

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة
المالية في سوق الكويت للأوراق المالية
د. فارس محمد العجمي



ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢ - السنة ٤٥

ذو القعدة ١٤٤٢هـ - يونيو ٢٠٢١م

التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة المالية في سوق الكويت للأوراق المالية

الدكتور/ فارس محمد العجمي
كلية الدراسات التجارية
الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب
دولة الكويت

ملخص:

تتمثل أهداف البحث في معرفة مدى كفاية أنظمة سوق المال في الكويت والنظم القانونية الحاكمة الأخرى في ضبط العلاقة بين الوسيط المالي بوصفه الطرف المحترف وبين عملائه لا سيما العاديين منهم، من خلال تسليط الضوء على واجب الوسيط المالي بالتبصير في عقد الوساطة المالية.

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي، وذلك بدراسة القواعد القانونية ذات العلاقة من قوانين ولوائح وقرارات تنظيمية وتحليل أحكامها لمعرفة مدى كفايتها لحماية العميل المستثمر في مواجهة الوسيط المالي.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، خصص أولها لبيان مفهوم التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، بينما عرض الثاني لطبيعة ونطاق الالتزام بالتبصير في عقد الوساطة، في حين خصص الأخير لدراسة الآثار المترتبة على إخلال الوسيط بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة.

وقد أظهرت نتائج البحث أن المشرع الكويتي تدخل لحماية أنشطة سوق المال بصفة عامة وعمل الوسيط المالي بصورة خاصة، حيث فرض مجموعة من الشروط الخاصة لمنح الوسيط المالي الترخيص بممارسة النشاط، كما ألقى المشرع على عاتقه بمجموعة من الالتزامات، منها ما يعود مرجعه إلى العلاقة التنظيمية التي تربط الوسيط المالي بسوق المال، ومنها ما يرجع أساسه إلى العلاقة العقدية مع العميل.

كما أظهرت الدراسة أن الوسيط المالي قد يرتكب خلال عمله في البورصة أخطاء توجب قيام مسؤوليته، والتي تتنوع ما بين المسؤولية المدنية والتأديبية والجنائية .

وبناءً عليه أوصى الباحث بوجوب تدخل المشرع الكويتي من عدة جهات، منها، وجوب تنظيم الالتزام بالتبصير بصورة أكثر شمولية وتحديداً، بالإضافة إلى تنظيم العقود المبرمة بين الوسيط المالي وعملائه والمتضمنة تقديمه للنصائح والتوصيات لهم بصورة أكثر تفصيلاً وانضباطاً، وكذا تضمين تعريف عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية للتعريفات الواردة في المادة الأولى من قانون إنشاء هيئة أسواق المال، كما أوصى الباحث بتنظيم جزاءات مباشرة تقابل إخلال الوسيط المالي في أداء واجبه بتبصير العميل، ونظراً لأهمية موضوع المسؤولية الجنائية للوسيط المالي، فقد أوصت الدراسة المتخصصين في القانون الجنائي، ببحث جرائم سوق المال بصورة عامة، والجرائم المرتبطة بعمل الوسيط المالي بصورة خاصة.

الكلمات المفتاحية : الوسيط المالي - المستثمر - التبصير - سوق المال - التزام.

مقدمة :

لما كان سوق الأوراق المالية أو البورصة هو المحل النظامي لتداول الأسهم بصورة قانونية، فقد حرص المشرع الكويتي على تنظيم أسواق المال، ويظهر ذلك من خلال تقسيمها إلى خمسة أسواق هي: السوق الرسمي، السوق الموازي، سوق الكسور، سوق الخيارات، والسوق الآجل، وقد مر تأسيس سوق الكويت للأوراق المالية بعدة مراحل تاريخية منذ إنشائه، وهو أقدم سوق للأوراق المالية في منطقة الخليج العربي، ويعد من الأسواق الجاذبة لرؤوس الأموال الأجنبية بصورة عامة.

ويقوم الوسيط في سوق الأوراق المالية بدور محوري في عملية تداول الأوراق المالية التي تعقد في هذا السوق، ذلك أن عمليات التداول للأوراق المالية لا تتم قانوناً إلا عن طريق الوسطاء المخولين من قبل سوق الأوراق المالية، حيث يتم بيع وشراء الأوراق المالية لمصلحة وحساب العملاء، ويرتب عقد الوساطة بين الوسيط والعميل العديد من الالتزامات على طرفيه، ولعل من أهمها التزام الوسيط بتبصير عميله عن

كل المعلومات التي تهمه، لا سيما تلك التي تخص الصفقة المراد إبرامها، بحيث يتحقق للعميل رضا سليم عند إبرامه لصفقة معينة.

كما أن التطور التقني السريع منح للمهني خبرة وتجربة عريضة لم يتمكن المستهلك من إدراكها أو الوصول إليها، وهذا ما جعل غالبية المشترعين يتجهون بصورة جادة لإقرار ضوابط والتزامات جديدة على عاتق المهني المحترف، وهذه الحماية ترمي إلى صيانة رضا المستهلك عن طريق افتراض قرينة الجهل لديه، مما يسوغ معه حقه في التبصير.

وفيما يلي يبين الباحث أهمية الموضوع ومشكلة البحث وأهدافه والمنهج الذي اختاره له وذلك على النسق التالي:

أولاً - أهمية الموضوع:

تظهر أهمية البحث من عدة جوانب أهمها ما يلي:

- ١- أهمية تنظيم عمل الوسطاء الماليين في سوق المال بالنظر إلى أهمية سوق المال كحاضن للاستثمارات الفردية والجماعية.
- ٢- أهمية تنظيم العلاقة بين الوسيط المالي كمحترف وبين عملائه العاديين ذوي الخبرة العادية.
- ٣- أهمية الحفاظ على الثقة الواجبة في سوق المال، من خلال تأمين نزاهة عمل الوسطاء الماليين فيه والرقابة عليهم.

ثانياً - مشكلة البحث وأهدافه:

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في وجود تفاوت في الخبرات الفنية والإمكانات المادية بين طرفي عقد الوساطة المالية، وهما الوسيط المالي المحترف ذو الإمكانات الفنية العالية، وبين المستثمر العادي ذي الخبرة البسيطة، ومحاولة المشرع معالجة تلك الفجوة من خلال إلزام الطرف المحترف بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة لتنوير بصيرته للحصول على رضا حر وصحيح عند إبرامه لصفقاته، ويهدف البحث إلى معالجة أوجه القصور التشريعي الواردة في هذا الشأن، والتي تظهر عند التطبيق الواقعي للنصوص الحاكمة.

ثالثاً - منهج البحث:

اختار الباحث المنهج التحليلي لهذا البحث، وفيه يجتهد بدراسة النصوص القانونية الحاكمة من قوانين ولوائح وقرارات تنظيمية وتحليلها للوصول إلى مدى كفايتها لحماية العملاء في مواجهة الوسطاء الماليين.

والأسباب المتقدمة كانت سبباً رئيساً لاختيار الباحث موضوع التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، والذي يتناوله من خلال ثلاثة مباحث كما يلي:

- المبحث الأول: ماهية التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية
- المبحث الثاني: طبيعة ونطاق الالتزام بالتبصير في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية
- المبحث الثالث: الآثار المترتبة على إخلال الوسيط بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة المالية

المبحث الأول

ماهية التزام الوسيط بالتبصير

في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية

تمهيد:

إذا كان الأصل في العقود أن تبرم بين أطرافها، إلا أن ذلك لا يمنع من إبرامها بموجب وكالة خاصة، حيث إنه قد تمتنع الأصل ظروف معينة من إبرام العقد بنفسه، كسفره أو مرضه أو نقص الأهلية أو نص القانون أو خلافه، ومما نص عليه القانون في هذا الشأن أن عقود بيع الأسهم في سوق الأوراق المالية لا تبرم إلا بالوكالة، إذ حصر المشرع التعامل بالأسهم على الوسطاء ووكلائهم فقط، فلا يسمح للمستثمر بإبرام عقد البيع والشراء أصالة، بل عن طريق وسيط مالي مجاز من قبل إدارة السوق، أي مرخص له بممارسة مهنة الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية^(١).

هذا ويتم تكليف الوسيط المالي من قبل المستثمر (العميل) بأن يجري له عملية بيع أو شراء للأسهم في البورصة، فإذا ذكر الوسيط اسم عميله في عقد البيع أو الشراء كان وكيلًا عنه، وهو بذلك يتصرف نيابة عن عميله بموجب تفويض محرر بينهما ومصدق عليه من إدارة السوق، بيد أن ما جرى عليه غالب التعاملات في الأسواق المالية أن الوسيط يعمل باسمه الخاص لحساب عميله دون أن يذكر اسم هذا العميل، وهو في هذه الحالة يعد وكيلًا بالعمولة، ويكون مسؤولاً أمام الوسيط الآخر بحيث لا يذكر للعميل اسم ولا يشار إليه بأية إشارة .

وعقد الوساطة في الأصل هو عقد تجاري رضائي، بحيث لا يلزم القانون أن يتم بشكلية معينة^(٢)، وهو عقد معاوضة ملزم للجانبين، كما يتميز عمل الوسيط

(١) مصطفى محمد الجمال، وعبد الحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، مطبعة الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢١٢.

(٢) أصبح هذا العقد من العقود الشكلية، حيث يلزم المشرع الكويتي جميع الوسطاء في مواجهة عملائهم بإفراغ هذا العقد في شكل معين وموحد، ويسمى «عقد التداول الموحد»، ويعتقد الباحث أن تقرير المشرع لذلك يجعل من الشكلية والحال كذلك ركنًا للاعتماد، إذ إن عقد الوساطة المالية لا ينهض دون أن يفرغ في الشكل القانوني المقرر، وما ذلك إلا تطبيق لنص المادة ٦٥ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، ونشير له في المواطن اللاحقة بـ «مدني كويتي».

راجع أيضاً: إعلان هيئة أسواق المال بتاريخ ١٩/٥/٢٠١٣، بشأن عقد التداول الموحد.

بالاستقلال، فهو لا يتبع أي من طرفي العقد، كما يتميز عن عقود الوساطة الأخرى إذ يعتبر الوسيط وكيلاً بالعمولة أو وكيلاً بالعقود أو ممثلاً تجارياً بحسب الأحوال^(٣).

هذا ولم يضع القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية تعريفاً لعقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، إلا أنه عرف الوسيط بأنه: «شخص اعتباري يزاول مهنة شراء وبيع الأوراق المالية لحساب الغير مقابل عمولة»^(٤).

