

منازعات عقد الوساطة في الأوراق المالية

Securities Brokerage Contract Disputes

| | | |
|-------------------------|--------------------------|---------------------------|
| تاريخ النشر: 2020/01/08 | تاريخ القبول: 2019/12/23 | تاريخ الارسال: 2019/10/24 |
|-------------------------|--------------------------|---------------------------|

د. عبد الرحيم صباح
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
abderrahim.sabah@univ-ourgla.dz

* ط.د. مقران سماح
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
Mokrane.samah@univ-ourgla.dz
عضو بمخبر إشكالية التحول السياسي
والاقتصادي والاجتماعي في التجربة الجزائرية

ملخص :

إن عقد الوساطة يرتب التزامات متقابلة في ذمة الطرفين ، ونتيجة لهذه الالتزامات من المتوقع أن ينشأ بين أطرافه أثناء تنفيذ العقد نزاع إما أن يكون بسبب قيام الوسيط بإفشاء الأسرار الخاصة بالعملاء ، أو أن يقوم بالتعامل في حساب العميل بدون تفويض مما يلحق الضرر به، وهي مجرد صور للمنازعات التي يمكن أن تحدث، وهذا النزاعات قد يتم تسويته بين أطراف عقد الوساطة بشكل ودي وبشكل مباشر ولكن قد يصير كل طرف من أطراف العقد على رأيه من دون التوصل إلى حل لهذا النزاع ، الأمر الذي يتطلب معه اللجوء إلى الجهة المختصة لحل النزاع ، وقد تكون هذه الجهة هي لجنة في سوق الأوراق المالية سواء كانت هذه اللجنة لجنة تحكيم أو لجنة انضباطية .

الكلمات المفتاحية : عقد الوساطة ، الوسيط ، المستثمر ، اللجنة الانضباطية ، لجنة التحكيم .

*المؤلف المرسل : مقران سماح

Abstract :

The contract of mediation creates opposite obligations for the parties. As a result of these obligations, it is expected that a dispute will arise between the parties during the execution of the contract either because the intermediary discloses the secrets of the clients or to deal with the client's account without authorization, These disputes may be settled between the parties to the mediation contract in a friendly and direct manner. However, each party to the contract may insist on its opinion without reaching a solution to the dispute, which requires recourse to the competent authority to resolve the dispute, This entity may be a committee in the securities market Of this committee, whether the jury or committee disciplinary.

Keywords: Brokerage Contract, Broker, Investor, Disciplinary Committee, Arbitration Committee.

مقدمة :

أصبح التمويل في وقتنا الحاضر هو المحور الأساسي في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية ، وذلك لأنه السبيل الوحيد لمدها بالأموال اللازمة للقيام بنشاطاتها المتنوعة وتعتبر الأسواق المالية مصدر تمويلي حديث منافس للمسيطر التقليدي في التمويل كالبانوك التجارية مثلا ، وعليه فإن السبيل الوحيد للتنمية الاقتصادية هي بزيادة وتطوير الخدمات المالية وسوق رأس المال .

ولقد أصبح التعامل في بورصة الأوراق المالية من أهم المواضيع التي تشغل بال الكثيرين في الوقت الحالي سواء كانوا عاملين أو متعاملين فيها ، إذ سعت التشريعات المختلفة ومن بينها المشرع الجزائري إلى خلق أجهزة يستعين بها كل من المستثمر والمدخر في السوق المالية عند دخوله إليها خاصة إذا كان قليل الخبرة ، فتواجد كل من المستثمر والمدخر لوحدهم في السوق المالية أمر غير كافي لإجراء المعاملات المالية إذ لا بد من وجود شخص ثالث يتوسط العلاقة بين الطرفين السابقين وهذا الشخص يدعى بالوسيط في إطار عملية تعاقدية تدعى بالوساطة .

ويعتبر عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية مثله مثل باقي العقود التي ترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه ، حيث أنه بالإمكان أثناء تنفيذ العقد أن ينشأ بين طرفيه نزاع بسبب إخلال احد الأطراف بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو التفسير الخاطئ لأحد العقادين أو عدم احترام الوسيط لواجباتهم المهنية لذلك تتعدد وتختلف صور المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والوسيط باختلاف نوع الخطأ الذي يرتكبه هذا الأخير، إلا أنه يمكن أن يتم تسويته هذا النزاع بين أطراف عقد الوساطة بشكل ودي وبشكل مباشر ولكن قد يصر كل طرف من أطراف العقد على رأيه من دون التوصل إلى حل لهذا النزاع ، الأمر الذي يتطلب معه اللجوء إلى الجهة المختصة لحل النزاع ، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل :هل وفق المشرع في تنظيم آليات القانونية المتعلقة بفض نزاعات عقد الوساطة في الأوراق المالية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية كان لا بد من التطرق في بادئ الأمر إلى معرفة المنازعات التي تنشأ بين الوسيط والمستثمر والتي على ضوءها نشأتها يتم تسويتها في المحور الأول ، والمحور الثاني إلى وسائل تسوية منازعات عقد الوساطة في الأوراق المالية .

