على شركات الوساطة الأجنبية نفس شروط قبول الشركات البحرينية، كأعضاء في السوق وفق أحكام المادة (١٦) (ثانياً) من اللائحة الداخلية، بالإضافة إلى أية شروط إضافية أخرى يحددها مجلس إدارة السوق (١).

٣- يجب على شركات الدلالة وشركات صناعة السوق تقديم حسابات ختامية وميزانية سنوية مدققة حسب الأصول المتبعة من قبل مدقق مرخص خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية للشركة وحسابات نصف سنوية معتمدة من قبل مدقق ويجوز للسوق طلب المعلومات والمستندات المذكورة من الشركة من أن لآخر كلما دعت الحاجة لذلك (٢).

٤- أن يكون القائمون بأعمال الدلالة أو صناعة السوق:

أ- بالنسبة للعاملين في الشركات البحرينية:

أن يكون بحريني الجنسية وحاصلاً على مؤهل علمي لا يقل عن شهادة برنامج ممثلي الاستثمار " المجموعة السابعة سابقاً " بالإضافة إلى الثانوية العامة أو ما يعادلها أو لديه من الخبرة والمران الكافيين في الأمور المالية والتجارية ما يقبله المجلس ويكون ذا سمعة طيبة ومتفرغاً لأعمال ومهام وظيفته (٣).

ب- بالنسبة للشركات غير البحرينية وفروع الشركات الأجنبية والشركات المعفاة:

يجوز أن يكون القائمون بأعمال الدلالة أو صناعة السوق فيها غير بحرينيين وأن يكونوا حاصلين على مؤهل علمي لا يقل عن شهادة برنامج ممثلي الاستثمار " المجموعة السابعة سابقاً " بالإضافة إلى الشهادة الجامعية أو ما يعادلها أو لديهم من الخبرة والمران الكافيين في الأمور المالية والتجارية ما يقبله المجلس، ويكونوا ذوي سمعة طيبة ومتفرغين لأعمال ومهام وظيفتهم (٤).

كما يجوز استثناءً من المادة (١٦) (أولاً) بند (١) من اللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية الترخيص لغير البحرينيين من ذوي الخبرة في مجال الدلالة في الأوراق المالية للعمل كموظفين في شركات الدلالة المرخص لها بالقيام بأعمال الدلالة أو صناعة السوق في سوق البحرين للأوراق المالية، وتسري عليهم الشروط الخاصة بقبول الشخص الطبيعي دلالاً أو صانع سوق في السوق المنصوص عليها في المادة (١٦) (أولاً) من اللائحة الداخلية للسوق، بالإضافة إلى أية شروط أخرى يحددها مجلس إدارة السوق (٥).

٥- ألا تكون الشركة أو مديرها أو الشركاء المفوضون بإدارتها أو القائمون بأعمال الدلالة أو صناعة السوق فيها قد أُعلن إفلاسهم في البحرين أو خارجها أو حُكم على أحدهم

رأس المال المصري هو أن المشرع المصري أجاز لشركات التوصية بالأسهم بمزاولة مهنة الوساطة في سوق المال (بورصة) دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما لاقى ترحيباً من بعض الفقه (١)، وذلك على أساس أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تتمثل بضعف ائتمانها بالإضافة إلى تجانس هذه الشركات مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٥) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تحظر قيام هذا النوع من الشركات باستثمار الأموال لحساب الغير، والتي تقضي بأنه (يجوز أن تتولى شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير). (٢)

أما المشرع المصري فقد نص على الشخص الطبيعي الذي يمثل الوسيط (السمسار) ويتولى تنفيذ أوامر المستثمرين في سوق المال (بورصة) والذي يسمى بممثل الوسيط (السمسار) فقد نصت المادة (٨٩) من اللائحة التنفيذية (٣)، لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على ما يلي:

يشترط فيمن يباشر عمليات التداول بالبورصة ممثلاً لشركة السمسرة ما يأتي:-

١. أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية.
٢. أن يكون حسن السمعة.
٣. ألا يكون قد سبق فصله تأديبياً من الخدمة أو منعه تأديبياً بصفة نهائية من مزاولة مهنة السمسرة أو أي مهنة حرة أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو بعقوبة مقيدة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين شركات أو قانون سوق رأس المال أو حكم بشهر إفلاسه.
٤. استيفاء الخبرة أو اجتياز الاختبار أو الدراسات التي يصدر بشأنها أو بتنظيمها قرار من الهيئة.
٥. أن يكون متفرغاً ولا يعمل بأي وجه وبأية صفة في شركة سمسرة أخرى أو في الأعمال التجارية.
٦. أن يكون حاصلاً على مؤهل عال.

وبهذا فإن الشروط مشابهة من حيث المضمون وفقاً لما هو منصوص عليه لدى المشرع البحريني في قانون سوق البحرين للأوراق المالية رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ م، في شروط ممثل الوسيط (السمسار) من حيث المتمتع بالأهلية القانونية وحسن السمعة وألا يكون محكوماً بعقوبة سالبة للحرية وكذلك حصوله على شهادة جامعية أو مؤهل دراسي إلا فيما يتعلق بنص الفقرة (٤) من المادة (٨٩) من اللائحة التنفيذية المشار إليها في قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، والتي تنص على أن يستوفي ممثل الوسيط (السمسار) الخبرات واجتياز الاختبارات أو الدراسات التي تنظمها (الهيئة العامة لسوق المال / الهيئة العامة للرقابة المالية)، ومن جانبنا نؤيد ما جاء به المشرع المصري بأن يخضع ممثل الوسيط (السمسار) للاختبارات والدراسات التي تؤهله للعمل كممثل عن الوسيط (السمسار) وهو ما يتفق مع ما نص عليه

- (١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٠٧٦.
- (٢) القانون منشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤٠) في أول أكتوبر (تشرين الأول) سنة ١٩٨١ م.
- (٣) اللائحة منشورة في جريدة الوقائع المصرية، العدد ٨١، تابع في ٨/٤/١٩٩٣ م، بقرار وزير الإقتصاد رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ م، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ م.

والواضح من وجهة نظر هذا الفقه (١) أن قصد المشرع فيما يتعلق بالأنشطة الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة، هو العمل على تشجيع وتميية وتنشيط كل ما يتعلق بالأوراق المالية بيعاً وشراءً وإدارة وتأسيساً للشركات التي تصدرها وذلك بقصد تشجيع التعامل في هذه الأوراق بين الأفراد والمؤسسات المعنية بها، ذلك لخلق سوق نشط للأوراق المالية على غرار كبرى البورصات العالمية ليتناسب مع السياسة الاقتصادية الحالية التي بدأت الحكومة في انتهاجها وهو الإتجاه نحو سياسة الإقتصاد الحر، كما أن المفهوم من عبارات الفقرة الثانية من ذات المادة والتي تجيز للوزير المختص، أن يضيف أنشطة أخرى تتصل بمجال الأوراق المالية بعد موافقة مجلس (إدارة هيئة سوق المال / الهيئة العامة للرقابة المالية) (٢)، وفي حالة إضافة أية أنشطة أخرى فإنها تُعد مجازة بالإضافة إلى ما نص عليه القانون بالمادة (٢٧) وتصبح جميع الأنشطة الأساسية والمضافة محددة أيضاً على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها بغير الطريق الذي رسمه القانون لها في المادة (٢٧)، لا سيما وأن هذه الأحكام المحددة للأنشطة تُعد إستثناء من الأصل العام وهو حرية اتخاذ شركة المساهمة لأغراضها ونشاطها طبقاً لأحكام قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

والملاحظ أن المشرع المصري في المادة (٢٩ / ف أ) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على (أن يكون طالب الترخيص شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم بعد حصولها على الترخيص اللازم لمزاومتها هذا النشاط والذي سنتحدث عنه فيما بعد. ومن ثم لا يجوز لأي شركة غير الشركات المشار إليها أن تزاول مهنة الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية في سوق المال (بورصة) المصري، الأمر الذي نال ترحيباً لدى بعض الفقه (٣) لما نص عليه المشرع المصري بقصر هذا النشاط على شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم دون غيرهما من الشركات الأخرى على اعتبار أن هذا النوع من الشركات يخضع لرقابة فعالة من قبل (الهيئة العامة لسوق المال / الهيئة العامة للرقابة المالية). وبهذا يتفق مع ما جاء باللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية على ما جاء به المشرع المصري على أن يكون وسيط (سمسار) الأوراق المالية شركة من شركات الأموال، ولكن الفرق بينهما أن المشرع البحريني رخص للشركة ذات المسؤولية المحدودة الي جانب الشركة المساهمة، كما أن المادة (٢٩/أ) من قانون سوق

(١) د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ١٠٧٣-١٠٤٧.

(٢) أصبحت "الهيئة العامة لسوق المال"، جزء من "الهيئة العامة للرقابة المالية"، استناداً للمادة الأولى من الفصل الأول من قانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ م = والتي تنص على أن (تتشأ هيئة عامة للرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية تسمى الهيئة العامة للرقابة المالية، تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص ويشار عليها في تطبيق أحكام هذا القانون بـ "الهيئة").

كما نصت المادة (٢) من هذا القانون بأن (تختص الهيئة بالرقابة والإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية بما في ذلك أسواق رأس المال، وبورصات العقود الآجلة، وأنشطة التأمين، والتمويل العقاري، والتأجير التمويلي، والتخصيم، والتوريق). القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد (٩) مكرر في أول مارس سنة ٢٠٠٩ م.

(٣) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٠٧٥.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه (٢) إلى اعتبار ارتباط الوسيط (السمسار) مع المستثمر تتمثل بعقد وكالة، وسندهم بهذا الرأي بأن الوسيط (السمسار) ليس فقط دلالاً (سمساراً عادياً) تكون مهمته التقريب بين البائع والمشتري، وإنما الوسيط (السمسار) يمثل المستثمر في بيع وشراء الأوراق المالية لا سيما وأن قوانين أسواق المال (بورصات) لا تسمح للمستثمرين بدخول قاعة التداول عند بدء جلسات التداول، وإنما يقتصر الدخول على الوسطاء (السماسرة) فقط المخولين بالدخول، وبذلك يرتبط الوسيط (السمسار) مع المستثمر بعقد وكالة، وهذا الرأي له سند ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في تعريف الدلال (السمسار) بأنه (وكيل يكلفه أحد العاقدين للتوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر مستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة على يديه)، (٣) وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذه الوكالة فذهب البعض إلى اعتبارها وكالة عادية في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبارها وكالة بالعمولة وسنوضح هذه الآراء فيما يأتي:

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار وسيط (سمسار) الأوراق المالية وكيلاً عادياً وسندهم بهذا الرأي هو أن وسيط (سمسار) الأوراق المالية يتعاقد باسم ولحساب المستثمر، وضامناً لتنفيذ هذه الصفقات، كما أن علاقة الوسيط (السمسار) بالمستثمر تخضع لأحكام الوكالة المأجورة وهي الوكالة العادية، ذلك لأن الوسيط (السمسار) يتعاقد بصريح القانون باسم ولحساب المستثمر، وتكييف حرفة الوسيط (السمسار) في هذه الحالة يكون بالنشاط الغالب لذا يستغرق عقد الوكالة عقد الوساطة (السمسرة). (٢)

في حين ذهب بعض الفقهاء (٤) إلى اعتبار أن وسيط (سمسار) الأوراق المالية وكيلاً بالعمولة واستندوا في هذا الرأي إلى أحد ثلاثة معايير التي تميز الوكيل بالعمولة عن غيره، فالمعيار الأول هو طريقة مباشرة الوسيط (السمسار) لعمله بأنه يتعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب المستثمر كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة، أما المعيار الثاني فهو أن وسيط (سمسار) الأوراق المالية وكيلاً بالعمولة استناداً إلى محل التعاقد وهي الأوراق المالية التي تعتبر من المنقولات لأن المتعارف عليه أن الوكيل بالعمولة يتعامل بالمنقولات كالبضائع وغيرها من السلع الأخرى وبما أن الأوراق المالية تعتبر من المنقولات فإن وسيط (سمسار) الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة، أما المعيار الثالث وهو أن وسيط (سمسار) الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة استناداً لطبيعة العمل المسند إليه، وبالتالي يعد الوسيط (السمسار) وكيلاً بالعمولة إذا كان العمل الموكل له تجارياً.

(١) د. علي العريف، شرح أحكام القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٤٧م، ص ٦٢٤، د. صلاح الدين ناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بغداد بدون ذكر مكان النشر، سنة ١٩٥٣م، ص ٢٣٤.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٧٥م، السنة ٢٦، ص ١٢٤.

(٣) د. عصام حنفي محمود، وسطاء الأوراق المالية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، فرع أسيوط، العدد ١٢، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠١م، ص ١٦٢.

(٤) د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص ١٥٢. وكذلك د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م، ص ٣٣٩.

المشعر البحريني بتوافر الشهادة الجامعية أو مؤهل دراسي مثل الوسيط (السمسار)، وهذا غير وافٍ بالغرض من وجهة نظرنا لاعتبار أن عمليات التداول في سوق المال (البورصة) تتطلب من القائمين بهذه العمليات الخضوع للاختبارات اللازمة قبل تنفيذهم لأي أمر من أوامر المستثمرين والتي تتطلب الدقة والعناية والحرص والسرية التامة لتعلقها بأوراق مالية تؤثر على مصالح المستثمرين والاقتصاد القومي، وهنا يتفق المشعر البحريني مع المشعر المصري في الشروط اللازم توافرها في الدلال أو الوسيط بالأوراق المالية كشخص طبيعي، وتعد تقريبا نفس الشروط في كلا التشريعين .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعمل الوسيط أو السمسار في علاقته بالعميل

يُعد الوسيط (السمسار) في علاقته مع سوق المال (بورصة) في مركز قانوني تنظيمي، ولكن علاقته مع المستثمر - وأن تدخل القانون في تنظيم بعض جوانب هذه العلاقة إلا أنه لم يحددها بشكل تام، - لا تعدو أن تكون علاقة عقدية يحكمها الاتفاق بين الطرفين الوسيط (السمسار) والمستثمر، لذلك اختلف الفقهاء في تكييف هذه العلاقة فاتجه رأي إلى اعتبارها علاقة دلالة (سمسرة) عادية، واتجه آخرون إلى اعتبارها وكالة عادية والآخرون اعتبروها وكالة بالعمولة بل ذهب البعض الي أبعد من ذلك واعتبروها علاقة الوسيط (السمسار) بالمستثمر بأنه وسيط (سمسار) ضامن، هذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

ذهب بعض الفقه (١) إلى أن علاقة وسيط (سمسار) الأوراق المالية مع المستثمر هي علاقة عقدية تتمثل بعقد دلالة (سمسرة) عادية، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن وسيط (سمسار) الأوراق المالية لا يعمل باسمه ولحسابه وإنما يعمل باسم ولحساب المستثمر ويكون دوره الإرشاد بالبيع أو الشراء الذي فيه مصلحة للمستثمر كتقديمه النصيحة التي تلائم إمكانية المستثمر فيما لو كان الأخير يعتمد مصدر رزقه على الاستثمار في سوق المال (بورصة) وليس لديه مصدر آخر يكسب من ورائه، فيكون دور الوسيط (السمسار) مراعاة الحالة المالية بمثل هذا النوع من المستثمرين عند بيع أو شراء الأوراق المالية، فلا يجوز له شراء أوراق مالية قد تنخفض قيمتها في وقت محدد ثم ترتفع بعد وقت آخر، حتى لو كان متأكداً بأن هذه الأوراق سوف تحقق أرباحاً عالية بعد مدة وجيزة، ففي هذه الحالة يجب تقديمه النصيحة للمستثمر هل يلائمه هذا التنفيذ أم لا وإلى آخره، وبذلك فيكون عمل الوسيط (السمسار) مادياً على الرغم من أنه تصرف قانوني، لذلك فإن الطبيعة القانونية لعقد الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية وفقاً لأصحاب هذا الرأي هي عقد دلالة وليس وكالة عادية أو وكالة بالعمولة، لأن عقد الوكالة يكون تصرفاً قانونياً.

(١) د. محمد كامل أمين ملش، شرح القانون التجاري التكميلي، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، سنة ١٩٥٢م، ص ٢٨٥.

٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أن (التزام الشركة بشراء وبيع الأوراق المالية باسم ولحساب العميل)، وهذه المادة تؤيدنا بالقول بأن الطريقة التي يتعامل الوسيط (السمسار) تتشابه مع الوكالة العادية، وذلك لتعامله باسم ولحساب المستثمر، كما أن المادة المذكورة تتنافى بأن يكون وسيط (سمسار) الأوراق المالية وكيلاً بالعمولة باعتبار أن الأخير يتعامل باسمه ولكن لحساب المستثمر (العميل)، إلا أنه لا يمكن اعتبار الوسيط (السمسار) وكيلاً عادياً على الرغم من تشابه عمل الوكيل العادي مع وسيط (سمسار) الأوراق المالية من حيث أن كلاهما يقوم بعمل قانوني وليس عملاً مادياً، إلا أن هناك فرقاً بين الاثنين وهو أن الوكيل العادي لا يقتصر نشاطه على عمل معين بعكس وسيط (سمسار) الأوراق المالية الذي يقتصر نشاطه في تداول الأوراق المالية والأنشطة الأخرى المرخص له القيام بها من قبل هيئة السوق، كما أن عقد الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية من عقود المعاوضة (١)، كما أنه لا يوجد نص قانوني يشير بأن وسيط (سمسار) الأوراق المالية وكيل عادي.

كما أن القاعدة العامة في الوكالة بأنه لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة فقد نصت المادة (١/١٥٦) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (٢) والتي تقضي بأنه (لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا استثناء في الحالات الآتية:

١- إذا أذن له الموكل في ذلك.

٢- وإذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة.

٣- وإذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر). على خلاف وسيط (سمسار) الذي لا يجوز له أن يقيم طرفاً ثانياً في الصفقة وهو ما سنعرضه لاحقاً. كما لا يمكن اعتبار وسيط (سمسار) الأوراق المالية في سوق المال البحريني والمصري دلالاً أو وسيطاً عادياً وذلك لوجود فرق بين الاثنين حيث إن الأخير يقتصر دوره على التقريب بين الطرفين فهو يقوم بعمل قانوني يتولى القيام ببيع وشراء الأوراق المالية. وبالتالي فإن وسيط (سمسار) الأوراق المالية في سوق المال البحريني والمصري ليس وكيلاً بالعمولة أو وكيلاً عادياً أو حتى دلالاً (وسيطاً) عادياً.

كما يرى بعض الفقه أنه لا يمكن اعتبار وسيط (سمسار) الأوراق المالية سمساراً ضامناً فقط، صحيح أنه يضمن تنفيذ الصفقة إلا أن تعاقدته في قاعة التداول نيابة عن المستثمرين يجعله وكيلاً عن المستثمر (٣) ويمكن أن نستخلص من خلال ما تقدم بأن الطبيعة القانونية التي تبناها المشرع البحريني والمصري لعمل الوسيط (سمسار) الأوراق المالية بأنها وساطة ووكالة ذات طبيعة خاصة مع ضمان التنفيذ، فهو وكيل ذو طبيعة خاصة وذلك لأنه يجمع بين صفتي الدلال (السمسار) والوكيل فعند قيام الوسيط (السمسار) بعرض الأوامر بقاعة التداول في سوق المال (بورصة)، فهنا يكون عمله دلالاً (سمساراً) ولكنه لا يقتصر

(١) د. طاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م، ص ٣٩٤.

(٢) القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر في ١٧/٥/١٩٩٩م.

(٣) د. عصام حنفي محمود موسى، وسطاء الأوراق المالية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

و من الفقه (١) من إعتبره وسيطاً (سمساراً) أي وكيلاً وهذه الوكالة تتعقد بحسب طريقة التعاقد فإذا ذكر الوسيط (السمسار) اسم المستثمر وقت إجراء عملية التداول فإنه يعتبر وكيلاً عادياً ويعتبر المتعاقدون معه مسئولين بالذات أمام بعضهما البعض، ولكن إذا لم يذكر الوسيط (السمسار) اسم المستثمر فإنه يعتبر في هذه الحالة وكيلاً بالعمولة أي تطبق عليه الأحكام العامة في الوكالة بالعمولة، وبناءً على ذلك يصبح مسؤولاً بالذات أمام من تعاقد معه.

وهناك من الفقه (٢) اعتبر وسيط (سمسار) الأوراق المالية وسيطاً (سمساراً) ضامناً واستندوا بهذا الرأي إلى نص المادة (١٨) (٣) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بأنه (يكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك، والا وقع التعامل باطلاً، وتضمن الشركة سلامة العملية التي تتم بواسطتها). ففي هذه الحالة يصبح الوسيط (السمسار) ضامناً.

إلا أنه في القانون البحريني فقد ورد الوسيط المالي في علاقته بالعميل أو المستثمر مرة بأنه نائب عن المستثمر أو العميل بالمادة (٢٤) من اللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية :

يتصرف الدالون نيابة عن المستثمرين في الأوراق المالية وفقاً للأوامر التي يتلقونها منهم،.....»

ومرة أخرى بأنه مفوض عن العميل بالمادة ١/٢٠٧ من قانون التجارة البحريني رقم ٧ لسنة ١٩٨٧

١- إذا كان الدلال مفوضاً من طرفى العقد استحق أجراً من كل منهما « وكذا المادة ٢١٥ من ذات القانون » إذا فوض عدة دلائل لعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين » وفي المفهوم الأول أن الدلال نائب عن المستثمر فإن النيابة تتسع لتشمل الوكالة بأنواعها الاتفاقية والقانونية والقضائية كما أن التفويض نوع من أنواع النيابة ، إذاً فكلا المصطلحين يؤيدان معاً واحداً أن الدلال أو الوسيط في القانون البحريني نائب أو مفوض بالاتفاق للتصرف في الأوراق سواء بالبيع أو الشراء، ونظراً لكون الدلال يتوسط في بيع أو شراء الأوراق المالية لقاء عمولة، إذاً فهو يمارس عملاً تجارياً فلا يمكن أن نخلع عليه بأنه وكيل عادي، كما أنه لا يمكن أن نخلع عليه بأنه وكيل بالعمولة لأن تعريف الوكيل بالعمولة حسبما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون التجارة البحريني يتصرف باسمه ولكن لحساب الموكل وهو ما يتناهي مع طبيعة عمل الوسيط أو الدلال الذي لا يتدخل في التصرف القانوني بين العميل والغير، ومثار المسألة بأن المادة (١/٢٥٦) (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم

(١) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، سنة ١٩٥٥م، ص ٢٧.

(٢) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م، ص ٤٩١-٤٩٢.

(٣) المادة رقم (١٨) مستبدلة بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٨م، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤، تابع (أ) في ١١/٦/١٩٩٨م.

(٤) المادة (٢٥٦) مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٤م. الوقائع المصرية، العدد ٢٥٩ (تابع) في ١٧/١١/٢٠٠٤م.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد الوساطة في الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:-

لأهمية الدور الذي يلعبه عقد الوساطة أو السمسرة في الأوراق المالية فقد أولي به المشرع البحريني بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية واللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية الصادرة بالقرار رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ الملغي، والمصري ورد بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية بشأن سوق رأس المال اهتمام خاص ، وذلك لكونه ينظم حقوق طرفي العلاقة القانونية الخاصة بين الوسيط والشركة المصدرة للأوراق المالية، وكونه يؤثر بشكل غير مباشر على التوجه الاقتصادي للدولة، فقد أفرد له تنظيمًا خاصًا للطبيعة الخاصة التي ينفرد بها هذا عن عقود السمسرة العادية والتي تناولها بالتنظيم قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ م (١)، فكان لا بد وأن يبرم العقد على نحو ينتج أثره القانوني بين أطراف العلاقة ، سواء وضع العقد في نموذج خاص تصدره هيئة سوق المال أم كان العقد مبرماً طبقاً للقواعد العامة ، فقد نصت المادة (٢٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المصري « تلتزم الشركة بإبرام عقد فتح حساب مع كل عميل من عملائها يتضمن طبيعة التعامل بينهما وجميع التزامات وحقوق الطرفين بما يتفق مع أحكام القانون وهذه اللائحة وذلك على وثائق تعدها الشركة لهذا الغرض وفقاً للنموذج المرفق بهذا القرار

وهو ما يتضح لنا بجلاء أن إبرام عقد الوساطة في الأوراق المالية بين الشركة الوسيطة والشركة المصدرة للأوراق المالية ينبغي وفقاً للقانون المصري أن يوضح حقوق والتزامات الطرفين، وهو ما يعبر عنه بالآثار القانونية لعقد الوساطة أو السمسرة، وأن أي إخلال بأية من هذه الحقوق أو الالتزامات تنعقد معه المسؤولية سواء من جانب الشركة الوسيطة أو الشركة المصدرة للأوراق المالية أو العميل ، ونظراً لكون البحث ينصب على مسؤولية الوسيط المالي فسوف يكون بحثنا في حقوق والتزامات الوسيط ونتائج الإخلال بهما، وفي ضوء ما تقدم سوف يقوم الباحث بتقسيم الفصل الي الآتي :-

المبحث الأول :- حقوق الوسيط تجاه العميل والشركة .

