

العنوان:	المسؤولية المدنية لوسيط البورصة
المصدر:	مجلة القانون التجاري
الناشر:	عبدالله المحبوب
المؤلف الرئيسي:	حماس، عمر
المجلد/العدد:	ع2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الصفحات:	89 - 62
رقم MD:	872999
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القوانين والتشريعات، المسؤولية المدنية، الأسواق المالية، المغرب
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/872999

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

حماس، عمر. (2015). المسؤولية المدنية لوسيط البورصة. مجلة القانون التجاري، ع2، 62 - 89. مسترجع من <http://872999/Record/com.mandumah.search>

أسلوب MLA

حماس، عمر. "المسؤولية المدنية لوسيط البورصة." مجلة القانون التجاري ع2 (2015): 62 - 89. مسترجع من

<http://search.mandumah.com/Record/872999>

المسؤولية المدنية لوسيط البورصة

حماس عمر

باحث بصف الدكتوراه بجامعة
أبي بكر بلقايد بكلية الحقوق،
الجزائر -

مقدمة :

إذا كانت التزامات الوسيط في البورصة تمثل المحور الأساسي في عملية تداول الأوراق المالية، فإن مسؤولية الوسيط تمثل المحور الأساسي الذي قصده المشرع من هذه الإلتزامات وذلك من أجل تخفيف آثار الخروقات والإنتهاكات التي قد تتعرض لها البورصة وبالنتيجة فقدان التوازن بها من جراء إخلال الوسيط بالإلتزامات المفروضة على عاتقه، والذي قد يعرضه للمساءلة المدنية بسبب حدوث ضرر.

وللحديث عن مسؤولية الوسيط في البورصة، لا بدّ أن نتطرق لأساس هذه المسؤولية وكذا طبيعتها.

فالنسبة لأساس مسؤولية الوسيط في البورصة تتمثل في الأخطاء المرتكبة من طرف هذا الأخير اتجاه الزبائن، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالإضافة إلى مسؤوليته اتجاه مهنته واتجاه رب العمل.

أما فيما يتعلق بطبيعة مسؤولية الوسيط في البورصة قد تكون إما مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد الوساطة أو تقصيرية إذا لم توجد علاقة عقدية بين الطرفين أي العميل (المتضرر) والوسيط.

فالقاعدة العامة في المسؤولية العقدية تقتضي من المدين تنفيذ التزامه عينا، أو بعبارة أخرى، على النحو المتفق عليه بينهما في العقد. وتقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ الإلتزام على النحو المتفق عليه ولو نفذ الإلتزام جزئيا، أو بعد الوقت المعين له، أو على غير

الوجه المحدد له. فالمسؤولية العقدية، باختصار، هي جزاء إخلال أحد العاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه¹.

وفىما يخص المسؤولية التقصيرية، فقد أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة فيها وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص بأنه "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفاءه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني².

والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانون مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على أن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير³.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية : فيما تتمثل المسؤولية المدنية لوسيط البورصة ؟ أو بعبارة أخرى : ما هو أساس وطبيعة مسؤولية الوسيط في البورصة ؟

1 - Voir, Salma Abid Mnif, L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle comparaison des droits français et tunisien, Edition L'Harmattan, Paris, France, 2014, P.47.

2 - أنظر، بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص.60-61

3 - أنظر، خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص.242.

وللإجابة عن هاذين التساؤلين قسمنا بحثنا هذا إلى قسمين، نتناول في المبحث الأول أساس مسؤولية الوسيط في البورصة والذي قسمناه إلى مطلبين حيث نتعرض في المطلب الأول لمسؤولية الوسيط في البورصة اتجاه الزبائن واتجاه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، أما المطلب الثاني فخصصناه لمسؤولية الوسيط المهنية.

وفيما يخص المبحث الثاني فنتركه لطبيعة مسؤولية الوسيط في البورصة والذي قسمناه إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول المسؤولية العقدية، أما الثاني فخصصناه للمسؤولية التقصيرية لوسيط البورصة.

المبحث الأول: أساس مسؤولية الوسيط في البورصة

يعتبر الوسيط مسؤولاً شخصياً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب إجراءات عمليات على أسناد غير صحيحة، أو مزورة، أو أسناد مؤقتة، أو حصص تأسيسية غير قابلة للتداول⁴. ويعتبر مسؤولاً بصفته وديعاً للأسناد، كما يعتبر مسؤولاً كمتبوع عن أعمال تابعيه وأخطائهم التي يرتكبونها أثناء قيامهم بوظائفهم.

وقد تردد الإجهاد في إقرار مسؤولية الوسيط بسبب النصائح والمشورة التي يقدمها لعملائه ومع ذلك فإن مسؤوليته في هذا الموضوع خفيفة.

بالإضافة إلى ذلك يعتبر الوسيط مسؤولاً عن ضمان تنفيذ العملية التي أجازها لصالح زبونه فهو ليس وسيطاً فحسب بل وكيل بالعمولة ضامن.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الوسيط في البورصة هي مسؤولية عقدية بالدرجة الأولى تجد أساسها في عقد الوساطة الذي يربط الوسيط بعميله، وهذا العقد يشتمل على خصائص عقد السمسرة وعقد الوكالة بالعمولة، وذلك باعتبار أن الوسيط في سوق الأوراق المالية يمارس كلا العملين.

وعليه تتجلى أساس مسؤولية الوسيط في البورصة في مسؤوليته اتجاه الزبائن، واتجاه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، بالإضافة إلى مسؤوليته المهنية.

4 - أنظر، محمد يوسف ياسين، البورصة عمليات البورصة - تنازع القوانين - إختصاص المحاكم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.78.

ونتعرض للمسؤوليتين الأوليتين في المطلب الأول، أما مسؤوليته المهنية نتركها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مسؤولية الوسيط في البورصة اتجاه الزبائن ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

يعدّ الوسيط في عمليات البورصة مسؤولاً اتجاه عملائه بسبب الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بوظيفته كما يعتبر مسؤولاً اتجاه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسوف نتناول هاذين المسؤوليتين من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مسؤولية الوسيط في البورصة إتجاه العملاء

تتمثل مسؤولية الوسيط اتجاه العميل في الأخطاء المرتكبة اتجاه هذا الأخير وهي :

1. إلزام الوسيط بالنصح والإعلام إتجاه الزبائن :

يجب على الوسيط في البورصة أن يقدم لعميله المعلومات الضرورية، وبطريقة واضحة وسهلة، بالإضافة إلى تقديم كلّ معلومة صالحة، وبلغة مفهومة وذلك لتمكين الزبون من أخذ القرار المناسب حول الإستثمار.

وهذا الإلتزام يستفيد منه كلّ زبون مهما كانت المصالح المقدّمة من طرف الوسيط.

فيجب على الوسيط أن يحيط علماً وبوضوح عميله بالمخاطر التي تدور حول الإستثمار، وإعلامه بكلّ عملية التي تتعلق بسنداته، وتنبئها بكلّ ظرف الذي من طبيعته التأثير على حقوقه وذلك من أجل تفضي الخسارة.