المحور الأول : المنازعات الناجمة عن عقد الوساطة في الأوراق المالية

إن الأسواق المالية تعد مجالا خصبا يتم فيه الكثير من التعاملات المالية ، ويقوم بها الكثير من المؤسسات والكيانات المرخصة من قبل الهيئات المشرفة على أسواق المال ، ومن هذه المؤسسات صناديق الاستثمار ، ومحافظ الأوراق المالية ، والبنوك التجارية وشركات التحليل المالي بالإضافة إلى شركات الوساطة المالية والتي تعتبرها من أهم العاملين في مجال الأوراق المالية لأنه ما من عملية تتم داخل البورصة إلا ويكون الوسيط طرفا فيها لكي يقوم بتنفيذ الصفقة¹.

لذلك اعتمدت الكثير من التشريعات بفرض العديد من الالتزامات التي بإمكانها توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستثمرين ، وذلك عبر إلزام الوسيط بالعديد من الالتزامات التي تتضمن الحماية للمستثمرين بشكل خاص وللسوق الأوراق المالية بشكل عام من أجل الحد من المخالفات التي قد ترتكب من قبل الوسيط²، إلا أن هذه الجزاءات لم تكف لردعها وجعلها تلتزم بمسؤولياتها و الالتزامات الملقاة على عاتقها اتجاه عملائها فكثيرا ما تتورط شركات الوساطة في الكثير من المخالفات القانونية والتي تجعلهم دائما أحد أطراف النزاع سواء أمام القضاء أو هيئات التحكيم³ تتمثل هذه المنازعات فيما يلي :

أولاً : إفشاء الأسرار الخاصة بالعملاء

تعتبر المعلومات الداخلية للشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية والمتعلقة بشؤون أوراقها المالية التي تصدرها تلك الشركات بمثابة العمود الفقري لسوق الأوراق المالية ، فهي تلعب دور رئيس ومباشر في اتخاذ قرارات الشراء أو البيع من قبل المتداولين في السوق ، وأن كفاءة السوق واستقراره في أي دولة تقدر بمدى مصداقية المعلومات وتوافرها للكافة على قدم المساواة والعدالة بين المتداولين في السوق .

قد حرصت جميع التشريعات على وضع نصوص قانونية تكرس مبدأ الشفافية والإفصاح وتحدد مضمونه ونطاق تطبيقه ولكن مع ذلك فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يقيد إلا وهو مبدأ السرية والذي يعني حظر الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق والذي يعتبر من أهم المبادئ التي تحرص الأسواق المالية على حمايتها من اجل تعزيز الثقة في السوق.

ومما لا شك فيه أن الإخلال بهذا المبدأ ينتج عنه العديد من السلبيات التي تنعكس بدورها على التعامل في السوق ويزيد من هذه الخطورة أنها تتعلق بالمعلومات الداخلية للشركات المتداولة في السوق والتي تعتبر عصب التعامل والركيزة الأساس التي يقوم عليها التداول ، ويزيد من هذه الخطورة تطور تقنية وسائل الاتصال الحديثة إضافة إلى اتساع شريحة المتعاملين في السوق واختلاف مستوياتهم العلمية والعملية وخبراتهم في مثل هذا النوع من المعاملات⁴، وهو ما يسمى بخرق واجب الائتمان .

حيث أن شركة الوساطة في الأوراق المالية تكون ملزمة بأن تحافظ على أسرار عملائها وهذا الالتزام قد يكون مصدره العقد تارة أو القانون تارة أخرى⁵ .

ويعرف سر المهنة بأنه : هو عبارة عن ما يكتمه الشخص في نفسه من معلومات أو بيانات تتعلق بمهنته أو شخصه بحيث لا يكون أمراً معروفاً أو ظاهراً وشائعاً للكافة وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليها إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكيداً لم يكن لديه من قبل⁶ .

وتقوم مسؤولية الوسيط إذا لم يحمي ببدل العناية اللازمة باعتباره شخصاً مهنيًا حريصاً على حفظ مستندات العميل ، وحساباته وكل ما يتعلق بحالته المادية التي قد تكون

محط أنظار الغير، فيجب أن يكون الحفظ في أماكن آمنة وبالتالي فإن تقصير الوسيط في هذا الحفظ أو إفشائه لهذه الأسرار يعرضه للمسؤولية القانونية .

ونظرا لأهمية هذا الالتزام لما تتضمنه هذه من معلومات و بيانات العملاء لدى وسطائهم من أهمية كبيرة جدا، فإن التشريعات المختلفة لم تغفل عنه و أولت له عناية خاصة به وذلك بعدم إخضاعه للقواعد العامة نظرا للحساسية التي تتسم بها المعاملات في الأسواق المالية وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم التشريعي 10/93⁷ على إلزامية الوسطاء بحفظ السرياتي وفي حالة المخالفة يتعرض إلى عقوبات .