المطلب الأول :- حقوق الوسيط قبل العميل (حائز الورقة المالية)

المطلب الثاني :- حقوق الوسيط تجاه الشركة مصدرة الأوراق المالية .

المبحث الثاني :- الالتزامات التي تقع عاتق الوسيط المالي أو السمسار

المطلب الأول: التزامات الوسيط تجاه العميل حائز الورقة المالية .

المطلب الثاني : التزامات الوسيط أو السمسار قانوناً تجاه الشركة وسوق الأوراق المالية .

عمله عند هذا الحد وإنما يقوم بإبرام عقد البيع أو الشراء نيابة عن المستثمر عند تنفيذ الصفقة داخل قاعة التداول في سوق المال (بورصة) مع وسيط (سمسار) آخر فهنا يكون دوره وكيلاً، وأحياناً يكون الوسيط (السمسار) نفسه بائعاً ومشترياً عند تلقيه الأمر المتقابل، بالإضافة إلى أنه قد تم مراعاة الخبرة والكفاءة والنزاهة عند اختياره كوسيط وقدرته على ممارسة هذه المهنة واحترافه فيها بموجب الشروط التي تتطلبها قوانين أسواق المال كما سبق وأن عرضنا هذا، والتي لا تتوافر لدى غيره مع احتكاره لهذا النشاط، ناهيك عن تسمية المشرع له بوسيط أو سمسار الأوراق المالية كما سبق ذكره، وتتشابه طريقة تعامله عادة مع الوكيل بالعمولة في حال إذا أبرم عقد الوساطة (السمسرة) باسمه ولحساب المستثمر، ولا نستطيع أن ننسب الطبيعة القانونية للوسيط (سمسار) الأوراق المالية إلى الوكيل بالعمولة أو الوكيل العادي لوجود فرق بينهما كما أوضحنا هذا، وقد استقر القضاء المصري في العديد من أحكامه علي أن تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الوسيط والعميل يتوقف علي التكييف القانوني للعقد المبرم بينهم فقد حكمت محكمة النقض المصرية بأن (١) «مسألة تكييف العقد (أي تحديد طبيعته وإعطائه الوصف القانوني الصحيح)، مسألة قانونية محضة، يختص بها قاضي الموضوع، تحت رقابة محكمة النقض (أو التمييز)».

حيث أنه من المسلم به في فقه القانون المدني أنه متى كشف القاضي عن إرادة المتعاقدين، كيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيد بتكييف المتعاقدين، ثم رتب على هذا التكييف آثاره القانونية. وهو خاضع في التكييف وما رتبته من آثار لرقابة محكمة النقض (أو التمييز)، لأنه يطبق القانون على الواقع، وتطبيق القانون يعد من المسائل القانونية التي تختص محكمة النقض بمراقبتها » وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية بأنه «ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن: «العبارة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون منها، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها، فإن عليها أن تكييفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين».

(١) مشار اليه بمؤلف للدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني" - الجزء الأول: " مصادر

الالتزام" - المجلد الأول: "العقد" - الطبعة الثالثة ١٩٨١ القاهرة - بند ٢٨٨ - ص ٨٠٤ وهامشها).

(٢) (محكمة النقض المصرية / الدائرة المدنية / الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ قضائية / جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ مجموعة

المكتب الفني / السنة ٢٢ / ص ١١١٥ / فقرة ٥)

(١) د . هشام أحمد ماهر زغلول - المسؤولية المدنية لشركات السمسرة في الأوراق المالية - الطبعة الأولى - دار النهضة

العربية ٢٠١٢م - ص ٢٧٤ فقرة ٨٢ .

المبحث الأول

حقوق الوسيط تجاه العميل والشركة

يترتب على الانعقاد الصحيح لعقد الوساطة في تداول الأوراق المالية التي يصدرها العميل الشركات التجارية والمصدرة للأوراق المالية (الأسهم والسندات) وبين الوسيط أو الراغب في شراء أو بيع أوراقه المالية عدة آثار قانونية تحقق التوازن بين حقوق والتزامات كلا طرفي أو أطراف العقد حسب الأحوال ، ومن أهم حقوق الوسيط أو السمسار هي :-

- قصر أعمال الوساطة على الوسيط في الأوراق المالية دون غيره وهو ما يسمى بحق القصر .

- الحق في الحصول على العمولة والمصروفات .

- ضمانات التنفيذ لحقوق الوسيط أو السمسار . وسنوالي بحثها في ثلاثة مطالب في ضوء التشريع والآراء الفقهية والتي قيلت في هذا الصدد .

المطلب الأول

حقوق الوسيط قبل العميل

للسمسار في الأوراق المالية عدة حقوق قبل العميل بعضها مالي والآخر غير مالي وسنوالي بشيء من التفصيل بيان تلك الحقوق والتي أفرزها عقد الوساطة أو السمسرة وهي :-

حق القصر للوسيط المالي

وهو ما نجده في القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن رأس المال المصري بالمادة ٢٧ / و والتي منعت مزاوله نشاط السمسرة في الأوراق المالية أو الوساطة بشأنها إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم بذلك من الهيئة العامة لسوق المال ، أي أن المشرع قصر مزاوله هذا النشاط فقط على الشركات المرخص لها بذلك ، ولا يجوز لأي شخص أو جهة مزاوله هذا النشاط حتى لا يكون عرضة للجزاء المنصوص عليه بالمادة ٦٣ من قانون سوق رأس المال المصري ، فلا يجوز للسماسرة العاديين أو الوكلاء بالعمولة إجراء عملية التوسط في بيع وشراء الأوراق المالية ، نظراً لأن المشرع المصري حصر هذا النشاط فقط على سمسرة الأوراق المالية والمنظمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

ولا يقتصر هذا الحق على الأوراق المالية المقيدة بالبورصة وإنما أيضاً أي ورقة مالية غير مقيدة ، فلا يستطيع من لم يحصل على ترخيص بمزاوله نشاط الأوراق المالية أن يزاول نشاطه بيعاً أو شراء لهذه الأوراق بحجة أنها غير مقيدة ببورصة الأوراق المالية ، لأنه يمثل حق احتكار للوسيط في الأوراق المالية لا يجوز التعدي على هذا الحق ، لاحتكاره من قبل المرخص لهم بذلك .

الجزاء على مخالفة هذا القيد : فإذا كان المشرع المصري قد أولى قيد حق الاحتكار أو القصر على

شركات السمسرة أو الوساطة المرخص لها بذلك في مزاوله مهنة الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية سواء المقيدة أو غير المقيدة بالبورصة فإن المخالفة بذلك لهذا القيد يترتب بطلان عملية البيع أو الشراء حسبما نصت عليه المادة ١٨ من قانون سوق المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بقصر مزاوله هذا النشاط على الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلاً « بمعنى أن إجراء عملية البيع أو الشراء بواسطة السمسار غير المرخص له بمزاوله الوساطة في الأوراق المالية أو الأفراد العاديين أو الوكلاء بالعمولة يعد بيعاً أو شراءً غير صحيح ولا يترتب أي أثر في نقل ملكية الورقة المالية وبالتالي لا يستطيع المتنازل اليه من ممارسة حقوقه على الورقة المالية قبل الشركة ، لأن الشركة في ذاتها لا تعتد بهذا التنازل لعدم إجرائه طبقاً لما نص عليه المشرع في تنظيم عملية التنازل عن الأوراق المالية بواسطة الشركات المرخص لها بذلك ، وبالتالي العودة الي الحالة الأولى قبل التعاقد .

ولم يكتف المشرع المصري بهذا الجزاء المدني وإنما شمل أيضاً الجزاء الجنائي على المخالفة لهذا القيد بهدف حماية تلك الشركات ممن يزاول المهنة بغير ترخيص بالعقوبة بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، هذا مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر .

الحق في العمولة أو الأجر

من الحقوق الأساسية التي يهدف اليها الوسيط أو السمسار في الأوراق المالية هو الحصول على العمولة المتفق عليها في عقد السمسرة والذي يلتزم بسداده المستثمر للوسيط ، طالما وأن الوسيط قام بتنفيذ التزامه ببيع أو شراء الأوراق المالية سواء أسهم أو سندات ، وبعبارة أخرى أن تنفيذ العملية جاء لسعيه وتدخله لإبرام العقد فالحصول على العمولة إذا يرتبط بتنفيذ ما اتفق عليه الوسيط والمستثمر ، وقد نص المشرع البحريني في قانون التجارة رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ صراحة على أن الدلال يستحق الأجر بتمام العملية التي توسط فيها بالمادة ٢٠٥ والتي جاء فيها « إذا لم يعين أجر الدلال في القانون أو الاتفاق وجب تعيينه وفقاً لما يقضي به العرف فإذا لم يوجد عرف قدرته المحكمة تبعاً لما بذله الدلال من جهد وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به . »

وفي المادة - ٢٠٦ - من ذات القانون والتي جاء فيها :-

١ - لا يستحق الدلال أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد .

٢ - ويستحق الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .

٣ - وإذا كان العقد معلقاً على شرط واقف فلا يستحق الدلال أجره إلا عند تحقيق الشرط .

كما جاء بالمادة ٢٠٧ من ذات القانون بأنه «

١- إذا كان الدلال مفوضاً من طرفي العقد استحق أجره من كل منهما .

٢- ويكون كل من المتعاقدين مسؤولاً قبل الدلال بغير تضامن بينهما عند دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا على أن يتحمل أحدهما جميع نفقات الدلالة .

أجل إنهاء المهمة المكلف بها نحو شراء أو بيع للأوراق المالية ، كما أنه طبقاً للقواعد العامة يكون للوسيط للدلال الحق في الفوائد التأخيرية علي ما يستحق له ففي المادة ٢٢٨ من القانون المدني المصري والتي تنص علي انه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير. » ويكون التأخير عاملاً جوهرياً لاستحقاق الفائدة في حال تأخر العميل في سداد العمولة المتفق عليها أو المصروفات التي تستحق للوسيط أو الدلال، ويعني القانون الدلال من تقاضي المصروفات إذا أضر بصرفه مصلحة أحد طرفي العقد فحسبما نصت عليه المادة ٢٠٩ من قانون التجارة رقم البحري ٧ لسنة ١٩٨٧م بأنه « لا يجوز للدلال المطالبة بالأجر أو استرداد المصروفات إذا أضر بمصلحة أحد المتعاقدين أو إذا حصل من أحد المتعاقدين على وعد بمنفعة خلافاً لما يقضى به حسن النية».

الحق في الحبس

للسيط الحق في حبس الأوراق المالية التي في حوزته والناجئة عن شرائها لحساب العميل ، أو ناتج البيع للأوراق المالية بناءً على أوامر العميل طبقاً للقواعد العامة في حالة امتناع العميل دون وجود مبرر أو مسوغ قانوني عن سداد مستحقات الوسيط السالف ذكرها والتي تتمثل في العمولة والمصروفات والفائدة إن كان لها مقتضى فقد نصت المادة ٢٤٦/ من القانون المدني المصري علي أنه « لكل ملتزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به ، أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا».

ويقابل ما نص عليه المشرع الكويتي بالمادة رقم ٣١٨ - لكل من التزم بأداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام عليه مستحق الأداء ، ومرتببط بالتزام المدين ، أو ما دام الدائن لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه. ومع ذلك لا يجوز لحائز الشيء أو محرزه أن يتمتع عن رده حتى يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على الشيء إذا كان التزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع وكذلك ما نصت عليه المادة ٣١٩ من ذات القانون بأن المادة رقم ٣١٩ على الحابس أن يحافظ على الشيء ، وأن يقدم حساباً عن غلته. وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، للحابس أن يحصل على إذن من المحكمة في بيعه وفقاً لإجراءات تحددها ، وله أن يبيعه دون إذن المحكمة في حالة الاستعجال ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه فالوسطاء يتحملون شخصياً تجاه من يتعاقد معهم لحساب العملاء بناءً على أوامرهم ، فلا شك أن يبحثوا عن وسائل لحماية أنفسهم من عدم تنفيذ العميل لالتزامه ، أو من خطر إعسار أو إفلاس العميل ، والحق في الحبس يعد بلا شك من أهم ضمانات للوسيط في الحصول علي حقوقه ، واستعمال الوسيط للحق في الحبس إذا توافرت الشروط الآتية :-

- ١- أن يكون حق الوسيط قبل العميل واجب الأداء، بمعنى الا يكون محل منازعة ومنظورة أمام القضاء فيجب أن يكون محقق الوجود ومستحق الأداء سواء تعلق حق الوسيط بالعمولة أو المصروفات أو الفائدة المحصلة علي كلاهما ، فلا يتحقق حق الحبس إذا كان أياً منها محل نزاع بدعوى منظورة أمام القضاء .
- ٢- امتناع العميل عن سداد مستحقات الوسيط أو السمسار بدون مبرر قانوني ، أي دون وجود أي مسوغ

« السمسرة عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط لإبرامه ، في مقابل أجر» إلا أن ذات المشرع وبالمادة ٣٠٨ من ذات القانون وضعت شروطاً لازمة لاستحقاق الوسيط أو السمسار للعمولة وهي :- الأول : لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلي إبرام العقد . الثاني : ويستحق الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .

الثالث : وإذا كان العقد معلقاً علي شرط واقف ، لم يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط وبالرجوع الي موقف المشرع المصري في صدد العمولة نجد أن القرار الوزاري رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر عن وزير التجارة والصناعة المصري في شأن تحديد العمولة المستحقة لشركة السمسرة ، والذي نص في مادته الأولى علي أن تكون عمولات السمسرة في الأوراق المالية التي تتقاضيها شركات السمسرة وفقاً لما يلي :-

يتم الاتفاق بين شركات السمسرة وعملائها علي العمولة التي تتقاضيها عن العمليات التي تقوم بها وفي العملية الواحدة التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه مصري أو ما يعادلها بالعملة الأجنبية يكون الحد الأقصى للعمولة خمسة من ألف من القيمة بالنسبة للأسهم واثنين في الألف بالنسبة للأوراق المالية الأخرى وفي جميع الأحوال يكون الحد الأدنى للعمولة جنيهاً للعمولة الواحدة ، وتعتبر العملية الواحدة في تطبيق الأحكام المتقدمة متى تمت على أسهم شركات واحدة أو ورقة مالية تصدرها جهة واحدة »

المصروفات والفوائد

يستحق الوسيط المصروفات التي انفقها في سبيل اتمامه لعملية البيع أو الشراء للأوراق المالية، فلا يستحق فقط العمولة بل أيضاً الى جانبها المصروفات، والفوائد إن كان لها مقتضى من وقت الاتفاق في حالة التأخير عن سداد العمولة أو المصروفات المستحقة للوسيط وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الوكالة ، فقد نصت المادة ٧١٠ من القانون المدني المصري « علي الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق (١) » ولاشك أن تنفيذ عملية بيع أو شراء للأوراق المالية يحتاج بلا شك لمصروفات ينفقها الوسيط في سبيل اتمام ما التزم به تجاه المستثمر، وهذه المصروفات تحمل على جانب المستثمر وتحصل الي جانب العمولة المستحقة للوسيط، وقد يتأخر في تحصيل العمولة أو المصروفات ومن هنا يستحق الوسيط أيضاً للفائدة عن التأخير في سداد ما اتفق عليه، ولا ريب أن الفائدة هنا تجارية ، فهي لا تحصل منفردة بل تحصل الي جانب العمولة والمصروفات في حال استحقاقها.

وفي قانون التجارة البحري رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ فقد نصت المادة ٢٠٨ - بأنه :- لا يجوز للدلال استرداد المصروفات التي تحملها في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك، وفي هذه الحالة يستحق المصروفات ولو لم يبرم العقد. وبمفهوم المخالفة يكون للوسيط أو الدلال الحق في تقاضي المصروفات التي تكبدها من

(١) د . محمد حسن عبد المجيد الحداد - السمسرة في الأوراق المالية - دار الكتب القانونية - القاهرة ، طبعة ٢٠١٢م ص ٢٤٣، ٢٤٤

الامتياز والذي يعطيه الأولوية في تحصيل دينه علي غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة كأصحاب الديون المرهونة أو الديون العادية. ويرتبط بهذا الحق ليس فقط الحق في الحبس، وإنما أيضاً حق التتبع أي تتبع الأوراق المالية أو ثمنها في أي يد كانت والتقدم علي غيره من الدائنين لاستيفاء حقه المتمثل في العمولة أو الأجر والمصروفات التي أنفقها الوسيط في سبيل تنفيذ التزامه، إلا أن رأياً آخر في الفقه (١) يري بأن الوسيط أو السمسار ليس له حق الامتياز حق التتبع والأولوية علي الأوراق المالية لشركة السمسرة، وبالتالي فهي تقسم مع باقي الدائنين دينها قسمة غرماً وسندهم في ذلك بأن القانون المدني المصري جاء خالياً من النص علي ذلك .

المطلب الثاني

التزامات الوسيط قبل العميل

يقابل ما للوسيط من حقوق قبل العميل التزامات مفروضة عليه بموجب ما اتفقا عليه أو ما ارتبطت مع الوسيط من عقد التوسط لحساب العميل، وقد تصدى المشرع البحريني لأهم التزامات الوسيط المالي بالمادة ٩ قرار رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ باعتماد قواعد وإجراءات التداول الآلي بسوق البحرين للأوراق المالية أثناء الفترة التجريبية ولخصها في الآتي :-

١- على الدلال البائع بذل كل مساعيه لبيع الأوراق والأدوات المالية المدرجة في أول يوم للتداول يلي يوم استلامه لتعليمات العميل.

٢- يكون الدلال البائع مسئولاً عن التأكد من أن العميل هو المالك المسجل للأوراق أو الأدوات المالية، وعليه أيضاً التأكد من توفر عدد كاف من الأوراق المالية للبيع، ومن عدم وجود رهن مسجل على الأوراق أو الأدوات المالية في المستودع المركزي للأوراق المالية أو مسجل الأسهم. وإذا اتضح عدم وجود عدد كاف من الأوراق أو الأدوات المالية يغطي الأمر أو وجود رهن على الأوراق أو الأدوات المالية، يرفض ذلك الأمر تلقائياً بواسطة نظام التداول الآلي بالسوق.

٣- على الدلال المشتري أن يبذل كل مساعيه لشراء الأوراق المالية المدرجة في أول يوم للتداول يلي يوم استلامه لتعليمات العميل.

٤- يكون كل من الدلال البائع والمشتري مسئولاً عن تزويد السوق بمعلومات كافية عن عملائه تمكن السوق من إعداد أوراق عقد العميل نيابة عن شركة الدلالة، ويجب توفير هذه المعلومات قبل تنفيذ التداول. وفي حالة عدم وجود تفاصيل كافية عن العميل لدى السوق لن يتم قبول الأمر بواسطة نظام التداول الآلي. وبشيء من التفصيل نستوضح أهم الالتزامات التي تقع علي عاتق الوسيط أو شركة السمسرة :-

(١) د . عبدالله الطائي - مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى ٢٠١٥م ص ١٧٩، ١٨٠ .

قانوني يتمتع فيه العميل عن سداد مستحقات الوسيط من العمولة أو المصروفات .

٣- أن يكون الوسيط نفذ التزامه قبل العميل بصدد ما أسند اليه من إتمام العملية سواء بشراء أو بيع الأوراق المالية بناءً علي أمر العميل، وأساس التزام الوسيط هو أداء عمل ، وقد نفذ ما أمر به العميل ، فالفرض هنا أن الوسيط يحوز الأوراق المالية أو ثمن ناتج بيعها وأن ملكية الأوراق تعود للعميل أو الثمن المتحصل يستحق العميل كي يستطيع الوسيط أن يمارس الحق في الحبس

٤- لكي يمارس الوسيط الحق في الحبس قانوناً يجب أن يكون هناك ارتباط بين الحق في الحبس والأوراق المالية أو الثمن المتحصل منها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الارتباط فلا حق له في الحبس ، كأن يكون العميل مديناً للوسيط بدين خارج نطاق العملية المكلف بها من قبل العميل .

وهنا يلزم لكي يمارس الوسيط أو السمسار الحق في حبس ما في حوزته سواء أوراقاً مالية أو مبالغ متحصلة من بيعها لابد وأن تتوافر تلك الشروط ، فإذا تخلف أي منها فلا يستطيع الوسيط أو السمسار أن يمارس الحق في الحبس ، لأنه في هذه الحالة يعد معتدياً على حق العميل ، إلا أنه من جهة أخرى يجب على الوسيط المحافظة على ما بحوزته من أوراق مالية أو مبالغ متحصلة من بيعها لحساب العميل ، وأن يردها الى العميل إذا ما أوفى بالتزامه قبله سواء بالوفاء بالمبالغ المستحقة في ذمته كالعقود والمصروفات ، أو بالإبراء أو بإجراء المقاصة أو بأي طريقة أخرى من طرق الوفاء ، وينقض الحق في الحبس أيضاً عند إصرار العميل علي عدم الوفاء وبالرغم من ذلك قام الوسيط ببيع الأوراق المالية التي سبق شراؤها تنفيذاً للأوامر العميل بالشراء وهو ما يسمى بالتنفيذ بالبورصة . (١)

حق الامتياز

من أهم الضمانات القانونية طبقاً للقواعد العامة والتي وردت بالمادة ١/٢٤٦ من القانون المدني المصري (حق الامتياز) المقرر للدائن سواء منصوص عليه قانوناً أو بالاتفاق بين طرفي علاقة المديونية، ويعني الامتياز تخويل صاحب الحق تتبع المال موضوع الحق والحاق به واستعادته من أي يد كانت والتنفيذ عليه فضلاً عن تقدمه على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة .

ودين الوسيط أو الدلال هو دين ممتاز باعتباره ديناً تجارياً، وحق الامتياز مستمد نص المادة ١/١٥٩ من قانون التجارة الجديد (٢) « للوكيل فضلاً عن حقه في الحبس امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها اليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له »

ويستفاد من النص السابق أن محل الامتياز هو الأوراق المالية التي في حوزة الوسيط أو الدلال والتي توسط لشراؤها لحساب العميل، ناتج بيع أوراق مالية توسط لبيعها (٣) ، كي يستطيع الوسيط ممارسة الحق في

(١) د. محمد عبد المجيد الحداد المرجع السابق - ص ٢٤٧، ٢٤٨

(٢) قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م

(٣) محمد فراج عمر المازني - مسؤولية السمسار عن إتمام العمليات الحاضرة للبورصة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة بدون تاريخ - ص ٢١٤ .