فما يهمّ هو تمكين الوسيط لزبونه من اتخاذ التدابير الضرورية من أجل الحفاظ على القيم المنقولة، وابتظار من الوسيط إفادة ونفع العميل الغير العارف والملم بكل ما يملكه من المعرفة والمعلومات التي يمكن إحرازها لمصلحته⁵.

5 - Anne LEBORGNE, Responsabilité civil et opérations sur le marché boursier, in revue de droit commercial et de droit économique, Editions Dalloz, Paris, France, 1995, N° 2, P.266.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التزام الوسيط بإعلام عميله يعتبر مصدر مسؤوليته والتي تتغير حسب صفة الزبون الذي يكون إمّا غير ملّم وعارف بالعمليات في البورصة، أو ملّمًا وعارفا لها. ففي الحالة الأولى يجب على الوسيط تقديم المعلومات الضرورية لهذا الزبون، أمّا في الحالة الثانية فالمشهور هو أنّ كلّ معلومة حول المخاطر في البورصة يكون تقديمها غير ضروري من قبل الوسيط نظرا للمعرفة والعلم المسبق للزبون بالمخاطر المرتبطة بالعمليات في البورصة.

وإذا أراد الوسيط دفع المسؤولية عنه عليه أن يبيّن في الحالة الأولى بأنّه قدّم المعلومات الضرورية وأنّ النقص في الإعلام غير مبين وواضح، أمّا في الحالة الثانية يجب عليه إثبات أنّه بالرغم من النقص فإنّ هذا ليس له تأثير لأنّ الإلتزام بإعلام الزبون قد إختفى بصفة هذا الأخير.

2. إلتزام الوسيط بتفادي تضارب المصالح :

على الوسطاء في البورصة اتّخاذ كلّ التدابير والإجراءات المناسبة لتفادي تضارب المصالح بينهم وبين عملائهم من جهة، وبين عملائهم من جهة أخرى.

وإذا كان هذا التضارب لا يمكن تجنبه وتفاديه، يجب على الوسيط التعامل معه بطريقة عادلة ومنصفة في علاقته مع زبائنه.

كما يلتزم الوسيط بأن يعمل كلّ ما في وسعه لتفادي تضارب المصالح، إذن يتعلق الأمر بالتزام ببذل عناية.

ويمكن تعريف تضارب المصالح : "بأنّه إختلاف (تباعد) أو تعارض الذي يظهر أثناء العمليات المحدّدة بين المصالح الشخصية لشخص ومصالح أخرى التي يجب حمايتها والدّفاع عليها".

فمثلا يجب على الوسيط أن لا يفضل مصلحته الشخصية على مصلحة عملائه، كأن يتلقى أمرا من زبونه بالشراء فيوظّف أمرا لحسابه الخاص، ثمّ بعد ذلك ينفذ أمر الزبون، فهذا الفعل يعتبر خطأ ممّا يؤدّي إلى قيام مسؤوليته أو أن يحصل الوسيط على مكافأة مالية أو نحوها بعيدا عن العمولة المقررة من الشركة مقابل خدمة متقدمة لعميل ما، أو يحصل على

مكافأة مالية لمساعدة عميل على حساب عميل يعمل في نفس نشاط أو مجال الشركة، أو قد يعتمد الوسيط على العمل في شركة أخرى كمستشار ممّا يتعارض مع قدرته على القيام بعمله في الشركة التي يعمل فيها، ويؤدي ذلك إلى إفشاء معلومات سرّية للشركة الأخرى المنافسة.

3. الالتزام بالشفافية في مادة الأرباح المحصّلة :

يلتزم الوسيط في البورصة بإعلام زبائنهم بكلّ شكل من أشكال الأرباح المحصّلة (المكتسبة) من المصالح التي يقدّمونها لهم، فلا ينتظر الوسيط من الزبون أن يسأله عن المعطيات حول المكافآت أو الأرباح التي يتحصل عليها.

ويجب عليه أن يوصل المعلومة للزبون قبل تنفيذ المصلحة أو أثنائها، وهذا الالتزام يعتبر إلتزام بتحقيق نتيجة، فإحاطة العميل بكلّ معلومة واضحة بالقدر الكافي، يجبر الوسيط تحقيق هذه النتيجة وتقوم مسؤوليته إذا لم يتمكن من الوصول إلى تحقيقها، إلا إذا أثبت أنّ ذلك يرجع لسبب أجنبي، وبالتالي يمكن للعميل إثبات أنّ المعلومة لم تصله لافتراض وجود الخطأ⁶.

4. تنفيذ أوامر الزبائن :

يجب على الوسيط في البورصة الحرص على تنفيذ الأوامر على أساس أحسن ظروف السوق وذلك إعتباراً لأمر الزبائن.

ويجب أن يكون تنفيذ الأوامر كامل وفقاً للتعليمات الخاصّة للزبون، وذلك من أجل الحصول على أحسن نتيجة ممكنة بالنظر للثمن، التكاليف، والسرعة، والإحتمالية في التنفيذ.

ويكيّف الفقه عادة قاعدة التنفيذ الحسن على أنّها إلتزام ببذل عناية، فصحيح أنّ عبارات : "من أجل الحصول على أحسن نتيجة ممكنة بالنظر للثمن، التكاليف، السرعة والإحتمالية في التنفيذ" تترك إرتباكاً وتردّد فيما يخصّ طبيعة هذا الإلتزام، ولكن النصوص تعتبر أنّ الوسيط غير مجبر على تحقيق نتيجة، وبالمقابل فإنّه يعيّن هدف وهو الحصول على أحسن نتيجة ممكنة⁷.

6 - Fleur Longfils, La responsabilité des intermédiaires financiers, Kluwer, Bruxelles, 2006, P.38-39.

7 - Fleur Longfils, Op cit, P.43.

وبالتالي يلتزم الوسيط بإظهار أحسن وأفضل سرعة لتحقيق الصفقة وهذا ما يرتب ويضع الالتزام بالتّنفيد الحسن من الإلتزامات ببذل عناية، وهذه السرعة تقدّر على أساس عدّة معايير منها : طبيعة الصفقة، مكان وزمان تنفيذها.

5. المحافظة على الموضوعية في التعامل مع العميل :

نظرا لأن الوسيط يتحمل المسؤولية الكاملة عن تعامله مع المستثمرين، فيجب عليه أن يمارس أعلى درجات الإحترافية التي تكفل العمل باستقلال وموضوعية.

ولتنفيذ ذلك يجب على الوسيط :

- تجنب كل ما من شأنه أن يؤثر على استقلاليته أو تعامله الموضوعي مع العميل.

- تسجيل تعليمات العملاء الخاصة لعمليات السوق المالي ويشمل :

• التعليمات المكتوبة.

• التعليمات الشفوية عبر الهاتف.

• التعليمات الإلكترونية (عن طريق الأنترنت).