ثانيا : المتاجرة في حساب العميل دون تفويض

لعل أشبع صور الاستغلال التي يقدم عليها الوسيط هي بإبرام صفقات بيع وشراء باسم العميل و لحسابه الخاص دون علم العميل بهذه الصفقات من أجل الحصول على العمولة المناسبة⁸ .

ويعتبر هذا النوع من المنازعات من أكثر الأنواع شيوعا في التعاملات ما بين الوسطاء الماليين و عملائهم و ذلك باعتبار أن العملاء لا يمكن لهم القيام بإبرام عقود التداول في البورصة لاحتكار العملية من قبل الوسطاء الماليين وهي تختلف عن التصرفات التقديرية و التي تقضي بأن العميل يمنح الوسيط المالي الإذن بإبرام الصفقات في الوقت و السعر المناسبين دون أن يرجع إليه فهذه التصرفات جائزة قانونا ولا يرتب على الوسيط أي مسؤولية قانونية إذا كانت في إطار السلطة الممنوحة له⁹ .

ونصت على هذا الأمر المادة 23 من نظام رقم 01¹⁰/15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم بقولها أن الوسيط في عمليات البورصة لكي يقوم بتسيير العمليات فيها سواء لشخص طبيعي أو معنوي أو هيئات التوظيف الجماعي يكون بموجب توكيل تسيير، ويعتبر هذا التوكيل بمثابة عقد يتم التوقيع عليه من قبل صاحب الحساب لقبول الوسيط في عمليات البورصة. ويحدد هذا العقد بدقة طبيعة العمليات وشروط تشغيل الحساب أو أجرة التسيير، في المقابل نص المشرع على أن الوسيط يجب أن يمثل بدقة لما ورد في توكيل التسيير وعدم استعماله لأغراض أخرى غير تلك المحددة في العقد .

وهي تقابل المادة 248 والمادة 256 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري رقم 95 لسنة 1992، وكذلك نص عليه الاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية الأمريكية NASDAQ في المادة 3 من القسم الخامس عشر والقاعدة 405 من قواعد بورصة نيويورك، ويلزم فيه أن يكون هناك تفويض مكتوب وممهور بتوقيع العميل حتى يتمكن الوسيط من إبرام الصفقات التقديرية بل إن بعض شركات الوساطة الكبرى وحتى تحد من فرض مساءلتها تضع لتحمي نفسها شروطا خاصة لقبول الحسابات التقديرية¹¹.

وعليه فيستطيع العميل المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و الخسارة اللاحقة به ، بالإضافة إلى إمكانيةه من تحريك الشكوى الجزائية القانونية بحقه استنادا لأحكام قانون الأوراق المالية والتي موضوعها التزوير والاحتيال كونه قد تعامل مع الغير من خلال التصرف بأوراق مالية ليس له صفة التصرف فيها¹².

ثالثا : التدليس و الاحتيال

إن التشريعات المنظمة لقوانين البورصة تحظر على شركات السمسرة إتباع أية أساليب تنطوي في عملها على الغش أو التدليس وبصفة خاصة¹³:

- إنشاء حسابات وهمية بغرض إجراء معاملات ما كان يمكن القيام بها دون ذلك .
- إجراء معاملات على حساب العميل أو باسمه ،دون إذن أو تفويض منه أو مع تجاوز لهذا التفويض .
- الإنفاق من أموال العملاء على النشاط الخاص بالشركة ،أو بأي من المديرين أو العاملين لديها .
- الرهن أو الاقتراض بضمان الأوراق المالية الخاصة بالعملاء .
- إخفاء ،أو تغيير، أو الامتناع عن الإفصاح عن الحقائق الجوهرية المتعلقة بالتعامل على الأوراق المالية .

ويقع الاحتيال و التدليس في كثير من الأحيان في أسواق الأوراق المالية من قبل الشركات التجارية و العاملين فيها أو معها ،كشركات المحاسبة و صناديق الاستثمار و غيرها من الشركات المقيدة في الأسواق بالإضافة إلى ذلك فإن الوسيط المالي كثيرا ما يكون الطرف المتورط في ارتكاب عمليات الاحتيال وذلك من خلال تظليل العملاء عند إبرام الصفقات

المالية¹⁴، فعلى سبيل المثال، يعتبر الوسيط مدلساً إذا قدم معلومات استثمارية لعملائه، ولكنه في نفس الوقت أقدم على إخفاء المخاطر الاستثمارية المتوقعة التي كان يعلمها أي أنه قام بتقديم معلومات منقوصة¹⁵.

رابعا : عدم تنفيذ أوامر العميل أو التأخر في تنفيذها

تلتزم شركات الوساطة و السمسرة بتنفيذ الأوامر الصادرة إليها من العملاء و تعد مسئولة عن عدم تنفيذ تلك الأوامر طالما كان التنفيذ ممكنا بالسعر المحدد في الأمر المراد تنفيذه¹⁶.