الالتزام بالسرية

أوجبت التشريعات المختلفة علي الوسيط أو الدلال عدم المساس بأسرار العملاء بإفشافها للغير، لأن المساس بها يعد خرقاً للثقة والأمانة التي أودعها العميل للوسيط، وهذا الالتزام يتحقق تلقائياً وبقوة القانون ولو لم ينص عليه في الاتفاق المبرم بينهم، فلا يجوز للوسيط أن يفشي للغير عن معلومات أو بيانات تتعلق بمهنته أو شخصه بحيث لا يكون أمراً معروفاً أو ظاهراً وشائعاً للكافة، فقد نصت المادة ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المصري علي أن « تلتزم الشركة بالمحافظة علي السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاتهم إلي الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة وفي حدود هذه الموافقة وذلك باستثناء الحالات التي يلزم فيها تقديم معلومات محددة الي البورصة أو الجهات الرقابية أو لقضائية ووفقاً لما تفرضه القوانين من ذلك »، ويعتبر هذا الالتزام من الأهمية بمكان لأنه يدور في مجال حيوي من مجالات تداول الأموال وهو سوق الأوراق المالية، ويترتب علي الإخلال بهذا الالتزام ليس فقط الجزاء المدني والمتمثل في التعويض وإنما أيضا يوجد جزاء جنائي نصت عليه المادة ٦٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي نصت علي أنه « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تزيد عن خمسين الف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشي سراً اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لإحكام هذا القانون ، أو حقق نفعاً منه أو زوجته أو أولاده أو أثبت في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتائجها » ولكن السؤال المطروح ما هو الأساس الذي يبني عليه التزام الوسيط بالمحافظة على أسرار عميله ؟

للإجابة علي هذا السؤال يتنازع رأيان (١) ، الأول يري أن التزام الوسيط مصدره الاتفاق وهو عقد الوكالة القائم بين العميل والوسيط ، لأن عقد الوكالة يقوم أصلاً علي الأمانة التي توجد بين العميل والوكيل وتلقي علي عاتق الوكيل التزام مؤداه عدم الإضرار بصالح العميل .
بينما يري الرأي الثاني أن مصدر التزام الوسيط أو السمسار هو القانون وأساس التزامه هو نص المادة ٦٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمادة ٢٣٠ من ذات القانون .

وفي التشريع البحريني لم يتعرض المشرع لالتزام الوسيط أو الدلال بالسرية ومن ثم فمرجوعه الي القواعد العامة التي تحكم العقود، كما أنه يفهم من نص المادة ٤/٩ من القرار رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ باعتماد قواعد وإجراءات التداول الآلي بسوق البحرين للأوراق المالية أثناء الفترة التجريبية والتي جاء فيها « - يكون كل من الدلال البائع والمشتري مسؤولاً عن تزويد السوق بمعلومات كافية عن عملائه تمكن السوق من إعداد أوراق عقد العميل نيابة عن شركة الدلالة، ويجب توفير هذه المعلومات قبل تنفيذ التداول. وفي حالة عدم وجود تفاصيل كافية عن العميل لدى السوق لن يتم قبول الأمر بواسطة نظام التداول الآلي.

(١) ، محمد فراج عمر المازني - المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها

د . محمد عبد المجيد الحداد - المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها .

« وهو ما يعد بمفهوم المخالفة أن الوسيط المالي يلتزم بالمحافظة علي أسرار العملاء ولا يجوز إطلاع غيره عليها إلا الاستثناء الوارد بالمادة ٤/٩ المشار اليها ومن باب اولي الجهات الرقابية والقضائية لها الحق في الاطلاع علي أسرار عملائه تحقيقاً للمصلحة العامة، وغير هذا الاستثناء يكون الوسيط أو الدلال مسؤولاً عن إفشاء أسرار عملائه إضراراً بهم وقد فرض المشرع البحريني جزاء بالمادة ١٤ من قانون انشاء وتنظيم سوق البحرين للأوراق المالية رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ الملغي فيما يقع من مخالفات لأحكام هذا القانون والتي قد تتمثل في إيقاف التعامل مع الوسيط المالي أو شطبه من العضوية أو الوقف عن العمل مدة لا تزيد عن أربعة أشهر .

الإلتزام بالإفصاح والشفافية

ومضمون الالتزام أن يقوم الوسيط بعرض الشروط التي عرضها العميل بدقة وامانة عرضاً أميناً على الطرف الآخر مبيناً للأخير ظروف العملية التي توسط فيها من حيث مزاياها ومخاطرها دون مبالغة أو تقصير، وبعبارة أخرى ينبغي علي الوسيط أو الدلال أن يقدم كل المعلومات الكافية لإتمام العملية بالحيدة وان لا يعرض بشروط يعجز معها العميل عن اتمام الصفقة أو في غير صالح العميل، وهو ما نصت عليه المادة (٢١) من اللائحة الداخلية لسوق البحرين للأوراق المالية الملغية على أنه « يلتزم الدلالون بتقديم كافة البيانات والمعلومات والإحصائيات والمستندات التي تطلبها منهم إدارة السوق بالشكل وفي المواعيد التي تحددها، ولإدارة السوق التحقق من صحة هذه البيانات والمعلومات بأية وسيلة تراها مناسبة.

ويعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع علي عاتق الوسيط، وهو من الالتزامات القانونية التي اوجب فيها المشرع المصري الوسيط أو السمسار في الأوراق المالية ضرورة مراعاة الدقة والأمانة لدي إصدارها لأي إعلان عن الأوراق المالية سواء كان موجهاً الي عملائه أو الجمهور، في أن يدلي بكل المعلومات حول نوع الورقة والشركة المصدرة لها وكافة البيانات لإحاطة العميل بكل ما يلزمه لاتخاذ القرار المناسب نحو الشراء وعدمه لها ، فقد حظر المشرع الوسيط حجب أي معلومات جوهرية أو حقائق علي نحو يؤثر في سلامة اتخاذ العميل لقراره أو الجمهور بصفة عامة، أو بقصد إحداث أي نوع من التضليل أو الالتباس لديهم ، كما حظر المشرع المصري على الوسيط تضمين الإعلان أي تصريح مبالغ فيه أو ذي تأثير مذل.

(١)

ويرجع اهتمام المشرع بمبدأ الشفافية والافصاح في سوق المال خاصة من جانب الوسطاء في الأوراق المالية الي مراقبة المستثمرين لاستثماراتهم وحمايتهم ، ومساعدتهم في اتخاذ القرار المناسب ، فالمعلومات تمثل عصب التعامل في بورصات الأوراق المالية ، ويتوقف قرار الشراء أو البيع لها علي تلك المعلومات المعلنة ، أما المعلومات غير المعلنة إذا كانت تتعلق بورقة مالية أو بجهة وتتضمن حقيقة أو ميزة لم تشر بعد للكافة

(١) د . هشام أحمد ماهر زغلول - المسؤولية المدنية لشركات السمسرة في الأوراق المالية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ٢٠١٢م - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٥٨٨ وما بعدها ، المادة ، ٢٤٢ ، ٢٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢م بشأن قانون سوق المال المصري . ، د محمد فراج عمر المازني - المرجع السابق ص ٢٤١ .

عليه بالإفلاس، أو أنه ناقص أو عديم الأهلية، وهذه من مهام الوسيط، حتى لا يستل أمام عميله عن خطئه في إبلاغه بمعلومات غير صحيحة ويستفاد ذلك من نص المادة ٢٠٣ من قانون التجارة المصري الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها « لا يضمن السمسار يسر طريق العقد الذي يتوسط في إبرامه ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه ».

وعلى ذلك لكي يتحلل الوسيط من المسؤولية أن يثبت بكافة طرق الإثبات بأنه قدم لعميله البيانات اللازمة نحو المتعاقد الآخر وأنه راعي الدقة والأمانة في عرضها عليه وأن الغش أو الخطأ الجسيم لم يكن له دخل فيه وإنما جاء نتيجة سوء نية الطرف الآخر المتعاقد معه لإخفائه معلومات هامة عن وضعه المالي أو أهليته، كأن يكون مشرفاً على الإفلاس أو صدر بالفعل ضده حكم بالإفلاس ولم يتنبه إليه السمسار أو الوسيط .

وفي ضوء ما سبق يلتزم الوسيط أو السمسار بالأوامر التي صدرت إليه من العميل بأمانة ودقة (١) وأن يراعي فوق ذلك حسن النية في تعامله مع العميل بأن ينقل إليه أوامر العميل بأمانة، والإخلال بذلك يجعله عرضة للمسؤولية إذا أصاب العميل ضرر ناتج عن خطأ الوسيط نحو نقل بيانات غير صحيحة أو غير مطابقة مع أوامر العميل، فإذا ما تحققت الرابطة بين خطأ الوسيط أو السمسار والضرر الذي أصاب العميل انعقدت مسؤولية الوسيط ويلتزم بالتعويض عن هذا الضرر .

التزام الوسيط بتقديم كشف حساب لعملائه

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط التزامه بتقديم كشف حساب عن كل عملية أجراها لحساب العميل يبين فيها ما تسلمه من نقود لشراء الأوراق المالية (أسهم أو سندات) وما تكبده من مصروفات في سبيل إتمام الصفقة سواء بالبيع أو الشراء، ومصدر الالتزام ما نص عليه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالمادة ٢٦٤ منه والتي نصت على أن « علي الشركة استكمال إجراءات عقد العملية وإخطار البورصة وشركة المقاصة بتنفيذها خلال المواعيد القانونية المقررة ، وعليها إخطار العميل في خلال ٢٤ ساعة من تنفيذ العملية التي تمت، علي أم يتضمن الإخطار بياناً تفصيلياً عما تم التعامل عليه من أموال وأوراق مالية وما تم خصمه من عمولات ، وذلك كله دون الإخلال بالالتزام الشركة بإرسال بيانات دورية الي عملائها » . وما ورد بالمادة المذكورة هو قيد زمني والالتزام واضح على الوسيط أو السمسار أن يخطر عميله خلال ٢٤ ساعة من اتمامه العملية سواء بالبيع أو الشراء ، فعلي سبيل المثال في حال الشراء يبين عدد الأوراق المالية التي تم شراؤها ونوعها وهي أسهم أم سندات وسعرها ، وفي حال البيع أيضاً عليه أن يبين السعر الذي تم به البيع ، بالإضافة الى ما سبق ، فإن هناك التزام آخر يقع على عاتق الوسيط ألا وهو التزامه بتقديم كشف حساب دوري للعميل حسبما يتفق عليه الطرفان من المدة

، وتعد ذا تأثير على أسعار الأوراق المالية ، وبالعموم فإن المعلومات الغير معلنة هي تلك الغير متاحة للعميل أو للجمهور سواء كلية أو بجزء منها بحيث يؤثر بالفعل علي قرار العميل أو أي من الجمهور ، ويرجع سبب التجريم هنا في حالة حجب أي معلومات للعميل أو الجمهور من قبل الوسطاء أو شركات السمسرة بصفة عامة إلى أن هذه المعلومات هي في الأصل حق لكل مساهم أو مالك لصكوك السندات داخل الشركة الواحدة ، فلا يقبل قانوننا أن يستحوذ البعض علي تلك المعلومات دون البعض الآخر ، الأمر الذي إخلالاً بمبدأ المساواة بين أصحاب الأسهم أو السندات داخل الشركة الواحدة، كما أن المستثمر يفترض فيه الإلمام التام بتلك المعلومات قبل الدخول الى الشركة بشراء أسهمها ، وهنا تجدر بنا الإشارة الى ان اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وفي الباب السادس منه والخاص بالأحكام المنظمة لشركات تكوين وإدارة المحافظ المالية بأنه علي أن شركة السمسرة (الوسيط) تعد من بين الأشخاص الملزمين بالامتناع عن التعامل علي المعلومات غير المعلنة . (١)

ويتحدد نطاق الإفصاح للعميل عن جميع المخاطر التي تحيط بالصفقة والتي سوف يقدم العميل عليها ، ومنها الآثار القانونية المترتبة علي تنفيذ أوامر العميل والالتزامات الناشئة عنها، متي كان الوسيط علي علم بها ، وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعامل، وجدير بالذكر فإن التزام الوسيط أو الدلال هنا بذل عناية الرجل المهني الحريص، أي عليه الإفصاح بكل المعلومات التي تؤثر في تنفيذ الصفقة بالسلب أو بالإيجاب وهو التزام عام يغطي المرحلة السابقة في التعاقد، حتى لا تعيب ارادة العميل بالوقوع في غلط، أو تدليس من قبل الوسيط لقيام التصرف علي معلومات مغلوطة أو غير صحيحة تجعل عملية البيع أو الشراء عرضة للبطلان بالإضافة للجزاء الجنائي. (٢)

وأغلب التشريعات الخاصة بسوق المال تلزم الوسيط بالإفصاح للعملاء عن كافة المعلومات والبيانات حول العمليات التي يرغب عملائه في اتمامها وان يقدم مصلحة العميل علي مصلحته، فنجد نص المادة ٢٤٣ / ٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأن « يحظر علي الشركة اتباع اساليب في عملها تنطوي علي الغش أو التدليس وبصفة خاصة : ٤- إخفاء أو تغيير أو الامتناع عن الحقائق الجوهرية المتعلقة بالتعامل علي الأوراق المالية « بالاستثمار »، وامتدادا لهذا الالتزام فقد نصت المادة ٢٠٠ من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها « علي السمسار ولو لم يكن مفوضاً إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة علي الطرفين بأمانة وأن يوقفهما علي جميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة، ويكون الوسيط مسئولاً قبلهم عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم ” والالتزام الذي يقع علي عاتق الوسيط أو الدلال هنا هو التزام ببذل عناية الرجل المهني الحريص ووفق ما يقضي به العرف التجاري (٣) ، فعلى سبيل المثال يجب على الوسيط إخطار عميله بأن الطرف الآخر الراغب في التعاقد معه مشرف على الإفلاس لعجزه عن سداد ديونه أو حدوث اضطراب في أعماله التجارية تجعله عرضة للحكم

(١) د . محمد عبد المجيد الحداد - المرجع السابق ص ١٨٠ .

(٢) د . محمد تنوير الرافعي - صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية - دراسة مقارنة ٢٠٠٧م - دار النهضة العربية - القاهرة ص ٥٦٦ .

(٣) د . محمد حسن عبد المجيد الحداد - المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(١) ص ١٦٨ . د . ريان هاشم حمدون - التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠١٣م

الفصل الثالث

مسؤولية الوسيط أو السمسار المدنية وفقاً للقواعد العامة قبل العميل والشركة

يرتبط العميل أو المستثمر بصفة عامة مع الوسيط (سواء شخص اعتباري أو طبيعي) بعلاقة تعاقدية ، يطلب فيها العميل من الوسيط إدارة أوراقه المالية نحو البحث عن طرف آخر للتصرف فيها سواء بالبيع أو رهنها أو هبتها للغير أو أي تصرف بموجبه، أو شراء مجموعة من الأسهم أو السندات والتي تطرحها شركات المساهمة المرخص لها بذلك في اكتتاب عام ، وطبقاً للقواعد العامة في تنظيم عقود البيع، فإن الوسيط يجب أن يراعي في عمله ظروف التعاقد بين العميل والطرف الآخر ، وأن يصل بالعميل الى اتمام الصفقة على أكمل وجه ، وبالرغم من عدم تدخل العميل في العملية التعاقدية ، وأن مهمته تنحصر فقط في البحث عن مشترٍ أو بائع للأوراق المالية التي يحوزها من عميله، إلا أن المشرع فرض عليه عدة التزامات نحو العميل مصدرها العقد المبرم بينه وبين الوسيط وهو عقد السمسرة، وهي تتم بذاتها عن أهمية دور الوسيط نحو اتمام الصفقة في العلاقة القانونية الثانية بين العميل والمتعاقد الآخر والتي يبتغيها العميل ، وأن الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد السمسرة أو الوساطة قد يؤدي لمسؤولية الوسيط المدنية تجاه العميل، وتعني المسؤولية المدنية بصفة عامة « هي إخلال الفرد - طبيعياً أو اعتبارياً - بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال (١) » وهو ما ينطبق على السمسار أو الوسيط باعتباره مهنيًا متخصصاً في مجال الأوراق المالية ومن ثم ينطبق عليه ما ينطبق على شخص أخطأ في حق الغير سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً لم يبذل في التزامه عناية الرجل المعتاد ، إلا أن خصوصية مهنة الوساطة جعلت الوسيط يدخل تحت ما يسمى بالمسؤولية المهنية ، والتي تتطلب عناية تفوق عناية الرجل المعتاد وهي عناية الرجل الحريص علي تحقيق مصالحه الشخصية نظراً لأهمية الدور الاقتصادي الذي يلعبه الوسيط .

وفي ضوء ذلك يمكننا تحديد خصائص مسؤولية الوسيط وهي :-

- مسؤولية الوسيط مسؤولية مهنية :- فالقاعدة العامة لمسؤولية الوسيط تنطبق عليه من خطأ سبب ضرر للعميل مع ارتباط الخطأ بالضرر بعلاقة سببية ، الا أن تخصص شخص مرتكب الخطأ (الوسيط أو السمسار) في مجال مهنته يفترض وصف هذا الخطأ بالخطأ المهني وبناء عليه فإن مسؤولية الوسيط هنا مسؤولية مهنية ، ويمكن تحديد للخطأ المهني طبقاً لما تقتضيه الأصول والأعراف والعادات المهنية المتخصصة ، وهي تختلف بحسب نوع النشاط الذي يمارسه الشخص القائم به وأياً كان نوع الإخلال الذي سببه الوسيط باعتباره مهنيًا متخصصاً في مجال تداول الأوراق المالية لديه الخبرة والكفاءة في إتمام أي صفقة بالبحث عن أفضل الأساليب والسعر المناسب مع عامل الزمن، وسواء كانت عقدية أم تقصيرية .

(١) ، والعقدية - دار المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية ١٩٧٩م ص ١١ - د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية التقصيرية

اللازم تقديمها خلالها كأسبوع أو شهر أو ربع سنوي.....الخ. وأخيراً يقع علي عاتق الوسيط التزام مهم ألا وهو التزامها بتقديم المستندات المؤيدة لكشف الحساب عن المبالغ التي دفعها أو تلك المحصلة من البيع وذلك عند نهاية التعاقد المبرم بينهم، أي تقديم فواتير السداد في حالة الشراء أو البيع من جانبها، وإذا أظهرت العملية الحسابية للوسيط عن وجود مديونية للعميل على الشركة فعليها أن ترد ما في ذمتها من دين لصالح العميل من تاريخ الإعذار وليس من تاريخ المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة (١)، وفي حال التشكك في صحة كشف الحساب المقدم، فإن عبء الإثبات يكون على الوسيط والذي يثبت بكافة طرق الإثبات صحة الحساب المقدم لعميله، وللأخير الحق في أن يطلع علي دفاتر الشركة والسجلات والفواتير الموجودة لدي الشركة والتي حصلت عليها من الغير، إلا أن هناك رأياً يري بأن إطلاع العميل يمثل خرقاً للسرية، لأن في اطلاعه يمكنه من الاطلاع علي معاملات الغير، وفي هذه الحالة قد يعترض الوسيط على ذلك، الأمر الذي لا يكون أمام العميل سوى اللجوء الي القضاء الذي يتدب خبيراً للقيام بذلك وعادة ما يتم انتداب الخبير من الهيئة العامة لسوق المال حفاظاً على أسرار باقي العملاء لدي الوسيط أو السمسار .

التزام الوسيط بالبحث عن طرف ثاني

من أبرز الالتزامات التي تقع علي عاتق الوسيط أو السمسار هو البحث عن طرف ثانٍ للتعاقد معه وإتمام العملية حسب رغبة العميل سواء ببيعاً أو شراءً، وهو ما نصت عليه صراحة نص المادة ١/٢٠٤ من قانون التجارة البحريني ٧ لسنة ١٩٨٧م " -الدلالة عقد يتعهد فيه الدلال لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين متوسطاً في إبرامه مقابل أجر . « ونفس مارددته المادة ١٩٢ من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ « السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه »

، والملاحظ من المادة المذكورة بأن التزام السمسار هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، فعلى السمسار أن يبذل العناية المطلوبة منه في البحث عن الطرف الآخر للعميل والسعي لإتمام الصفقة، وقد ينص بالعقد على مرحلة التفاوض فقط مع الطرف الآخر وعند هذه المرحلة أي نجاح التفاوض مع الطرف الآخر يخطر العميل بنجاح المفاوضات، وفي كلا الحالتين لا يتدخل الوسيط أو السمسار في إبرام العقد وإنما يقف فقط موقف المراقب حتى تمام العقد أو تمام التفاوض .

(١) د . عاشور عبد الجواد عبد الحميد - النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية -- القاهرة - بدون تاريخ ص ٩٠ بند ١١٧ . د . هشام أحمد ماهر زغلول المرجع السابق - ص ٦٣٤ .

ضامن لتصرفات التابع وأنه يعمل تحت رقابته وأمرته .
وعلى ذلك يمكن القول بأن المسؤولية تقع على الوسيط الناتجة عن خطأ ارتكبه أحد موظفيه التابعين له بالشروط الآتية :

١- وجود رابطة تبعية بين الموظف والوسيط وغالباً ما يكون مصدرها عقد العمل بين الموظف التابع والوسيط المتبوع، وبمقتضى هذه الرابطة يكون للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه علي التابع من خلال مجموعة الأوامر التي يتلقاها التابع في تنفيذه لها .

٢- أن يقع خطأ من التابع : والخطأ هنا يعنى مخالفة التابع لتعليمات المتبوع (الوسيط) حيث وقع الخطأ على العميل مما سبب له ضرراً ، فلا يسأل الوسيط إلا بحصول الخطأ من أحد تابعيه، وحصول الخطأ هنا ناتج عن إهمال المتبوع في الرقابة علي تصرفات التابع، وللتخلص من هذه المسؤولية يمكن للوسيط انتفاء الخطأ من التابع له أو انتفاء الخطأ في الرقابة والتوجيه وتبقي هنا المسؤولية قائمة على التابع والذي يمكن للعميل الرجوع عليه بالتعويض .

٣- أن يقع خطأ التابع أثناء عمله : أي الأخطاء ترتكب أثناء تأديتهم لعملهم سواء بالتنفيذ أم بالمخالفة لأوامر الوسيط ، ولا يقصد خلال العمل أي أثناء ساعات الدوام الرسمي له وإنما يقصد بها وقت تنفيذ أو أمر الوسيط في أي وقت طالما أن العلاقة بينهم قائمة ، فإذا ما تسلم الموظف من العميل مثلاً أوراقاً مالية لبيعها للغير ولم يتم بقيدها في سجلات الوسيط مما ترتب عليه تأخرها في عملية البيع ، فهنا يسأل الوسيط عن الضرر الناتج عن خطأ الموظف التابع له بالتعويض .

وسؤال آخر ألا وهو إذا كان للوسيط فروع أخرى فهل يسأل الوسيط مسؤولية شخصية عن تصرفات الفرع الخاطئة ؟

الفرع للوسيط ما هو إلا جزء تابع للأصل وهو المركز الرئيسي ينفذ السياسة العامة له وتعليماته وما يصدر عن المركز الرئيسي من قرارات تستهدف بالأول تحقيق مصلحة الوسيط، فغالباً ما يكون للمركز الرئيسي للوسيط فروع تيسر التعامل مع العملاء وتستهدف مصلحتهم، ويكون للفرع ممثل قانوني عنه يعمل باسم الفرع ولحسابه وليس لمصلحته الشخصية، والفرع ما هو إلا جزء من الأصل وما ينسب للفرع من أخطاء ينسب للأصل وبناءً عليه إذا أخطأ ممثل الفرع عن الوسيط المالي يسأل إما الفرع أو المركز الرئيسي للوسيط وللمتضرر من العملاء حق رفع دعواه إما على الفرع طالما أنها داخلة في اختصاصه أو المركز الرئيسي .

ولطالما تحققت المسؤولية للوسيط أو السمسار أياً كان نوعها وشكلها فلا بد لنا أن نتعرض بشيء من التفصيل حول عناصر المسؤولية المدنية للوسيط أو السمسار حتى نقف على مساءلته ، لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث الآتي :

المطلب الأول :- عناصر المسؤولية المدنية للوسيط أو السمسار.

الفرع الأول :- الخطأ الناتج عن تصرفات الوسيط أو السمسار قبل العميل أو الشركة.

الفرع الثاني :- الضرر الذي أصاب العميل أو الشركة مصدرة الأوراق المالية .