- الإحتفاظ بالسجلات في حالة حدوث نزاع أو إختلاف حول تعليمات العميل، إلى حين حل النزاع نهائيا.

- التحقق من دقة وكمالية أوامر البيع والشراء التي مصدرها العميل.

- توثيق البيانات على نماذج التداول بكل دقة وخط مقروء.

و يجب أن تظهر الأختام الزمنية والتواريخ بوضوح على صفقات التداول.

- يجب على الوسيط أن لا يمارس عملا غير مفوض فيه على حسابات العملاء (عدا في حالة الحسابات المفوضة). وهذا يشمل حالة تداول الوسيط نيابة عن العميل ثم إخطار العميل لاحقا بالعمليات المنفذة.

- ويتبع لما ذكر أعلاه، عدم أحقية الوسيط إستخدام أو رهن أو إقراض الأوراق المالية للعميل أو أمواله دون تفويض من هذا الأخير.

- يجب أن لا ينفذ الوسيط أوامر عملائه من خلال حسابه الخاص.

فكحالة تطبيقية عن ذلك قام العميل بإعطاء أمرا للوسيط ببيع عدد من الأسهم بسعر محدد ولم يقم الوسيط بتنفيذ ذلك الأمر.

ويجب أن يتم توضيح الموضوع للعميل بأن سبب عدم تنفيذ الأمر يعود لظروف السوق وبأن الأمر قد تم إدخاله حال وروده إلى الوسيط مع إثبات ذلك للعميل بالدليل إذا طلب منه ذلك.

6. المعاملة العادلة للعملاء :

تلقي الأنظمة والقوانين على عاتق الوسيط في البورصة مسؤولية أخلاقية وقانونية تتمثل في وجوب معاملة جميع العملاء معاملة عادلة ومتساوية حتى لا يؤدي ذلك إلى الإخلال بعدالة سوق الأوراق المالية.

فيتجلى خطأ الوسيط إذا قام بإدارة أمر تداول لأحد عملائه المميزين أولا قبل عملائه الآخرين متجاهلا التسلسل الزمني لهذه الأوامر.

فيعتبر الوسيط في هذه الحالة مخالفا لقواعد وسلوكيات السوق، وكان الأجدر به التعامل مع الأوامر الواردة حسب التسلسل الزمني لورودها مع الأخذ بعين الاعتبار درجة ملائمة أوامر التداول لحركة السوق.

فمثلا أعلنت الشركة (س) عن تحقيق أرباح للربع الثالث من هذه السنة المالية أكثر مما كان متوقعا، فيقوم الوسيط بتأكيد هذا الخبر لعملائه المميزين فقط.

فهذا التصرف مخالفا للإلتزام المتمثل في المعاملة العادلة للعملاء، إذ يفترض قيام الوسيط بتزويد عملائه بالمعلومات المتوفرة لديه بشكل متكافئ.

7. المحافظة على سرية معلومات العملاء :

يجب على الوسيط المحافظة على سرية معلومات عملائه المتعلقة بجميع معاملاتهم التجارية وتوجهاتهم الإستثمارية بصورة تامة إلا في الحالات التي تطلب فيها القوانين والأنظمة خلاف ذلك. مثل حصول الوسيط على معلومات تفيذ بأن العميل قد وقع في

تجاوزات قانونية. في هذه الحالة قد يكون الوسيط ملزماً قانوناً بالتبليغ عن هذه المعلومات للسلطة المختصة.

فمثلاً أحد العملاء المميزين يتصل لمعرفة حجم صفقة غير معلنة بالكامل والجهة المسؤولة عنها والتي تخص عميلاً مؤسسياً آخر بهدف البناء على هذه المعلومة.

إذا يجب على الوسيط كتمان المعلومة التي تتعلق بالجهة المستفيدة من الصفقة أو حجبها الكلي.

وتجدر الإشارة إلى أن إفشاء السر المهني تعتبر جريمة ويعاقب عليها طبقاً للمادة 301 من قانون العقوبات حيث تنص على ما يلي : "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"⁸.

8. عدم إستغلال ثقة العميل :

على الوسيط أن يتصرف وفقاً للمسؤولية الممنوحة بالمحافظة على ثقة العميل، ووفقاً لذلك يجب على الوسيط إبلاغ المستثمر بأحدث أسعار تداول الأوراق المالية التي يبيدي إهتماماً بها.

ويتنظر من الوسيط تقديم مصلحة عميله على مصلحته الشخصية، وأن يتصرف بأولوية اتجاه عملائه وتحقيق مصلحتهم في المقام الأول.

9. الإكتتاب في عقود التأمين :

طبقاً للمادة 65 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996 يجب على الوسيط في البورصة إكتتاب تأميناً يضمن مسؤوليته اتجاه زبائنه وخاصة ضد مخاطر ضياع وإتلاف وسرقة الأموال والقيم المودعة لديهم من طرف زبائنهم.

8 - المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 العدد رقم 84.

ويجب أن تودع نسخة من الإتفاقية المبرمة مع مصالح التأمين لدى اللجنة خلال العمل الأول من كل سنة وبالتالي رفض وامتناع الوسيط من إبرام عقد التأمين يعتبر خطأ من طرفه مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته وتجدر الإشارة إلى أن عدم إكتتاب عقد التأمين من طرف الوسيط في البورصة يعد جريمة من الجرائم السلبية والمعاقب عليها في قانون التأمين، حيث تنص المادة 164 من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتعلق بالتأمينات والمعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 على ما يلي: "يلزم الأشخاص المعنوية التي تقوم باستغلال المحلات أو القاعات المخصصة لممارسة أنشطتها التجارية والثقافية أو الرياضية أو قاعات إستقبال الجمهور لضرورة إكتتاب عقد التأمين لتغطية المسؤولية المدنية إتجاه الغير"⁹.

ويعاقب على هذا الفعل بموجب المادة 184 من الأمر السابق بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 إلى 100.000 دج.

الفرع الثاني: مسؤولية الوسيط اتجاه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

يعتبر الوسيط مسؤولاً اتجاه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وتمثل هذه المسؤولية في الأخطاء المرتكبة اتجاهها وهي:

1. عدم دفع الحقوق المستحقة:

تنص المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 على ما يلي: "تؤخذ أتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها اللجنة"¹⁰.

يتضح من خلال هذه المادة أنه يجب على الوسيط في البورصة أداء إتاوات وحقوق مقابل الخدمات المقدمة لهم من طرف اللجنة، ويجب أن تدفع في اليوم 30 من التاريخ الذي

9 - المادة 164 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية مؤرخة في 12 مارس 2006 العدد رقم 15.

10 - المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10 يناير 1996، جريدة رسمية مؤرخة في 14 يناير 1996 العدد رقم 3.