ويجب أن يتم تنفيذ الأمر بحسب تاريخ ورودها و ساعته ويكون تنفيذ الأوامر التي تعطى لممثل الشركة أثناء التداول على وفق أولوية ورود تلك الأوامر ويقع على عاتق الشركة إخطار العميل خلال اليوم التالي من عقد العملية بأنه تم تنفيذ الأمر¹⁷.

ومناطق مسؤولية الوسيط في هذه الحالة هو إمكان التنفيذ ولذلك استبعدت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية السمسار الذي تلقى أمر بالشراء بأول سعر (سعر الافتتاح) فلم يفعل ذلك لأنه رأى أن السعر يتصاعد بسرعة فانتظر توقعاً لانخفاض السعر، فلم يشتري إلا بسعر الإقفال، وأساس استبعاد المسؤولية أن الوسيط لم يرتكب أي خطأ لأنه نفذ الأمر حيث استطاع تنفيذه¹⁸.

فضلا عن أن التأخر في تنفيذ الصفقة قد يعرض الوسيط للمسؤولية، وذلك لأن هناك التزاماً عقدياً يقع على الوسيط بتسوية العملية سواء أكانت الأوراق المالية المشتراة أم ثمن الأوراق المالية المباعة في الوقت المحدد والمناسب ويعتبر هذا من أهم الالتزامات التي يجب على الوسيط اتقاؤها وذلك لأن عنصر الوقت في السوق له أهمية لأن تعاملات العملاء مرتبطة مع بعضها فهو يشتري حتى يبيع ويبيع حتى يشتري بل قد يبيع حتى يحصل على الثمن لسداد قيمة صفقة أخرى قام بشرائها، وهكذا فإن التأخير يعرض الوسيط للمسؤولية¹⁹.

خامسا : عدم يقن الوسيط من شخصية العميل وسلامة التفويض الصادرة منه

فعلى الوسيط المالي عند صدور تفويض البيع إليه من العميل، وقبل إدخاله في لوحة التداول (نظام التداول الآلي)، التأكد من هوية العميل البائع، وملكيته للأوراق المالية، وكفاية رصيده منها، وحيازته لشهادة ملكيتها، وعدم وجود موانع لتداولها، وما إذا كان يملك أهلية التصرف في تلك الأوراق. ومن ثم على الوسيط المالي المصادقة على صحة توقيع العميل، وفي حالة التفويض بالشراء على الوسيط وقبل تنفيذ الصفقة التأكد من وجود رصيد لدى العميل المشتري لضمان قيام الأخير بتسديد قيمة الأوراق المالية المشتراة لصالحه والعمولات المستحقة، وهذا في إطار ما يطلق عليه ضمان سلامة العملية²⁰.

المحور الثاني : آلية تسوية منازعات عقد الوساطة في الأوراق المالية

إن المنازعات التي تحدث في سوق الأوراق المالية لا يمكن حصرها أو ضبطها فهي تختلف باختلاف الأطراف المتنازعة، وباختلاف هذه الأطراف تتعد الوسائل التي يمكن من خلالها تسوية منازعات عقد الوساطة في الأوراق المالية، كما تختلف باختلاف التشريعات المنظمة له وذلك حسب قناعة المشرع بالطريقة الأفضل لتسوية هذه النزاعات التي تثار في السوق، فبعض القوانين قررت فض المنازعات عن طريق التحكيم، والبعض الآخر قرر فضها عن طريق لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، والبعض الثالث ترك أمر فض تلك المنازعات للقواعد العامة وهذه الأخيرة تقرر إن مهمة فض المنازعات يتولاها قضاء الدولة، أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد أسند مهمة الفصل في هذه النزاعات إلى الغرفة التأديبية والتحكيمية بالإضافة إلى تدخل القضاء في تسوية هذه المنازعات.

أولاً: تسوية منازعات عقد الوساطة عن طريق التحكيم في الأوراق المالية

خروجاً على القواعد العامة في اللجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات، تذهب بعض القوانين إلى إعطاء سوق الأوراق المالية حق تسوية منازعات عقد الوساطة من خلال منح إحدى اللجان العاملة فيه حق تسوية جميع المنازعات التي تحدث بسبب تداول الأوراق المالية بما فيها منازعات عقد الوساطة، سواء أكانت هذه اللجنة هي لجنة تحكيم في السوق أم لجنة إدارية متخصصة²¹.

وباعتبار أن التحكيم إحدى الآليات التي أقرتها معظم التشريعات القانونية في مجال الأوراق المالية لتسوية المنازعات التي تنشأ فيها فإنه يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على طرح النزاع الناشئ أو الممكن نشوءه فيما بينهم على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة بقرار ملزم لهم"²².

و يعرف التحكيم في سوق الأوراق المالية بأنه اللجوء إلى جهة مختصة لفض المنازعات المتعلقة بالتعامل في سوق الأوراق المالية من قبل الأفراد والمؤسسات الاستثمارية المتعاملة في السوق سواء كانت الجهة القائمة على فض المنازعات مفروضة من قبل المشرع أو تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتنازعين²³.