وبناءً عليه نتناول في هذا المبحث ماهية التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية من خلال ثلاثة مطالب وذلك على النسق الآتي:

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالتبصير بشكل عام

اهتمت غالبية التشريعات منذ القدم بمبدأ سلطان الإرادة، وذلك في مجال العقود بشكل عام، كما عُنيت بأن تكون إرادة الإنسان حرة وصحيحة أثناء التعاقد، فلا يجوز للطرف الآخر سلبها أو التأثير عليها أو تضليلها، ومن ثم ظهرت نظرية عيوب الإرادة، والتي ما لبثت أن ظهر قصورها حيث لم تستطع الوصول إلى درجة حماية كافية في العقود، كما اقتضت على حماية المتعاقد المتضرر متى توافرت شروط معينة، كما أن التطور التشريعي في ميدان العقود أدى إلى ظهور مفاهيم قانونية جديدة مثل (المستهلك، المورد، المنتج وغيرهم)، ومن ثم أوجب هذا التطور الحديث على المشرع أن يتدخل من أجل تطوير أساليب حماية المتعاقد، وذلك من خلال تقرير التزامات جديدة،

(٣) رائد أحمد القرة غولي، عقد الوساطة التجارية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٤، ص ١١.

(٤) المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، ونشير له فيما بعد بـ «أسواق المال الكويتي»، وهي معدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥، وقد كان نصها قبل التعديل: «شخص يزاول أعمال شراء وبيع الأوراق المالية لحساب الغير مقابل عمولة»، وقد أحسن المشرع صنعاً بتوحيد التعريف بين القانون واللائحة، كما أن مسلكه محمود في تقريره في المادة الأولى من القانون بانصراف لفظ «الشخص» إلى الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء.

وقد رددت اللائحة التنفيذية للقانون – الصادرة بالقرار رقم ٧٢/٢٠١٥، ونشير لها لاحقاً في هذا البحث بلائحة قانون أسواق المال – ذات التعريف، وذلك في البند و/ ٢ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات، كما جاء بذات الألفاظ في المادة ١ فقرة ١ من قواعد بورصة الكويت، الإصدار الثاني، أبريل ٢٠١٩، ونشير لها لاحقاً في هذا البحث بـ «قواعد بورصة الكويت».

وقد كان من أهمها الالتزام بتبصير المتعاقد قليل الخبرة بمضمون التعاقد من الطرف الآخر (المحترف)، على نحو يسأل فيه هذا الأخير عن إخلاله بهذا الالتزام^(٥).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بالتبصير هو التزام من صنع القضاء الفرنسي، والذي ألقى بظلاله على المشرع لصياغة هذا الالتزام من خلال عدة نصوص توضح مضمون وحدود هذا الالتزام، حيث فرض القضاء الفرنسي على عاتق البائع المهني التزاماً بالتبصير، من أجل تمكين المشتري من معرفة جميع المعلومات التي تساعد على اتخاذ القرار بشأن التعاقد من عدمه، ثم ما لبث القضاء الفرنسي أن مد هذا الالتزام ليشمل نظرية العقد كلها، حيث لم يعد هذا الالتزام مقصوراً على عقد البيع، بل مده إلى كافة العقود، كما فرض مبدأ حسن النية والثقة في العقود على القضاء الفرنسي توسيع هذا الالتزام ليشمل المرحلة التالية للتعاقد أي مرحلة التنفيذ، وهكذا أصبح هذا الالتزام مقررًا في كل مراحل العقد السابقة للتعاقد واللاحقة له^(٦).

ولم يسلك القضاء الفرنسي ابتداءً مسلكاً واحداً في بيان الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام، فنجد أحياناً قد أقام هذا الالتزام على أساس نظرية عيوب الإرادة، وأحياناً أخرى نجد أنه أقامه على أساس نظرية العيوب الخفية، إلى أن استقر أخيراً على اعتباره التزاماً مستقلاً يقوم على مبدأ حسن النية في التعاقد^(٧).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن مضمون الالتزام بالتبصير يتمثل في قيام المدين بالالتزام بإخطار الطرف الآخر بجميع البيانات التي يمكنها أن تجعل إرادته حرة، حتى يتمكن من اتخاذ القرار الملائم بشأن إبرام العقد من عدمه^(٨).

(٥) علي محمد الزعبي، الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد الثالث، العدد الرابع، الأردن، ٢٠١١، ص ٤٢.

(٦) علي محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ٤٢-٤٣، ومن الأحكام التي أشار إليها في ذات الموضوع: Cass. . civ. October 1977, CAZ PAI., 1978, 1, 262.

G.AP. Argentar, 15 october 1970, DAL., 1971, P:718.

Cass. Civ. 31 janvier 1973² j.cp. 1974. 11. 17846, Note, p. Malin vaud..

(٧) انظر في ذلك:

Cass. . civ. 14 janvier 1965, DAL 1965, juris 389

مشار إليه لدى: علي محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ٤٣.

وانظر في ذات الاتجاه خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٤٨.

(٨) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج ١، ط ٥، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

كما يعرف جانب آخر من الفقه الالتزام بالتبصير بأنه التزام سابق على التعاقد، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أن يقدم للآخر البيانات الضرورية لسلامة رضاه عند تكوين العقد^(٩).

في حين يذهب بعض آخر إلى أنه يتمثل في تنبيه طالب التعاقد بصورة تؤدي إلى بيان واقعة أو عنصر معين من عناصر التعاقد المراد إبرامه، حتى يكون المتعاقد على بينة من أمره، ويتخذ قراره المناسب على ضوء حاجته من العقد^(١٠).

ويعتقد الباحث بأن الالتزام بالتبصير هو التزام المتعاقد المحترف الأكثر معرفة وخبرة بتبصير المتعاقد الآخر بما قد يخفى عليه من معلومات فنية أو اقتصادية تؤثر على قراراته، ومن ذلك تبصيره بجوهر العقد ومكوناته، وما يحيط به من ظروف، كما أن هذا الالتزام يختلف من عقد لآخر في مسألة قصر وجوبه على المرحلة السابقة لإبرام العقد، أو استمراره أثناء تنفيذه، ومرد ذلك الاتفاق في بعض الأحيان، كما أن مرده طبيعة العقد في أحيان أخرى^(١١).

ومما تقدم ننتهي إلى أن عدم التعادل في المعرفة والعلم بين طرفي التعاقد يلقي على الطرف الأكثر معرفة (المحترف) التزاماً بالإدلاء بالمعلومات للطرف الآخر الأقل منه معرفة في العقد، حتى يضعه على قدم المساواة معه في المعرفة والعلم، ومن ثم يتحقق التكافؤ والتماثل في المعرفة بين الطرفين.

(٩) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٥.

(١٠) سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٤١.

(١١) كما هو الحال في عقد الوساطة المالية.

المطلب الثاني

تعريف التزام الوسيط بالتبصير

في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية

لم يعرف المشرع الكويتي التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، اكتفاءً بتعريف الوسيط والذي سبقت الإشارة إليه، بيد أن الفقه عرف عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، وهو ما سنعتمد عليه في تعريف التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، وذلك من خلال تحليل تعريف الوسيط المالي والنظر في تعريف الفقه لعقد الوساطة .

وفي ذلك ذهب جانب من الفقه إلى تعريف عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الوسيط بأن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه ببيعاً أو شراءً أو غيرها من العمليات التجارية مقابل أجر^(١٢).

ويعتقد الباحث أن هذا التعريف يفتقد للتعميم، وبالتالي فإنه لا يتناسب مع عمل الوسيط في سوق الأوراق المالية، ولا يبين أهم خصائص عقد الوساطة، وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يشير إلى وجوب الترخيص للوسيط من قبل الهيئة^(١٣).

كما ذهب بعض آخر من الفقه لتعريفه بأنه: عقد بين المتعاملين في بورصة الأوراق المالية حيث يتركز دور الوسيط في هذه العملية على تقريب وجهات النظر بين طرفين يرغبان في إبرام عقد معين، وتسهيل تلاقي العرض والطلب، فإن نجح الوسيط في مهمته استحق أجره من العميل، وهو ما يسمى بالعمولة^(١٤).

هذا وقد عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: عقد يبرمه وسيط الأوراق المالية مع عميل يرغب في شراء أو بيع أوراق مالية مقابل عمولة أو أجر متفق عليه ومحدد في العقد المبرم بينهما^(١٥).

(١٢) محمد يوسف ياسين، البورصة، ط ١، منشورات الطلي الحوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٣٤.

(١٣) ونقصد بلفظ الهيئة أيما وردت مجردة في هذا البحث «هيئة أسواق المال».

(١٤) خورشيد أشرف إقبال الندوي، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية المصرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٧٥.

(١٥) عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٧٥.

ويعتقد الباحث بأن التعريفين الأخيرين تركزا حول فكرة السمسرة، والتي تنحصر في تقريب الوسيط بين شخصين ليتم التعاقد بينهما، ثم ما يلبث أن ينتهي دوره عند هذا الحد، بعكس الوسيط الذي يقوم بدور أكبر من ذلك، حيث إن دور الوسيط لا يقف عند مجرد إبرام الصفقة التي يريدها العميل، بل أنه يستمر في ضمانه للصفقة المبرمة.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تعريفه بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه الوسيط أن يقوم ببيع وشراء الأوراق المالية المقيدة في البورصة باسم ولحساب العميل، مقابل عمولة محددة، على أن يكون ضامناً لتنفيذ ذلك العقد^(١٦).

والواقع أن هذا الرأي الأخير قد جاء بتعريف يتسم بالشمولية في عرضه لدور وعمل الوسيط في سوق الأوراق المالية، فعقد الوساطة في حقيقته هو عقد يلتزم بموجبه وسيط مالي مرخص من قبل هيئة سوق المال بتداول الأوراق المالية في قاعة السوق بناء على أوامر عملائه ومقابل أجر معلوم ومحدد، مع ضمانه للصفقات المبرمة^(١٧).

وبناءً على ما تقدم يظهر أن عقد الوساطة من العقود الخاصة بسوق الأوراق المالية، والتي يتمكن المستثمر بواسطتها من إبرام العقود الخاصة بشراء وبيع الأوراق المالية، عن طريق شخص يمثل هو الوسيط، ويكون قيام الوسيط بهذا العمل المرخص له به قانوناً لقاء أجر يسمى بالعمولة، ويقوم هذا العقد مثل بقية العقود التجارية على الثقة والأمانة وشرف التعامل الذي يجب أن يتوفر عند إبرام العقد وعند تنفيذه، مما يشيع الاطمئنان بين المستثمرين على أموالهم المستثمرة في سوق الأوراق المالية، وهو ما يبرر بقاء الوسيط ضامناً للصفقة، ويؤسس لالتزامه بالتبصير والذي يجد أساسه في مقتضيات حسن النية في المعاملة، حيث نص المشرع الكويتي في تفسير العقود على أنه: «..... يجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدین من مجموع وقائعه وظروف إبرامه، دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه أو عباراته ومع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل»^(١٨).

(١٦) طاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٨٧.

(١٧) انظر في ذات الاتجاه: خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٨١.

(١٨) المادة ١٩٣ مدني كويتي.

وعليه فإن عقد الوساطة يعتمد على أساس قيام الوسيط المرخص له من قبل الهيئة ببيع وشراء الأوراق المالية باسم العميل ولمصلحته، وذلك تبعاً لتوجيهات العميل، هذا ويعد الوسيط تاجراً محترفاً بينما يعتبر غالبية المستثمرين من صغار المستثمرين في سوق الأوراق المالية، فالغالب أنهم لا تتوفر لديهم الدراية والخبرة الكافية لوضع سوق الأوراق المالية وآلياته، وكذلك الوضع المالي للشركات مصدرة الأوراق المالية المدرجة^(١٩).