الفرع الثالث :- العلاقة السببية بين خطأ الوسيط والضرر الذي أصاب العميل أو الشركة.

- مسؤولية موضوعية :- الوسيط هنا شخص متخصص في مجال مهنته وهذه الفكرة تفرض عليه تحمل تبعاتها والالتزام بتعويض الطرف الآخر عن أي خطأ ناتج عن ممارستها حتى ولو لم يثبت خطأ الوسيط في ذلك مادام الخطأ لم ينسب الي العميل ولم يكن من الممكن نسبة هذه المسؤولية الي شخص آخر. وأياً كان نوع الخطأ المنسوب الي الوسيط سواء كان عقدياً ناتجاً عن الإخلال بالالتزام مصدره عقد السمسرة ، أو خطأ تقصيرياً ناتجاً عن الإخلال بالالتزام قانوني لأي شخص .

أشكال المسؤولية المدنية التي تقع علي عاتق الوسيط :

١- المسؤولية الشخصية للوسيط :

الأصل أن يمارس الوسيط أو السمسار عمله بنفسه إذا كان شخصاً طبيعياً ، ومن ثم فإنه يسأل شخصياً عن أية أخطاء تكون قد صدرت منه أثناء تنفيذه لما التزم به في عقد السمسرة أو ما فرضه عليه القانون ، أو طبقاً لما هو متبع في سوق الأوراق المالية من أعراف أو عادات أو أصول ، وعادة ما يكون الوسيط شخصاً اعتبارياً ، والطبيعة المادية له لا يمكن بحال أن يزاول نشاطه إلا من خلال ممثل شخصي طبيعي يعبر عن إرادته ، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يسأل الوسيط مسؤولية مباشرة عن خطأ ممثليه أم لا يسأل عن أخطاء ممثليه إذا كان الخطأ منسوباً فقط للممثل القانوني له ؟

الممثل القانوني للوسيط أو السمسار غالباً ما يكون المدير المفوض أو عضو مجلس الإدارة، وأن ما يأتيه من تصرفات بناءً على تعليمات صدرت إليه من الوسيط شخصياً وعليه تنفيذها وبناءً على ذلك فإن كل ما يصدر عن الممثل القانوني له وكأنها صادرة من الوسيط شخصياً، فإن الخطأ الذي يقع من الممثل القانوني للوسيط قبل العميل وكأنه وقع من الوسيط لأنه يتصرف باسمه ولحسابه، وبناءً عليه لا يسأل الممثل القانوني وإنما الوسيط أو السمسار عن الخطأ الذي وقع بحق أحد العملاء، ونتيجة لذلك فإن دعوى المسؤولية ترفع ضد الوسيط وليس الممثل القانوني له وهو المسؤول شخصياً عن تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض - إن كان له مقتضى - عما أصاب (العميل) المدعي من أضرار جراء تصرف ممثليه إلا إذا أثبت الوسيط أو السمسار أن المدير المفوض والممثل القانوني له كان يستهدف من وراء تصرفه ليس مصلحة الوسيط وإنما مصلحة الممثل الشخصية .

٢- المسؤولية غير الشخصية للوسيط :

قد يتولى إدارة شؤون الوسيط بنفسه فيما إذا كان شخصاً طبيعياً، ولكن إذا كان اعتبارياً فلاشك في احتياجه لشخص أو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يتولون إدارة الوساطة، فبغض النظر عن مدير الوسيط أو ممثله القانوني فيوجد عدة مستخدمين يعملون عن تنفيذ ما يسند اليهم من أعمال إدارية، والسؤال المطروح ماذا لو تصرف أحد موظفي الوسيط التابعين له إدارياً مسبباً بتصرفه خطأ بحق أحد عملائه مما سبب له ضرراً فهل يسأل الوسيط قبل العميل أم يسأل الموظف التابع له إدارياً؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من تحديد طبيعة العلاقة بين الموظف والوسيط، ومما لا شك فيه أنه توجد علاقة تبعية بينهما ، فالتابع هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة شخص آخر لتنفيذ ما يكلف به من أعمال تستند اليه لمصلحته ولحساب المتبوع، والموظف الإداري ما هو إلا تابع للوسيط، ويترتب علي هذه العلاقة بأن يسأل الوسيط طبقاً للقواعد العامة عن خطأ تابعيه عن أية أضرار قد تصيب العميل علي أساس أنه

المطلب الثاني :- عزل الوسيط أو السمسار:

الفرع الأول :- عزل الوسيط قانوناً .

الفرع الثاني :- عزل الوسيط اتفاقاً.

المطلب الأول

عناصر المسؤولية المدنية

طبقاً للقواعد في القانون المدني فإن عناصر المسؤولية تتحدد بالخطأ الصادر عن الوسيط وأن يرتب الخطأ ضرراً محققاً بالعميل، وأن توجد بينهما رابطة سببية أي بين الخطأ والضرر حتي تكتمل عناصر المسؤولية ويلتزم الوسيط بجبر الضرر الذي ألحقه بالعميل، وفي ضوء ذلك سوف نقسم المطلب الى ثلاثة فروع رئيسية تتناول أركان المسؤولية وهي :

الفرع الأول:- الخطأ الناتج عن تصرفات الوسيط أو السمسار قبل العميل أو الشركة.

الفرع الثاني :- الضرر الذي أصاب العميل أو الشركة مصدرة الأوراق المالية .

الفرع الثالث:- العلاقة السببية بين خطأ الوسيط والضرر الذي أصاب العميل أو الشركة .

الفرع الأول

الخطأ الناتج عن تصرفات الوسيط أو السمسار قبل العميل أو الشركة

طبقاً للقواعد العامة بالقانون المدني البحريني فقد نصت المادة ١٥٨ نصت علي أن « كل خطأ سبب ضرراً بالغير يلزم من أحدثه بالتعويض » وفي القانون المدني المصري بالمادة ١٦٣ منه نصت علي أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وتتعقد مسؤولية الشركة طبقاً لما تقدم نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات الملقاة علي عاتقها والناتجة عن العقد (عقد السمسرة) المبرم ما بين الوسيط أو السمسار والعميل والتي سبق وأن تناولناها، ولفظ الخطأ بالقواعد العامة ورد عاماً أي يشمل نوعي الخطأ العقدي والتقصيري، وتتحقق المسؤولية بالعقد إذا ما امتنع الوسيط عن تنفيذ ما التزم به بموجب عقد السمسرة أو مجرد التأخير في تنفيذ التزامه نحو العميل وسواء كان عن عمد أو إهمال ، ولكن إذا إمتد الخطأ الي الغير والذي لا تربطه علاقة تعاقدية مع الغير فإن المسؤولية تختلف هنا وتصبح مسؤولية تقصيرية، لأنها تستمد من الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح ويصبح الخطأ هنا تقصيرياً ، وبعبارة أخرى فإذا ما انحرف الوسيط أو السمسار في الأوراق المالية عن السلوك المعتاد طبقاً لما نصت عليه قوانين تنظيم سوق رأس المال ، أو طبقاً لما هو معتاد بين الوسطاء في الأوراق المالية وترتب علي هذا السلوك ضرر للغير يلتزم أيضاً بالتعويض . فالغاية من اقرار نظام المسؤولية العقدية هو محاولة جبر الضرر واعادة التوازن الى المراكز الاقتصادية المختلفة للمتعاقدين نتيجة الأخطاء المنسوبة للوسيط في العلاقة التعاقدية، فالمنطق يفرض أن تقوم المحكمة المعروض عليها النزاع بإلزام الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض المناسب للطرف

المتضرر العميل ويستوي في ذلك أن يكون هذا التعويض اصلاً للعيب أو الخلل الموجب للمسؤولية أو عبارة عن تمتع الطرف المضروب بمبالغ نقديه اذا كان العيب أو الضرر مستعصياً عن إصلاح الخطأ الذي أحدثه الوسيط أو الشركة ، وبما أن مقدار هذا التعويض يختلف باختلاف حجم وخطورة الضرر اللاحق بالمضروب فإننا سنقوم برصد معالم هذا التعويض .

والقاعدة أن الالتزام الذي يقع علي عاتق الوسيط أو السمسار هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فإذا ما قام الوسيط ببذل عناية الرجل المعتاد (مالم يتفق على غير ذلك كبذل عناية الرجل المهني الحريص) فلا ينعقد بشأنه أية مسؤولية ، فقد ورد بالمادة ١/٢١١ من القانون المدني المصري يكون المدين ملتزماً ببذل عناية عندما يكون « قد وفي الالتزام إذا بذل في تفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا مالم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك » كما ورد بذات المادة في الفقرة الثانية منها « في كل حال يبقي المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » ومن ثم وطبقاً للنصوص المتقدمة يسأل الوسيط عن أخطائه حتي ولو اتفق الوسيط مع العميل علي إعفائه من المسؤولية ، كأن يخفي علي عميله السعر الحقيقي الذي تم به الشراء . فالوسيط أو السمسار عليه أن يبذل في سعيه نحو إتمام الصفقة عناية الرجل المعتاد ، وعند تقدير هذه العناية يؤخذ في الاعتبار العادات والأعراف المتبعة بالبورصة ، والتي يمكن الاسترشاد بها عند تقدير السلوك الذي يتبعه الوسيط عند اجراء الصفقة مع المتعاقد الآخر والعميل باعتباره مهنيًا متخصصاً ، وبالرغم من اتفاقنا حول نوع الالتزام الملقى على عاتق الوسيط إلا أن الفقهاء اختلفوا حول نوع الالتزام هل هو تحقيق نتيجة أم بذل عناية؟ وفي ضوء ما تقدم سوف يقوم الباحث أولاً بعرض أنواع الخطأ الذي سببه الوسيط بعميله سواء بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة ، وهل التزامه نحو العميل بتحقيق نتيجة نحو إتمام الصفقة المتفق عليها في عقد السمسرة أم التزام ببذل عناية، وإذا كان الزاماً ببذل عناية فما هي نوع العناية المطلوبة ؟

أولاً : تحديد المقصود بالخطأ :

طبقاً للقواعد العامة فإن الخطأ ينقسم الى نوعين الأول الخطأ العقدي والناتج عن الإخلال بالتزام عقدي، والخطأ التقصيري والناتج عن الإخلال بالتزام فرضته القوانين واللوائح .

١- الخطأ العقدي :- كما سبق وأشرنا بأن الخطأ العقدي هو ذلك الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي، ويتحقق الإخلال إما بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو أنه نفذته تنفيذاً معيباً، أو تأخر في تفيذه ، فقد نصت المادة ١٢٨ من القانون المدني البحريني علي أنه « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو ما يقضي به القانون . »

وهو نفس ما رده القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بالمادة ١٤٧ « العقد شريعة المتعاقدين » ورد بالمادة بالفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من ذات القانون « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه » وفي ضوء النصوص المتقدمة فقد الزم المشرع المدين بأن يقوم بتنفيذ التزامه علي نحو ما ورد بالعقد، فإذا لم يتم بذلك تحقق الخطأ العقدي في حقه ولزم التعويض، ويستوي في عدم التنفيذ عدم قيامه أصلاً بالتنفيذ أو تراخيه في ذلك، وسواء عدم تنفيذ ما جاء عن عمد أو إهمال، أو كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب

المدين يكون ببذل عناية اذا كانت النتيجة التي يراد تحقيقها محتملة والعكس، والتزام الوسيط هنا هو تحقيق نتيجة طبقاً للتطبيق السابق لأن الهدف الذي يسعى اليه الطرفان في عقد السمسرة هي تسليم الصكوك والوفاء بالثمن، ومن ثم فإن أساس مسؤوليتها هو الخطأ العقدي المفترض، أي يفترض تحقق الخطأ من جانب الوسيط في حال عدم تحقق النتيجة .

ويذهب الرأي الثاني وعلي عكس الرأي الأول : بأن التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وسنده في ذلك ما استقر عليه قضاء النقض المصري في ذلك فيما يتعلق بتنظيم الوكالة بالعمولة في قانون التجارة المصري « فكل ما لم يرد به نص خاص في الوكالة بالعمولة يتعين الرجوع الي القواعد العامة في القانون المدني في شأن تنظيم الوكالة العادية ، وحيث لم ينظم قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ طبيعة التزام الوكيل بالعمولة، فيكون الرجوع الي القانون المدني المصري فطبقاً لنص المادة ٧٠٤ اعتبرت بأن التزام الوكيل قبل الموكل هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وتطبيقاً علي ذلك وحيث إن طبيعة التزام الوكيل بالعمولة والوسيط واحدة فيكون التزام الوسيط أو السمسار نحو العميل التزاماً ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة.

ويذهب رأي ثالث تأييداً للرأي الأول: بأن طبيعة التزام الوسيط كطبيعة التزام الوكيل بالعمولة قياساً علي حالة الوكيل العادي هي أيضاً التزام ببذل عناية، ولكنهم تشددوا في نوع العناية المطلوبة فهي ليست بعناية الرجل المعتاد كما ذكر أصحاب الرأي لسابق وإنما يلزم من الوسيط أن يبذل في عنايته عناية الرجل الحريص وهي أشد أنواع العناية المطلوبة عند تنفيذ الالتزامات من طبيعة محتملة، وبناءً علي ذلك يكون الخطأ في جانب الوسيط إذا ما انحرف عن سلوك الشخص الحريص، وهو ما أيده رأي في الفقه المصري (١) وذلك لسببين :- الأول :- ارتباط عمل شركات السمسرة داخل سوق رأس المال بالاقتصاد القومي والمصلحة العامة الثاني :- أن الوسيط في علاقته بالعميل شخص متخصص ومحترف لمهنته، فيجب عليه أن يكون شديد الحرص عند إجراء أي تعاملات لصالح العميل وأن يبذل في ذلك عناية الرجل الحريص بل أشد حرصاً، ولا يتوقع منه أن يبذل في تنفيذ التزامه نحو العميل عناية الرجل المعتاد، وعليه تقع مسؤوليته عن خطئه إذا لم يبذل في تنفيذ التزامه قبل العميل عناية الرجل الحريص، وهذا الرأي ما يرجحه الباحث لما فيه من الواقعية ما يستوجب معه مساءلة الوسيط نحو خطئه في عدم تنفيذ ما اسنده اليه العميل ولم يبذل في سبيل تنفيذه لها بالعناية المطلوبة وهي عناية الرجل المهني الحريص باعتباره مهنياً متخصصاً في عمليات بيع وشراء للأوراق المالية، فلا يكتفي بعناية الرجل المعتاد لأن أي شخص لا يستطيع أن ينفذ ما يسند اليه من بيع للأوراق المالية مثلاً حسبما يبغى العميل ، وإنما تأتي من متخصص وهو السمسار أو الوسيط .

(١) د. حسام الدين الأهواني - مسؤولية شركات السمسرة في الأوراق المالية تجاه عملائها في ظل قانون سوق رأس المال - بحث مقدم الي مؤتمر مسؤولية المهنيين بكلية القانون جامعة الشارقة المنعقد في الفترة من ٢- ٥ ابريل ٢٠٠٤م - ص ٣٠ وما بعدها.

أجنبي (كقوة القاهرة) طالما أنه لم يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا أثبت المدين قطع رابطة السببية فلا تقع عليه المسؤولية، فإذا أهمل الوسيط او الدلال في بيع الأوراق المالية في الميعاد المضروب من قبل العميل مما فوت عليه فرصة البيع بسعر جيد، أو قام بالبيع في غير الوقت المحدد في عقد السمسرة أو بسعر أقل مما هو محدد طبقاً لما اتفق عليه، كان مسؤولاً عن تعويض العميل عما أصابه من أضرار جراء إخلاله بتنفيذ التزامه.

طبيعة التزام الوسيط تجاه العميل الناشئ عن عقد السمسرة :

الإلتزام العقدي والذي يترتب علي الإخلال به مسؤولية عقدية قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة معينة أو غاية محددة، أي تحقيق النتيجة المرجوة من الإلتزام الوارد بالعقد، وقد يكون الإلتزام لا يهدف الي تحقيق نتيجة محددة وإنما يهدف الي بذل الجهد للوصول الي غاية محددة، أي يلتزم المدين ببذل عناية معينة قد تزيد أو تقل حسبما يقضي به القانون أو الاتفاق، فالعناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد والذي لو وجد في نفس ظروفه لبذل نفس العناية، وهناك عناية الرجل الحريص علي تحقيق مصالحه الشخصية وهي أشد من النوع الأول، ولكن ما نوع الإلتزام الذي يقع علي عاتق الوسيط تجاه العميل والذي مصدره عقد السمسرة:أهو إلتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، يوجد خلاف فقهي حول تحديد نوع الإلتزام أهو إلتزام ببذل عناية وما هي نوع العناية المطلوبة لو اعتمدنا هذا الرأي، أم هو الإلتزام بتحقيق نتيجة معينة وهو اتمام الصفقة التي يلتزم بها الوسيط ؟

يذهب الرأي الأول (١) الي أن الإلتزام الوسيط أو السمسار هو الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية: وسندهم في ذلك بأن القول بأن الإلتزام الوسيط ببذل عناية لا يتفق ما ذهب اليه نصوص قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي تقرر بالمادة ٢/١٨ من القانون بأن الوسيط (شركة السمسرة) تلتزم بضمان سلامة العملية التي توسطت فيها وتحمل كامل المسؤولية عن جميع الصفقات التي قامت بإبرامها مالم تنفذ في الموعد المحدد، كما أنها تلتزم بتقديم أوراق مالية سليمة بدلاً من الأوراق المعيبة وذلك في حالة ما إذا نفذت عملية على ورقة مالية غير جائز تداولها قانوناً أو محجوزاً عليها (٢) ، ويرى هذا الرأي أن النصوص المشار اليها تقطع بأن الإلتزام الوسيط هو تحقيق نتيجة وليس فقط ببذل عناية ، فالإلتزام الوسيط مثلاً بشراء مجموعة من صكوك الأسهم أو بيعها هو الإلتزام محدد ولا تبرأ ذمته من ذلك إلا بتنفيذ هذا الإلتزام، كما ذهب هذا الرأي الي أبعد من ذلك واعتبروا أن الإلتزام الوسيط كالتزام الوكيل بالعمولة وفي مركز قانوني واحد من حيث إن الوكيل بالعمولة ضامن لإتمام الصفقة المكلف بها من قبل الموكل من ملاءة عميله وتسليم الثمن، ومن ثم فالتزامه هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية وكذلك الحال بالنسبة للوسيط أو السمسار فهو يضمن الطرف الثاني المتعاقد مع العميل فيكون التزامه بتحقيق نتيجة، كما أيد هذا الرأي بحجة أخرى ألا وهي أن الفقه والقضاء في فرنسا يكاد يجمع على أن الإلتزام الوسيط هنا هو الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وبنوا رأيهم على معيار الإحتمال، فالإلتزام

(١) راجع في ذلك د. هشام أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ٢٣٥ وما بعدها

(٢) راجع نص المادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢م المصري

تحقق ركن الخطأ في جانب الوسيط أو السمسار أو أحد تابعيه :

ولكي نقول بتوافر حالات الخطأ من جانب الوسيط نعرض لبعضها:

عدم التحقق من أهلية العميل وشخصيته : باعتبار دور الوسيط يقف عند حد التوفيق بين البائع والمشتري ولا يتدخل مطلقاً في التعاقد وإنما يتم مباشرة بين العميل والمتعاقد الآخر، إذاً فلا بد له التأكد من أهلية العميل قبل البحث عن المتعاقد الآخر لأن الأهلية لا تقتض، (١) كي ينفذ الالتزام الملقى علي عاتقه نحو عميله، وهو إتمام الصفقة، فإذا ما تبين أثناء التعاقد أن العميل كان ناقص أو عديم الأهلية مثلاً فيسأل أمام المتعاقد الآخر عن إهماله حول جمع المعلومات عن عميله، لأنه لا يجوز للوسيط الادعاء بجهله بأهلية العميل، لأن من أهم واجبات الوسيط نحو المتعاقد الآخر تبصيره بالبيانات اللازمة نحو العميل لإتمام العملية، فإذا ما أجري الوسيط عملية لحساب عميله غير المميز يسأل عن خطئه أمام الغير لأنه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري « ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة » . (٢)

أما إذا كانت الصفقة لحساب الصبي المميز فتكون تصرفاته المالية دائرة بين النفع والضرر حسبما نصت علي ذلك المادة ٢/١١١ من القانون المدني المصري « إذا كان الصغير مميزاً فإن العمليات التي تكون محلاً لها الأوراق المالية باعتبارها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة حسب الأحوال ووفقاً للقانون » وفي ضوء النص المشار إليه فيكون التصرف الصادر عن الصبي المميز عرضة للإبطال إذا كان محل التعامل أوراقاً مالية، إلا إذا أجاز الصبي بعد بلوغه سن الرشد أو من وليه أو من المحكمة حسب الأحوال. أما إذا كان الصبي المميز قد حصل علي إذن من المحكمة التجارية المختصة بالإتجار وكان أقل من ثمانية عشر عاماً فإنه يكون كاملاً للأهلية التجارية إذا كان نشاطه في الأوراق المالية جزءاً من نشاطه التجاري المأذون له به، وعلي الوسيط أن يتأكد من إذن المحكمة .

وإذ حدد المشرع البحريني صراحة سن الأهلية التجارية بالمادة ١٠ من قانون التجارة ٧ لسنة ١٩٨٧ والتي نصت علي أن « كل بحريني بلغ الثماني عشرة سنة ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلاً للإشتغال بالتجارة».

الأمر الذي يرجع فيه للقواعد العامة في القانون المدني لتحديد القواعد التي تحكم الأهلية بوجه عام، وما إذا كان كاملاً للأهلية المدنية أم ناقصها أم عديم الأهلية ، وإذا كان معيار تحديد الأهلية هو معيار زمني ، إلا أن المشرع من جهة أخرى أعطى لمن أصابه عارض من عوارض الأهلية حكم هؤلاء كالمجنون والمعتوه فكلاهما يأخذ حكم عديم الأهلية ، أما السفهية وذوو الغفلة فكلاهما يأخذ حكم ناقص الأهلية، وهنا يجب علي الوسيط أو السمسار أن يتحقق من ذلك، أي ما إذا كان العميل مصاباً بأحد الأمراض العقلية والتي تؤثر على الأهلية وبالتالي تؤثر علي صحة التصرفات القانونية سواء بالبطلان المطلق أو البطلان النسبي،

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد : بورصات الأوراق المالية - مكتبة الجلاء بالمنصورة - دون سنة نشر ص ١٦٩ فقرة ١٦٩ .

(٢) راجع في ذلك نص المادة ١/١١٠ من القانون المدني المصري ١٢١ لسنة ١٩٤٨م

حسبما انتهيا من تحديد طبيعة التزام الوسيط وهو التزام ببذل عناية المهني الحريص وليس عناية الرجل العادي ، ومن ثم يتحقق ركن الخطأ إذا ما أهمل الوسيط سواء عن عمد أو غير عمد عن إتمام ما أسند إليه ، أو تراخي في تنفيذه أو قام بالتنفيذ ولكن ليس بالصورة المطلوبة، والخطأ لا يقف عند حد الوسيط أو الشركة المصدرة له بل يمتد الخطأ أيضاً الي أحد تابعيه طالما أن علاقة التبعية مازالت قائمة وقت وقوع الخطأ فلا يشترط المشرع أن يكون المتبوع قد اختار تابعه إذ إن علاقة التبعية قد تقوم رغم كون التابع فرضاً على المتبوع (١) ، وهو ما نص عليه المشرع المدني المصري في المادة ١٧٤، إذ قررت رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه»، بالإضافة إلى أن نفس الشروط في تحقق مسؤولية المتبوع عن الأفعال التابع و هما :

- وجود علاقة تبعية

- خطأ تأدية الوظيفة أو بسببها

ناهيك على أن هذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة. أي أنه لم يبذل في عمله العناية المطلوبة، وعند تقدير تلك العناية يجب أن يؤخذ في الحسبان عادات وأعراف البورصة المتبعة بداخلها والتي يلزم الاستهداء بها عند تقدير سلوك الوسيط، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون العميل مالكاً للأوراق المالية المراد التصرف أو تتوافر لديه النية في شراء أوراق مالية صحيحة، فإذا ما كانت ملكية العميل للأوراق المالية غير صحيحة - كأن يكون قد حصل عليها بطريق غير مشروع، أو كان الغرض من إبرام الصفقة غسل أموال مصدرها غير مشروع أو إحداث تغيير في سعر الورقة المالية أو منافسة غير مشروعة - فإن عدم تنفيذ الوسيط لأمر العميل لا يعقد المسؤولية بشأنه، فلكي يتحقق ركن الخطأ فلا بد - طبقاً للقواعد العامة - أن يكون العميل مالكاً ملكية صحيحة للأوراق المالية.