والأصل أن نظام التحكيم اختياري إذ أن الالتجاء إليه يكون بإرادة الإطراف المحتكمين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة ، وإذا كان ما تقدم هو الأصل فإن هذا لا يمنع الأنظمة الوضعية وعلى اختلاف اتجاهاتها من أن تجعل من نظام التحكيم في بعض المنازعات سواء أكانت بين الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين أمراً واجباً²⁴.

وهذا ما يفهم من استقراء نص المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة نجد أن المشرع الجزائري يلجأ إلى التحكيم بصفة إجبارية على خلاف ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي فتحت المجال للتحكيم في جميع الحقوق ، لكنه في نفس الوقت حصر مجال تطبيقه في المرسوم التشريعي في النزاعات ذات الطابع التقني المتعلق بتفسير القوانين واللوائح السارية على البورصة أي بمفهوم آخر فإن لجنة التحكيم المختصة بالفصل في المنازعات التي تتم في السوق الثانوية²⁵.

على خلاف المشرع المصري الذي يلجأ إلى وسيلة التحكيم بصفة إجبارية في جميع المنازعات الناشئة بين المتعاملين في سوق الأوراق المالية و ما يبرر كذلك اتساع مجال التحكيم طبقاً للتشريع المصري هو عدم اشتراط نشوب المنازعات عن معاملات تمت داخل البورصة فقط إذ يمتد إطارها ليشمل حتى المنازعات المتعلقة بقواعد الاكتتاب في الأوراق المالية التي تتم في السوق الأولية أي سوق الإصدار²⁶.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل كلمة تفسير بدل من تطبيق اللوائح والقوانين، وبالتالي هل يعتبر النزاع التقني المعروض على الغرفة التحكيمية في مجال التحكيم بمثابة دعوى التفسير المعروضة على المحاكم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؟ أم يتعدى التفسير لتختص بتطبيق اللوائح و القوانين؟ علما أن أي خلل في التفسير يؤدي بالضرورة إلى خلل في التطبيق²⁷.

وقد أعطى المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة في تفويض لجنة تحكيم تختص في الفصل في المنازعات المتعلقة بالبورصة و تتكون هذه اللجنة حسب نص المادة 51 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة من رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها الذي يتولى رئاسة اللجنة التحكيمية بالإضافة إلى عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما، قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجال المالي و الاقتصادي و تتولى هذه اللجنة وجوبا في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوسطاء في عمليات البورصة، بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم، بين الوسطاء في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم، بين الوسطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب، و الملاحظ من خلال نص المادة 52 أن اللجنة التحكيمية تختص في الفصل في المنازعات التي يكون الوسيط طرفا أساسيا فيها وبالتالي فإن سلطتهم محدودة ومقيدة وبالتالي قد أهمل فئات أخرى مهمة .

يعتبر التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراء اختياري يتفق عليه الأطراف طبقا لنص المادة 1011 منه، حيث يكون الاتفاق عليه كتابيا و يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم، إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة²⁸.

الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما كبيرا لكيفية مباشرة الغرفة التحكيمية عملها سواء في إطار المرسوم التشريعي رقم 10/93 أو في القانون 04/03، حيث لم يبين لنا من خلال الأحكام القانونية كيفية اتخاذ الحكم التحكيمي .

بالتالي فإنها تطبق القواعد العامة التي جاءت في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي بمقتضاه يجب أن يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات و يتضمن عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، وكذا جملة من البيانات الإلزامية و يشترط في الحكم

التحكيمي أن يكون معللا ليحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره²⁹، ويكون القرار الصادر من الغرفة التحكيمية مجرد تفسير للنص الذي اختلف الأطراف بشأنه .

وعلى هذا الأساس وحسب نص المادة 57 من المرسوم التشريعي المعدلة بموجب المادة 18 من القانون رقم 04/03 فإنه لا يمكن الطعن في القرارات الصادرة من الغرفة التحكيمية على خلاف الغرفة التأديبية، وهل يمكن اعتبار تراجع المشرع عن إمكانية الطعن في قراراتها إجحاف في حق الأطراف خاصة إذا أصدرت الغرفة حكم ليس عادلا ؟

ولقد اكتفت السلطة التنفيذية بالنص على بعض القواعد الهامشية كالأتاوى التي تحصلها اللجنة عند دراسة النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد سير البورصة .

على خلاف المشرع المصري الذي وضع أحكام تفصيلية ودقيقة تبين لنا على ضوءها مكان وزمان و إجراءات التحكيم وقوة أحكام هيئة التحكيم³⁰، حيث أن أحكام هيئة التحكيم نهائية و نافذة ما لم تقرر محكمة الطعن وقف تنفيذها، ومعنى نهائية الحكم هنا أن الهيئة التي أصدرته لا يجوز لها أن تعدل عنه أو تغير فيه أو تلغيه كما لا يجوز أن يعاد طرحه على هيئة تحكيم أخرى، ومع ذلك يكون الحكم قابلا للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف المختصة. ويتم تنفيذ حكم التحكيم بسرعة كبيرة ولا يوقف هذا التنفيذ إلا بقرار من محكمة الطعن³¹ .