كما أن هناك الكثير من العوامل المؤثرة على رضا العميل في سوق الأوراق المالية، والتي قد تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على قراره في الاستثمار في ورقة مالية معينة، لا سيما تلك المعلومات المرتبطة بالوضع المالي للشركة التي أصدرت الورقة المالية، أو طبيعة النشاط الذي تستثمر فيه تلك الشركة، أو مؤشرات السوق بشكل عام، فهذه المسائل سألقة الذكر يمكن لها أن تكون ذات أهمية بالغة بالنسبة لقرار المستثمر، كما يمكن أن تؤثر على الأمر الصادر منه للوسيط المالي لشراء أو بيع ورقة مالية معينة^(٢٠).

هذا وقد أدى التطور الذي شهدته كافة مظاهر الحياة التجارية، إلى عدم تمكن غير المتخصصين من مواكبة التطور المعلوماتي المتسارع، وقد أدى ذلك إلى وجود نوعين من المستثمرين، الأول على دراية بأحوال السوق ولديه خبرة كافية قد تفوق خبرة الوسطاء في بعض الأحيان، مثل صناديق الاستثمار وشركات الاستثمار المالي، ومحافظ الأوراق المالية، وهذا النوع من المستثمرين لا يحتاج إلى التبصير من قبل الوسطاء في البورصة، أما النوع الثاني من المستثمرين فهم الذين لا تتوافر لديهم الوسائل التي تمكنهم من التعرف على إيجابيات وسلبيات الصفقة المزمع إبرامها، وهؤلاء هم الشريحة الغالبة، وهم من صغار المستثمرين المحتاجين إلى التبصير من قبل الوسيط^(٢١).

(١٩) طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(٢٠) خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢١) صالح راشد الحمراي، بحث بعنوان: حماية المستثمرين من خلال التبصير وملاءمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة، مقدم إلى ندوة الثقافة والعلوم بدبي، جائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي، مجال: «المحور التشريعي» في العام ٢٠٠٧، ص ٢٠.

ومن جانب آخر فإن الالتزام بالتبصير يعد التزاماً عاماً يتعلق غالباً بالمرحلة السابقة على التعاقد، مضمونه إدلاء المتعاقد المحترف بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم للمتعاقد الآخر، فالوسيط كما سبق القول هو مهني محترف لديه الإمكانيات والقُدرة على معرفة المعلومات التي قد لا يستطيع المستثمر العادي معرفتها، وهذا الالتزام يجد أساسه في أن الوسيط مهني محترف في مجال عمله ذو خبرة عريضة في التعاقدات اليومية في سوق الأوراق المالية تفوق ما لدى الغالبية العظمى من المستثمرين^(٢٢).

ومما تقدم ننتهي إلى أن التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة المالية، هو التزام على الوسيط المالي بتبصير العميل، بحسبان أن الوسيط هو الطرف المهني المحترف، ويتم تطبيق هذا الالتزام عن طريق تقديم الوسيط لكافة المعلومات والبيانات في المرحلة السابقة على إبرام العقد في الغالب، والتي يمكن أن تؤدي إلى إيجاد رضا سليم للعميل لإبرام صفقة معينة.

المطلب الثالث

شروط التزام الوسيط بالتبصير

في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية

بعد أن عرضنا لتعريف الالتزام بالتبصير بشكل عام، وإلى تعريف التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية، نعرض في هذا المطلب إلى شروط التزام الوسيط بالتبصير في عقد الوساطة المالية، حيث يشير الواقع إلى وجود شرطين رئيسيين يتمثل أولهما في جهل المستثمر بالمعلومات التي تؤثر على رضائه السليم بالصفقة، ويتمثل الثاني في علم الوسيط بأهمية المعلومات المؤثرة.

الشرط الأول – جهل المستثمر بالمعلومات المؤثرة

ويقصد بذلك ألا يكون المستثمر عالماً أو محيطاً بشكل كاف بمعلومات تؤثر على رضائه بالصفقة المراد إبرامها.

(٢٢) نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص ١٠.

ويثور هنا تساؤل هام يدور حول ما إذا كان الجهل مفترضاً في العمل أم لا؟ وبصورة أخرى هل يجب على الوسيط تبصير العميل حتى وإن كان العميل من أصحاب الخبرة في المعاملات المالية؟ وهل يجب تبصيره أيضاً بالمعلومات البسيطة المفترض علمه بها؟

الحقيقة أن أساس التزام الوسيط بالتبصير قائم على جهل المستثمر بوصفه متعاقداً غير محترف، ولا يملك المعلومات والبيانات المؤثرة على رضائه بالعقد، وهو التزام تفرضه مقتضيات حسن النية وشرف التعامل، وهذا متحقق في غالبية عقود سوق الأوراق المالية، بحسبان أن أغلب المتعاملين من صغار المستثمرين الذين لا تتوفر لديهم الخبرة الكافية بسوق المال وكيفية التداول فيه^(٢٣).

ويذهب جانب في الفقه إلى أن جهل المستثمر بالمعلومات العقدية يتمثل في استحالة علمه بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وعليه فإنه في حال علمه بتلك المعلومات ينتفي التزام الوسيط تجاهه بتزويده بتلك المعلومات، والاستحالة المقصودة في هذا السياق هي استحالة علم المستثمر غير المحترف بكافة البيانات المتعلقة بالشئ محل التعاقد، وهو ما يتحقق في عقود الوساطة في البورصة، والتي تتصف بأنها عمليات فنية تحتاج للخبرة، بسبب تغيرها الدائم والمستمر، ومن ثم فإن ذلك يلقي على عاتق الوسيط المحترف التزاماً بتبصير عميله بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد عند إبرامه^(٢٤).

كما يذهب بعض الفقه^(٢٥) إلى أنه ليس كل جهل للمتعاقد صالح لإنشاء الالتزام بالتبصير، بل أنه يجب التفرقة بين الجهل غير المقبول والجهل المشروع أو ما يطلق عليه الجهل المبرر، فعلى المشتري على سبيل المثال أن يلم بالأمر التي يسهل كشفها، والتي يجدها بسهولة عند البحث عنها، وفي مثل هذه الحالة لا تقوم مسؤولية البائع إن هو لم يبصره بها^(٢٦)، أما فيما يتعلق بالجهل المشروع والذي يصلح أساساً للالتزام بالتبصير، فهو يقوم في الأحوال التي لا يستطيع فيها المتعاقد أن يحيط علماً بكافة جوانب الشئ محل العقد، مهما كانت لديه من معلومات، بسبب استحالة علمه بها، إلا إذا كان متخصصاً.

(٢٣) سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١.

(٢٤) صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢٥) أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، ط ٣، دار أقرأ للطباعة، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٠٢.

(٢٦) سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٦٠.

ويعتقد الباحث في هذا الشأن أنه لا يمكن الركون للتفرقة بين جهل مشروع وآخر غير مشروع، وإنما يكون هناك جهل مبرر وجهل غير مبرر، أو جهل مغتفر في مقابل جهل غير مغتفر.

ومما سبق يتضح أن واجب التبصير يقع على عاتق الوسيط في عقود الوساطة في البورصة، ذلك أن المعلومات المراد التبصير بها تعد من الأمور الفنية التي تحتاج إلى خبرة خاصة، ويعد هذا مبرراً لجهل المستثمر، وموجباً لقيام الالتزام بالتبصير على عاتق الوسيط بوصفه محترفاً^(٢٧)، كما أن جدة وحداثة محل العقد تصلح أيضاً لتبرير جهل المتعاقد به، وأياً ما كان فإن الالتزام بالتبصير يقوم سواء اتصف محل العقد بالفنية والتخصص أم كان متصفاً بالجدّة والحداثة^(٢٨).

ومما تقدم يعتقد الباحث بأن جهل العميل بالمعلومات المؤثرة مفترض، ما لم يثبت العكس، ولا يفترض هذا الجهل في الأحوال التي يكون فيها العميل محترفاً أو مؤهلاً^(٢٩).

الشرط الثاني – علم الوسيط بأهمية المعلومات المؤثرة

لما كان مبدأ الالتزام بالتبصير قد ظهر حتى يستفيد منه كل شخص يجهل محل العقد كلياً أو جزئياً، أو يحتاج المعلومات لتحقيق أفضل فائدة من التعاقد، فإن ذلك يتطلب من الوسيط باعتباره المتعاقد المحترف أن يكون عالماً بجميع المعلومات المؤثرة والمتصلة بموضوع العقد، كما أن ممارسة الوسيط لمهنة الوساطة في الأوراق المالية تصلح أن تكون سبباً في تشديد مسؤوليته، وهذا هو ما يجعل من المفترض علم الوسيط بكافة تفاصيل الصفقة المراد إبرامها، وذلك لأن صفة المهني المحترف والمتخصص التي يتمتع بها الوسيط تعتبر قرينة على علمه ودرايته بالتزامه بتبصير العميل بالمعلومات والبيانات التي من شأنها التأثير على رضا العميل^(٣٠).

(٢٧) نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٢٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ٣٧١ وما بعدها.

(٢٩) راجع في تعريفهما: ع/ ٣ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات من لائحة قانون أسواق المال، وسيلي في موطن لاحق من هذا البحث تفصيلهما.

(٣٠) علي طلال هادي، مسؤولية الوسيط في سوق المال - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص ١٨٤.

كما ذهب جانب من الفقه^(٢١) إلى أن جهل الدائن ببيانات العقد لا يكفي لقيام الالتزام بالتبصير، وإنما يشترط إلى جانب ذلك أن يكون المدين عالماً بتلك المعلومات والبيانات، وأن يكون من شأن هذه المعلومات والبيانات التأثير على رضا المتعاقد الآخر، بل وأنه يقع على عاتق المدين بهذا الالتزام التحري عن تلك المعلومات حتى يمكنه الإفصاح بها للدائن.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأكيد وجوب توافر المعرفة والعلم لدى المدين بالمعلومات كشرط لازم لقيام التزامه بالإعلام قبل التعاقد، إذ قضت المحكمة بأن الالتزام بالإعلام الواجب على معامل الأدوية والمختبرات بالنسبة لموانع الاستعمال وآثار هذه الأدوية الجانبية، لا يمكن أن يقوم إلا إذا كانت معلومة لديها عند نزول الأدوية للأسواق^(٢٢).

ومن ثم نخلص مما سبق بأنه لا يكفي علم المدين بالمعلومات والبيانات لقيام التزامه بالتبصير، بل يجب أن يكون هذا العلم مقروناً بتأثير تلك المعلومات على رضا الدائن بالعقد، وجعله رضا حراً وصريحاً، وهو ما يرتب التزاماً على عاتق المدين بالبحث والتحري عما يهم الطرف الآخر وإعلامه بتلك المعلومات، وعليه يجب أن يكون المدين عالماً بهذه المعلومات وأهميتها بالنسبة للدائن، ومما لا شك فيه أن ذلك يتضمن من باب أولى امتناعه عن كتمان الحقيقة عن المستثمر، ومن ثم يقع الالتزام بالتبصير وعدم الكتمان على كاهل المهني المحترف لصالح المتعاقد الآخر حتى يكون على بيئة وبصيرة من محل التعاقد^(٢٣).