أصبحت فيه مستحقة، وفي حالة عدم القيام بهذا الواجب يعتبر ذلك بمثابة خطأ مرتكب من طرف الوسيط مما يترتب عليه توقيف الحقوق الممنوحة عن طريق الإعتماد تلقائيا (يعني لا يمكنه ممارسة نشاط الوساطة في البورصة) إلا إذا قررت اللجنة غير ذلك.

2. عدم إعلام اللجنة :

حسب المادة 36 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه يجب على الوسيط في البورصة أن يخبر اللجنة بكل تغيير أو تعديل في قانونه الأساسي أو مقر مؤسسته أو تعيين مسيرين جدد أو توقيف عمل أعوانه الموكلين، كذلك في حالة التنازل عن الأملاك والوسائل الضرورية لممارسة نشاطه، أو ممارسة نشاط آخر، كل قضية إدارية أو جنائية ترفع ضده، بالإضافة إلى كل تغيير أو تعديل بالنسبة للمعلومات التي قدمها عند حصوله على الإعتماد.

وحسب المادة 47 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه تشكل مخالفة عدم تسليم وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة في الأجل المحدد، وبالتالي عندما لا يعلم الوسيط اللجنة بالتغيرات والتعديلات التي طرأت والمذكورة سابقا يعتبر مخطئا وتقوم مسؤوليته.

3. مخالفة الوسيط لقواعد الحذر :

باستقراء نص المادة 40 من المرسوم التشريعي السابق يتضح أنه يجب على الوسيط في البورصة إحترام قواعد الحذر المحددة بتعليمات من اللجنة، وحسب نص المادة 41 عند مخالفة الوسيط لقواعد الحذر تطبق عليه أحكام المادة 46 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه وهذه المادة بدورها تحيلنا إلى نص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والتي تعرض الوسيط لمجموعة من العقوبات وهي إما الإنذار أو التوبيخ، منع النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الإعتماد، فرض غرامات والتي تدفع لصندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي السابق.

4. عدم دفع مساهمات في صندوق الضمان :

تنص المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي : "ينشأ صندوق قصد ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة حيال زبائنهم.

ويمون الصندوق بمساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عمليات البورصة وبحاصل الغرامات المنصوص عليها في المادة 55¹¹. من خلال هذه المادة يتضح أنه يجب على الوسيط دفع مساهمة في صندوق الضمان حيث يعتبر هذا الصندوق ضامنا لالتزاماتهم اتجاه عملائهم، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الصندوق تتولى اللجنة تسييره وتبين شروط عمله وقواعده عن طريق لائحة تصدرها هذه الأخيرة، وبالتالي عدم دفع هذه المساهمات من قبل الوسيط يعتبر عملا مخالفا لقرارات وتعليمات اللجنة مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

المطلب الثاني : مسؤولية الوسيط المهنية

حسب المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يمكن للمسير أو مجلس إدارة كل وسيط في عمليات البورصة أن يؤهل أعوانا أكفاء من بين مستخدميه لإجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة¹²، وبالتالي يعتبر هذا العون مسؤولا اتجاه رب عمله أي اتجاه الوسيط.

ولقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مسؤولية الوسيط اتجاه مهنته، وفي الثاني مسؤوليته اتجاه رب العمل.

الفرع الأول : مسؤولية الوسيط إتجاه المهنة

تقع على الوسيط مسؤولية مباشرة إتجاه مهنته تتمثل في :

1. عدم القيام بأي عمل ينعكس سلبا على سمعة المهنة :

يتحمل الوسيط الحاصل على الإعتماد لمزاولة المهنة جميع التبعات المترتبة على إخلاله بأنظمة أو أخلاق المهنة ويكون مسؤولا على زيادة ورفع مستوى الثقة العامة من العملاء والمستثمرين. وللجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الصلاحية الكاملة في التحري عن ذلك ضمن الأنظمة واللوائح الخاصة :

11 - المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية مؤرخة في 19 فبراير 2003، العدد رقم 11.

12 - المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 م.س.

- يحق لهيئة السوق المالية (اللجنة) القيام بالتحريات اللازمة ومراجعة أي مخالفة للأحكام أو لأي سوء تصرف من جانب الوسيط.

- في حالة ثبوت مخالفة الوسيط لأي من الأحكام والقوانين النافذة يحق لهيئة السوق المالية إيقاف عقوبة الإيقاف عن التداول على هذا الوسيط ولا يعود بإمكانه الإستمرار في مزاوله المهنة حتى زوال قرار الإيقاف.

ولكن لا تتأثر أي من الأوامر المؤكدة التي سبق صدورها عن الوسيط الذي تم إيقافه إلا إذا إرتأت هيئة السوق المالية ذلك.

2. التحلي بالنزاهة والإستقامة :

يجب على الوسيط إحترام أخلاقيات المهنة الممنوحة بالحصول على ترخيص تداول. ويتوجب بموجب ذلك أن لا يكون الوسيط على علاقة بأي شكل من الأشكال لأي عمل مهين يكون نتاجه الإخلال بالأمانة أو التدليس أو الكذب.

3. تجنب ترويج الشائعات :

يتوقع من الوسيط المقدرة على التفريق بين ما هو حقيقي وموثق أو معلن عن طريق مصادر رسمية وموثقة، وبين ما هو إشاعة تنقصها الحقائق.

ومما لا شك فيه أن الإفصاح عن المعلومات يمثل أهمية كبيرة يستند عليها المستثمرون وذلك لتحديد أهدافهم الإستثمارية، كما يعتبر من أهم الإجراءات الواجب اتّخاذها بهدف تنشيط سوق الأوراق المالية¹³.

لذلك يبقى الوسيط مسؤولاً عن ترويج مثل تلك الشائعات، نظراً لواجبه في التحلي بالموضوعية والإستقلالية تجاه العملاء والمستثمرين.

13 - أنظر، عراقي عبد الصمد عراقي، طبيعة سوق الأوراق المالية، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة بسوهاج، جامعة أسيوط، مصر، جوان 1988، المجلد الثاني، العدد الأول، ص. 260-261.

وللقيام بهذه المسؤولية على الوجه الأكمل يتوجب على الوسيط أن يقوم بمتابعة أداء السوق وتدفق المعلومات فيه مع ضرورة الإلمام بآخر المستجدات وأثرها على أسعار تداول الأوراق المالية.

4. تجنب التعامل في المعلومات السرية الداخلية وترويجها :

تعرف المعلومات السرية الداخلية لأي شركة على أنها معلومات غير معلنة للكافة وتتعلق بالجهات المدرجة في البورصة، وتعدّ تلك المعلومات ذات تأثير جوهري في سعر الورقة المالية أو بالإمكان اعتبارها مؤثرة في نظر المستثمر العادي¹⁴.

كما عرفت بأنها معلومات صحيحة غير معلنة قد تؤثر جوهريا على أسعار الأوراق المالية، ومتعلقة بتلك الأوراق أو بمصدر تلك الأوراق (الشركات)¹⁵.