(١) علاقة التبعية قوامها سلطة الرقابة و التوجيه - وجوب بيانها في دعوى المسؤولية " لما كان مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني و علي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع تقوم علي خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس متي كان هذا العمل قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع و تقوم علاقة التبعية كلما كان المتبوع سلطة فعلية علي التابع في الرقابة و التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة علي الرقابة الإدارية كما تقوم تلك العلاقة علي توافر الولاية في الرقابة و التوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلي التابع في طريقة أداء عمله و في الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر و محاسبته سواء في طريق العلاقة العقدية أو غيرها و سواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته ذلك و من ثم فإن قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع علي التابع من سلطة فعلية في توجيهه و رقابته و يكفي لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه و لحسابه بما لزمه : أن يعني الحكم عند تكييف الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور علي المسئول عن الضرر الذي لحقه من العمل غير المشروع الذي أرتكبه تابعة علي أساس تلك المسؤولية أن يعرض لدلالة قيام علاقة التبعية و الولاية في الرقابة و التوجيه و يبين بما فيه الكفاية مدي توافر ذلك ،،

الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥ / ١٢ / ٢٠٠٢ - مجموعة أحكام النقض الصادرة سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤ - هيئة قضايا الدولة - المكتب الفني - ص ٢٧٦ - بند (١٥٠)

باسمه الشخصي، فإذا ما تم عزله من منصبه فعلى الشركة إخطار الوسيط بذلك وإلا تقع عليها مسؤولية التعامل مع من لا صفة له ولا يتحمل الأصيل ذلك (شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً) .
تسليم العميل أوراقاً مالية غير سليمة من الناحية القانونية :

قد تنتهي العملية القانونية التي أبرمها العميل مع الغير بواسطة السمسار الي تسلمه أوراقاً مالية غير صحيحة كأن تكون مزورة أو غير منسوبة الي صاحبها أو مالكة العميل إذا ما رغب في بيع أوراقه المالية، ولكي يتفادي الوسيط المسؤولية عن بيع أوراق مالية غير صحيحة عليه أن يتأكد من أن الأوراق المالية محل التعامل منسوبة الي مالكة بأن يطلع على الاسم المدون فيها هل هي باسم العميل أم لا ومقارنته بالاسم المدون على الصك، أو أن تلك الأوراق غير صادرة عن شركات المساهمة والمرخص لها بإصدار أسهما أو سندات في اكتتاب عام أو انتهت مدة استعمالها أو سبق استعمالها، ومن المفترض تسلمها للشركة مصدرة الصك، ففي كل هذه الحالات ينبغي علي الوسيط أن يسلم العميل أوراقاً سليمة عوضاً عن الأوراق غير الصحيحة، وإلا يعد مسؤولاً عن خطئه في تسليمه للعميل أوراقاً مالية لم يتأكد من صحة ملكيتها، وفي ذلك تنص المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال علي أن «تلتزم شركة السمسرة التي نفذت عملية على خلاف أوامر العميل أو علي ورقة مالية غير جائز تداولها قانوناً أو محجوز عليها بتسليم ورقة غيرها خلال أسبوع من تاريخ المطالبة، وإلا وجب عليها تعويض العميل وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على المتسبب في التعويض » .

كما يعد مسؤولاً أيضاً أمام الغير عن خطئه في ثبوت عدم ملكية العميل للأوراق المالية الراغب في بيعها، لأن الوسيط عليه أن يتأكد من ملكية الأوراق المالية لعميله بأي طريق كان مع مراجعة الشركة مصدرة الأوراق المالية: هل صدرت باسم عميله أم لا إذا كانت اسهماً إسمية أم إذا كانت لحامله فعليه أيضاً أن يتأكد من أن حيازة العميل لها حيازة صحيحة وأنه لم يحصل عليها بطرق غير مشروعة كسرقة مثلاً أو بطريق الاحتيال، أو أنها غير محجوز عليها لدين عليه للغير والتي أوقعها تحت رهن.

إخلال الوسيط بتنفيذ التزامه بتسليم الأوراق المالية أو الثمن :

فالتزام الوسيط أو السمسار نحو عميله هو تسليمه الأوراق المالية الناتجة عن شرائه لها بموجب ما اتفقا عليه في عقد السمسرة في حالة إذا رغب العميل في شراء أوراق مالية، أو الثمن إذا رغب في بيع أوراق مالية مملوكة ملكية صحيحة له، فعلى الوسيط تسليم العميل الأوراق المالية أو الثمن في الموعد المحدد المتفق عليه بعقد السمسرة أو المدة التي يحددها القانون على ذلك، والتأخير في عملية التسليم لا يترتب عليه بطلان عملية البيع وإنما إذا أصاب العميل ضرر بالتزم بالتعويض، مع الزامه بالتسليم بطريق التنفيذ الجبري، ويتم التسليم طبقاً للمواعيد المحددة وفقاً لقواعد إدارة السوق (١) فإذا كان عدم التسليم راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة الوسيط كأن رفض البائع تسليم الأوراق المالية أو سرقت منه أو فقدها فللوسيط أن يثبت

كما أنه علي الوسيط التأكيد بأن قرار الحجر علي المجنون أو المعتوه قد تم تسجيله، فإذا ما تم تنفيذ ما أمر به العميل المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا مسؤولية علي الوسيط أما بعد تسجيل قرار الحجر فلا يجوز للوسيط أو السمسار أن ينفذ ما أمر به العميل لأن تصرفاته في النهاية تنتهي بالبطلان المطلق غير قابل للتصحيح (٧) ومن ثم تتعدد مسؤولية الوسيط على ذلك ويسأل بالتعويض لكل من أصابه ضرر جراء إهماله في تتبع أهلية العميل .

كما يجب على الوسيط أيضاً أن يتأكد من بعض بيانات العميل الشخصية كالاسم بالكامل وعنوان المخاطبة فيه أو محله المختار، ونوع العميل أهو شخص طبيعي أم اعتباري (شركة مثلاً) وهل مازالت مقيدة بالسجل التجاري تتمتع بشخصيتها القانونية أم زالت عنها ، كما أنه على الوسيط أو السمسار التأكيد من جنسية العميل وهو بيان في منتهي الأهمية ، لأن الدولة ممثلة في وزارة التجارة والصناعة تضع قائمة بأشخاص غير مرغوب في التعامل معهم من جنسيات دول محددة خشية السيطرة المالية والإدارية على الشركات المساهمة الوطنية وبالنهاية التحكم في جزء من اقتصاد الدولة، لأن هؤلاء يكونون العداء لتلك الشركات أو الدولة ، فإذا ما تم التعامل معهم فإن التصرف الذي تحقق لصالحهم لا ينتج أي أثر قانوني ، ويسأل هنا الوسيط أو السمسار عما أصاب الغير من أضرار جراء ذلك .

وإذا كان العميل قد صدر ضده حكم بشهر إفلاسه من عدمه ، فإذا صدر ضده حكم بشهر إفلاسه فلا بد من التأكيد من تاريخ شهر الإفلاس، لأن المحكوم ضده تغل يده عن إجراء أية تصرفات قانونية ولا يسمح له بمزاولة أي نشاط تجاري ومنها التعامل في الأوراق المالية ، فلا يقبل من الوسيط أو السمسار أن يبرم عملية لصالح عميله المحكوم ضده بالإفلاس، أما إذا كانت قبل حكم شهر الإفلاس فيجب أيضاً النظر بعين الاعتبار عن فترة الريبة وهي تلك التي تسبق حكم الإفلاس وتأخذ حكم فترة بعد الحكم فيكون التصرف فيها من قبل العميل بناءً على وساطة السمسار أو الوسيط باطلة بطلاناً مطلقاً لوجود مانع قانوني ألا وهو حكم شهر الإفلاس .

كما يجب على الوسيط أن يتأكد من أن العميل يعمل لحسابه أم لحساب الغير، كأن يكون وكيلاً عن العميل، وهنا عليه التأكيد من صفة الوكالة ومدى سريانها وهل هي وكالة عامة أم خاصة بشراء الأوراق المالية أو بيعها، لأن الوكالة العامة هنا لا تصلح للتعامل في الأوراق المالية، بل يلزم وكالة خاصة. فإذا ما تم عزل الوكيل وانقطعت علاقة الوكالة وتم تنفيذ أوامر الوكيل عن العميل على الرغم من ذلك فيسأل الوسيط أو السمسار عن خطئه الناتج عن قبوله التعامل علي وكالة منتهية، الا أنه هنا كي تتعدد مسؤولية الوسيط لا بد من إخطاره بعزل الوكيل وبالتالي انتهاء صفته من قبل العميل (٢) ، فإذا لم يخطره بذلك ونفذ الوسيط ما أمر به الوكيل المعزول فلا مسؤولية عليه ، كذلك الحال بالنسبة لممثلي الشركات التجارية فيقع على الوسيط أو السمسار عبء التأكيد من بقاء صفة ممثل الشركة وأنه يتعامل باسم الشركة وليس

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص ١٧٠ فقرة ١٦٩.

(٢) د. محمد فراج عمر المازني - مسؤولية السمسار عن إتمام العمليات الحاضرة للبورصة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - بدون تاريخ ٤٩٥ وما بعدها

(١) د. محمد فراج عمر المازني - المرجع السابق ص ٥٠٥

الملزمين بالسرية ، بالإضافة الى ما يتم المحافظة عليه من أسرار في حوزة الوسيط، والمدى الزمني الذي يلتزم الوسيط بالمحافظة على سرية تلك المعلومات .

فأما من حيث نطاق الالتزام الشخصي فقد قصد المشرع شركة السمسرة أو الوسيط المالي ، ونظراً لأن الوسيط المالي غالباً ما يكون شخصاً اعتبارياً - لأن المشرع المصري قصر مزاوله مهنة الوساطة فقط على شركة المساهمة و التوصية الأسهم - فمن الصعوبة بمكان تصور إفشاء أسرار عملائه، وإنما يأتي ذلك من خلال العاملين التابعين له من مديريين وإداريين والعاملين لما يحوزون من معلومات يجب الحفاظ عليها، فلا يقصد المشرع هنا الوسيط كشخص اعتباري وإنما العاملون لديه والواقع عليهم هذا الالتزام بالسرية . ومن حيث موضوع الالتزام بالسرية، فهو أية بيانات أو معلومات تخص العميل سواء كانت بيانات شخصية له أو معلومات حول نوعية الأوراق التي يحوزها الوسيط وعددها واسم الشركة المصدرة لهذه الأوراق المالية، وكذلك كافة المراسلات المتبادلة بين العميل والوسيط والمكاتبات والأشرطة والأقراص التي تخص العميل، وبالإجمال يمكن القول بأنه عند التزام الوسيط بالمحافظة على السرية يدخل في نطاقها المعلومات الشخصية أو المالية والمعلومات الجوهرية وغير الجوهرية فهو التزام مطلق على عاتق الوسيط ، فلا يجوز لها بأية حال من الأحوال إفشاء أسرار عملائه للغير سواء عمداً بقصد الحاق الضرر بعميله أم عن غير عمد من خلال إطلاع الغير خلسة على بيانات لعملائه كاطلاعه على سجل أو أحد مراسلات العملاء له، وهنا تتعدد المسؤولية على الوسيط والذي يلتزم بالنهاية بتعويض العميل الذي أصابه ضرر جراء خطأ الوسيط سواء العمدي أم غير العمدي، إلا إذا أثبت بكافة طرق الإثبات أنه أتخذ في المحافظة على أسرار عميله الحيطة والحذر من أجل المحافظة على أسرار عميله وأنه بذل العناية المطلوبة منه وهي عناية الرجل المهني الحريص .

إلا أنه إذا كانت هذه هي القاعدة أي الالتزام المطلق نحو عدم إفشاء أية أسرار للعميل وأياً كان نوع البيان أو المعلومة المراد إفشاء سريتها، إلا أن هذا الحظر يرد عليه استثناء يرى فيه المشرع (١) ضرورة النص عليها لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ولضمان مباشرة الهيئات الرقابية لدى الدولة من مباشرة مهامها لأنه في النهاية يؤدي الي مصلحة العميل، كتمكين إدارة البورصة والجهات الرقابية القضائية علي حد سواء في الاطلاع على بيانات العملاء وفي الحدود المقررة قانوناً ، كما يجوز لغير هذه الجهات أيضاً الاطلاع عليها مع الأخذ في الاعتبار الضوابط على عملية الاطلاع حتى لا تصل الي الغير، كالثروة أو الشركة الأم إذا كان العميل فرعاً لشركة تجارية، أو الشريك المتضامن في شركة التضامن، كما يجوز للولي أو الوصي الاطلاع على أسرار من في ولايته أو وصايته للقصر أو المحجور عليهم ، كذلك يجوز للمساعد القضائي المعين من قبل المحكمة .

أما من حيث النطاق الزمني لالتزام الوسيط بالاحتفاظ بالسرية :

حسبما أكد عليه المشرع المصري بالمادة ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ما قرره من التزام شركة السمسرة طيلة فترة التعاقد بين العميل والوسيط وحتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية

أن عدم التسليم كان خارجاً عن إرادته ولا يد له فيه حتى لا تتعدد مسؤوليته .

ويكون التسليم لذات العميل أو من يمثله قانوناً حتى تبرأ ذمة الوسيط من التزامه نحو العميل، فإذا كان العميل ناقصاً أو عديم الأهلية يتم تسليم الأوراق المالية لمن يمثله قانوناً .
إفشاء لإسرار العملاء :

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط المالي وهو التزامه بأسرار عملائه ومصدر الالتزام قد يكون العقد المبرم بين العميل والوسيط المالي، وقد يكون مصدر التزام الوسيط بالسرية هو القانون، فكما سبق وأشرنا الى أن التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية ودرجة العناية المطلوبة هي عناية الرجل المهني الحريص، وعليه يلتزم الوسيط بالمحافظة على المستندات المسلمة اليه والأوراق المالية لحفظها لحين التصرف فيها بالبيع أو المبادلة وعدم إفشاء ما بها من بيانات للغير خاصة منافسو العميل، فالإفشاء في ذاته يعد جريمة إفشاء الأسرار يسأل عنها جنائياً .

وفي القانون المصري نجد نص المادة ٦٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (١) يعاقب كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله أو حقق نفعاً منه هو أو زوجته أو أولاده بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، بالإضافة الي جزاء إداري يتمثل في الحرمان من مزاوله المهنة أو النشاط الذي وقعت بسببه الجريمة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . ويأخذ حكم الوسيط ممثله القانوني وأي من موظفيه التابعين له إدارياً أي من يعملون تحت إدارته فالخطأ الذي وقع من أي منهم يسأل عنه الوسيط، فلو أفشى أي منهم عن أسرار عميل ما بحكم عمله يعد خطأ وكأنه صادر عن الوسيط، ويسأل هنا من خلال دعوى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه (٢) ، ولا يمنعه بعد ذلك في تحريك دعوى الرجوع على تابعه الذي تسبب في إحداث الضرر بمقدار التعويض الذي دفعه الوسيط للعميل للضرر الذي أصابه، أما إذا أناب الوسيط غيره في إتمام الصفقة فيسأل كل منهم بالتضامن عن الأضرار الناتجة عن خطأ النائب (٣) وإذا كان الوسيط ضمن مجموعة وسطاء اتفق معهم العميل لتنفيذ عملية لبيع الأوراق المالية مثلاً كان مسؤولاً معهم بالتضامن عن أي خطأ وقع منهم كإفشاء سرية العميل من جانب أحدهم وهو ما نص عليه صراحة المشرع البحريني بالمادة ٢١٥ علي أنه « إذا فوض عدة دالين لعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به الا اذا رخص لهم في العمل منفردين»

نطاق التزام الوسيط بالمحافظة على سرية العملاء :

التزام الوسيط بالمحافظة على أسرار عملائه من أهم الالتزامات القانونية والتعاقدية الملقاة على عاتقه، وبالنظر الي نص المادة ٢٢٠ من قانون سوق رأس المال السبق الاشارة اليها نجد أنها حددت الاشخاص

(١) راجع أيضاً نص المادة ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢م المصري بشأن سوق رأس المال وبصها كالتالي " تلتزم الشركة بالمحافظة على السرية التامة لبيانات عملائها وعدم إفشاء أية معلومات عنهم أو عن معاملاتهم الي الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة وفي حدود هذه الموافقة"

(٢) د/ عبد الفضيل محمد أحمد المرجع السابق ص ١٩٨ بند ١٩١

(٣) - راجع في ذلك نص المادة ٣١٩ من قانون التجارة الكويتي ٦٨ لسنة ١٩٨٠م

(١) المادة ٢٣٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢م المصري بشأن سوق رأس المال

أولاً : أنواع الضرر التي تصيب العميل :

سبق الإشارة الى أن الضرر المادي وهو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله ، أي الإخلال بمصلحة العميل ذات قيمة مالية ، فالضرر المادي هو الذي ينتقص من ذمة العميل المالية ، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً فلا يكفي أن يكون محتملاً ، وعليه فإنه لكي يتحقق الضرر المادي للعميل لابد من توافر شرطين : الأول :- هو الإخلال بمصلحة مالية للعميل :

حق العميل قبل الوسيط يعد من قبيل الحقوق الشخصية مصدره العقد المبرم بينهم (عقد السمسرة) حيث يلتزم بموجب هذا العقد بالوسط لشراء أو بيع ما بحوزة العميل من أوراق مالية مقيدة بالبورصة صالحة للتداول مع التزامها بإتمام العملية حسبما اتفقا عليه الطرفان ، وعدم إفشاء أية معلومات تتعلق بالعمل ، كما تلتزم أيضاً عند إتمام عملية لبيع أوراق مالية أن يكون في الميعاد المحدد وبالثمن المتداول وقت تلقي الأمر ، فالإخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه حتماً ضرر مادي يصيب العميل في ماله ، فعقد البيع للأوراق المالية في الميعاد المحدد يترتب عليه البيع بالسعر الأقل والفارق يمثل خسارة للعميل ، كما أن إفشاء الوسيط لسرية المعلومات كبيان نوع الأوراق المالية أو عددها أو الشركة مصدرة الأوراق يعد إخلالاً للالتزام الوسيط نحو العميل ، الأمر الذي يعد في جانب الوسيط خطأ يستوجب المسؤولية ، فالأمر الصادر من العميل الى الوسيط مثلاً ببيع أوراق مالية بناءً علي معلومات من الوسيط بأن سعرها الحالي مبلغ معين وتبين فيما بعد أن سعرها أعلى من السعر الذي باع به الوسيط والفارق بينهما يمثل خسارة للعميل ، وهو ما يعد خطأ واضحاً يستوجب تعويض العمل عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

الثاني :- أن يكون الضرر محقق الوقوع :

ويقصد بالضرر المحقق الوقوع الذي وقع بالفعل أو سيقع حتماً في المستقبل طالما أن تحققه أمر مؤكد ، أي أن الضرر ثابت يقيناً لا احتمالياً ويستوي أن يكون قد وقع بالفعل ، كأن تشتري الشركة أوراقاً مالياً للعميل بناءً على أمره غير جائز التعامل فيها قانوناً ، أو الضرر سيقع مستقبلاً في حالة إذا ما أفشى أحد العاملين التابعين للوسيط أو الوسيط نفسه أسرار عميله خاصة إذا كان الأخير ذا سمعة تجارية ومركز تجاري معروف ، والضرر المستقبل متفق عليه فقهاً وقضاءً (١) ولا يمكن عده استثناء من مبدأ التعويض عن الضرر ، فالضرر المستقبل تحقق بالفعل ولكن تراخت آثاره كلها أو بعضها مستقبلاً ، فالعميل الذي كشفت

(١) وهو ما استقرت عليه أحكام النقض المصرية في أحد أحكامها فقد قضت بأنه « يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون هذا الضرر محققاً فإذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه ، وإذن فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاء آخر هو أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته وعلى نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار في ذلك في المستقبل كانت ومحقة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بتعويض على هذا الأساس .

بينهما ، وهذا يعني بأنه يلتزم الوسيط بالمحافظة على السرية حتى بعد انقضاء العلاقة التعاقدية أيًا كان سبب الانقضاء ، والسبب يرجع الي أن مهنة الوساطة خاصة في مجال التعامل على الأوراق المالية تقوم على الثقة والأمانة وأخلاقيات المهنة والتي يفترضها العميل في الوسيط عند إبرامه عقد السمسرة لديه ، إلا إذا اتفق العميل مع الوسيط على مدى زمن محدد ينتهي فيه التزام الوسيط بالسرية إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، إلا أنه يحده من ناحية أخرى الا يكون الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، كأن ينحصر المدي الزمني في عملية واحدة أو بعد انتهاء مدة محددة .

الفرع الثاني

الضرر الذي أصاب العميل أو الشركة مصدرة الأوراق المالية

لا يكفي الخطأ بذاته لقيام المسؤولية المدنية قبل الوسيط أو السمسار أيًا كان صورته وأياً كان حجمه وأياً كان مصدره ، وإنما يلزم لقيام المسؤولية أن يسبب الخطأ الصادر عن الوسيط أو السمسار سواء منه شخصياً أو من أحد تابعيه أو أحد فروعه ضرر بالعميل أو الغير ، والضرر هو الأذى الذي يلحق بالعميل في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن (١) والضرر الذي يصيب العميل جراء خطأ الوسيط قد يتمثل في فوات فرصة تحقق ناتج مادي أو قد يتفادي خطر الخسارة التي قد تلحقه . وهو نوعان :- الضرر المادي وهو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله طبقاً للقواعد العامة ، أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو ما يصيب المضرور في شعوره أو شرفه أو عاطفته ، ولم تفرق التشريعات المختلفة بين نوعي الضرر عند قيام المسؤولية المدنية بعناصرها المعروفة ، إلا أن الفرق بينهما ينحصر فقط في حجم التعويض أو نطاقه هل صادر عن خطأ تقصيري أم تعاقدي . وهنا تجدر الإشارة الي الضرر المتحقق قد يكون مباشراً أو غير مباشر ، وطبقاً للقواعد العامة فلا يعوض المضرور إلا عن الضرر المباشر متوقعاً كان أم غير متوقع . إلا أن هذا يدور في نطاق المسؤولية التقصيرية أم في نطاق المسؤولية العقدية فلا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع كقاعدة عامة الا في حائتي الغش والخطأ الجسيم (٢) ، ومن هذا المنطلق سوف نتولى عرض أنواع الضرر مع تحديد نطاق التعويض عن الضرر مع بيان كيفية إثبات الضرر وذلك علي النحو التالي :-

أولاً :- أنواع الضرر التي تصيب العميل .

ثانياً :- نطاق التعويض عن الضرر .

ثالثاً :- إثبات ركن الضرر

(١) د. فتحي عبد الفتاح أبو بكر : دروس في مصادر الالتزام للعام الجامعي ١٩٨٨/١٩٨٩ م كلية الشريعة والقانون بأسبوط جامعة الأزهر ص ٢٤٥ .

(٢) د . هشام أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ص ٦٢٩ وما بعدها .