وتلزم الإشارة إلى أن صفة الوسيط كمهني محترف في مجال سوق الأوراق المالية تعد قرينة على علمه بالالتزام الملقى على عاتقه، حيث تفترض هذه الصفة فيه أن يكون على علم ودراية وافية بكل ظروف التعاقد، ومن ثم تبصيره للعميل بالبيانات والمعلومات التي تؤثر على رضائه.

(٢١) سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٢٣، وفي ذات الاتجاه انظر: علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٢٢) Caas. Civ. Lere, 8 avril 1986, Bull. Civ. -I- No: 82. P: 81.

حكم محكمة النقض الفرنسية مشار إليه لدى خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٢٣) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٥.

بيد أن من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن هذه القرينة ليست قاطعة، أي أنه يجوز إثبات عكسها، فيمكن للوسيط أن يدفع عن نفسه المسؤولية بسبب جدة المعلومة أو سريتها أو غير ذلك من الأحوال التي يصعب فيها على الوسيط معرفتها، مما يجنبه أي مسؤولية تجاه العميل بشأن عدم تنفيذ التزامه بالتبصير^(٣٤).

(٣٤) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ٣٧.

المبحث الثاني

طبيعة ونطاق الالتزام بالتبصير

في عقد الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية

ونعرض في هذا المبحث إلى طبيعة التزام الوسيط بالتبصير ونطاقه في مطلبين مستقلين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

طبيعة التزام الوسيط بالتبصير

لما كان من المسلم به أن أصل الالتزام بالتبصير هو أنه التزام قانوني (٣٥)، ولكن السؤال يدور حول طبيعته، وما إذا كان هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

وتجدر الإشارة ابتداءً إلى أن الالتزام ببذل العناية هو التزام يقوم فيه المدين ببذل الجهد للوصول إلى هدف محدد سواء تحقق هذا الهدف أم لم يتحقق، وذلك وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فهو التزام المدين بالوصول للهدف المنشود.

ويذهب رأي إلى أن مجرد عدم قيام المهني بالوفاء بالتزامه بالتبصير يرتب ضرراً للدائن، ويتعين على الدائن أن يقوم بإثبات عدم تحقق النتيجة، لا أن يثبت وقوع الضرر حتى يثبت مسؤولية المدين (٣٦).

كما ذهب بعض الفقه (٣٧) إلى أن الالتزام بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة، يكفي لقيام مسؤولية البائع المحترف، أن يثبت المشتري وقوع الضرر فقط، ولا يستطيع البائع في هذه الحالة أن يدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويذهب رأي أكثر توسعاً من سابقه (٣٨) إلى أن البائع لا يستطيع التخلص من المسؤولية حتى بإثبات

(٣٥) بيد أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون الالتزام بالتبصير التزاماً قانونياً عقدياً في آن واحد، وذلك إذا ما تم النص عليه في العقد.

(٣٦) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٧٦.

(٣٧) أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٨٠.

(٣٨) علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٠٦.

السبب الاجنبي، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية ولكن بشروط محددة^(٣٩).

وفيما يلي نبحت طبيعة هذا الالتزام في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الالتزام ببذل عناية

يلزم المشرع الكويتي الوسيط المالي بوجوب بذل العناية اللازمة للمحافظة على مصالح العملاء، وفي ذلك يقرر أنه: «يتعين على الوسيط المرخص الآتي:

٤- العمل بالكفاءة والجدية والعناية المطلوبة لخدمة مصالح العملاء، وسلامة العمل بالبورصة ونزاهتها.....

٨- بذل العناية لتجنب حالات تعارض المصالح، وفي حالة وجود هذه الحالات - رغم بذل العناية لتجنبها - يجب إحاطة العميل بأية حالات لتعارض المصالح»^(٤٠).

ومن واقع النص سالف الذكر يتضح أن المشرع الكويتي لم يستخدم لفظاً واحداً لبيان مقدار العناية المفروضة على الوسيط المالي، حيث طلب منه العمل بالكفاءة والجدية وبذل العناية «المطلوبة» لخدمة مصلحة العميل، كما طلب منه بذل «العناية» لتجنب تعارض المصالح.

وتتسم الألفاظ المستخدمة من المشرع الكويتي بالمرونة، فالعناية «المطلوبة» قد تكون عناية الرجل المعتاد في بعض الأحيان، إلا أنها قد تصل إلى عناية الرجل الحريص في أحيان أخرى، وذلك بحسب الموضوع أو الخدمة المقدمة للعميل^(٤١).

(٣٩) عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثالث، أبريل ١٩٨٨، ص ١٢٦.

(٤٠) المادة ٥ / ٤ - ٨ من قواعد بورصة الكويت.

(٤١) وقد رفع المشرع الكويتي من مقدار العناية المفروضة على الوسيط المالي في مواجهة البورصة وعلاقته بها، فنص على أنه: «يلتزم الوسيط المرخص أو أي شخص أبرم معه الوسيط المرخص اتفاق لتقديم خدمة الدخول المباشر إلى السوق أو الدخول المكفول إلى السوق، أن يبذل أقصى عناية من أجل التعاون مع البورصة ووكلائها وممثليها وكافة الوسطاء المرخصين وصولاً لتحقيق أهداف البورصة».

راجع: المادة ٥ فقرة ٢ / ١ من قواعد بورصة الكويت.

والوسيط المهني بوصفه مديناً بالالتزام لا يمكنه إجبار الدائن على أن يتبع نصائحه والأخذ بها، ولكن جل ما يملكه هو تقديم المعلومات والبيانات الصحيحة التي تتضمن النصح أو التوجيه، أما تحليل المعلومات وفهمها والأخذ بها من عدمه، فهو متروك لمحض إرادة الدائن، ويترتب على ذلك أن المدين (المحترف) يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته، في حال أثبت أنه بذل في سبيل تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد، وذلك بما قدمه للدائن من معلومات آمنة وصحيحة من أجل أن يكون رضائه مستنيراً قبل اتخاذ القرار بالتعاقد^(٤٢).

مع وجوب الإشارة هنا إلى أن النصح يتجاوز واجب الإعلام الذي يقتصر على تقديم معلومات معينة وذلك بتقديم استنتاجات وتفسير معلومات من شأنها التأثير على قرار الشخص الذي قُدمت له^(٤٣).

وعليه فإن التزام الوسيط في مواجهة العميل هو التزام ببذل عناية^(٤٤)، وهذه العناية تختلف في درجتها بحسب الخدمة المقدمة للعميل كما سبق بيانه، كما أن مسؤولية الوسيط لا تقوم على خطأ مفترض، وإنما تقوم على خطأ واجب إثباته، وعليه فإن مسؤولية الوسيط تكون حاضرة إن لم يبذل العناية اللازمة في سبيل تبصير العميل، ومعياريها هو مقدار عناية الرجل المعتاد، ما دام القانون لم يقرر درجة محددة من العناية، أما إذا تطلب المشرع درجة معينة من العناية فإن أداها يكون واجباً، وبناء عليه فإنه يجب على الوسيط أن يبذل خطوات معقولة لأجل تبصير عميله، حتى يتمكن من الإلمام وفهم طبيعة المخاطر المرتبطة بنوع الصفقة أو الخدمة التي تقدمها الشركة^(٤٥).

كما يقع على عاتق الوسيط واجب تزويد العميل بالمعلومات الضرورية التي تساعد على اتخاذ قراره بالموافقة على التعاقد من عدمه، وعليه أيضاً أن يوضح لعميله كافة المعلومات التي لها احتمالية التأثير على قرار العميل، ومنها على سبيل المثال تدهور أسعار الأسهم وغيرها من المخاطر المتوقعة^(٤٦)، ويستند ذلك على ما هو

(٤٢) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤٣) Hubert Bitan, droit des contrats informatiques et pratique expertale, édition wolters kluwer, France, 2007, p 147.

(٤٤) ما لم ينص على غير ذلك.

(٤٥) راجع: المادة ٥ من قواعد بورصة الكويت.

(٤٦) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ١٨١.

متاح لدى الوسيط من معلومات عن الشركة مصدرة الورقة المالية، من حيث وضع الشركة ومتانة مركزها المالي، وفي هذا الشأن فإنه من الملائم أن يقوم الوسيط المحترف بتشكيل قاعدة بيانات للشركات المدرجة، وذلك بالاستعانة بالمعلومات المتوفرة والنشرات المتخصصة وغيرها من الوسائل، حيث يجد العميل صعوبة في الاستعلام ذاتياً وبوسائله الخاصة عن الصفقة المراد إبرامها، ومن ذلك تظهر الحاجة الماسة للتبصير أو الإفصاح عن المعلومات من قبل الوسيط^(٤٧).

بيد أنه يلزم التنويه إلى أن الوسيط لا يطالب بتحقيق النتيجة النهائية للصفقة، حيث إن قرار إتمام الصفقة من عدمه عائد للعميل وحده بناءً على تقديره للمعلومات التي وصلت إليه، وفي حال الخطأ في تقدير العميل للمعلومات التي وفرها له الوسيط، وعدم وصوله للقرار الصائب، فلا تقوم مسئولية الوسيط، ذلك أنه لا يسأل عن نتيجة معينة، طالما أنه بذل العناية اللازمة^(٤٨).

الفرع الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة

رأينا فيما سبق أن المشرع الكويتي كان مرناً في تقريره للعناية المطلوبة من الوسيط في مواجهة عملائه، ونبحت في هذا الفرع عما إذا كان الوسيط يلتزم في مواجهة العملاء بتحقيق نتيجة معينة في أدائه لخدمات الوساطة المالية.

يذهب جانب من الفقه إلى أنه لما كانت طبيعة الالتزام بالتبصير - من حيث درجة العناية المطلوب بذلها من المدين في تنفيذ التزامه تجاه الدائن - تختلف بحسب نوع المعلومات التي يلتزم المدين بإعلامها للدائن وطبيعتها، فعندما تكون تلك المعلومات جوهرية وذات علاقة بموضوع التعاقد، فإن التزام المدين بالتبصير بها يكون التزاماً بتحقيق نتيجة^(٤٩).

ويترتب على ذلك الرأي عدم إعفاء المدين من التزامه بالمسؤولية إلا إذا تحققت النتيجة، وعليه فلا يمكنه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بحجة بذله الجهد المستطاع في سبيل تحقيق النتيجة طالما أنه فشل في تحقيقها، ولما كان الوسيط مهنيّاً محترفاً وعلى

(٤٧) سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤٨) سهير منتصر، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٤٩) أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

دراية كاملة بالمعلومات الجوهرية ذات العلاقة بموضوع التعاقد، فإن التزامه بتبصير العميل يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ويؤدي ذلك إلى تخفيف عبء الإثبات على العميل، فليس عليه في سبيل إثبات ذلك سوى إثبات عدم قيام الوسيط بتحقيق النتيجة المطلوبة حتى تتحقق مسؤوليته، ولا يكون للوسيط طريق للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٥٠).