وعليه يجب على الوسيط عدم التعامل (بالبيع أو الشراء) مع أسهم أي شركة في حال حصوله على معلومات تتعلق بأداء تلك الشركة التي يتم تداول أسهمها في السوق بحيث تصنف هذه المعلومات بأنها حساسة وغير معلنة رسميا وتكون مؤثرة على سعر التداول لهذه الشركة، ويشتمل ذلك على التعامل بالبيع أو الشراء أو تشجيع آخرين على ذلك بناء على هذه المعلومات.

هناك عدد من التوجيهات التي تساعد في النهوض بمستوى العلاقة بين الوسيط والعملاء بما ينعكس إيجابا على المهنة وعلى أداء السوق، ومن أهم هذه التوجيهات :

- الإجتهد والحنكة :

حيث يتوقع أن يمارس الوسيط عمله مع العملاء بمهارة وحرص واجتهاد بما يحفظ مصالح عملائه وسلامة السوق.

14 - **Jonathan Moreland**, Profit from Legal Insider Trading : Invest Today on Tomorrow's News, Dearborn financial publishing, Chicago, U.S.A, 2000, P.5-6.

15 - أحمد عبد الرحمن الملحم، حظر استعمال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص.15.

- الإلتزام :

ينبغي على الوسيط الإطلاع على كافة المتطلبات التنظيمية السارية على نشاطات عمله
وأن يتقيض بها للنهوض بمصالح السوق وتعزيز سلامته.

الفرع الثاني : مسؤولية الوسيط اتجاه رب العمل

تندرج مسؤولية الوسيط تجاه صاحب العمل تحت ثلاث عناصر رئيسية :

(1) الإلتزام بتعليمات صاحب العمل في ممارسته المهنة

(2) تفادي تضارب المصالح

(3) مكافآت العملاء

1. الإلتزام بتعليمات صاحب العمل :

يلتزم الوسيط باتباع تعليمات صاحب العمل (أي شركة الوساطة) كاملة في تنفيذ
مسؤوليته المهنية والمحافظة على المستندات المطلوبة حسب لوائح العمل الداخلية، وحسب
ما تقتضيه مصلحة العمل، ما لم يكن مخالفا للقانون أو لأخلاقية المهنة.

2. تفادي تضارب المصالح :

يجب على الوسيط أن يبلغ رب العمل بجميع استثماراته القائمة وعن أي تضارب في
المصالح قد يؤثر على قراراته أو تعامله مع تداولات أسهم معينة أو مستثمر محدد. أما في حالة
وجود مثل هذا التضارب فإن المسؤولية التامة تقع على عاتق الوسيط للعمل على وضع
مصالح رب العمل من جهة ومصالح العملاء من جهة أخرى قبل مصلحته الشخصية.

3. الكشف عن المكافآت من العملاء :

يعتبر الوسيط مسؤولاً عن الكشف عن أي مكافآت أو هدايا يتلقاها من أي من
العملاء أو المستثمرين الذين يقوم بالتعامل معهم، أو أي من إدارات الشركات بحيث تؤثر
هذه المكافآت والهدايا على موضوعية أو استقلالية العضو. إلا أنه يمكن للوسيط قبول مثل
هذه المكافآت والهدايا شريطة توفر كل من الشرطين التاليين معا :

- أن لا يؤثر قبول هذه المكافآت والهدايا على موضوعية واستقلال الوسيط.
- أن يبلغ رب العمل ويحصل على موافقته المسبقة.
- فتح حسابات في بنك آخر: يمنع الوسيط من فتح أي حسابات تداول له في بنك آخر، إلا إذا كان بنك الوسيط لا يقدم الخدمة المطلوبة ويشترط في هذه الحالة إبلاغ رب العمل بذلك.

المبحث الثاني : طبيعة مسؤولية الوسيط في البورصة

إن طبيعة مسؤولية الوسيط في البورصة قد تكون إما مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد الوساطة أو تقصيرية إذا لم توجد علاقة عقدية بين الطرفين أي العميل (المتضرر) والوسيط، ونظرا لكون أن عقد الوساطة هو عقد ملزم لجانبين، حيث يفرض على عاتق كل طرف مجموعة من الإلتزامات، لذلك سنتناول المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية لوسيط البورصة

لقيام المسؤولية العقدية للوسيط في البورصة، يشترط وجود عقد صحيح بين العميل المتضرر والوسيط وأن يكون الضرر ناشئا عن الإخلال وعدم احترام الإلتزامات العقدية التي أنشأها العقد، وتجدر الإشارة بأن هذه المسؤولية لا تنعقد على إطلاقها بل لابد من توافر شروط حتى يمكن للعميل من مساءلة الوسيط وتقوم هذه المسؤولية بإخلال تنفيذ إلتزام ناشئ عن العقد، يعني عدم تنفيذ الوسيط للإلتزامات الرئيسية الناشئة عن العقد مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في حقه.

فالمسؤولية العقدية نوع من المسؤولية المدنية، يمكن تعريفها بأنها جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزامه أو تأخره في هذا التنفيذ. وهي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد. وهذا ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل.¹⁶

16 - أنظر، محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص.78.

وللمسؤولية العقدية ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما.

فالخطأ باعتباره ركن من أركان المسؤولية العقدية هو غير كافٍ بل لابد أن يلحق ضرر بالعميل وأن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث الضرر. وستتطرق لهذه الأركان من خلال الفرعين الآتين.

الفرع الأول : الخطأ العقدي

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه. فالمدين يعتبر مخطئاً في حالة عدم تنفيذ إلتزامه الناشئ عن العقد، أو إذا تأخر في تنفيذ هذا الإلتزام، ويستوي في ذلك بأن يكون عدم قيام المدين بهذا الإلتزام أو التأخر فيه ناشئاً عن عمدته أو عن إهماله. كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو حتى مجرد التأخر فيه.

و من متطلبات الخطأ العقدي هو وجود عقد بين المسؤول أي الوسيط في البورصة وبين المتضرر أي العميل وأن يكون هذا العقد صحيحاً، إذ لا تقوم المسؤولية العقدية على أساس عقد تمّ إقرار بطلانه، خاصة وأنّ بطلان العقد يترتب عليه زواله بأثر رجعي ممّا يؤدّي بالنتيجة إلى زوال قواعد المسؤولية العقدية معه¹⁷.

ولتحديد الخطأ العقدي لابد أن نقف على مضمون الإلتزام ومداه، أي طبيعة الإلتزامات المفروضة عليه فهل التزم الوسيط هو التزم بتحقيق غاية أو ببذل عناية ؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تمثل أهمية بالغة لأنّه إذا كان الوسيط في البورصة ملزم بتحقيق نتيجة أو غاية فإنّ عدم تحقيقها يمثل إخلال الوسيط بتنفيذ التزاماته وبالتالي قيام مسؤوليته متى أثبت العميل وجود العقد وعدم تحقق النتيجة، لأنّ عدم تحقق هذه الأخيرة يترتب قيام مسؤوليته العقدية، وسواء كان عدم تنفيذ الإلتزام ناشئاً عن قصد أو عن إهمال أو تقصير.