أ- يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبياً .
 ب- ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسماني أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي . كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى .
 ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي. كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفترقه من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه . ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . ويستوى الضرر المادي مع الأدبي في وجوب التعويض عنهما إذا تحققا بالفعل أو مستقبلاً ، وسواء كنا بصدد مسؤولية عقدية أم تقصيرية فحسب نص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الي الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طلب به الدائن أمام القضاء » (١)

إلا أن الضرر المادي والمعنوي والذي يجوز التعويض عنه يلزم أن تتوافر فيه عدة شروط :

١- أن يكون الضرر محققاً أي وقع بالفعل ، أو علي الأقل سيقع حتماً في المستقبل طالماً أن أمر تحققه صار مؤكداً .

٢- أن يكون الضرر قد أصاب حقاً من الحقوق للعميل قانوناً أو اتفاقاً أو مصلحة مشروعاً له
 ٣- أن يكون الضرر الذي وقع علي العميل ضرراً مباشراً ، أي الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو تقصيري كعدم تنفيذ الالتزام أو تفيذه على نحو غير مرضي أو التأخير في عملية التنفيذ .
 ٤- أن يكون الضرر شخصياً :- بمعنى أن يقع علي شخص العميل، وعلي القضاء أن يتأكد من ذلك، ومن ثم لا يقبل دعوى أي من النائب عن العميل أو أحد ابنائه إلا في حالة الوفاة فيكون للخلف العام الحق في طلب التعويض عما أصاب مورثه من ضرر تطبيقاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني البحريني بأنه « لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وبناءً علي ما سبق فلا تقبل دعوي التعويض إلا للعميل الذي وقع عليه الضرر شخصياً أو من مورثه . »

(١) « من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء النقض- أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي أقامت عليها قضاءها بالتعويض ، كما أنه من المقرر أيضاً أن تعين العناصر قانوناً للضرر والتي جب أن تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه يتعين أن يكون الضرر مباشراً محققاً ومن ثم فلا يجوز التعويض عن ضرر غير مباشر أي لا يتصل بالضرر كما لا يجوز التعويض عن الضرر الاحتمالي، ويتعين أن يكون التعويض قاصراً على جبر الضرر الذي يلحق بالضرر نفسه . لما كان ذلك وكان اسم المطعون فيه قد قضى = للمطعون ضده الثالث بالتعويض على سند من القول بأن هذا المبلغ تعويض عما أصابه من ضرر أدبي دون أن يبين وجه هذا الضرر أو عناصره أو الأسس التي بنى عليها هذا القضاء وهو ما لا يفنى عنه ما ساقه في هذا الصدد بالنسبة لباقي المطعون ضدهم لاختلاف عناصر التعويض الأدبي المذكورة بالنسبة للأب والأم عن تلك الواجب البيان بالنسبة للأخ فإنه يكون صعباً بالقصور في هذا الخصوص .

(٢) الطعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١١/٢٧/١٩٨٤ م مجموعة أحكام النقض المصرية)

أسراره للغير قد أصابه بالفعل ضرر محقق حتي وإن تراخت آثاره مستقبلاً بأن تم بيع أوراقه المالية بخسارة أو عجزه عن الكسب مستقبلاً .
 وعلي غرار الضرر المستقبلي المحقق الوقوع فهناك الضرر الاحتمالي، وهو الضرر الذي لا يمكن التعويض عنه لأنه يدخل فيه عنصر الاحتمالية والتخمين ولا يمكن القول بأنه ضرر محقق يمكن التعويض عنه إلا إذا تحقق بالفعل فإذا ارتفعت أسعار الأسهم مثلاً وطلب العميل من الوسيط بيع الأسهم ونفذ الأمر الصادر اليه، وباع بالأسعار العادية دون ارتفاع في قيمتها فلا يسأل الوسيط بالتعويض، لأن الاحتمال أن تباع هنا ورايد في عدم تحقق الربح ولا يمكن القول بحتمية الربح، إلا أنه يجب من زاوية أخرى التفرقة ما بين الضرر الاحتمالي الذي لا يمكن التعويض عنه وبين تفويت الفرصة والتي يجب التعويض عنها إذا كانت أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق، فإذا علم أحد العملاء أن شركة ما سوف تطرح أسهماً للاكتتاب العام بهدف زيادة رأسمالها وطلب من الوسيط ان يسارع في شراء الأسهم بعدد كبير كي يتسنى له بيعها بسعر أعلي، إلا أن أحد العاملين أهمل في متابعة الأمر للعميل مما فوت عليه فرصة تحقيق مكاسب كان من الممكن تحقيقها لو أن الشركة أنهت إجراءات القيد وشراء الأسهم حال صدور الأمر، وهنا يمكننا القول بأن الشركة قد فوتت عليه فرصة تحقيق أرباح ، ومسألة حجم التعويض فإنها ترجع لتقدير قاضي الموضوع في ضوء العناصر المحيطة بالصفحة .

الضرر الأدبي أو المعنوي :

فقد استقر الفقه والقضاء (١) نحو اعتبار الضرر الأدبي كالضرر المادي من حيث التعويض وأنه يصلح أساساً للتعويض وأنه يجب أن تتوافر فيه ذات الشروط التي تطلبها التعويض عن الضرر المادي فقد اختلف الفقه حول كون الضرر الأدبي يجوز التعويض عنه من عدمه وسبب الخلاف هو أن الضرر الأدبي لا يقوم بمال ومن الصعوبة تحديد مقدار التعويض، والضرر المادي حسبما استقر عليه القضاء هو ما يصيب الشخص في مصلحة مالية ، أما الضرر الأدبي فعلي خلاف الضرر المادي أي لا يصيبه في مصلحة مادية ملموسة وإنما قد يصيب الإنسان في شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو شعوره أو سمعته بين أوساط التجار أو المستثمرين . وهو ما نصت عليه وأكدت القواعد العامة في القانون المدني البحريني بالمادة ١٦٢ والتي نصت على أن «

(نقض جلسة ١٢/٣/١٩٥٦ س ٧ ق ٩٩ مجموعة أحكام النقض المصرية ص ٢٢٠).

وفي حكم آخر عن التعويض عن الضرر المحقق فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن « من المستقر عليه - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للضرر، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، والعبارة في تحقق الضرر المادي ٠٠٠٠٠٠ - ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض، كما إنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للضرر أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان الضرر يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة . (نقض مدني - الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٧٤

ق - جلسة ٢٢/٥/٢٠٠٥ مجموعة أحكام النقض المصرية)

(١) د . عبدالله الطائي - المرجع سابق الإشارة اليه ٢٤٧.

(٢) راجع د. عبدالله الطائي - المرجع سابق الإشارة اليه ص ٢٤٣ وما بعدها .

إثبات ركن الضرر:

يعد ركن الضرر من أهم أركان المسؤولية لاستحقاق التعويض وبدون هذا الركن أي بدون ركن الضرر بنوعيه المادي والأدبي لا يمكن بحال التعويض عن هذا الخطأ، بعبارة أخرى لو توافر ركن الخطأ فقط دون تحقق الضرر فلا تقام المسؤولية .

فمن الأهمية بمكان أن يكون الضرر موجوداً ومتحققاً بالفعل ناتج عن الخطأ الذي ارتكبه الوسيط أو علي الأقل تحققه حتماً في المستقبل، والضرر هنا لا يعني علي سبيل المثال تقاعس الوسيط عن تنفيذ ما أمره به العميل ولكن علي العميل إثبات أن خطأ الوسيط هو الذي سبب له الضرر الشخصي والمباشر، فليس معني عدم تنفيذ الشركة لالتزاماتها قبل العميل أن يتحقق الضرر، وعلى من يدعيه إثباته وله في ذلك حرية الإثبات ومنها البيئة والقرائن فالضرر كالخطأ واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وبالعموم فإن وقوع الضرر مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي ولا رقابة عليه من محكمة التمييز ، ويدخل ضمن رقابة محكمة التمييز أيضاً التعويض عن الضرر الأدبي للعميل شخصياً أو انتقاله الى ورثته . (١)

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين خطأ الوسيط وضرر العميل

إذا قام الخطأ من جانب الوسيط وثبت في حقه أو من جانب الشركة المصدرة للأسهم ورتب ضرراً محققاً بالعميل وثبت بالفعل الضرر للعميل، فلا يكفي لتعويض العميل عما أصابه من أضرار، بل لابد من توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن يكون الخطأ الصادر من الوسيط أو من الشركة المصدرة للأوراق المالية هو الذي سبب الضرر، ولا بد من اثبات وجود هذه الرابطة السببية وألا يستحق العميل التعويض لانقطاع رابطة السببية .

وتمثل رابطة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية، وهي تعد الرابطة المباشرة بين الخطأ والضرر وذلك لأن الخطأ هو السبب في حصول الضرر وهو يعد النتيجة الطبيعية للخطأ المرتكب، والخطأ هنا واقع من الوسيط نفسه أو أحد تابعيه أو من الشركة المصدرة للأوراق المالية والذي يفترض إخلالاً قانونياً أو عقدياً من جانبهم، فإذا كان الخطأ الحاصل لم يشكل بذاته إخلالاً قانونياً أو عقدياً بالعميل فلا يصلح تماماً اعتبار الخطأ هنا موجب للمسؤولية حتي يكون الضرر المتحقق مبنياً علي الخطأ، كما لا يكفي لتحقيق مسؤولية الوسيط ارتكابه لخطأ أثناء عمله أو بمناسبة ذلك وإصابة العميل بضرر وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو الذي الحق ضرراً بالعميل دون غيره، وعلاقة السببية وإن ارتسمت بوصفها رابطاً لسببية إلا أنها تمثل ركناً مستقلاً عن كلاهما (الخطأ والضرر)، فقد توجد رابطة السببية دون خطأ والعكس صحيح

(١) د. هشام أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق ص ٦٩٢ . وراجع في ذلك أيضاً الدكتور / محمد فراج عمر المازني المرجع السابق ص ٥٢٦ وما بعدها

فقد يوجد الخطأ بدون وجود هذه الرابطة وذلك في أحوال انقطاع هذه الرابطة لوجود سبب أجنبي أو خطأ المضرور ذاته أو كان الخطأ من الغير وليس من الوسيط أو الشركة، أما إذا ثبت بالفعل أن الضرر كان نتيجة حتمية لخطأ الوسيط أو الشركة فلا يعفي أيأ منهم من المسؤولية العقدية أو التقصيرية إذا وجدت إلا بإثبات أن انقطاع هذه الرابطة لسبب خارج عن ارادته أو سبب أجنبي لا يد للوسيط فيها أو الشركة المصدرة للأوراق المالية، وفي ضوء ما تقدم نبين الحالات التي تنعدم فيها هذه الرابطة لإعفاء الوسيط والشركة من المسؤولية وإثبات هذه الرابطة السببية وعلي من يقع عبء الإثبات وكيف يمكن اثبات هذه الرابطة وذلك علي النحو التالي :

أولاً : الحالات التي تنقطع فيها رابطة السببية

ثانياً : اثبات رابطة السببية

أولاً : الحالات التي تنقطع فيها رابطة السببية:

تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري على أنه ” إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك “(١). وعلى ذلك فالسبب الأجنبي الذي يترتب عليه انعدام رابطة السببية هو: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير « ويلاحظ على هذا النص (١) أنه لم يبين المقصود بالسبب الأجنبي، واكتفى بالتمثيل له بذكر صورة تقليدية وهي الحادث الفجائي أو القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير، والقضاء المصري غالباً ما يكتفي عند تحديد السبب الأجنبي بأن يرد التطبيقات الثلاثة للسبب الأجنبي كلها أو بعضها أو الاكتفاء بالقول أن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

فقد تطلب المشرع طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية أنه لكي تقام المسؤولية كاملة أن تتوافر أركانها جميعاً من الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهم، فإذا تخلف أي منها فلا تقام المسؤولية علي الوسيط أو الشركة المصدرة، وعلي المضرور أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن الخطأ الصادر من الوسيط أو من الشركة هو الذي أحدث الضرر المباشر الذي وقع عليه، إلا إذا أثبت الوسيط أو الشركة أن السببية غير موجودة أو منقطعة بأن الخطأ الصادر عنه لم يكن هو السبب المباشر لإحداث الضرر وأن هناك أسباباً أجنبية هي التي تدخلت لإحداث هذا الضرر أو قد يكون الضرر ناتجاً عن تصرف العميل نفسه أو خطأ صدر عن الغير سبب ضرراً بالعميل ، فقد أعفي المشرع البحريني ١٦٥ من صدر منه الخطأ من التعويض إذا ثبت أن سبباً أجنبياً، فقد نصت علي أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف

(١) المزيد من التفصيل يراجع في ذلك د. عبدالله الطائي - مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة ط أولي ٢٠١٥م مكتبة زين الحقوقية لبنان ص ٢٨١ وما بعدها .

ويري فريق آخر من الفقهاء أنه يمكن التمييز بينهما علي أساس أن القوة القاهرة حادته خارجي عن الشيء الذي تحقق به المسؤولية بينما الحادته الفجائي، كزلزال أو عاصفة بينما يكون الحادته الفجائي حادته داخلياً ناشئاً عن الشيء ذاته كانهجار الآلة المستخدمة مثلاً، وذهب ذات الرأي إلي نفي المسؤولية في حالة القوة القاهرة دون الحادته الفجائي، إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد علي أساس أنه لا يعمل بها إلا عند تطبيق نظرية تحمل التبعة إذ يصح القول هنا بأن الشخص يكون مسؤولاً عن الحادته الفجائي دون القوة القاهرة (١)، وأياً ما كان الرأي فإن المستقر عليه فقهاً وقضاً بأن القوة القاهرة والحادته الفجائي لا يمكن التمييز بينهما وهما شيء واحد، وتقدير حالة القوة القاهرة يرجع لقاضي الموضوع فمثلاً يعد من القوة القاهرة الحروب ووقوع زلزال انتشار الأوبئة أو حدوث اضطرابات غير متوقعة، وتقدير ما إذا كنا بصدد قوة القاهرة أو حادته فجائي من شأن محكمة الموضوع والتي تبني أسباب حكمها بالإعفاء على مدى توافر القوة القاهرة أو الحادته الفجائي وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض بإعمال القاضي لسلطته التقديرية دون رقابة عليه من محكمة النقض (٢) فقد قضت بأن « تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية » فإذا كان الحكم المطعون قد نفي قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذي تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون »

ويعد من قبيل القوة القاهرة أو الحادته الفجائي صدور قرار بقطع خدمات الاتصالات والإنترنت علي مستوى الدولة يعد من الأسباب الأجنبية والذي يعفي معه الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية من المسؤولية عن عدم تنفيذ الأوامر الصادرة اليه من عميله، لأن قطع الاتصال بين الوسيط وعميله أو الوسيط والشركة المصدرة للأسهم فوت عليه فرصة الشراء للأوراق المالية أو بيعها بسعر مناسب، لعدم تمكن الوسيط بإخبار العميل بإجراء الصفقة سواء بالبيع أو الشراء وهو ما عبر عنه المشرع الكويتي بالمادة ٢٣٣ في القانون المدني « بأن السبب الأجنبي خارج عن إرادتهما هو المسبب لضرر العميل ولا يد لهؤلاء في

(١) راجع د. أحمد ماهر زغلول المرجع السابق ص ٦٩٦ وما بعدها .

(٢) فقد قضت محكمة النقض بإعمال القاضي لسلطته التقديرية دون رقابة عليه من محكمة النقض فقد قضت بأن « تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي يملكه قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية فإذا كان الحكم المطعون قد نفي قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذي تحمله عبارة العقد الظاهرة ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون =» لطنع رقم ٢٥٨ لسنة ٢١ مكتب فني ١٧ صفحة رقم ٣٦٧ بتاريخ ٢٢-٢-٢٠٠٢ مجموعة أحكام النقض لمصري عام ١٩٦٦م

ذلك وفي المادة ١٦٦ من ذات القانون فقد خفض المشرع مقدار التعويض عن محدث الخطأ (الوسيط أو الدلال) إذا ساهم معه خطأ العميل نفسه فجاء نص المادة كالتالي :- إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه .

وفي المادة رقم ١٦٧ من ذات القانون بأن : « من احدث ضرراً ، وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله ، كان غير مسئول عن تعويضه، طالما أنه لم يجاوز القدر الضروري لدفع الأذى ، فإن تجاوز هذا القدر، التزم بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة » ومن النصوص السابقة يتضح بجلاء أن المشرع راعي توازن المصالح بين أطراف المسؤولية فإذا كان المضرور يستحق التعويض فلا بد من إثبات مصدر الضرر بالفعل وإلا لا يستحق تعويضاً عن هذا الضرر، بمعنى أنه يكون للوسيط أو الشركة إثبات بأن الضرر نشأ عن سبب أجنبي كقوة القاهرة أو حادته فجائي أو فعل المضرور نفسه أو كان الضرر ناتجاً عن خطأ الغير، أو أسهم الغير مع خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة للأسهم، أو أن الخطأ الصادر كان ناتجاً عن حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله . وفي ضوء ذلك سوف نتناول الأسباب التي وردت بالمادة ١٦٥ من القانون المدني البحريني علي النحو التالي :- أ- انعدام السببية لوجود السبب الأجنبي:

فقد جاء المشرع البحريني بالمادة ١٦٥ من القانون المدني صريحاً نحو إعفاء الوسيط أو الدلال من المسؤولية إذا أثبت أنه يوجد سبب أجنبي خارج عن إرادته سبب ضرراً بالعميل ولا يد له في إحداثه، وهو نفس ما رده المشرع المصري بالمادة ١٦٥ من القانون المدني المصري رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٨ « إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادته فجائي أو كقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلافه »

القوة القاهرة أو الحادته الفجائي :- والقوة القاهرة أو الحادته الفجائي يؤديان نفس الوظيفة، بمعنى أنه إذا توافر أي منها يؤدي إلي الإعفاء من المسؤولية، ولكن اختلف الفقهاء حول كونهما شيئاً واحداً أم شيئين مختلفين، فمنهم من يري أنهما مختلفان، بمعنى أن القوة القاهرة هي التي يستحل دفعها، أما الحادته الفجائي هو الذي يستحيل توقعه في ظل الظروف العادية، إلا أن هذا الرأي ينتقده البعض علي أساس أن القوة القاهرة يستحيل فقط دفعها وإنما أيضاً لا يمكن توقعها، وكذلك الحال بالنسبة للحادته الفجائي والذي يستحيل توقعه أيضاً يستحيل دفعه لذلك لا بد من الجمع بينهما حتي تتحقق حالة انقطاع رابطة السببية وبالتالي الإعفاء من المسؤولية وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها فقد قضت بأن «يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها » (١)

(١) الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٢٢ مكتب فني ١٧ صفحة رقم ١٨٨٩ بتاريخ ١٣-١٢-١٩٦٦

إحداثه»

بالضرر خطأ الوسيط أو الشركة ، ولكن يخفف من مسؤولية الوسيط أو الشركة فقط دون نفي المسؤولية عنهما ، ويقف خطأ العميل بقبوله للضرر الي جانب خطأ الوسيط أو الشركة في إحداث الضرر وتقع بينهما المسؤولية ، بمعنى أن الخطأ هنا وقع مشتركاً بينهما خطأ الوسيط أو الشركة ورضاء العميل بالضرر . خطأ الغير في إحداث الضرر :

وهو ما عبرت عنه المادة ١٦٥ من القانون المدني البحريني بقولها « اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن أو فعل المضرور أو فعل الغير ، كان غير ملزم بالتعويض ، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه » يقصد بالغير (١) هنا الشخص غير الموجود في العلاقة القانونية بين الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية وبين العميل وإنما شخص أجنبي عنهما تماماً تدخل بفعله لإحداث الضرر - ويقاس خطأ الغير هنا بالانحراف عن السلوك المعتاد أو المألوف للشخص المعتاد - للعميل ، فهو ليس من التابعين للشركة أو الوسيط لأن تصرفات التابعين له الخاطئة لا تنسب اليهم وإنما الى المتبوع طالما أن علاقة السببية قائمة وقت إتيان التصرف الخاطئ الذي أضر بالعميل (٢) ، وإنما تدخل بسلوكه لإحداث الضرر بالعميل دون تدخل من جانب الوسيط أو الشركة ، فتستطيع الشركة المصدرة للأوراق المالية أو الوسيط أن يدفع عنه المسؤولية إذا أثبت بكافة طرق الإثبات أن خطأ الغير هو الذي تدخل في إحداث الضرر للعميل وليس من جانبه أو من التابعين له أو العاملين بالشركة كرئيس مجلس الادارة أو رئيس الحسابات أو أحد المستخدمين لديه ، أما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ الشركة أو الوسيط في إحداث الضرر بالعميل فهنا ينبغي البحث عن مدى استغراق أحد الخطأين للآخر ، بعبارة أخرى ينبغي البحث عن أي من الخطأين ساهم بصورة كبيرة في إحداث الضرر، فإذا استغرق خطأ الوسيط أو الشركة خطأ الغير بقي الوسيط أو الشركة وحدها مسؤولة عن تعويض العميل عما أصابه من أضرار جراء تصرف الوسيط الخاطئ، أما العكس فإذا استغرق خطأ الغير خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية محل التعامل ، فلا مسؤولية تقع علي أي منهما

(١) يعتبر من الغير هنا شركات القيد والايادع المركزي للأوراق المالية . - وكذلك يعتبر من الغير هنا البنك الذي يتولى حفظ الأوراق المالية .

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن « مسؤولية السيد تتحقق كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي و سواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها إذ تقوم مسؤولية المتبوع في هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته أو إساءة استعمال الشئون التي عهد إليه المتبوع بها متكفلاً بما افترضه القانون في حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه و تقصيره في مراقبته . الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٧ - مجموعة أحكام النقض المصرية الصادرة عام ١٩٥٦ م .

وفي حكم آخر لذات المحكمة فقد قضت بأن « مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من القانون المدني أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته ، أو أن يقع -- - الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة . وأنه يكفى أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة . ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته ، أو عن طريق الإساءة في استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها ، و يستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع - في ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية - قد قصد خدمة متبوعه ، أو جرت نفع لنفسه - يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة . الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/١/١٢)

خطأ المضرور :- وهو ما عبرت عنه أيضاً المادة ١٦٥ من القانون المدني البحريني بقولها « إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن أو فعل المضرور او فعل الغير ، كان غير ملزم بالتعويض ، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه » من مضمون النص أن خطأ المضرور نفسه يعتبر سبباً أجنبياً عن خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة (١) وبالتالي تنتفي معه مسؤولية الوسيط أو الشركة لانعدام رابطة السببية بين خطأ الوسيط والضرر الحاصل، ذلك أن تدخل الوسيط بالخطأ يعني أن الخطأ ليس صادراً من الوسيط أو الشركة ، ومن هنا يلزم توافر شرطين أساسيين حتي يعد خطأ المضرور نفسه هو السبب في إحداث الضرر وهما :-

الأول : أن يكون الفعل الصادر عن المضرور خطأ طبقاً لما هو متعارف عليه عند تقدير الخطأ بصفة عامة أي خرج بسلوكه عن المألوف لسلوك الشخص المعتاد .

الثاني :- أن يكون للخطأ الصادر عن العميل دور ملحوظ في إحداث الضرر . بمعنى أن الخطأ كان له مصدران من الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية من جانب وخطأ صدر من العميل نفسه ، فإذا كان خطأ العميل يستغرق خطأ الوسيط أو الشركة أي كان أشد جسامة من خطأ الوسيط أو الشركة فتعفي الشركة أو الوسيط من المسؤولية ولا يرجع العميل على أي منهما بالتعويض بحجة أنه أصابه ضرر جراء تصرف العميل أو الشركة ، أما علي العكس من ذلك إذا استغرق خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة لخطأ العميل أي كان أشد جسامة من خطأ العميل فهنا تقام مسؤولية كلا منهما قبل العميل ، وفي حال إذا كان المضرور نفسه هو الذي تعمد الخطأ مما كان له أثر كبير في إحداث الضرر فهو الذي يسأل عنه منفرداً ولا يسأل هنا الوسيط أو الشركة ، بل تمتد مسؤولية العميل هنا لتشمل تعويض الوسيط أو الشركة المصدرة عما أصابها من أضرار سواء مادية أو معنوية كالتأثير علي سمعتها في أوساط سوق المال .