ويرى البعض بأن ما سبق يجد تبريره في أن الهدف الأساسي للعميل هو التعاقد على بصيرة وإرادة مستنيرة، حيث إن الغاية التي يهدف لها من التعاقد تتحقق اعتماداً على قيام الوسيط بتبصيره، وعليه فإن التزام الوسيط بالنسبة للعميل هو التزام بتحقيق نتيجة محددة^(٥١).

ويعتقد الباحث بأنه وعلى الرغم من نص المشرع على وجوب قيام الوسيط ببذل العناية اللازمة في سبيل تحقيق مصلحة عميله، إلا أن ذلك لا يعني أن التزام الوسيط بتبصير العميل، هو التزام ببذل عناية فقط، ولا تقوم مسؤوليته إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد في سبيل تبصير العميل، وأنه لا يستطيع إجبار العميل على اتباع تعليماته، حيث إن التزام الوسيط بالتبصير، قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة معينة، ومدار هذا الالتزام هو جعل العميل على بيئة من أمره بإرادة حرة وبصيرة كاملة بالنسبة للعقد المراد إبرامه، ويمكن التمثيل لذلك في الواجب الذي ألقاه المشرع على عاتق الوسيط ببذل العناية في تجنب حالات تعارض المصالح، لتجنب حالات تعارض المصالح، وأنه في حال وجود التعارض رغم بذل العناية، فإنه «يجب» على الوسيط إحاطة العميل وتبصيره بحالة التعارض في المصالح القائمة، والتزامه والحال كذلك هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تبصير العميل بحالة تعارض المصالح^(٥٢).

كما يقع على عاتق الوسيط التزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تزويد العميل وتبصيره بمعلومات محددة متى كان ذلك لازماً، فإذا لم يتعامل العميل مع تلك المعلومات بالشكل الملائم، أو أنه تعامل على غير مقتضاها، فتلك مسؤوليته الشخصية عن فعله، وليس للوسيط سلطة في إلزام العميل بما تم تبصيره به.

(٥٠) سعيد سعد عبد السلام، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٥١) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٥٢) راجع: المادة ٥ / ٨ من قواعد بورصة الكويت.

المطلب الثاني

نطاق التزام الوسيط بالتبصير

ونعرض في هذا المطلب إلى نطاق الالتزام الشخصي في فرع أول، ثم نعرض لنطاق الالتزام الموضوعي في فرع ثان.

الفرع الأول

نطاق الالتزام بالتبصير من حيث الأشخاص

يتمثل نطاق الالتزام من حيث الأشخاص في بيان الأطراف المرتبطة به، ولما كان أطراف هذا الالتزام هما المدين بهذا الالتزام وهو الوسيط بوصفه مهنيّاً محترفاً، والدائن بالالتزام وهو العميل بوصفه مستثمراً في سوق الأوراق المالية، فإننا نعرض لهذا النطاق بشيء من الإيجاز وفقاً لما يلي:

أولاً - الوسيط (المهني المحترف)

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الكويتي قد عرف الوسيط المالي بأنه شخص اعتباري يمارس أعمال شراء وبيع الأوراق المالية لحساب الغير مقابل عمولة^(٥٣)، ولما كان الوسيط في سبيل ممارسته لمهامه المهنية يستخدم أشخاصاً مرخصاً لهم، فقد حرص المشرع على تعريف ممثل الوسيط بأنه: «شخص مسجل لدى الهيئة كممثل للوسيط المرخص المعتمد من البورصة بموجب هذه القواعد»^(٥٤).

هذا وقد أوجب المشرع الكويتي موافقة البنك المركزي أو هيئة أسواق المال - بحسب الأحوال - على تأسيس الشركات الخاضعة لرقابة أي من هاتين الجهتين، حيث نص المشرع على أنه: «يتعين أخذ موافقة بنك الكويت المركزي أو الهيئة -حسب الأحوال - على تأسيس الشركات والموافقة على عقد الشركة الخاضعة لرقابة أي منهما»^(٥٥).

(٥٣) المادة ١ من قانون أسواق المال الكويتي.

(٥٤) المادة ١ فقرة ١ من قواعد بورصة الكويت.

(٥٥) المادة ٦ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

وبناء على ما تقدم من نصوص فإن الوسيط هو شخص اعتباري يمارس نشاطه في سوق المال من خلال ممثلين مرخص لهم من الهيئة، ومن ذلك يظهر أن الوسيط يعتبر من العناصر الأساسية للتداول في البورصة، لا سيما وقد سبقت الإشارة إلى حظر المشرع للتداول المباشر بين المستثمرين والشركات مصدرة الأوراق المالية، حيث يتم التعامل عن طريق وسطاء مرخص لهم بالعمل من قبل الهيئة، كما يقتضي التنويه في هذا الشأن إلى أنه يشترط أن يتخذ الوسيط شكل شركة المساهمة حتى يتسنى له ممارسة جميع الأعمال والأنشطة المنصوص عليها، ولا يقتصر نشاطه على مزاولة نشاط الوساطة في الأوراق المالية، بل أنه قد يمتد ليشمل نشاط الاستشارات وتحليلات الأوراق المالية^(٥٦).

والواقع أن مسلك المشرع الكويتي عندما أوجب أن يكون الوسيط شخصاً معنوياً هو مسلك حسن، حيث إن طبيعة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الوسيط المالي تقتضي أن يكون ذا ملاءة مالية عالية، حتى تشكل ضماناً عاماً مالياً للمتعاملين معه من المستثمرين في البورصة، كما أحسن المشرع الكويتي صنعاً بحظره على الوسيط التنازل عن دوره كوسيط مالي في البورصة بعد إجازته من قبل الهيئة، إلا لوسيط آخر مرخص له من قبل الهيئة^(٥٧).

ثانياً - العميل (المستثمر)

يعرف المشرع الكويتي العميل بأنه: «شخص يوفر له الشخص المرخص له، أو يعتزم أن يوفر له، خدمات في نطاق أنشطة الأوراق المالية المرخص بمزاومتها، ويشمل العميل أي عميل محتمل كما يشمل الوقف والوصية الخيرية، وكذلك الأشخاص الذين يقوم مراقب الحسابات المسجل أو مكتب التدقيق الشرعي الخارجي المسجل بتقديم خدماته لهم»^(٥٨).

كما فرق المشرع بين العميل العادي والعميل المحترف، فعرف الأول بأنه: «هو العميل الذي ليس بعميل مهني»، في حين عرف الثاني بأنه: «العميل الذي يكون إما

(٥٦) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٥٧) المادة ٤ من قواعد بورصة الكويت.

(٥٨) ع / ٢ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات من اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال الكويتي.

وهو أيضاً ما نصت عليه المادة ١ باب التعريفات من قواعد بورصة الكويت.

عميلاً محترفاً بطبيعته أو عميلاً محترفاً مؤهلاً»^(٥٩)، وأبعد من ذلك فقد فصل المشرع الكويتي في بيان ذلك بأن فرق ما بين العميل المحترف بطبيعته والعميل المحترف المؤهل، حيث قرر المشرع وضع عدة شروط وضوابط للتمييز بينهما، وذلك وفقاً لما يلي:

«يعد في حكم العميل المحترف بطبيعته ما يلي:

حكومة أو هيئة عامة أو بنك مركزي أو مؤسسة دولية (البنك الدولي أو صندوق النقد الدولي).

الأشخاص المرخص لهم من الهيئة، وغيرهم من المؤسسات المالية التي تخضع لإحدى الجهات الرقابية داخل دولة الكويت أو خارجها.

شركة رأس مالها المدفوع مليون دينار كويتي أو ما يعادلها على الأقل»^(٦٠).

بينما وضع المشرع الكويتي ضوابط تحديد العميل المحترف المؤهل فيما يلي:

«يعد في حكم العميل المحترف المؤهل كل من استوفى أحد المعايير التالية:

١- أن يكون العميل لديه تعاملات في الأوراق المالية بأحجام كبيرة وبمتوسط لا يقل عن ٢٥٠,٠٠٠ دينار كويتي في كل ربع سنة على مدار السنتين السابقتين.

٢- ألا يقل حجم أموال وأصول العميل لدى الشخص المرخص له أو أكثر عن قيمة ١٠٠,٠٠٠ دينار كويتي.

٣- أن يعمل العميل أو سبق له العمل في القطاع المالي لمدة سنة على الأقل في منصب مهني محترف، يتطلب معرفة بالمعاملات أو الخدمات التي ستقدم إليه»^(٦١).

ومما تقدم نخلص بأن العميل هو الدائن في الالتزام بالتبصير وصاحب الحق فيه، وهو الطرف الثاني (المستثمر) في عقد الوساطة، وسواء أكان العميل شخصاً طبيعياً أم كان شخصاً اعتبارياً، وسواء أكان عميلاً عادياً أم محترفاً، فهو يستحق التبصير، ذلك أن المشرع لم يبين العلة وراء التمييز بين العميل العادي والعميل المحترف بالرغم من تمييزه بينهما في التعريف والضوابط سالفة البيان.

(٥٩) ع/ ٢ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات من لائحة قانون أسواق المال.

(٦٠) ع/ ٣ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات من لائحة قانون أسواق المال.

(٦١) ع/ ٣ من الكتاب الأول الخاص بالتعريفات من لائحة قانون أسواق المال.

ومع ذلك فإن الباحث يعتقد أن أهمية التفرقة بينهما تكمن في طبيعة ونوعية المعلومات التي يجب تبصير كل منهما بها، كما أن تخلص الوسيط من مسئوليته في مواجهة العميل المحترف أيسر منها في مواجهة العميل العادي.

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالتبصير من حيث الموضوع

بعد بيان نطاق الالتزام بالتبصير من حيث الأشخاص في الفرع الأول، فقد بات من الأهمية بمكان بيان نطاق التبصير من حيث الموضوع، أي تحديد مضمون الالتزام بالتبصير الذي يثقل عاتق الوسيط، وذلك من حيث بيان المسائل التي يجب على الوسيط باعتباره مهنيًا محترفًا أن يحيط المستثمر علماً بها، تطبيقاً للقانون، ووفاءً لالتزامه في مواجهة العميل.

على أنه يلزم التنويه إلى وجوب اتسام التبصير بالكفاية حتى يحقق غايته وهدفه، وذلك لأجل أن يتمكن الدائن من الإحاطة والعلم بجميع العناصر الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي تمكن العميل من اتخاذ القرار الملائم لمصلحته، كما أن التبصير الناقص أو غير الكافي لا يحقق هدفه ولا يصل إلى الغاية المرجوة منه، ولذلك فإن التبصير ينتج أثره حين يذكر فيه قبل التعاقد جميع المعلومات المؤثرة على رضا الدائن بالعقد^(٦٢).