17 - أنظر، علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.158.

ولا يكون أمام الوسيط إلا إثبات السبب الأجنبي إذا أراد دفع المسؤولية عنه، أما إذا كان التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية، فبمجرد تقصير الوسيط في أداء إلتزاماته أو مهامه يمثل ذلك خطأ عقدياً.

وأمام ذلك ذهب رأي آخر في الفقه بأنّ التزام الوسيط هو التزام بتحقيق نتيجة وهي إبرام الصفقة المكلف بها وتسوية آثارها بدفع الثمن وتسليم الصكوك وبالتالي أساس مسؤولية الوسيط هو الخطأ المفترض.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ هناك من اعتبر أنّ التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية الرجل العادي وبالتالي فمسؤوليته لا تقوم على أساس الخطأ المفترض بل على أساس خطأ واجب الإثبات.

وطبقاً للنصوص المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، يمكن تأييد الرأي الثاني لأن هذه النصوص تشير إلى أن التزام الوسيط هو الحرص على تنفيذ أوامر الزبائن على أساس أحسن ظروف السوق وذلك اعتباراً لأمر الزبائن.

عندما نرجع إلى المعيار الذي وضعه الفقه في التفرقة بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية فيكون التزام المدين ببذل عناية إذا كانت النتيجة التي يراد تحقيقها ذات طبيعة احتمالية، كالطبيب مثلاً في علاجه لمريضه، والمحامي في مرافعته عن موكله، كذلك التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة فعليه بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على ذلك الشيء¹⁸.

وبالتالي يمكن القول بأنّ التزام الوسيط في البورصة هو التزام ببذل عناية، ولكن لا يؤخذ هذا القول على إطلاقه.

فالوسيط في البورصة الذي يتلقى أمر من زبونه حيث يطلق على هذا الإلتزام بالتنفيذ الحسن (الأفضل) والذي يقوم بتنفيذه هو أو يمنحه لشخص آخر. فهذا يعني أنه يجب عليه

18 - **Philippe Le Tourneau**, La responsabilité civile professionnel, 2° Edition, Dalloz, France, 2005, P.41 .

أن يأخذ كل التدابير والإحتياطات اللازمة من أجل الحصول، أثناء تنفيذ الأمر على أفضل نتيجة ممكنة لزيونه، فالإلتزام بالتنفيذ الحسن للأوامر هو التزم ببذل عناية لا التزم بتحقيق نتيجة.

وهذا على العكس في القانون العراقي حيث يعتبر إلتزام الوسيط في البورصة هو التزم بتنفيذ العملية أي الصفقة المكلف بها وتسوية آثارها بتسليم الأوراق المالية ودفع الثمن وبالتالي التزم الوسيط هنا هو التزم بتحقيق نتيجة لأن الغاية التي يقصدها الطرفان (الوسيط والعميل) سواء كانت تسليم الأوراق المالية أو الوفاء بالثمن ليست ذات طبيعة إحتيالية وبالتالي أساس مسؤولية الوسيط هو الخطأ المفترض.

بالإضافة إلى ذلك فالمرشع العراقي يميل إلى تنفيذ العملية أكثر من صحة وسلامة العملية على العكس من المرشع الجزائري الذي يحرص على الوسيط على تنفيذ الأوامر على أساس أحسن ظروف السوق مما يجعل التزم الوسيط في التشريع العراقي هو التزم بتحقيق نتيجة ويعدّ خطأ إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه، لأن في الإلتزام بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة.

فإذا كانت العملية تقنية محضة وغير معرضة لأي خطر، الإلتزام هو التزم بتحقيق نتيجة وكل نقص يؤدي بالتأكيد إلى تحمل الوسيط للمسؤولية.

بعض الإلتزامات الأخرى هي بالعكس التزمات ببذل عناية مثل الخدمات الفكرية في مجال التوظيف وتقدير المخاطر.

تطبيقاً لذلك فإن وسيط الأوراق المالية يعدّ مرتكباً لخطأ تنعقد به مسؤوليته بمجرد عدم تنفيذ إلتزامه الناشئ عن العقد على أن يترتب على هذا الخطأ أن يصيب العميل بالضرر مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر عند الإخلال بأي التزم من الإلتزامات التي تقدم ذكرها ومن الأمثلة على ذلك عدم التحقق من شخصية وأهلية وصفة العميل، أو عدم التحقق من ملكية الأوراق المالية محل التعامل، إفشاء أسرار العملاء وغيرها من الإلتزامات الملقة على عاتق الوسيط في البورصة¹⁹.

19 - أنظر، عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص. 283.

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فسبق القول أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه. ويتحمل الدائن الذي يطالب بتعويض عبء إثبات عدم التنفيذ. فإذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقيق هذه النتيجة التي استهدفها. أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية وجب عليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي²⁰.

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية

1. الضرر:

يعتبر الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية. فلكي تقوم المسؤولية العقدية، لا يكفي أن يتوافر الخطأ في جانب المدين، بل لابد من أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الموجب العقدي. وقد يكون الضرر الذي يصيب الدائن ماديا أو أدبيا²¹.

فالضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموما، ونستطيع تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية، وتعريفنا للضرر هنا ينطبق عليه كركن سواء في المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية²².

فعند مخالفة الوسيط لتعليمات زبونه ونتج عنه ضرر إلا أنه يرجع لسبب لا علاقة له بمخالفة هذه التعليمات فلا مجال لمساءلة الوسيط.

ولا يعوز إلا عن الضرر المادي في المسؤولية العقدية والضرر المعنوي المباشر المتوقع، إلا أنه إذا ارتكب المدين خطأ جسيم أو غش، فإنه يلتزم بتعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، والضرر المتوقع هو الذي يدخل في توقع الطرفين عند إبرام العقد أي يدخل في نطاق العقد.

20 - أنظر، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص.314.

21 - أنظر، محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص.79.

22 - أنظر، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.314.

إذن يشترط أن يكون الضرر متوقع ومباشر، ولا يهم أن يكون واقعا أي حالا، أو مؤكد الوقوع أو مؤكد الوقوع في المستقبل، فالمهم أن يكون الضرر محقق غير احتمالي. والضرر نوعان : مادي أو أدبي. وستعرض لكل منهما فيما يلي.

• الضرر المادي :

هو الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين مثلا كعدم تنفيذ أوامر الزبون في أحسن الآجال، والغالب أن يكون الضرر مادي وقد يقع فعلا أي حالا، أو أنه محقق الوقوع في المستقبل.

أما الضرر المحتمل فلا يستحق التعويض ويتنظر حتى يتأكد وقوعه.

• الضرر الأدبي :

هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية، كالضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته، أو في سمعته وهذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية لأنّ في المسؤولية العقدية طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية كما هو الحال في عقد الوساطة.