وبالنظر إلى ما تم تناوله سابقا فإن المشرع الجزائري وعند نصه على التحكيم كآلية لتسوية منازعات الأوراق المالية بصفة عامة والوساطة بصفة خاصة نجد أنه كرس سلطة التحكيم تكريسا سطحيا فأغفل الكثير من التفصيل مما يمكن القول أنها عبارة عن قرارات إدارية لا يمكن لها أن ترقى لدرجة الأحكام .

ثانيا : تسوية منازعات عقد الوساطة عن طريق

اللجنة الانضباطية في سوق الأوراق المالية

كما يمكن أن يتم تسوية المخالفات التي يقوم بها الوسيط و الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون لحسابه من قبل جهة مختصة في سوق الأوراق المالية ، التي تهدف إلى المحافظة على النظام في السوق وتوفير الطمأنينة للمستثمرين من خلال فرض الجزاءات

التأديبية أو الانضباطية على الوسيط المخالف للقوانين والتعليمات والنظم المعمول بها في السوق حيث تختلف هذه الجهة من تشريع لأخر³².

وقد خول المشرع الجزائري للغرفة التأديبية صلاحية إصدار بعض العقوبات ذات طابع تأديبي ، عندما يقوم الوسيط بأي عمل أو إجراء من شأنه الإخلال بالنظام التشريعي والتنظيمي المتعلقة بالبورصة أو أي إخلال بالواجبات المهنية³³.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وعند نصه على التشكيلة الواجب توافرها في اللجنة التأديبية لم يفرق بينها وبين أعضاء لجنة التحكيم إذا جعل لهما نفس الأعضاء إذ يرئسها رئيس البورصة بالإضافة إلى عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما ، قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجال المالي والاقتصادي .

وقد حصر المشرع الجزائري مجال تدخل الغرفة التأديبية في المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 10 التي نصت على ما يلي : "تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكب مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المنطبقة عليهم ." و الملاحظ على هذه المادة أن الوسطاء في البورصة هم أساس عمل الغرفة التأديبية.

وتتدخل الغرفة التأديبية لوضع حد للممارسات المنافية لقواعد السوق وأخلاقيات المهنة بناء على طلب يودع لديها ضد أي وسيط من الوسطاء المعتمدين ، حيث يمكن أن يودع طلب التدخل³⁴ من قبل³⁵ :

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .
- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 الذي تفوضه اللجنة للتدخل في اجتماعات البورصة ، لتسوية أحداث أو نزاعات عارضة ذات طابع تقني من شأنها أن تعرقل سير اجتماعات البورصة .
- بطلب من الوسطاء في عمليات البورصة ، أو شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ، أو الشركات المصدرة للأسهم ، أو الأمرين بالسحب في البورصة .
- بناء على تظلم أي طرف له مصلحة.

تختلف العقوبات الصادرة عن الغرفة التأديبية باختلاف صفة المخالف سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وكذلك باختلاف درجة الإخلال أو المخالفة المرتكبة ونصت على هذه العقوبات المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وعلى هذا الأساس تتمثل العقوبات التي تقضي بها الغرفة التأديبية في :

أ/عقوبات معنوية :

تتمثل هذه العقوبات في كل من الإنذار والتوبيخ. وتهدف الغرفة من وراء هذا الإجراء إلى تصحيح وإصلاح سلوك الوسيط، وبعث نوع من الحذر لدية، أما في حالة عدم جدواها تضطر اللجنة إلى تقرير عقوبات أهم وأخطر. يجدر الذكر أنه من الناحية العملية، ومنذ نشأة لجنة البورصة الجزائرية تم إصدار إنذار واحد فقط في مواجهة أحد الوسطاء المعتمدين على مستواها³⁶.

ب/عقوبات مقيدة وسالبة للحقوق :

تتمثل العقوبات المقيدة للحقوق في حظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة ، أو تنطق في حق الأشخاص الطبيعية وهو الأعوان المؤهلين لممارسة المفاوضات داخل البورصة لحساب الوسطاء. وترجم هذه العقوبة بسحب البطاقة المهنية بصفة مؤقتة من العون المخالف لالتزاماته وقواعد أخلاقيات المهنة، وتفرض هذه العقوبات كذلك على الأشخاص المعنوية المعتمدة لممارسة نشاط الوساطة في البورصة³⁷.

ونشير في هذا الصدد إلى أنه لم يسبق إصدار مثل هذه العقوبات في مجال البورصة، على خلاف القطاع المصرفي أين سبق للجنة المصرفية وأن أصدرت مثل هذه العقوبات³⁸ ، والتوقيف المؤقت لعدة مسيرين لبنوك خاصة ، وتوقيف عمليات التحويل إلى الخارج³⁹.