وفيما يتعلق بأسلوب التبصير، فإنه يراعى فيه أن يكون بسيطاً ومفهوماً، أي أن تكون العبارات والألفاظ المستخدمة من السهل إدراكها، فإن جاءت عبارات التبصير وألفاظه بأسلوب غامض، أو جاءت بصياغة فنية مركبة ومعقدة، فإنه يصعب على العميل فهمها وإدراك مضمونها لا سيما في الأحوال التي يكون فيها العميل غير محترف^(٦٣).

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبصير صحيحاً ودقيقاً، ومن دونه يصبح التبصير ناقصاً لا يبرئ ذمة المدين به، وعليه يقع على عاتق المدين بالالتزام واجب تبصير الدائن بصورة صحيحة يراعي فيها كافة المعلومات التي من شأنها التأثير على رضا الدائن، دون الاكتفاء والتعويل على بساطة المعلومات أو عدم أهميتها^(٦٤).

(٦٢) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٦٣) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٢.

(٦٤) خالد جمال أحمد، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

وفي ذلك يرى جانب من الفقه أنه حتى تتحقق الغاية من هذا الالتزام فإن المهني يكون ملزماً بتقديم المعلومات بشكل واضح ومفهوم للطرف الآخر^(٦٥)، ومن الأهمية بمكان حتى ينتج التبصير أثره أن ينصب على ما يلي:

١- الورقة المالية:

تتنوع الأوراق المالية بين الأسهم وهي الأكثر شيوعاً وبين السندات ووثائق الاستثمار وغيرها من الأوراق المالية، وهذا التعدد يلقي على عاتق الوسيط المالي مسؤولية تبصير عميله بالورقة المالية الأنسب لظروفه، حيث تذهب اللوائح الداخلية للاتحاد الوطني لتجار الأوراق المالية الأمريكي إلى إلزام الوسيط عند إصداره لأي توصية لعميله، بالألا يكفي بقاعدة (اعرف عميلك)، بل يجب عليه تعريف عميله بالورقة المالية محل الصفقة، حيث إن الوسيط بحسبانه المهني المحترف على دراية ومعرفة أكثر من العميل بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، ومن ثم فإن ذلك الوضع يلقي على عاتقه عبء تحقيق أفضل الصفقات لعميله^(٦٦).

٢- الجهة مصدرة الورقة المالية:

تتأثر الأوراق المالية في البورصة بالوضع المالي العام للجهة التي أصدرت تلك الورقة المالية، حيث إن للورقة المالية قيمة إسمية وقيمة سوقية تتأثران بوضع السوق العام، كما تتأثر بمتانة وضع الجهة مصدرة الورقة المالية وتوقعات أرباحها المستقبلية، ومن ثم فإن معرفة العميل للوضع المالي لتلك الجهة سيؤثر بلا شك على قراره في الشراء لهذه الورقة المالية من عدمه^(٦٧).

(٦٥) Delphine bazin-beust, Droit de la consommation, gualino, 1^{er} édition, France, 2015, p 47.

(٦٦) The NASDAQ Stock Market LLC, Form 1 -Exhibit C, Tab 17, Bylaws of the National Association of American Securities Dealers.

مشار إليه لدى صالح راشد الحمراي، التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٤.

(٦٧) صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملائمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٠.

وعليه فإن إحجام الوسيط عن تبصير العميل بتلك المعلومات عند اتفاق فتح الحساب يجعله عرضة للمسؤولية، سواء تعلقت تلك المعلومات بدرجة المخاطر المتوقعة أو نوعها، ومثال ذلك عندما تكون الشركة التي يرغب العميل في شراء أسهمها في وضع مالي غير جيد^(٦٨).

٣ - السعر السائد للورقة المالية:

يتسم سعر الأوراق المالية بالتغير المستمر متأثراً بوضع البورصة العام من جهة، والوضع المالي للشركة مصدرة الورقة المالية من جهة أخرى^(٦٩)، علماً بأن العملاء يهتمون في الغالب بالسعر السوقي للورقة المالية^(٧٠).

وبناءً عليه فإن الغالب هو صعوبة حصول العميل العادي غير المحترف على المعلومات المؤثرة على سعر الورقة المالية، أما الوسيط بحسبانه مهنيّاً محترفاً فإن هذه المعلومات متوافرة لديه، ويلتزم تبعاً لذلك بتوضيحها للعميل حتى يمكنه من بناء قراره الاستثماري على أساس سليم، فإن هو قصر في هذا الواجب، ولحقت بالعمل خسارة جراء ذلك، فإن مسؤولية الوسيط تقوم نتيجة لهذا التقصير^(٧١).

وعليه فإنه يجب على الوسيط الكشف عن المعلومات الضرورية للعميل، والتي تكون ذات علاقة مباشرة بالأمر الصادر إليه من عميله، لا سيما تبصيره بحجم المخاطر ومدى تأثيرها على الورقة المالية المراد تداولها .

(٦٨) صالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص ٣١.

(٦٩) مع الأخذ بالاعتبار أن هناك ظروفاً أخرى تؤثر على أسعار الأوراق المالية كالأزمات العالمية على سبيل المثال لا الحصر.

(٧٠) صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملائمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٧١) مصطفى كمال طه، القانون التجاري المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٤٢.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إخلال الوسيط

بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة المالية

يلتزم الوسيط بإنجاز العمل المكلف به لحساب العميل بأمانه وإتقان، وعليه في هذا الشأن أن يتوخى مصلحة عميله، وعند إخلال الوسيط المالي بالتزامه فإن مسؤوليته تقوم إزاء ذلك، وتنقسم مسؤولية الوسيط موضوعياً إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية تأديبية وأخرى جنائية، وبناء عليه فالوسيط يسأل أمام العميل بالتعويض عن كل الأضرار الناجمة عن إخلاله بالتزامه وهذه هي المسؤولية المدنية، كما يلتزم الوسيط باحترام القوانين واللوائح الحاكمة في سوق المال، وكذلك التعليمات الصادرة من الهيئة وإدارة البورصة، وعليه فهو مساءل أمام الهيئة وإدارة السوق عن كل مخالفة يرتكبها في هذا الشأن، ويخضع جراء ذلك لنظام التأديب نتيجة قيام مسؤوليته التأديبية، مع وجوب التنويه إلى أنه إذا شكل سلوك أو فعل الوسيط جريمة جنائية طبقاً للقانون الجنائي أو قانون أسواق المال، فإن إدارة السوق تقوم بإحالة الأمر إلى سلطات التحقيق القضائي المختصة، نتيجة قيام مسؤوليته الجنائية^(٧٢).

وبناء عليه نتناول الآثار المترتبة على إخلال الوسيط بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة من خلال مطلبين: نخصص الأول منهما لبحث مسؤولية الوسيط عن إخلاله بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة المالية، بينما نخصص الثاني للجزاء المترتب على إخلال الوسيط بالتزامه بالتبصير في عقد الوساطة المالية وذلك على النسق الآتي:

(٧٢) ماهر محمود مصطفى إمام، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الأوراق المالية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٨ ص ٢٥٥.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن الباحث لن يبحث في موضوع المسؤولية الجنائية للوسيط المالي، باعتبارها تخرج عن نطاق تخصصه، ولكنه يدعو المختصين في القانون الجنائي إلى بحث هذا الموضوع لأهميته.

المطلب الأول

مسؤولية الوسيط عن إخلاله

بالالتزام بالتبصير في عقد الوساطة المالية

تقوم مسؤولية الوسيط المالي أمام عملائه عن تعويض كافة الأضرار التي تلحق بهم، نتيجة إخلاله بالالتزامات التي يفرضها القانون أو العقد، حيث إن الإخلال بتنفيذ تلك الالتزامات يستوجب قيام المسؤولية المدنية، فإن كان الإخلال بالتزام عقدي ثارت المسؤولية العقدية، وإن ترتبت نتيجة إخلال بالتزام يفرضه القانون قامت المسؤولية التقصيرية، ولكي تقوم المسؤولية المدنية بنوعيتها فإنه يلزم توافر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٧٣).

ويسلط الباحث في هذا المطلب بعض الضوء على ركن الخطأ في عقد الوساطة المالية من جهة^(٧٤)، ثم يعرض لمسؤولية الوسيط بسبب عدم ملائمة النصيحة المقدمة لواقع السوق من جهة أخرى، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ركن الخطأ في عقد الوساطة المالية

يتحقق خطأ الوسيط المالي حين يقوم بتقديم معلومات مضللة أو غير صحيحة للعميل، ويترتب عليها تخفيض أو زيادة مخاطر صفقة معينة خلافاً للحقيقة^(٧٥)، وقد يدخل بفعله هذا نطاق التجريم الجنائي بحسب الأحوال، إلا أن المسؤولية المدنية تقوم بحق الوسيط حتى لو قدم تلك المعلومات أو امتنع عن تقديمها على سبيل الخطأ أو الإهمال.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت البنك (بوصفه وسيطاً) قد أخطأ عندما سمح لعميله بإجراء عمليات البورصة بصورة تنطوي على عدم تبصر، وتركه دون تقديم المعلومات الكافية، كما يقضي واجب الوسيط أن يحيط العميل علماً

(٧٣) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٦٧.

(٧٤) ويعرض الباحث فيه لركن الخطأ كأحد أركان مسؤولية الوسيط المدنية المترتبة على عقد الوساطة المالية.

(٧٥) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ٢١٠.

بالمخاطر المتوقعة، واعتبرت المحكمة أن تصرف البنك سالف الذكر يعد إهمالاً وعدم احتياط من قبل الوسيط^(٧٦).

ويثور في هذا الشأن تساؤل هام حول الخطأ الذي يرتكبه الوسيط، وما إذا كان هو خطأ عقدي ومن ثم تكون مسؤوليته العقدية أم أنه خطأ تقصيري ومن ثم تكون مسؤوليته التقصيرية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يلزم ابتداءً أن نميز بين واجب التبصير عند إبرام العقد والذي يترتب عليه إبرامه، وبين واجب التبصير الذي يلتزم به الوسيط بعد إبرام عقد الوساطة بالنسبة للصفقات التي يجريها العميل، حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن عدم تبصير الوسيط لعميله بالنسبة لصفقة معينة بعد إبرام عقد الوساطة هو خطأ عقدي، حيث يكون الوسيط حينئذ قد أخل بالتزام عقدي مفروض عليه، لا سيما إذا كانت الأوامر مفتوحة^(٧٧)، وذلك متى استجدت أمور علم بها الوسيط أو كان في إمكانه العلم بها، تجعل من المناسب إتمام عملية البيع أو الشراء^(٧٨).

وبناء عليه فإن على الوسيط عند كل أمر صادر له من العميل بعد إبرام عقد الوساطة أن يبصره بالمعلومات المتعلقة بالأمر الصادر، أما إذا كانت تلك المعلومات متاحة عند إبرام عقد الوساطة، وسبق للوسيط أن بصره بها، فلا يلزم الوسيط بإعادة تبصيره بها، بيد أنه في حال استجدت معلومات ولم يعلم بها العميل، أو لم يسبق أن تم تبصيره بها من قبل، فلا شك في وجوب تبصير العميل بها، وعليه فإن أي خطأ من الوسيط في مرحلة ما بعد إبرام عقد الوساطة هو خطأ عقدي يجد مصدره في عقد الوساطة المبرم بين الوسيط والعميل^(٧٩).