إلا أن المشرع البحريني جاء بحكم في القواعد العامة في القانون المدني يري بأنه إذا كان الخطأ مشتركاً بين العميل والوسيط، فاللحكمة أن تقضي بالتعويض بقدر الضرر الذي وقع علي العميل فقط دون كامل التعويض عن كامل حجم الضرر بما فيها الخطأ الذي صدر من العميل ذاته ، بعبارة أخرى للحكمة انقاص مقدار التعويض بما يقابل خطأ الدائن وهو ما نصت عليه المادة رقم ١٦٦ من القانون المدني البحريني « إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر ، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه» .

كما أن رأياً بالفقه (٢) يري أنه أحياناً قد يرضى العميل بالضرر الواقع عليه من الوسيط أو الشركة فهل يعد هنا خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ الوسيط أو الشركة ويبقى هو المسؤول وحده عن التعويض، ويرى هنا بأن رضاء العميل يختلف تماماً عن تعمد العميل إحداث الضرر ، لأن رضاء العميل بالضرر لا ينفي الخطأ الواقع في جانب الوسيط أو الشركة ، ولا يمكن أن يستغرق خطأ المضرور هنا مجرد رضائه

(١) د . عبدالله الطائي - المرجع السابق ص ٢٨٩ .

(٢) راجع د. هشام أحمد ماهر زغلول المرجع السابق الإشارة اليه ص ٧٠٢ وما بعدها

- وهي نظرية تكافؤ الأسباب (١)، بمعنى أن كل سبب كان له دخل في إحداث الضرر فجميع هذه الأسباب والتي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة وكل واحد منها يعتبر سبباً في إحداثه سواء كانت أسباباً عارضة أو منتجة، بعبارة أخرى ينبغي أن يكون لكل سبب دخل في إحداث الضرر الذي أصاب العميل وتقام المسؤولية عن كل منهم .

النظرية الثانية : نظرية السبب المنتج : والتي نرجحها :- ويرى أنصار هذه النظرية بأن الأسباب المتعددة وهي الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية يسأل أي منهم عن الضرر الحاصل للعميل إذا كان هو السبب المباشر أو المنتج لإحداث الضرر كان من ضمن الأسباب المنتجة لا الأسباب العارضة فهي وحدها تكفي لقيام المسؤولية وإنما الأسباب المنتجة ، فهنا ينبغي التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وأن الأخيرة وحدها هي المسببة للضرر ولا يجوز الجمع بينهما عند قيام المسؤولية طبقاً لما انتهت إليه النظرية السابقة ، فالسبب العارض هو سبب غير مألوف حدوثه بينما السبب المنتج هو السبب المألوف ، فإذا كان كل منهم له دخل في حدوث الضرر إلا أن السبب المألوف هو الذي يحدث في العادة الضرر .

ثانياً :- تسلسل النتائج: ويعنى أن سبباً واحداً والذي صدر عن الوسيط ولكن تعددت النتائج التي تحققت، أي حدوث أضرار متعددة منها المباشرة وأخرى غير المباشرة، والسؤال المطروح هل يسأل عنها الوسيط بالإجمال أو الشركة المصدرة لها أم يسألوا فقط عن الضرر المباشر؟ طبقاً للقواعد العامة بالقانون المدني المصري (٢) إذا لم يكن التعويض مقدراً بالعقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهو ما يفهم منه بأن التعويض يشمل الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه، ويمكن القول بأن الضرر المباشر وهو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ويمكن تحديده أو وضع معيار محدد له وهو إذا لم يكن في استطاعة الوسيط أو الشركة المصدرة له توقيه ببذل جهد معقول من جانبها، وبعبارة أخرى فإن الأضرار المباشرة ما هي إلا نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها، أي تنحصر فيها العلاقة السببية ولا تخرج عنها بعكس الأضرار غير المباشرة أي تلك التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر وهنا تقطع العلاقة السببية بينها وبين الخطأ.

ثانياً : إثبات رابطة السببية

رابطة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، بمعنى أن علاقة السببية لا تقوم إلا بتوافر الخطأ و الذي سبب الضرر، وبدون أي منهم لا يمكن القول بوجود رابطة السببية والتي أحياناً من جهة أخرى قد تقطع لأسباب خارجة عن إرادة من صدر منه الخطأ كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو أحياناً خطأ

(١) لمزيد من التفصيل أنظر مرجع الدكتور / هشام أحمد ما هر زغلول - المرجع السابق ص ٧١٢ وما بعدها .

(٢) نص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري ١٢١ لسنة ١٩٤٨م

ويبقى الغير وحده المسؤول عن تعويض العميل عما أصابه من أضرار، أما إذا ساهم كل منهما في إحداث الضرر بدرجة متساوية فيبقى كل منهما مسؤولاً عن تعويض العميل وهو ما يطلق عليه الخطأ المشترك ، بمعنى أن يشترك خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة للأسهم مع خطأ الغير في إحداث الضرر .

وهو ما نصت عليه المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري بقولها : « إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » وهي تقابل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني البحريني بقولها « اذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر . ويتوزع غرم المسؤولية فيما بين المسؤولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم في احداث الضرر. فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي » والملاحظ هنا أن المشرع فرض المسؤولية التضامنية فيما بين المسؤولين عن الفعل الضار، ويكون للعميل هنا حق رفع دعواه بالتعويض على أي منهم وله أن يرجع على أي منهم بكامل قيمة التعويض ، ولمن سدد التعويض أن يرجع على الطرف الآخر بنصيبه فيما سده بموجب دعوى الرجوع .

السبب غير منتج أو غير مباشر:

قد تتعدد الأسباب في إحداث الضرر، بعبارة أخرى ليس خطأ الوسيط وحده الذي أحدث الضرر بالعميل ولكن تتدخل أسباب أخرى ساهمت معه وبنفس القدر في إحداث الضرر، وهو ما يؤدي الي انقطاع السببية بين خطأ الوسيط والشركة وبالتالي لا يسأل الوسيط عن الأضرار التي لحق بالعميل نتيجة تدخل أسباب أخرى ساهمت في إحداث هذا الضرر .

وقد تتعدد النتائج عندما لا يكون خطأ الوسيط وحده المسبب للضرر ولكن قد تتعدد النتائج أي تتعاقب الأضرار التي تحدث للعميل وبالتالي فمن الصعوبة تحديد الضرر الواجب التعويض عنه الأمر الذي يؤدي بالنهاية الي صعوبة مطالبة الوسيط أو الشركة المصدرة بالتعويض عن الأضرار .

أولاً : تعدد الأسباب : ويقصد به أن تتداخل عدة أسباب أخرى لإحداث الضرر الي جانب خطأ الوسيط أو الشركة ، فهل يعد خطأ الوسيط أو الشركة وحده هو المسؤول عن تعويض العميل أم يؤخذ في الحسبان الأسباب الأخرى، هنا لا بد من تحديد مدى استغراق أي من الأخطاء المشار إليها خطأ الآخرين، أم أن جميع هذه الأسباب متساوية وساهمت جميعها بالتساوي في إحداث الضرر؟

ففي الحالة الأولى :- إذا استغرق أي خطأ من الأخطاء المتعددة والتي يدخل فيها خطأ الوسيط أو الشركة المصدرة للأوراق المالية أي ساهم بقدر كبير في إحداث الضرر عن باقي الأسباب الأخرى التي ساهمت في إحداث ضرر العميل ، فهذا الخطأ وحده المسؤول عن تعويض العميل المضرور .

أما في الحالة الثانية :- إذا تساوت الأسباب جميعاً في إحداث الضرر فهنا من الصعوبة تحديد أي من الأسباب المباشرة أو التي ساهمت بقدر كبير في إحداث هذا الضرر، بعبارة أخرى إذا تعددت الأسباب دون أن يستغرق أحدهما الآخر، فهل تعد جميعها مسؤولة عن حدوث الضرر أم أنه يوجد سبب مباشر أو فعال في إحداث هذا الضرر أو أحياناً السبب المنتج لإحداث الضرر، تنازع هذا الوضع نظريتان النظرية الأولى

الفرع الأول

الأسباب الإرادية لانتهاء مهمة الوسيط

فقد يكون عقد السمسرة محدد المدة أي مؤقتاً في وقت معين، أو محددًا وذلك كما لو وسط الوسيط السمسار في البحث عن متعاقد يرتضي التعاقد معه، لمدة شهر أو سنة من تاريخ إبرام عقد السمسرة، فهذا سبب من أسباب انتهاء عقد السمسرة وفقاً للقواعد العامة، والتي لا تتعلق بالمهمة المكلف بها السمسار وإنما بالمدة التي تقتضي بتنفيذ هذه الأعمال، وحيث لم يتعرض المشرع البحريني أو المصري الى تحديد أسباب انقضاء عقد الوساطة أو السمسرة في الأوراق المالية أو انقضائه بصفة عامة الأمر الذي يتعين علينا الرجوع الي القواعد العامة في القانون المدني لكل منهم ويؤيد ذلك ما نص عليه المشرع البحريني بالمادة ٢ من قانون التجارة البحريني « مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٩٦ تسري على المسائل التجارية قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام فإذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني » والمادة ٢ من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها ” تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة وجب تطبيق أحكام القانون المدني »

و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني عند عدم وجود نصوص خاصة بتنظيم عقد السمسرة يرى الباحث ان أسباب انقضاء عقد السمسرة طبقاً للقواعد العامة هي: تنفيذ المهمة المكلف بها السمسار أو الوسيط ، أو انتهاء الأجل المحددة لعقد السمسرة، أو بوفاة العميل، أو بخروجه عن اهليته، أو بعزل السمسار أو اعتزاله، كما أنه يوجد أسباب أخرى لانقضاء عقد السمسرة مستمدة من القواعد العامة لانقضاء العقد ، كاستحالة التنفيذ، أو فسخ العقد، أو تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه العقد) وبالرغم من أن عقد السمسرة يعتبر عقداً تجارياً لذا فهو ينتهي بتحقيق أسباب انتهاء العقود التجارية بصفة عامة .

و حسب نص المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري التي نصت على تنتهي الوكالة بانتهاء العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضاً بموت الموكل أو الوكيل وهو نفس ما رده المشرع الكويتي في المادة ٧١٦ من القانون المدني الكويتي تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة ، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته ، فيما أن عقد السمسرة عقد زمني لذا فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانقضاء عقد السمسرة، قد تكون مدة معينة محددة في الشهر أو السنة، كما قد يكون العقد غير محدد المدة، بحيث لا يكون الوقت الذي ينقضي فيه عقد السمسرة معروفاً، ومثال ذلك إذا كان الاتفاق بين العميل والوسيط أن يوسط العميل السمسار أو الوسيط طيلة وجود العلاقة القانونية القائمة مع العميل أو طيلة حياة السمسار، وهو ما يسمى بعقد السمسرة غير محدد المدة

الغير أو خطأ المضرور نفسه، فإذا ما أخطأ الوسيط وسبب ضرراً للعميل، فعلى العميل أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن خطأ الوسيط أو الشركة هو الذي سبب الضرر الذي حاق به، فالإثبات هنا يقع على عاتق المدعي وهو العميل أن يثبت الخطأ من جانب الوسيط أو أحد تابعيه متى كانت علاقة التبعية قائمة وقت حدوث الخطأ متى كان بسببه أو بمناسبة تواجده في العمل، فإذا ما أنكر الوسيط فإن عبء الإثبات ينتقل هنا الي الوسيط أو الشركة المصدرة والذي له أن ينفي عنه الخطأ بكافة طرق الإثبات أو يثبت بأن الخطأ كان راجعاً الي سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو أن الخطأ كان صادراً عن العميل نفسه أو صدر عن الغير، فحسب نص المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري « إذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » وهذا يعني أن إثبات توافر ركن الخطأ وإثبات ركن الضرر من جانب العميل يفترض وجود علاقة سببية بينهما طالما أن الخطأ ثابت والضرر قائم وكان نتيجة لهذا الخطأ .

المطلب الثاني

انتهاء مهمة الوسيط في سوق الأوراق المالية

المهمة الرئيسية التي من أجلها تعاقد العميل مع الوسيط أو السمسار هي لإتمام عملية أو أكثر من العمليات المتعلقة بالبورصة كإجراء أسهم أو سندات أو بيعها مقابل عمولة للوسيط ، وأن عقد السمسرة أو الوساطة هو الذي يحقق تلك العلاقة القانونية والتي بموجبها يلتزم الوسيط بالبحث عن أفضل السبل لإتمام العملية بنجاح سواء بالشراء أو بالبيع مع إختياره لنوع الأوراق المالية والسعر المناسب في كل الأحوال علي أن يلتزم العميل بدفع العمولة التي التزم بها بموجب هذا العقد ، وقد ينتهي العقد بمجرد إتمام العملية وقد يمتد فترة من الزمن ، والسؤال المطروح هو هل يجوز إنهاء العقد (عقد السمسرة) قبل إنهاء العملية ، وهل يكون لأى من الطرفين (الوسيط - العميل) إنهاء العقد وما هي الآثار التي تترتب علي إنهاء العقد ، بعبارة أخرى هل يجوز للعميل أن يعزل الوسيط منفرداً لأى سبب من الأسباب القانونية التي تؤدي إلي عزله؟ وهل يجوز الاتفاق علي إنهاء عزل الوسيط قبل إتمام ما تم الاتفاق عليه ؟

الفرع الأول :- الأسباب الإرادية لانتهاء مهمة الوسيط.

الفرع الثاني :- الأسباب الإرادية لانتهاء مهمة الوسيط.

ترجع إلى الطبيعة، وذلك كأن يكلف السمسار بالبحث عن مشتري للمنزل الذي يريد بيعه العميل، ثم يتبين بعد ابرام العقد أن المنزل قد إنهار بفعل زلزال أو فيضانات أصابت المنطقة. وإما أن تكون الاستحالة قانونية، وهي كأن تكون السلعة التي توسط السمسار لشراؤها، قد منعت الدولة من بيعها وشراؤها. ويتم تقدير الاستحالة وفقاً لمعيار موضوعي لا شخصي، ألا وهو معيار الشخص العادي، الذي يوجد في مثل هذه الظروف، هل يستطيع القيام بالمهمة المكلف بها أم لا؟ (١)

٢- يكون سبب استحالة التنفيذ كما هو واضح من النصوص السابقة، سبباً أجنبياً لا يد للسمسار فيه كالقوة القاهرة، وفعل الغير، وخطأ العميل، حيث يقع على السمسار عبء اثبات حدوث السبب الأجنبي الذي وقع وجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة إليه. فإذا توفرت الشروط السابقة فإن سبب انقطاع عقد السمسرة يكون هو استحالة التنفيذ.

ثانياً: افلاس العميل أو السمسار:

فهذا السبب مستمد من الأحكام العامة المنظمة للإفلاس والواردة في قانون الإفلاس والصلح الواقي منه الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٧م ففي نص المادة ١٧/١ « علي أن :-

١- تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلاً لإدارة التفليسة وتصفية أموالها إذا انتهت بالاتحاد ويسمى هذا الوكيل ((أمين التفليسة)). فالملاحظ أن القانون ١١ لسنة ١٩٨٧م لم يش صراحة الي غل يد المحكوم عليه بالافلاس كما نص المشرع المصري، لكن جاء مضمون المادة ١٧ / ١ دليل علي ذلك، لأن تعين أمين التفليسة لإدارة التفليسة دليل علي حلوله محل المفلس في إدارة أمواله .

وفي قانون التجارة المصري حيث نصت المادة ٥٨٩ / ١ من على أنه ” تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الافلاس عن ادارة امواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس من يوم صدور حكم شهر الافلاس حاصلة بعد صدوره“ فبناء على النصوص السابقة نرى أن افلاس العميل او السمسار، بعد ابرام عقد السمسرة يؤدي إلى انقضاءه، لأن كل من العميل المفلس والسمسار المفلس لا يستطيع التصرف في امواله او ادارتها بنفسه حيث تغل يده عنها (٢) ، ومن ذلك ابرام عقود السمسرة مع أيأ من العملاء . ثالثاً: فسخ عقد الوساطة أو السمسرة :

بما أن عقد السمسرة عقد ملزم للجانبين لذا فهو يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه العميل والسمسار فإذا أخل أحد الأطراف بأحد الالتزامات التي يرتبها عليه العقد فإنه يحق للطرف الآخر المطالبة بتنفيذ العقد أو بالفسخ حيث ينتهي العقد إذا رفض التنفيذ لأن الفسخ ما هو إلا من جراء التخلف في التنفيذ، وذلك حسب نص المادة رقم ١٤٠ من القانون المدني البحريني « في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله ، وبعد إعداره ، جاز للمتعاقد الآخر ، إن لم يفضل التمسك بالعقد ، أن يطلب من القاضي فسخه ، مع التعويض إن كان له مقتضى ، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته. ويجوز للقاضي ، عند طلب الفسخ ، أن ينظر المدين الى أجل يحدده ، إذا

أو غير محدد لميعاد معين فإذا كان العقد محدداً بمدة معينة، فإن السمسار يستحق الأجر عن العقود التي أبرمت بواسطته خلال هذه المدة. أما بالنسبة للعقود الأخرى، والتي حال انتهاء المدة من تنفيذها فهو لا يستحق، وبعيداً عن حالة انتهاء عقد السمسرة بالطريق العادي فإنه توجد عدة أسباب قانونية تنتهي بها علاقة الوساطة بين العميل أو الوسيط وهي :

أولاً: استحالة تنفيذ عقد السمسرة

إذا تم ابرام العقد بين العميل والسمسار وشرع السمسار في تنفيذ عقد السمسرة الذي بينهما ولكن اثناء هذا التنفيذ، أصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، وذلك كأن يكون السمسار مكلفاً من قبل العميل بموجب عقد السمسرة بالبحث عن مشتري لأوراق مالية (أسهم أو سندات) ، ولكن بعد أن بذل السمسار كل جهده لإيجاد مشتري لهذه الأوراق المالية، ووجد المشتري صدور قرار من وزير التجارة والصناعة يمنع تداولها، لذا عدل المشتري عن شراء تلك الأوراق (١) . فهذا السبب مستمد من المادة ٣٦٤ من القانون المدني البحريني والتي نصت على أنه ” ينقض الالتزام ، اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه «وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه»: ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه“ فمن خلال النصوص السابقة نرى أنها تناولت الاستحالة في التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام أو العقد لذا فلا بد أن تتوفر في استحالة التنفيذ الشروط التالية:

١- أن يترتب الالتزام على عاتق السمسار بموجب عقد سمسرة، وأن يكون تنفيذه ممكناً، بمعنى

أنه إذا كان الالتزام منذ نشوؤه مستحيلاً فان العقد في هذه الحالة يكون باطلاً بانعدام محله . (٢)

٢- أن يصبح تنفيذ الالتزام على السمسار مستحيلاً استحالة تامة ومطلقة، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد السمسرة، حيث يمكن للقاضي وفقاً لنظرية الظروف الطارئة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك فطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني البحريني بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. من القانون المدني المصري حيث يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك“ ، والمادة (١٤٧ نصت على أنه: ” ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك“ .

والاستحالة الواردة في النصوص الواردة هي الاستحالة التامة أو المطلقة وهي إما أن تكون مادية التي

(١) د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، ط ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص ٣١٤

(٢) د. عبد القادر الفار - احكام الإلتزام ، ط ٦، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١ ص ٢١١

(١) د. عبد القادر الفار، احكام الإلتزام، مرجع سابق، ص ٢١٢

(٢) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني لتجارة، ط ١، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م

جميع التدابير والوسائل اللازمة للمحافظة على مصالح العميل، سواء كانت تلك المستندات قد تسلمها الوسيط من العميل أو من غيره .

أما إذا تعدد الوسطاء الماليون أو السماسرة فقد نصت المادة ٢١٥ من قانون التجارة البحريني علي أن « إذا فوض عدة دلائن لعقد واحد ، كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به، إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين. » فإن وفاة أحدهم لا يؤدي إلى انتهاء عقد السمسرة، بل ينتهي مع من توفيه منهم دون الآخرين ، إلا إذا كان العقد ينص على أن الوسطاء متضامنون يعملون مجتمعين ففي هذه الحالة ينتهي عقد السمسرة بموت أحدهم .

٢- إذا كان الوسيط شخصاً اعتبارياً عبارة عن شركة مثلاً وهذا هو القائم :

فإذا انحلت تلك الشركة ، فإن عقد السمسرة ينقضي بانحلال الشركة ، مهما كان سبب هذا الانقضاء أو الانحلال حتى لو كان اختيارياً باتفاق جميع الشركاء ، أو بإفلاس الشركة ، لأن الإفلاس يترتب عليه فقدان الشركة لأهليتها القانونية ولا تستطيع أن تزاول نشاطها بنفسها وإنما بواسطة أمين التفليس الذي يتولي تصفية أموال شركة الوساطة في الأوراق المالية . ، كما ينقضي عقد السمسرة إذا صدر حكم قضائي باعتبار الشركة منحلة ودخولها مرحلة التصفية .

فقدان الوسيط للأهلية القانونية أو الحجر عليه : كما وينقضي عقد السمسرة بفقدان الوسيط لأهليته، وذلك كأن يصاب بجنون أو عته أو سفه، وأن يكون قد صدر حكم قضائي عليه كالحكم بالإفلاس مثلاً، وذلك لأنه من شروط مزاوله مهنة الوساطة أن يكون الوسيط كاملاً للأهلية القانونية التي تمكنه من مزاوله نشاطه، يتعين أن يتوافر فيه بالإضافة إلى شرط الأهلية الخاصة، أن يتمتع بأهلية الأداء القانونية حتى يتمكن من القيام بالمهمة المكلف بها، والتي تعتمد على الخبرة في المفاوضات، والقدرة على الإقناع التي تعتبر سر نجاح السمسار (١)، لذا فإن فقدان السمسار لهذه الأهلية يؤدي إلى انقضاء عقد الوساطة أو السمسرة وفقاً للقواعد العامة، وبما أن السمسار يمارس عملاً تجارياً بطبيعته، ومن ثم فهو تاجر يتطلب فيه الأهلية التجارية ففي حالة فقدان السمسار لأهليته بسبب الحجر عليه لإصابته بالجنون أو العته أو السفه، فإن القواعد العامة أوجبت على الوارث أو الوصي إذا كان يعلم بعقد السمسرة المبرم بين العميل والسمسار أن يخطر العميل بذلك وأن يتخذ التدابير اللازمة كافة لحماية مصلحة العميل .

أما إذا كان العميل لا يعلم بالحجر على السمسار فإن عقد السمسرة لا ينتهي بالنسبة إليه ويتوجب عليه متابعة تنفيذ عقد السمسرة، لكن حين يعلم بالحجر على السمسار لا يعود عليه التزام بالتنفيذ. (٢)

(١) راجع في ذلك دكتورة سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، مرجع سابق، ص ٤٤٢ وما بعدها . د. محمد مرشحة ، فادي سلطان ، العقود المسماة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٠ ، ص ١٩٠
(٢) د . هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ١٠٢

اقتضته الظروف ، كما أن له أن يرفض الفسخ ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة الى التزاماته في جملتها » وقد نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري على أنه ” في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى “. ومن خلال النصوص السابقة يتضح لنا أنه إذا تخلف السمسار في أثناء تنفيذه لعقد السمسرة، عن أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه ويرتبه العقد، وذلك كأن يعمل لمصلحة المتعاقد الآخر أو أن يخفي معلومات ضرورية عن العميل تتعلق بالسوق أو الأسعار، أو أن يتواطأ مع المتعاقد الآخر. ففي مثل هذه الحالات يحق للعميل أن يطالب السمسار بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد السمسرة، أو أن يطالبه بفسخ العقد المبرم بينهما، ويكون ذلك بعد إعداره، أي بعد إعدار العميل السمسار أو الوسيط .