وتتمثل العقوبات السالبة للحقوق بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة وأعاونهم المؤهلين قانونا لممارسة المفاوضات داخلها في حظر النشاط كله أو جزئه بصفة نهائية، كما يمكن لها أن تصدر عقوبات أخطر من ذلك وتتمثل في سحب الاعتماد كون اللجنة هي صاحبة الاختصاص الأصيل، فعند خرق الوسيط لتلك القواعد يمنح للجنة الحق في سحب الاعتماد وهو حق يمكن لها ممارستها عن طريقة كل من الغرفة التأديبية والتحكيمية معا⁴⁰.

ج/العقوبات المالية :

خول المشرع الجزائري لغرفة التأديب و التحكيم سلطة فرض غرامات مالية ، إما كعقوبات أصلية دون أن ترفق بأخرى أو كعقوبات تبعية لعقوبة سالبة أو مقيدة للحقوق، وهذا ما يفهم باستقراء نص المادة 55 من المرسوم التشريعي 93 / 10 حيث أن المشرع أستعمل لفظ و /أو، وقد حدد المشرع الجزائي الغرامة المالية بعشرة ملايين دينار جزائري أو يساوي المبلغ المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب ويتم إيداع هذه المبالغ لدى صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي 93 / 10 .

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الإدارية في كون الأولى تطبق على الشخص الذي تربطه علاقة بالهيئة الموقعة للعقوبة كالوسطاء مثلا الذي يربطهم بلجنة عمليات البورصة (COB) قرار الاعتماد ، على خلاف العقوبات الإدارية التي تطبق على أي شخص مخالف لأنظمة اللجنة دون اشتراط توافر علاقة بينه وبين الهيئة⁴¹.

والجدير بالذكر أن القرارات التي تتخذها الغرفة التأديبية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج ويحقق في الطعن خلال أجل ستة أشهر من تاريخ تسجيله ، وبهذا جعل المشرع الجزائري بموجب هذه المادة الاختصاص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات الغرفة التأديبية منعقد لمجلس الدولة وذلك تطبيقا لأحكام القانون العضوي 98 / 01⁴² .

الخاتمة :

إن دراسة منازعات عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية قادتنا إلى جملة من النتائج والمقترحات وهي :

أولا : النتائج

1. إن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية والتي يمكن حدوثها بين الوسيط والمستثمر في السوق المالية، لكن باستقراءنا قانون 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة يمكن استخلاص أن أهم المنازعات تنقسم إلى صنفين إخلال الوسيط المالي بالواجبات المفروضة عليه بحكم ممارسته لمهنة الوساطة المالية، و المنازعات التي تنشأ بسبب إخلال أطراف الوساطة المالية بالالتزامات الناتجة عن إبرام وتداول الأوراق المالية .
2. تتعدد طرق تسوية منازعات عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية وذلك حسب قناعة المشرع بالطريق المناسب والأفضل لتسوية المنازعات الناشئة عن إخلال احد أطراف عقد الوساطة في تنفيذ التزاماته ، فقد تكون تسوية تلك المنازعات عن طريق التحكيم ، وقد تكون عن طريق اللجنة التأديبية .
3. ما يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر نطاق السلطة التحكيمية في المنازعات التقنية و التي يكون الوسيط طرفا فيها فقط دون غيرهم من المتدخلين .
4. نقص التنظيم القانوني لوسيلة التحكيم كآلية لتسوية المنازعات حيث اكتفى المشرع بالنص على هذه الوسيلة في مادتين فقط(المادة 51 و52 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة) ، على الرغم مما تحمله من أهمية إذ لم يشر إلى مصير الحكم التحكيمي ولا كيفية تنفيذه و الطعن فيه خاصة أنه إذا تم تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وسيلة التحكم هل تكون متناسبة مع قواعد سير البورصة مما يتطلب السرعة في التنفيذ وإجراء المعاملات.
5. على الرغم أن المشرع الجزائري نص على التحكيم والتأديب كآلية لتسوية المنازعات، إلا أنها لا تكفي لتحقيق الحماية اللازمة للمتعاملين في البورصة من أجل إيجاد الحلول النهائية للمنازعة باعتبار أنها لا تشكل رادع للوسطاء خاصة أن العقوبات المعنوية و المادية لا تأثر فيهم .

ثانيا : التوصيات

1. ندعو المشرع الجزائري إلى معالجة الغموض والنقص الذي شاب المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وذلك ضرورة النص على الإجراءات والقواعد التي يجب أن تتبعها لجنة التحكيم في سوق الأوراق المالية من حيث تحديد ميعاد الجلسة ومكان انعقادها وأعلام الخصوم بذلك وكيفية النظر في النزاع والشروط الواجب توافرها في طلب التحكيم وكيفية صدور حكم التحكيم وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالتحكيم .
2. ضرورة النص على إمكانية الطعن بالقرارات الصادرة من لجنة التحكيم في سوق الأوراق المالية أمام محكمة الاستئناف ، حيث يمثل هذا الطعن بمثابة مصادقة المحكمة على قرارات التحكيم ومنحها الحجية القضائية .
3. ندعو المشرع الجزائري إلى إنشاء محاكم يكون اختصاصها النظر بجميع منازعات الأوراق المالية أسوة بالمشرع المصري الذي جعل النظر في منازعات الأوراق المالية من اختصاص المحاكم الاقتصادية .