أما بالنسبة لمدى التعويض فالقاعدة العامة أنه يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر الغير المباشر فلا تعويض عليه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

وقد نصت المادة 2/182 صراحة على ذلك بقولها (غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)²³.

2. العلاقة السببية :

لا يكفي وجود خطأ وضرر، بل لابد أن يكون الضرر الذي أصاب العميل نتيجة خطأ الوسيط، بمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية.

23 - أنظر، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.317.

ويقع على العميل إثبات رابطة السببية بين خطأ الوسيط والضرر ويستطيع الوسيط أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن.

فيستطيع الوسيط أن يثبت أن الضرر الذي لحق زبونه لم يكن نتيجة لعدم وفائه بالتزاماته التعاقدية، بل يرجع إلى سبب لا بد له فيه، أي لسبب أجنبي مثل مخاطر البورصة.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لوسيط البورصة

بعد تعرضنا للمسؤولية العقدية لوسيط البورصة في المطلب الأول والتي تترتب نتيجة إخلال الوسيط بالتزام يفرضه عليه العقد القائم بين الوسيط من جهة والزبون من جهة أخرى.

وسنحاول التطرق للمسؤولية التقصيرية للوسيط والتي قد تنشأ اتجاه العميل أو البورصة أو الغير نتيجة إخلال الوسيط بالتزام قانوني.

فالمسؤولية المدنية بصفة عامة تستوجب التزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة إخلال بموجب أصلي سابق. وهذا الموجب يختلف باختلاف مصدر الإلتزام، فقد يكون مصدره العقد، أو القانون.

وبسبب اختلاف الموجب الأصلي السابق تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

فإذا كانت المسؤولية العقدية تفرض وجود عقد بين الدائن والمدين، وتنشأ نتيجة إخلال بموجب عقدي لذلك فإنها لا تقوم إلا بين الدائن والمدين.

أما المسؤولية التقصيرية، فتترتب نتيجة الإخلال بموجب يفرضه القانون. وهذه المسؤولية تفترض عدم وجود علاقة بين الدائن والمدين، فالمدين كان أجنبيا عن الدائن قبل أن تتحقق هذه المسؤولية²⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للوسيط في البورصة أن يؤهلوا أعوانا لإجراء مفاوضات خاصة بالقيم المنقولة في البورصة وذلك تحت سلطتهم، وبالتالي قد يرتكب

24 - أنظر، محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص. 81.

هؤلاء الأعوان أخطاء اتجاه العملاء سواء كانت عقدية أو تقصيرية مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الوسيط في البورصة نظرا لكون أن الأعوان يعملون تحت سلطة الوسيط وباسمه ولحسابه.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"²⁵.

فيشترط لقيام المسؤولية التقصيرية شأنها شأن المسؤولية العقدية ثلاثة أركان وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول : الخطأ

وستعرض للخطأ وحده في هذا الفرع دون البحث في الضرر والعلاقة السببية، والتي ستطرق لها في الفرع الثاني.

فقد يرتكب الوسيط عمل غير مشروع أو يخل بالالتزامات المترتبة عليه، كقيامه عمدا بتصرفات من شأنها إعطاء صورة مضللة عن أسعار أوراق مالية معينة أو حجم تداولها في السوق بشكل ينعكس سلبا على تفاعل قوى العرض والطلب في السوق أو قام بإفشاء أسرار عملائه أو إخلال بالإجراءات التنظيمية التي وضعتها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإن الوسيط يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي تسبب بها اتجاه الزبائن.

وتتجسد الأخطاء التقصيرية للوسيط بصفة رئيسية في الأفعال التي تنطوي على المنافسة الغير المشروعة والتي تعد من أهم تطبيقات المسؤولية التقصيرية، والتي تحدث بين أطراف يمارسون أنشطة متماثلة أو يقدمون خدمات متماثلة للجمهور.

ولكن متى تعد تصرفات الوسيط في البورصة من قبيل المنافسة الغير المشروعة والتي تستوجب قيام مسؤولية الوسيط في البورصة ؟

25 - أنظر، المادة 124 من القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن القانون المدني.

الحقيقة أن تحديد ذلك أمر في غاية الأهمية على اعتبار أن الأصل في النشاط التجاري هو حرية المنافسة فمن البديهي أن يتنافس الوسطاء على تقديم الخدمات واستحداث أفضل التحسينات عليها بهدف جذب العملاء²⁶.

ولكن ذلك مشروط بأن تنحصر هذه المنافسة في الحدود المشروعة التي تحددها قواعد النزاهة والشرف والأمانة والعادات التجارية وأخلاقيات المهنة المتعارف عليها في البيئة التجارية.

فكل انحراف على هذه القواعد يعد منافسة غير مشروعة يستوجب تدخل القانون فيها لحماية المنافسين من ضررها.

وقد ألزم القانون الجزائري المتعلق ببورصة القيم المنقولة الوسيط بأن يعمل بأمانة نزاهة، وأن يلتزم بقواعد السوق ومبادئ العمل التجاري.

ومن بين التصرفات التي تعتبر منافسة غير مشروعة، قيام الوسيط بتلقي أوامر البيع أو الشراء لنوع واحد من الأسهم إذا سبق لوسيط آخر تلقي هذه الأوامر بشأنها، أو إجراء معاملات زائفة أو التي تنطوي على الإحتيال، أو تؤدي إلى تضليل وخداع المستثمرين أو تخلق إنطباعا كاذبا عن وضع السوق وفعاليته.

وبالتالي لا بد من الإعتماد على العادات والأعراف والممارسات التجارية المألوفة في البيئة التجارية ومبادئ الأمانة والشرف المرتبطة بها في الوسط التجاري. فكل تصرف للوسيط لا يستقيم مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة والعادات المتعارف عليها بين الوسطاء يعد من قبيل المنافسة الغير المشروعة مما يستوجب قيام مسؤولية الوسيط في البورصة.

مثلا قيام الوسيط بالإساءة إلى سمعة الشركات المنافسة العاملة في السوق أو أعوانها أو الإنتقاص إلى مكانتهم المهنية، أو بث الأكاذيب والإشاعات حول المركز المالي لهذه الشركة، والتشكيك في قدراتها الإئتمانية أو جودة خدماتها، أو إحداث لبس أو إضطراب من

26 - أنظر، دناحه باقي عبد القادر، مسؤولية الوسيط المالي عن تصرفات المندوب في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة - مجلة (زانكوى سلياني)، كلية الحقوق والسياسة، قسم الدراسات الإنسانية ب، جامعة السليمانية، العراق، 2012، العدد (34)، ص. 27.

شأنه إجتذاب عملاء الوسيط الآخر المنافس أو إبعاد العملاء عنه، أو تحريض أعوان هذه الشركات للقيام بإفشاء أسرارها أو ترك العمل لديها، أو إغراء العملاء لحملهم على الرجوع عن تفاويض البيع أو الشراء الممنوحة من قبلهم لوسطاء آخرين لغرض الحصول عليها لحساب الوسيط هذا ذاته.

الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية

بغض النظر عن الشروط الخاصة لكل نوع من أنواع المسؤولية يفترض لقيامها وجود ضرر ووجود علاقة سببية يعني أنه يجب أن يتمثل سبب الضرر في خطأ يرتكبه الوسيط في البورصة، ففي حالة اجتماع كل الشروط الخاصة منها والمشاركة يمكن للمضرور أن يباشر دعوى المسؤولية التقصيرية بصفة فعالة.

فالضرر هو الركن الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ولا تنهض المسؤولية في أي صورة من صورها إذا لم يكن هناك ضرر حتى ولو تحقق الخطأ وعلى من يدعي الضرر أن يثبته بكافة طرق الإثبات (أي العميل).

ورغم وجود فكرة الضرر في كل المواضيع لم نجد لها تعريفا في القانون المدني، إلا أنه من خلال النصوص الموجودة فيه يتبين لنا في الحقيقة أن المسؤولية المدنية التقصيرية لا تقوم دون ضرر.

فالضرر هو أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروع له وهو ركن أساسي في المسؤولية لأن المسؤولية تعني التزاما بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية²⁷.

كما نشير أن الضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المادي أو المعنوي المباشر والمتوقع، وسبق تعريف الضررين عند تطرقنا للمسؤولية العقدية لوسيط البورصة، والضرر المادي له فكرة واسعة النطاق تظهر من خلال المادة 182 من القانون المدني حيث تنص على ما يلي :

27 - أنظر، رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، 2010، المجلد 1، العدد 8، ص. 77.

"... ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب..."²⁸، فهاذين العنصرين هما الخسارة المالية من جهة والعجز عن الكسب من جهة أخرى.

فالضرر المادي يتمثل في الخسارة المالية التي قد تأتي نتيجة المساس بحق أو بمصلحة وهو ما يسبب للعميل خسارة مالية، كأن لا يقوم الوسيط بإعطاء معلومات كافية لعميله حول المخاطر التي قد تلحق الصفقة التي يريد إبرامها مما يؤدي إلى وقوع العميل في الخسارة إذا أبرمها، أو عدم إعلامه بتنفيذ أوامره وكذلك إعلامه بوجود تغييرات في شروط التنفيذ، وتجدد الإشارة إلى أن الضرر المادي هو كثير الوقوع في المسؤولية العقدية نظرا لطبيعة العقد المبرم بين الوسيط وزبونه إذ أن له قيمة مالية.

وهذا على العكس من الضرر الأدبي أو المعنوي الذي يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية أكثر من وقوعه في المسؤولية العقدية كما هو الحال إذا قام الوسيط بإفشاء أسرار عملائه أو إخلال بالإجراءات التنظيمية التي وضعتها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإن الوسيط يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي تسبب بها اتجاه الزبائن.

كما يعتبر الوسيط مسؤولا عن أخطاء تابعيه من مستخدميه وغيرهم مثلا، إذا ارتكب أحدهما إساءة أمانة، أو أفشى سر المهنة مما يلحق أضرارا بالعميل (الزبون)²⁹.

إلا أنه في حالة إرتكاب التابع أي العون المؤهل لمفاوضة القيم المنقولة في البورصة خطأ جسيم فيحق للوسيط الرجوع على هذا العون لمطالبته بما دفعه من تعويض.

أما بالنسبة للعلاقة السببية فسبق التطرق لها عند حديثنا للمسؤولية العقدية للوسيط في البورصة، بحيث لا يكفي الضرر وحده والخطأ بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر.

ويقع على الزبون عبء إثبات رابطة السببية بين خطأ الوسيط والضرر، كما يستطيع الوسيط أن يدفع عنه المسؤولية بإثبات أن الضرر وقع بسبب الدائن كما لو حصل الوسيط

28 - أنظر، المادة 182 من القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن القانون المدني.

29 - أنظر، محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص. 83.

على الموافقة المسبقة لعميله لإفشاء سرّه فإذا أفشى السرّ فلا يلحق العميل ضرر بالرغم من ارتكاب الوسيط خطأ، أو يرجع ذلك الضرر لسبب أجنبي كما لو أفشى الوسيط أسرار زبونه للمحكمة في حالة وقوع نزاع للفصل فيه.

الخاتمة :

إذا كان المال هو أداة التعامل في البورصة فإنّ الوسيط في عمليات البورصة يشكلون الجهاز النابض لكل الصفقات والعمليات المبرمة بالبورصة وذلك من خلال مختلف الخدمات التي يقدمها هؤلاء المختصين، كل حسب نوعية النشاط المرخص له بممارسته.

فرغم مرور عدّة سنوات من إنشاء بورصة القيم المنقولة سنة 1993، إلا أنّ الركود بات السيمة التي تغطيها فهي مرّت بمرحلة عصيبة طويلة هذه المدة، ولم يبرز الوسيط خلال هذه الفترة مما أثر سلبا على البورصة بشكل عام وعلى المؤسسات المستثمرة بشكل خاص، وسجلت البورصة تراجعا كبيرا خاصة مع الاضطرابات التي يعرفها الإقتصاد الوطني في الكثير من الأحيان.

ولكن مع التعديل والتميم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 الذي جاء به القانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، واعتماد البنوك مرة أخرى كوسطاء في البورصة، وتوسيع نشاطاتهم وتشديد الأحكام حول هذه الفئة، انتظرنا أن تنهض البورصة وتواكب مثيلها في الدول الأخرى، غير أن الأمر يبقى على حاله، فالبورصة تشهد حالة جدّ حرجة، وعلى الرغم من التعديل الذي أتى به القانون السابق الذكر خاصة من حيث توسيع نشاطات الوسيط في البورصة، إلا أنّ هذه الفئة لم تظهر في الميدان بالشكل المرجو، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن مسؤوليتهم المدنية لأنّ مسؤولية شخص ما لا تظهر إلا إذا تصرف الشخص وقصر في الإلتزامات المفروضة عليه، وما دام نشهد غياب هذه الفئة في البورصة فتبقى مسؤوليتهم ناذرة وهذا لا يتوقف على تنظيم محكم للوساطة في البورصة بل يعود إلى عدم الظهور الفعلي لهم وهو ما يفتقر إليه وسطاء بورصة الجزائر الذين اكتفوا بالحصول على الإعتماد.

فإذا أردنا النهوض بورصة متكاملة البنية يجب العمل على تشجيع المؤسسات بالإستثمار في البورصة بشكل كبير بالدرجة الأولى باعتبارها الأساس في البورصة، ثم تأطير الهيئات العاملة بها بما فيهم الوسطاء بشكل يسمح لهم بالعمل في البورصة بصفة احترافية كتكوين دورات تدريبية للوسطاء في بورصات الدول المتطورة، تنظيم ملتقيات دولية في مجال البورصة، الإستعانة بخبراء البورصة في الدول الأخرى عربية أو أوروبية.