(٧٦) البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية، أحكام محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية والمالية والاقتصادية Cour De Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, Bourse, Arrêt n° 518 du 24 mai 2011 (10-18.267).

http://www.cc.gov.eg/International_Cooperation/Cour_De_Cassation/Cour_De_Cassation.aspx.

(٧٧) وهي تلك الأوامر التي يترك فيها العميل للوسيط مساحة من الحرية في اختيار السعر والوقت المناسب لتنفيذ الأمر.

(٧٨) صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملاءمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٧٩) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

أما بالنسبة للالتزام بالتبصير في مرحلة ما قبل إبرام العقد، فالواقع أننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية، تظهر عند قيام الوسيط بعمل من شأنه إلحاق الضرر بالعميل، كأن يجتمع أطراف العقد للتفاوض بشأن عقد الوساطة دون وصولهم لاتفاق نهائي، فهنا تكون القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية هي الحاكمة في هذه المرحلة متى توافرت أركانها، من وقوع خطأ وترتب عليه ضرر للطرف الآخر وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر^(٨٠).

وبناء عليه يعتقد الباحث بأن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا عند فشل الأطراف في إبرام العقد، مع ارتكاب أحد المتفاوضين لخطأ أدى لإلحاق الضرر بالآخر، بيد أنه إذا تم إبرام العقد بناء على معلومات غير صحيحة قدمها الوسيط المالي للعميل، أو حجب عنه معلومات مهمة دفعتها إلى إبرام العقد، فإن المسؤولية والحال كذلك هي مسؤولية عقدية، ولو كانت تلك المعلومات متصلة بمرحلة المفاوضات.

ومما تقدم نخلص إلى أن مسؤولية الوسيط المالي في مرحلة ما قبل إبرام عقد الوساطة هي مسؤولية تقصيرية، متى توافرت شروطها، ذلك أن عقد الوساطة لم يبرم بعد، أما بعد إبرام عقد الوساطة فإن علاقة الوسيط بالعميل يحكمها عقد الوساطة المبرم بينهما، وتكون مسؤولية الوسيط عندئذ مسؤولية عقدية.

ومن جانب آخر فإن من المسلم به أن المعاملات التي تتم في البورصة هي معاملات تتسم في بعض جوانبها بالخطورة، حيث إنها تقوم على المضاربة بهدف تحقيق الربح، وعليه فإنه يجب على المتداول التحقق من جدوى الصفقة وربحياتها قبل إبرامها، وعادة ما يكون هذا بالاعتماد على المعلومات التي يقدمها الوسيط تنفيذاً لالتزامه تجاه العميل بالتبصير، ومن ثم فإن عدم تقديم الوسيط للمعلومات الصحيحة أو تقصيره بشأنها سيؤدي إلى خسائر تلحق بالعميل، وهي تمثل ضرراً مادياً يلتزم الوسيط بتعويضه بحسبان أنه المتسبب فيه بإخلاله بالتزامه بالتبصير^(٨١).

(٨٠) عبد العزيز أمين حسن، الأسواق المالية، دار قباء الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٥.

(٨١) صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملاءمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٣.

ولا يكون الوسيط ملزماً بتعويض الضرر الذي أصاب العميل إلا إذا كان ذلك الضرر نتيجة لخطئه بسبب عدم تنفيذه لالتزامه بتبصير العميل، حيث تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات الوسيط للسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ العميل نفسه^(٨٢).

وبناء عليه يمكن للوسيط أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا أثبت تنفيذه لالتزامه، أو أثبت أن الضرر الذي أصاب العميل كان لسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة التي حالت بينه وبين معرفة العميل للمعلومات المؤثرة على رضائه^(٨٣)، وكذلك الأمر إذا أثبت الوسيط المالي أن ما أصاب عميله من ضرر كان نتيجة فعل الغير، كما لو اعتمد الوسيط على معلومات صادرة من إدارة السوق أو إحدى الشركات، ثم اتضح بعد ذلك عدم صحتها، كما أنه إذا تسبب العميل ذاته في الضرر مثل إهماله للمعلومات التي تم تزويده بها، فإنه يتحمل وحده نتائج ذلك الإهمال.

الفرع الثاني

مسؤولية الوسيط بسبب عدم

ملاءمة المعلومات المقدمة منه لواقع السوق

إن مسؤولية الوسيط مستمرة لا تنتهي بتنفيذه لالتزامه بتبصير عميله بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالأوراق المالية وإخطاره بها، بل تتعدى ذلك لتصل إلى ضمان ملاءمة المعلومات المقدمة منه لواقع السوق، ويشمل التبصير في هذا الجانب جميع الظروف والمخاطر التي تحيط بالصفقة التي يهدف العميل لإبرامها، بما فيها النتائج القانونية عند التنفيذ، متى كانت هذه المعلومات تحت يد الوسيط، أو كان من الممكن علمه بها لو بذل في ذلك عناية المهني الحريص^(٨٤).

(٨٢) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٨٣) سامية بلجراف، طبيعة وحدود مسؤولية الوسيط في بورصة القيم المنقولة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد ١١، ٢٠١٦، ص ٢٥٢.

(٨٤) جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٧.

ويجب على الوسيط أن يراعي عند تنفيذه لالتزامه بتبصير عملائه الوضع المالي لكل عميل على حدة، وأهدافه الاستثمارية وخبرته في مجال الاستثمار المالي في سوق المال، ويجمع الوسيط هذه المعلومات من خلال ما يدلي به العميل من بيانات عند فتح الحساب لدى شركة الوساطة، ومن خلال ذلك يمكن للوسيط أن يقدر مدى ملاءمة المعلومات للعميل، وبناء عليه فإن ما يجب توضيحه للعميل العادي يكون من الأمور الأولية لدى العميل المحترف، وهو ما يلقي على عاتق الوسيط المالي بعبء تبصير العميل بكافة المعلومات الضرورية، التي تتيح له أن يتخذ قراره وفق إرادة واعية صحيحة، وأن تكون تلك المعلومات قد توصل إليها الوسيط المالي من خلال الدراسات والبحوث التي يجريها - أو غيره - عن الأوراق المالية^(٨٥).

ولا يقتصر دور الوسيط المالي في بعض الأحيان على تقديم المعلومات ذات الصلة بالصفقة المزمع عقدها لعميله، بل قد يتجاوز ذلك إلى تقديم النصح أو التوصية للعميل بضرورة إبرام صفقة ما أو عدم إبرامها، بناء على تلك المعلومات التي يحوزها، فالتوصية في هذا الشأن عبارة عن التزام عقدي بمقابل أو من دون مقابل محله التزام المتعاقد المحترف (الوسيط المالي) بتقديم معلومات محددة للعميل، وعليه فإن النصيحة أو التوصية تتضمن توجيهاً للشخص (العميل) فيما يجب عليه عمله^(٨٦).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك farkاً واضحاً بين الالتزام بالتبصير والالتزام بالنصيحة أو المشورة، حيث إن الالتزام بالتبصير يكون في الغالب قبل إبرام عقد الوساطة أي في المرحلة السابقة على التعاقد، وقد يمتد الالتزام بالتبصير لما بعد التعاقد، أما الالتزام بالنصيحة أو المشورة فهو التزام عقدي بمعنى أنه يكون تنفيذاً لعقد قائم، بيد أن ذلك لا يمنع من قيام الوسيط - دون إلزام عليه - بتقديم نصيحة للعميل في المرحلة السابقة على التعاقد بشأن صفقة معينة، ولكن في حال تبين عدم صلاحية أو دقة تلك النصيحة، فإن ذلك يكون سبباً لقيام مسؤوليته التقصيرية وليست العقدية، ويضاف إلى ذلك أن الدور الذي يقوم به الوسيط في الالتزام بالنصيحة أعم من الدور الذي يؤديه

(٨٥) عبد الرحيم محمود، الأسواق المالية ودورها في سياسات وإدارة التنمية والاستثمار، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص ٤٢.

(٨٦) سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٤٢.

في الالتزام بالتبصير^(٨٧)، ذلك أن النصيحة توجه العميل بصورة مباشرة إلى التعاقد من عدمه، أما التبصير فيقف عند عرض المعلومات المتوافرة بصورة عامة، دون توجيه إرادة العميل بإبرام العقد من عدمه، وعليه فإن اعتماد العميل على النصيحة الموجهة إليه يكون أكبر من اعتماده على المعلومات المقدمة له عند تنفيذ الالتزام بالتبصير، حيث إنه في الالتزام بالتبصير يقع على العميل عبء تقدير المعلومات التي تم تبصيره بها، بينما يعتمد العميل على النصيحة بصورة مباشرة لإبرام الصفقة المزمع عقدها أو التراجع عنها^(٨٨).

هذا وقد نصت بعض التشريعات بشكل صريح أو ضمني على الالتزام بضرورة ملائمة النصيحة لأهداف العملاء، وفي ذلك فرضت بورصة نيويورك ذلك الالتزام على الوسطاء من خلال ترسيخ مبدأ اعرف عميلك، والذي يتضمن قواعد توجيه النصيحة والتوصية للعملاء، والتي تخضع عادة لرقابة إدارة السوق، من حيث وجوب دراسة ظروف كل عميل وأهدافه الاستثمارية وقدرته على تحمل المخاطر قبل إصدارها^(٨٩).

وتلزم الإشارة إلى استمرار هذا الالتزام على الوسيط المالي حتى الانتهاء من إبرام الصفقة بناء على نصيحة الوسيط، ومن ثم تتحقق مسؤولية الوسيط عند تقديمه لنصيحة خاطئة أو ضارة بالعميل، سواء أكان ذلك بصورة عمدية أم كان بتقصير منه أو إهمال، نتيجة الاعتماد على معلومات غير دقيقة عند إصداره النصيحة دون أن يتحقق منها^(٩٠).

(٨٧) والالتزام بالنصيحة يتضمن الالتزام بالتبصير والعكس غير صحيح

(٨٨) نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٨٩) NASDAQ Stock Market LLC, Form 1 -Exhibit C, Tab 17, Bylaws of the National Association of American Securities Dealers.

مشار إليه لدى صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملائمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٦.

وتلزم الإشارة في هذا الجانب إلى أن إدارة البورصة في الكويت تلزم جميع الوسطاء الماليين بنموذج (اعرف عميلك).

(٩٠) صالح راشد الحمراي، حماية المستثمرين من خلال التبصير وملائمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٣٨.

المطلب الثاني

جزاء إخلال الوسيط بالتزامه

بالتبصير في عقد الوساطة المالية

لما كان مصدر المسؤولية التقصيرية يختلف عن مصدر المسؤولية العقدية، فإنه يترتب على ذلك اختلاف الأساس القانوني للمسؤولية والأثر المترتب عليها، فإذا كان أثر الخطأ العقدي يؤدي لقيام المسؤولية المدنية فقط، فإن أثر الخطأ التقصيري قد يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية^(٩١) مجتمعة أو متفرقة^(٩٢).