الهوامش :

- 1 صالح راشد الحمراي ، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة البيان للطباعة والنشر ، دبي ، ص 53 ، 54 .
- 2 وسيم وائل أيوب زعرب ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، كانون الأول 2017 ، ص 29 ، 30 .
- 3 إبراهيم محمد شاكر علي ، التحكيم في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2015 ، ص 190 .
- 4 بلال عبد المطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 108 .
- 5 محمد حسن عبد المجيد الحداد ، الوساطة و السمسرة في سوق الأوراق المالية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2015 ، ص 330 .
- 6 عمر ناطق يحيى ، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2011 ، ص 164 .
- 7 مرسوم تشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 ، جريدة رسمية عدد 34 ، صادرة في 23 ماي 1993 ، ص 02 .
- 8 إبراهيم محمد شاكر علي ، المرجع السابق ، ص 202 .
- 9 وسيم وائل أيوب زعرب ، المرجع السابق ، ص 32 .

- ¹⁰ نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01/15 المؤرخ في 15 أبريل 2015 و المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم ، جريدة رسمية عدد 55 ، الصادر في 21 أكتوبر 2015 .
- ¹¹ Douglas j.Schulz ; douglas j .schulz « when is an order unauthorized trading brokers »published in Securities Arbitration law Institute (PLI) ,1994 ,P6-7 .
- ¹² وسيم وائل أيوب زعرب ، المرجع السابق ، ص 34 .
- ¹³ إبراهيم محمد شاكر علي ، المرجع السابق ، ص 196 .
- ¹⁴ إبراهيم محمد شاكر علي ، المرجع السابق ، ص 197 ، 198 .
- ¹⁵ Lowenfels ، Lewis D & Bromberg ، Alan R . Securities Industry Arbitration: An Examination and Analysis ، Albany Law Review ، vol 53 ;1989,P 755.
- ¹⁶ محمد حسن عبد المجيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 332 .
- ¹⁷ عبد الله الطائي ، مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2015 ، ص 266 .
- ¹⁸ عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 106 ، 107 .
- ¹⁹ غنية هدا ، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 62 .
- ²⁰ دانا حمه باقي عبد القادر ، التنظيم القانوني لتسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية (دراسة تحليلية)، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العراق ، العدد الثاني ، كانون الأول 2013 ، ص 96 .
- ²¹ حيدر فاضل حمد الدهان ، النظام القانوني لعقد الوساطة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة بابل ، سنة 2012 ، ص 171 .
- ²² احمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1983 ، ص 150 .
- ²³ صالح راشد الحمراي ، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 30 .
- ²⁴ حيدر فاضل حمد الدهان ، المرجع السابق ، ص 172 .
- ²⁵ الأسواق الثانوية هي الأسواق التي يتم فيها شراء و بيع الأوراق المالية التي سبق إصدارها في الأسواق الأولية و انتقلت ملكيتها من الجهات المصدرة إلى المستثمرين ، فيتم في الأسواق الثانوية تداول الأوراق المالية بين المستثمرين أنفسهم ، دون أن يمثل ذلك أية إضافات مالية مباشرة للجهات المصدرة للمزيد من المعلومات انظر محمد إسماعيل هاشم ، أسواق الأوراق المالية و البورصة المصرية (الجوانب العملية و العلمية و أصولها القانونية) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2015 ، ص 71 .
- ²⁶ نصيرة تواتي ، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، المجلد الأول ، العدد الأول ، 01 جويلية 2010 ، ص 106 .
- ²⁷ نورة حمليل ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، بدون سنة ، ص 103 .
- ²⁸ مادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- ²⁹ نوارة حمليل، المرجع السابق، ص 105 .
- ³⁰ نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص 106 .
- ³¹ تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 05 أكتوبر 2015، ص 334 .
- ³² حيدر فاضل حمد الدهان، المرجع السابق، ص 142 .
- ³³ نصيرة تواتي، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، ص 102 .
- ³⁴ نوارة حمليل، المرجع السابق، ص 110 .
- ³⁵ المادة 54 من المرسوم التشريعي 10/93، المرجع السابق .
- ³⁶ نصيرة تواتي، المركز القانوني للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2005، ص 142 .
- ³⁷ نوارة حمليل، المرجع السابق، ص 111، 112 .
- ³⁸ نصيرة تواتي، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، ص 103 .
- ³⁹ نوارة حمليل، المرجع السابق، ص 112 .
- ⁴⁰ المرجع نفسه، ص 112 .
- ⁴¹ نصيرة تواتي، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المرجع السابق، ص 105 .
- ⁴² القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في ماي 1998 المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادر 1998 .