كما يكون للعميل الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء مخالفة الوسيط أو السمسار للعقد المبرم بينه وبين العميل. (١) أو عن الكسب الذي فات العميل من جراء هذه المخالفة، وذلك إذا اختار العميل الفسخ، فيكون للمحكمة أن تحكم به إذا كان له مقتضى.

وما ينطبق على السمسار ينطبق على العميل، في مخالفته للالتزام الذي يقع على عاتقه بموجب عقد السمسرة، كأن يمتنع العميل عن دفع جزء من الأجر والنفقات التي يتطلبها تنفيذ العقد وذلك حسبما تم الاتفاق عليه بينه وبين العميل وذلك بعد أن شرع السمسار بالقيام بالمهمة، إمتنع العميل عن الدفع، ففي هذه الحالة يحق للسمسار أن يتمسك في مواجهة العميل بعد إعداره بالفسخ .

وفاة السمسار أو الوسيط أو اعتزاله أو فقدانه الأهلية:

١- إذا كان الوسيط أو السمسار شخصاً طبيعياً :

ينقضي عقد السمسرة بوفاة الوسيط أو اعتزاله مهنة السمسرة في الأوراق المالية أو شطبه من سجل الوسطاء الماليين فقد نصت المادة ٦٥٨ من القانون المدني البحريني « تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما اهليته » وينقضي عقد السمسرة بوفاة السمسار أو الوسيط، وذلك لأن عقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي للوسيط ، (٢) أي التي يكون لشخصية السمسار أثر في انعقاد العقد، فلا يجوز للسمسار أن ينيب عنه غيره إلا بموافقة العميل .

إذا توفى السمسار فلا يستمر عقد السمسرة مع ورثة السمسار إلا إذا وافق العميل على ذلك وبمجرد جديد، وذلك لأن انتهاء عقد السمسرة بالوفاة أو بوفاة السمسار وفقاً للقواعد العامة لا يعتبر من النظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته ، بالإضافة الي ما سبق فإنه يجب عليه أن يتخذ التدابير كافة التي تتطلبها الظروف للمحافظة على حسن تنفيذ عقد السمسرة وذلك رعاية لمصلحة العميل. كما أوجب القانون على ورثة الوسيط أو الوصي الاحتفاظ بالأوراق والمستندات الخاصة بتنفيذ عقد السمسرة واتخاذ

(١) د. سحر رشيد حميد النعيمي ، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، ط ١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م ص ١٤٤

(٢) د. سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية، مرجع سابق، ص

الفرع الثاني

الأسباب الإرادية لإنهاء مهمة الوسيط

قد ينقضي عقد السمسرة لاعتبارات ترجع إلى كونه عقد غير لازم ، وكونه غير لازم فيكون إنهاء أو انقضاء هذا العقد إنما يرجع لإرادة العميل الحرة ، لأن طبيعة عمل السمسار تختلف عن طبيعة عمل الوكيل وذلك لأن طبيعة عمل الوكيل تشمل الأعمال المادية بالإضافة إلى الأعمال القانونية، لكن الأمر يختلف بالنسبة لطبيعة عمل الوسيط التي يقتصر على الأعمال المادية دون القانونية، وهي التي تتمثل في البحث عن عملاء والدخول في مفاوضات لتقريب وجهات النظر لبرام العقد الذي يتوسط في إبرامه، دون أن يكون الوسيط طرفاً في هذا العقد (١) ، وبناءً على أن طبيعة السمسرة تختلف عن طبيعة عقد الوكالة، فإن القيود الواردة على عزل الوكيل أو اعتزاله والمتعلقة خصوصاً بحق الآخر في الوكالة والتي تعتبر في هذه الحالة غير قابلة للعزل من قبل الوكيل، لا تنطبق بالنسبة لعزل أو اعتزال السمسار للاختلاف بين عقد الوكالة وعقد السمسرة. وبما أن عقد السمسرة عقد غير لازم إذن ينقضي بعزل السمسار أو اعتزاله.

أولاً: عزل السمسار:

للعامل أن يعزل السمسار في الوقت الذي يريده قبل تنفيذ عقد السمسرة وفقاً لقواعد الوكالة وذلك حسب نص المادة ٦٥٩ من القانون المدني البحريني « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. على أنه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة ، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة. وفي كل حال ، يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما يلحقه من ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر معقول ” . ويعتبر هذا العزل سبباً من أسباب انقضاء عقد السمسرة لأن عقد السمسرة من العقود المبرمة لمصلحة العميل والقائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين العميل والسمسار، فإذا انتزعت هذه الثقة بأن تارت الشكوك حول كفاءة السمسار في تنفيذ عقد السمسرة أو في حسن نيته، ورأى العميل أن مصلحته لم تعد قائمة في عقد السمسرة فله أن يعزل السمسار ويتم العزل بإرادة من العميل وحده، وفقاً لقواعد الوكالة ولم يشترط القانون أن يصدر هذا العزل بشكل خاص، وبالتالي فإن أي تعبير يصدر من العميل للسمسار يفيد بعزله، ويرتب آثاره، وقد يكون هذا التعبير خطياً وشفوياً أو بالهاتف أو بالفاكس أو بأي وسيلة اتصال حديثة، ولا يشترط اتباع شكل معين في العزل ما لم يكن القانون قد نص على غير ذلك، ويجب أن يكون عزل السمسار في وقت مناسب وبعد مقبول وإلا كان العميل مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب السمسار من جراء عزله في وقت غير مناسب وبعد مقبول. وهنا يستحق السمسار التعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب أيضاً إذا أثبت أن العزل وقع في وقت غير مناسب وبعد غير مقبول.

١- يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر . كما قد يكون صريحاً أو ضمناً كأن يقوم العميل بإبرام عقد سمسرة آخر لتنفيذ نفس مضمون المهمة المكلف بها السمسار الذي يرغب بعزله، أو أن يقوم العميل بنفسه بالبحث عن المتعاقد الآخر الذي كلف السمسار بالبحث عنه (١) وحتى ينتج العزل آثاره بالنسبة للسمسار يجب إعلام السمسار به، ولا يشترط أن يتم الإعلام بشكل معين، بل المهم وصوله إلى علم السمسار (٢) ويجب على العميل الذي عزل السمسار أن يقوم بتعويضه إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو إذا حدث في وقت غير مناسب. ثانياً: اعتزال السمسار

يجوز للسمسار أو الوسيط أن يعزل نفسه بنفسه (٣) ، أي يجوز له أن يعزل نفسه بإرادته المنفردة ويشترط حتى يكون اعتزال السمسار صحيحاً أن يقوم بإبلاغ عميله عن ذلك العدول، ولا يشترط في هذا الإبلاغ شكل معين، فيمكن أن يكون على شكل برقية أو خطاب أو أن يكون كتابةً أو شفاهة، كما يشترط فيه أن يكون فور اعتزاله حتى لا يكون فيه اهدار للوقت ويشترط في الاعتزال، كما سبق أن ذكرنا، أن يكون في وقت مناسب وبعد مقبول، وإلا كان السمسار مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي سببه للعميل (٤) إذا اعتزل أو تنحى عن تنفيذ عقد السمسرة في وقت غير مناسب وبعد غير مقبول، فعلى سبيل المثال إذا لم ينتظر السمسار إلى حين تمام صفقة تعود بالربح الكبير على العميل وذلك بعد أن بدأ فيها. والأصل أن كلا من السمسار والعميل حر في إنهاء عقد السمسرة بإرادته المنفردة إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ويرد عليها قيود تحد منها وهي كما يلي:

والمادة (١٦٣) من قانون التجارة المصري والتي نصت على أنه ” يجوز لكل من طرفي عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد في كل وقت، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب، وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند انهاءه إلى سبب جدي وإلا استحق التعويض “. فمن خلال النصوص السابقة يرى الباحث أن المشرع المصري ألزم كلاً من الوسيط إذا اعتزل والعميل إذا عزل الوسيط بالتعويض إذا وقع العزل أو الاعتزال بدون سبب مشروع فقط وذلك بغض النظر عما إذا أصاب الوسيط من ضرر جراء ذلك العزل. وأما بالنسبة للمشرع المصري فقد ألزم الوسيط أو السمسار، إذا أثبت العميل أن اعتزال الوسيط كان في وقت غير مناسب وبعد غير مقبول، وأصابه ضرر من جراء ذلك، ألزمه بتعويض العميل عما فاتته من كسب، وما أصابه من خسارة .

(١) د . هاني محمد دويدار - المرجع السابق ص ١٠١

(٢) د.عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٣٦٦. وما بعدها

(٣) د. محمد مرشحة ، ، فادي سلطان ، القانون المدني - العقود المسماة ، مرجع سابق، ص ١٧٢

(٤) د. منير قزمان ، الوكالة التجارية، في ضوء الفقه والقضاء، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٦

(١) د. زهير عباس كريم ، و حلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٤٢١

خاتمة

مهنة الدلالة من أهم الأعمال التجارية التي وضع لها المشرع اعتبارات ذات أهمية نظراً لقرب هؤلاء من جمهور المستثمرين خاصة الصغار منهم، فالوسيط وأحياناً يسمى بالسمسار أو أحياناً يسمى بالدلال، وقد يكون شخصاً طبيعياً تتوافر لديه خبرة لا بأس بها وقد يكون شركة مرخصاً لها بمزاولة مهنة الوساطة في الأوراق المالية، عمله التجاري ينصب على البحث عن متعاقد يناسب في شروطه ما طلبه منه عميله لإتمام عمله بنجاح فيتوقف على نجاح الصفقة بقدر سعي الوسيط أو الدلال في ذلك، وهي حرفة يتوقف عملها على الخبرة المترسخة لدي الوسيط ومعرفة التامة بأمور السوق المالي، وحجم الشركات المساهمة أو تلك التي تأخذ شكل شركات مساهمة كالشركات القابضة والتي تطرح أسهمها في اكتتاب عام أو بالأحرى المقيدة بالبورصة أو سوق الأوراق المالية، نظراً لأن أغلب التشريعات خاصة بالمنطقة العربية تشترط التعامل فقط بالأوراق المالية للشركات المقيدة أسهمها في سوق الأوراق المالية، وبالتالي يخرج من دائرة التعامل الأوراق المالية الغير مقيدة بالبورصة ولا يجوز بحال علي الوسيط أن يتدخل لإبرام صفقة سواء بال شراء أو بالبيع لمثل هذه الأوراق وإلا بطل التعامل، كما قد تشترط أغلب التشريعات ومنها التشريع الكويتي والمصري على أن يكون الوسيط أو السمسار سواء شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً لا بد وأن يكون مسجلاً لدي بورصة الأوراق المالية، ويمتنع علي غير هؤلاء مزاولة نشاط في مجال الأوراق المالية وإلا تعرض هؤلاء لجزاءات مدنية وجنائية.

ويشترط فيمن يزاول هذه المهنة أن يكون كاملاً للأهلية القانونية إذا كان شخصاً طبيعياً، أو مقيداً بالسجل التجاري إذا كان شخصاً اعتبارياً بالإضافة الي القيد بالبورصة كي يتمكن من مزاولة هذا النشاط (الوساطة في الأوراق المالية)، فلا يكفي أن يكون سمساراً عادياً أو دلالاً يتوسط في أي تصرف قانوني وإنما فقط يقتصر عمله علي الدلالة في الأوراق المالية ولا يجوز له ان يزاول مهنة الوساطة في غيرها ويرتبط العميل بالوسيط بموجب عقد السمسرة أو الوساطة وقد يكون العقد دائماً أو محدد المدة أو مرتبطاً بعملية أو أكثر من عمليات البورصة، وكأي عقد يفرض التزامات في ذمة طرفيه، فيلتزم العميل عند إتمام الصفقة المكلف بها الوسيط بالعمولة، بالإضافة الي الفوائد التأخيرية إذا تأخر العميل في سداد الأجرة بالإضافة الي التعويض عما أصاب الوسيط من أضرار، وللوسيط المالي أن يحبس ما تحت يده من مستندات أو أوراق مالية تخص العميل لحين الوفاء بالأجرة او العمولة المستحقة له طبقاً للقواعد العامة، وله أن يستوفي الأجرة من مبالغ مالية تحت يده الناتجة عن بيع الأوراق المالية، ومن جهة ثانية يلتزم الوسيط بإتمام الصفقة حسبما اتفق عليه بالعقد، بالإضافة إلي المحافظة علي سرية العميل سواء من الوسيط بنفسه أو من يعمل تحت رقابته أو تابعاً له، كما يلتزم أيضاً بتقديم كشف حساب عن العملية أو العمليات التي أجراها الوسيط لحساب العميل، كما يلتزم الوسيط بالإفصاح والشفافية أي الإدلاء بالمعلومات بدقة وأمانة للعميل حتي يكون علي بينة من إتخاذ قراره علي نحو سليم.

ويتربط علي الإخلال بأي من الإلتزامات الملقاه علي عاتق الوسيط أو العميل المسؤولية العقدية، فإذا كانت التزامات الوسيط واضحة فعليه تنفيذها وإلا سئل عن تعويض العميل المضرور، والخطأ المتوقع من

جانب الوسيط هو نتيجة إخلاله بأحد التزاماته، كالكشف عن أسرار عميله لمنافسيه سواء منه أو تابعيه مما أصابه بضرر بالغ كالحكم عليه بالإفلاس، أو التراخي في إجراء كشف حساب للعميل أو التراخي في تنفيذ ما أسنده اليه العميل مما رتب ضرر بالعميل، وإثبات الخطأ واضح في حق العميل ويقع علي الأخير إثبات خطأ الوسيط بكافة طرق الإثبات وأن الخطأ الصادر عن الوسيط هو المسبب للضرر أي أن هناك ارتباطاً سببياً بينهما، وللوسيط التخلص من المسؤولية بإثبات أن الخطأ لم يصدر عنه أو من أحد تابعيه وإنما سبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن الخطأ صادر عن العميل نفسه أو صدر الخطأ عن الغير ولا يد له فيه، أو هو بالفعل صدر عنه ولكن اشتركت معه أسباب أخرى تدخلت معاً لإحداث الضرر وأن الأسباب الأخرى إستغرقت خطؤه أو كان لها النصيب الأكبر في إحداث الضرر.

ومتى ثبت الضرر الواقع علي العميل جراء خطأ الوسيط تقام المسؤولية عليه والمسؤولية هنا عقدية لوجود الرابطة العقدية بين العميل والوسيط (السمسار) وقد تمتد مسؤولية الوسيط لتشمل أيضاً المسؤولية التصهيرية إذا قصر الوسيط في إتيان تصرف أو إتيان تصرف مخالف للقانون كمزاولة نشاط أعمال الوساطة بالرغم من عدم حصوله على ترخيص بذلك من البورصة أو مخالفة تطبيق القواعد الخاصة بالبورصة عند تعامله لصالح العميل ويسأل هنا مسؤولية تقصيرية الي جانب مسؤوليته العقدية.

النتائج

- 1- الوسيط شخص طبيعي أو اعتباري لا بد وان يحصل علي ترخيص مسبق من الجهة المختصة ومزاولته لمهنة الوسيط بغير ترخيص يتعرض لجزاءات مدنية وجنائية، فالسمسرة العادية لا تشمل السمسرة في الأوراق المالية وإنما يقتصر من يزاولها علي من حصل علي ترخيص مسبق.
- 2- يلتزم الوسيط باحترام إرادة العميل - طالما أنها لا تخالف النظام العام أو الآداب - عند تنفيذه لأوامر العميل بموجب العقد المبرم بينهم، فإذا ما رغب العميل في شراء أوراق مالية من نوع معين أو بيعها بثمان محدد وفي وقت معين لا بد وأن تحترم إرادته، إلا إذا رأي الوسيط أو السمسار أن ما يطلبه العميل لا يتلاءم مع مصلحته في ضوء المعلومات المتوافرة لديه باعتباره أكثر خبرة من العميل في حسن إتمام الصفقة علي نحو مرضٍ.
- 3- المحافظة علي أسرار العميل والالتزام بالإفصاح والشفافية عن المعلومات التي تخص العميل ليس فقط مصدرها عقد السمسرة وإنما هو التزام قانوني بالأول يقع علي عاتق الوسيط بالمحافظة علي أسرار العميل بالإضافة الي أعمال مبدأ حسن النية عند تعامله مع العميل بالإفصاح والشفافية
- 4- مسؤولية الوسيط لا تشمل فقط الوسيط ذاته وإنما أيضاً تصرفات الموظفين التابعين له طالما أن علاقة التبعية قائمة وقت حدوث الخطأ الذي سبب ضرراً بالعميل ويسأل عنه الوسيط علي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طالما أنها ارتكبت أثناء العمل أو بسببه.
- 5- يشمل التعويض عن الضرر الذي أصاب العميل ليس فقط الضرر المادي وإنما أيضاً الضرر الأدبي والذي يصيب العمل في سمعته وشرفه أو مركزه التجاري بين طائفة التجار.

بالتكسب ولو علي حساب العميل بإدخال أحد أقاربه أو معارفه كأنه متعاقد مع العميل، وهو ما يهدد مصلحة العميل .

قائمة بأهم المراجع

- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م .
- د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣م .
- د. عصام حنفي محمود موسى، صكوك التمويل والاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٥م .
- د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦م .
- د. عصام حنفي محمود مرسى، التزام الشركات بالشفافية والإفصاح، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق جامعة بنها والذي كان يحمل عنوان «الجوانب القانونية والاقتصادية للاستثمار في مصر خلال الفترة من ١٧-١٨ أبريل سنة ٢٠٠٦م .
- د. إبراهيم أحمد جركس، اختيار المحفظة في سوق بغداد للأوراق المالية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الخامس لكلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد للفترة من ١٠/١٠/١٩٩٢م .
- د. آلاء يعقوب يوسف، مسئولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد الأول، العدد ١٣، حزيران، سنة ٢٠٠٥م .
- د. إبراهيم جركس، د. عبد الحليم منتصر، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، حرف الواو، بدون ذكر سنة النشر، ص ١٠٣١ .
- د. نادية محمد معوض، دور سماسرة الأوراق المالية كوسطاء للتداول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٩م .
- د. طارق عبد الرؤوف رزق، الوكالات التجارية والسمسرة، عقود التوسط في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م .
- د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الأعمال التجارية والتاجر، الأموال التجارية وفقاً لقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م .
- د. محمد الصيرفي، البورصات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨م، ص ٤١ .
- د. محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ١٩٩٢م، ص ٢٧٣ .
- د. خليل حسن خليل، دور رؤوس الأموال الأجنبية في التنمية الاقتصادية المختلفة مع دراسة خاصة لمصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٠م، ص ٨١ .
- د. نصر علي أحمد طاحون، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،

٦- يعنى الوسيط من المسؤولية المدنية بنوعيتها (العقدية والتقصيرية) إذا أثبت بكافة طرق الإثبات أن الخطأ الذي سبب ضرراً بالعمل كان راجعاً لسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة أو حادث فجائي ومعيار تحديد السبب الأجنبي يرجع الي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، أو إذا أثبت أن الغير تدخل بفعله لإحداث الضرر ، أو أن الضرر نفسه هو من أحدث الضرر أو علي الأقل شارك بالنصيب الأكبر في حدوثه أى استغرق خطأ الوسيط أو السمسار .

التوصيات

- نظراً لأهمية دور الوسيط المالي أو السمسار الذي يختلف عن السمسار العادي في دعم حركة سوق المال باعتبارهم أول من يطلع على أسعار الأوراق المالية، والأوراق المالية المقيدة حديثاً عن شركات مساهمة تأسست حديثاً، وما يتوقع لزيادة أسعارها وانخفاضها ولأهمية السوق المالي في دعم الاقتصاد بالدولة الأمر الذي نري فيه توجيه المشرع نحو إصدار قانون مستقل ينظم عمل الوسيط أو السمسار وتحديد مسؤوليته قبل العملاء .
- التدخل التشريعي لإدخال نظام التداول الإلكتروني ومن ثم تفعيل دور الوسيط الإلكتروني تسهيلاً على العملاء من بذل جهد ومال في سبيل متابعة ماتم انجازه من قبل الوسيط أو السمسار .
- قيد الوسطاء الماليين يحتاج الي إعادة نظر تشريعية فلا يكفي فقط إعلان الرغبة في مزاوله أي شخص طبيعي أو اعتباري لهذه المهنة وإنما لابد من إجراء اختبار كامل على ما سيمارسه في نشاط الوساطة، بالإضافة الي إعطائه تدريبه في مجال الوساطة للتعامل في الأوراق المالية كي يتمكن الوسيط من مزاولته لنشاطه على نحو صحيح وحرصاً علي مصلحة العملاء لأن الجهل بمهنة الوساطة في الأوراق المالية يعصف بلا شك بمصلحة العملاء خاصة في ظل المنافسة الحرة بين الوسطاء الماليين .
- التدخل التشريعي بمنع مزاوله أشخاص طبيعية أو اعتبارية لمهنة الوساطة غير مرخص لهم بذلك إبتداء قبل الشروع فيها وليس بعد المزاوله وتوقيع عقوبات جنائية أو غرامات ، لأن ذلك يؤدي بالفعل الي نتائج سيئة علي العملاء الذين وقعوا في فخ وسطاء ماليين غير مرخص لهم بذلك، ويتحقق ذلك بالمراجعة الدورية للوسطاء الماليين الذين أعلنوا مزاولتهم لهذه المهنة ، وخاصة الوسطاء الذين إعتزلوا مهنة الوساطة أو شطب قيدهم من سجل الوسطاء لوقوعهم في أخطاء قانونية أو إفلاسهم أو فقدانهم للأهلية القانونية اللازمة لمزاوله هذه المهنة .
- إذا كان دور الوسيط المالي ينحصر في التوسط بين العميل وبين المتعاقد الآخر ويقف عند هذه المرحلة ولا يتدخل مطلقاً في العملية القانونية أو يكون طرفاً في العقد المبرم بين العميل والمتعاقد الآخر، فيجب إجراء تعديل تشريعي بالألا يكون الوسيط أو أحد أقاربه الي الدرجة الرابعة أو من لهم صلة وثيقة بالوسيط للتدخل في العقد المبرم مع العميل ضماناً للحياضية أو الوقوف عند حد الوساطة، وحتى لا يحقق الوسيط مصلحة شخصية تعلق مصلحة العميل في ذلك، لأنه كما سبق الذكر أن الوسيط أول من يطلع علي تعاملات البورصة من أسعار الأوراق المالية من ارتفاع وهبوط، ويملك من المعلومات ما يجعله يحقق مصلحة شخصية له

- سنة ٢٠٠٣م، ص ٢٣٤.
- د. صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص ٧٤.
- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨م،
- د. علي عبد الله عبدة، إدارة صناديق الإستثمار الأوراق المالية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٦م، ص ٥٠.
- د. محمد كامل أمين ملش، شرح القانون التجاري التكميلي، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، سنة ١٩٥٣م،
- د. علي العريف، شرح أحكام القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، سنة ١٩٤٧م .
- د. صلاح الدين ناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بغداد بدون ذكر مكان النشر، سنة ١٩٥٣م .
- د. عصام حنفي محمود، وسطاء الأوراق المالية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، فرع أسيوط، العدد ١٣، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠١م .
- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م .
- د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة اتحاد الجامعات، سنة ١٩٥٥م .
- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م .
- د. طاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧م .
- د. هشام أحمد ماهر زغلول - المسؤولية المدنية لشركات السمسرة في الأوراق المالية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ٢٠١٣م .
- د. محمد حسن عبد المجيد الحداد - السمسرة في الأوراق المالية - دار الكتب القانونية - القاهرة ، طبعة ٢٠١٢م .
- محمد فراج عمر المازني - مسؤولية السمسار عن إتمام العمليات الحاضرة للبورصة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة بدون تاريخ - ص ٢١٤ .
- د. عبد الله الطائي - مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى ٢٠١٥م ص ١٧٩، ١٨٠ .
- د. محمد تنوير الرافي - صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية - دراسة مقارنة ٢٠٠٧م - دار النهضة العربية - القاهرة .
- ريان هاشم حمدون - التنظيم القانوني للتداول الإلكتروني للأوراق المالية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠١٣م .
- د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد - النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية - دراسة مقارنة - دار