كما أن الوسيط في البورصة معرض لإيقاع الجزاءات عليه في حال إخلاله بالتزاماته، خاصة إذا ألحق بفعله ضرراً بالعميل أو أساء لسمعة البورصة المالية أو للثقة المطلوبة فيها، وهذه الجزاءات قد تكون تأديبية وقد تكون مدنية تتمثل في تعويضات جابرة للضرر الذي لحق بالعميل، ويتناول الباحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الجزاءات التأديبية

يخضع الوسطاء الماليون لرقابة هيئة أسواق المال ورقابة البورصة، وقد توقع عليهم عقوبات تأديبية عند إخلالهم بالواجبات المفروضة عليهم.

ويثور التساؤل عن سبب خضوع الوسيط لنظام التأديب في قانون أسواق المال بالرغم من أنه ليس موظفاً عاماً؟ وأساس مسؤوليته التأديبية؟

والحقيقة أن المشرع يجيب على هذا التساؤل حين يقرر عدم جواز ممارسة أي شخص لمهنة الوساطة في الأوراق المالية، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة، وهو ما نص عليه المشرع بأنه: «لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة السابقة مزاوله نشاطهم إلا بعد تمام تسجيلهم في البورصة ودفع الرسوم المقررة للتسجيل»^(٩٣).

(٩١) ونقصد بها التأديبية في هذا الجانب.

(٩٢) ماهر مصطفى محمود إمام، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٩٣) المادة ٤ فقرة ٣ من قواعد بورصة الكويت.

كما نص المشرع الكويتي على أنه: «يجب على الوسيط المرخص أن يكون حاصلاً على ترخيص من الهيئة بمزاولة نشاط وسيط أوراق مالية مسجل في بورصة الأوراق المالية، أو وسيط أوراق مالية مؤهل مسجل في بورصة الأوراق المالية»^(٩٤).

كما يخضع المشرع جميع أعضاء البورصة للمساءلة التأديبية أمام لجنة النظر في المخالفات بالبورصة، وذلك عند ارتكابهم لأي مخالفة للأحكام واللوائح المنظمة لعمل سوق المال^(٩٥).

ويلزم التنويه في هذا الجانب إلى أنه يقع تحت طائلة المساءلة الجنائية كل شخص يمارس هذه المهنة خارج السوق بالمخالفة للقانون^(٩٦)، وذلك مبرر بأن مهنة الوساطة في الأوراق المالية هي مهنة منظمة وليست مهنة حرة، وهذا التنظيم وفقاً لما هو مقرر قانوناً لا يكون إلا من خلال اتباع الوسيط للقوانين واللوائح المعمول بها، وعليه فهو مسائل أمام إدارة السوق عن كل مخالفة في هذا الجانب، من خلال خضوعه للعقوبات التأديبية^(٩٧)، علماً بأن المسؤولية التأديبية تنشأ بشكل عام عن كل فعل أو امتناع عن فعل يقع بالمخالفة لقاعدة قانونية آمرة^(٩٨).

والحكمة الظاهرة خلف مساءلة الوسيط تأديبياً تتمثل في الأهمية الخاصة لسوق الأوراق المالية، والدور الهام الذي يقوم به في الاقتصاد الوطني، ومن جهة أخرى فإن الوسيط المالي يلعب دوراً هاماً وجوهرياً في عملية التداول، وهو ما حدا بالمشرع إلى تحديد آلية عملهم والرقابة عليهم لضبط سلوكهم وسلوك من يمثلهم، وحملهم جبراً على ممارسة المهنة طبقاً للأصول المهنية السليمة ومراعاة قواعد الشرف وآداب السلوك^(٩٩).

(٩٤) المادة ٤ فقرة ١٣ بند ١ من قواعد بورصة الكويت.

(٩٥) المادة ١١ فقرة ١ بند ٢ من قواعد بورصة الكويت.

(٩٦) تنص المادة ١٢٦ أسواق مال كويتي على أنه: «يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تتجاوز خمسين ألف دينار كل من:

١- زاول نشاطاً أو مهنة معينة دون الحصول على التراخيص من الهيئة وفقاً لأحكام هذا القانون.....».

(٩٧) سهير منتصر، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٩٨) سمير عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٧.

(٩٩) عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ١٢١.

وبناء على ما سلف سوف يتناول الباحث موضوع الجزاءات التأديبية من خلال تسليط الضوء على الجزاءات العامة التي يمكن توقيعها على الوسيط، ثم وقفه عن العمل وإلغاء ترخيصه وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً – الجزاءات العامة:

يقرر المشرع الكويتي مجموعة من الجزاءات البسيطة التي لا تصل إلى حد الوقف عن العمل أو إلغاء ترخيص مزاوله نشاط الوسيط، وهي جزاءات تتدرج بين التنبيه والإنذار، وتهدف بصورة أساسية إلى ضبط سلوك الوسطاء - وغيرهم - في السوق وحملهم على مزاوله المهنة طبقاً للقانون واللوائح وبمراعاة الأصول المهنية السليمة، ومعاقبتهم عن المخالفات المرتكبة منهم ومن ممثليهم، ولقد نص المشرع في هذا الجانب على أن: «تتولى الإدارة القانونية بالهيئة مهمة التحقيق الإداري في المخالفات الواردة في هذا القانون ولائحته والمحالة إليها من الهيئة»^(١٠٠)، كما نص على أنه «إذا ما أظهرت التحقيقات وجود أدلة على إتيان المخالفة جاز للهيئة إحالة المخالف إلى مجلس التأديب وفق القواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة، ويجوز للهيئة التنبيه على المخالف بالتوقف عن ارتكاب المخالفة مع التعهد بعدم تكرارها مستقبلاً، ولها إخضاعه لمزيد من الرقابة»^(١٠١).

ويلاحظ من النصوص سالفة البيان وما يلي أدناه أن المشرع الكويتي قد راعى في هذه العقوبات التدرج وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: التنبيه أو الإنذار: وتعد هاتان العقوبات وسيلتين للتنبيه والتحذير من إتيان المخالفة، وتبدأ هذه العقوبة بالتنبيه من فعل أو تكرار الخطأ، ولكنها قد تصل للإنذار والذي يعد أعلى درجة من التنبيه، ويراعى في هذا الشأن جسامه الخطأ أو المخالفة، وهي خطوة أساسية قبل أن تصل العقوبة إلى حد الغرامة المالية أو الوقف عن عمل وغيرها من العقوبات، وهو ما جرى عليه نص المشرع بتقريره أن: «لمجلس التأديب - بعد التحقق من المخالفة - أن يوقع أي من الجزاءات التالية:

(١٠٠) المادة رقم ١٤٢ من قانون أسواق المال الكويتي.

(١٠١) المادة رقم ١٤٣ من قانون أسواق المال الكويتي.

١- التنبيه على المخالف بالتوقف عن ارتكاب المخالفة.

٢- الإنذار....»^(١٠٢).

ثانياً: إخضاعه المخالف لرقابة إضافية وإلزامه بإعادة الاختبارات التأهيلية: أجاز المشرع الكويتي عند تكرار المخالفة وإصرار مرتكبها على عدم التوقف، إخضاعه لعقوبات أشد لتقويم سلوكه، ومن ذلك إخضاعه لمزيد من الرقابة على تعاملاته في السوق^(١٠٣)، كما أن المخالف قد يكون بحاجة إلى مزيد من التأهيل للاستمرار في ممارسة مهنة الوساطة، وهو ما حدا بالمشرع الكويتي إلى إلزام المخالف بإعادة اجتياز الاختبارات التأهيلية، حتى يمكن الوقوف من جديد على مدى صلاحيته للعمل بمهنة الوساطة في البورصة، وهذا ما قرره المشرع الكويتي بنصه على أنه: «لمجلس التأديب - بعد التحقق من المخالفة - أن يوقع أي من الجزاءات التالية:

٣- إلزام المخالف بإعادة اجتياز الاختبارات التأهيلية.....»^(١٠٤).

ثانياً - الوقف عن العمل وإلغاء الترخيص:

بعد أن نظرنا في الجزاءات العامة ذات الطابع الوقائي البسيط، فإن المشرع يطلق يد اللجان المختصة في مواجهة المخالفات الجسيمة أو المستمرة، وذلك من خلال عقوبات أكثر شدة على الوسيط، وقد راعى المشرع في هذا الجانب أيضاً التدرج في العقوبة من الوقف المؤقت عن العمل إلى الوقف النهائي إلى حد الوصول إلى إلغاء ترخيص العمل في السوق بصورة نهائية، وذلك بحسب فداحة المخالفة المرتكبة، والتي قد تكون متكررة من الوسيط، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال الثقة والاستقرار في البورصة، ولذلك فقد نص المشرع الكويتي على أنه: «لمجلس التأديب - بعد التحقق من المخالفة - أن يوقع أي من الجزاءات التالية:

٤- الوقف عن العمل أو مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة.

٥- الوقف عن مزاولة العمل أو المهنة بشكل نهائي.

(١٠٢) المادة رقم ١٤٦ الفقرتان ٢، ١ من قانون أسواق المال الكويتي.

(١٠٣) المادة رقم ١٤٣ من قانون أسواق المال الكويتي.

(١٠٤) المادة رقم ٣/١٤٦ من قانون أسواق المال الكويتي.

٦- وقف الترخيص لمدة لا تجاوز ستة أشهر.

٧- إلغاء الترخيص.....»^(١٠٥).

كما نص المشرع الكويتي على أنه « للنائب العام إذا تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لشخص أو مجموعة من الأشخاص على أنه ارتكب فعلاً من الأفعال المجرمة طبقاً لهذا القانون، أو بناء على طلب من الهيئة أو من تفوضه، أن يأمر بمنعه من السفر والتصرف في أمواله وإدارتها، وكذلك اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية في هذا الشأن، وذلك بالنسبة للأموال التي تحت يد المتهم أو يد غيره كلها أو بعضها، دون أن يُخل ذلك بحق الهيئة أو من تكون له مصلحة، في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية التحفظية، ويجوز للنائب العام اتخاذ ذات الإجراءات بالنسبة لأموال أولاد المتهم القصر أو زوجه، ويجوز التظلم من هذا القرار أمام المحكمة المختصة خلال عشرين يوماً من تاريخ إصداره»^(١٠٦).

وإزاء قسوة هذه العقوبات وتأثيرها المباشر على سمعة الوسيط التجارية، فقد حرص المشرع الكويتي على تقرير ضمانة هامة للوسيط، تتمثل أولاً في حقه في حضور التحقيق شخصياً أو بواسطة محام عنه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه^(١٠٧)، ومن جهة أخرى فقد قرر المشرع لمن أوقعت عليه عقوبة وفقاً للقانون الحق في التظلم منها خلال مدة معينة^(١٠٨).

(١٠٥) المادة رقم ١٤٦ الفقرات من ٤ إلى ٧ من قانون أسواق المال الكويتي، كما فوض المشرع اللائحة في فرض أية قيود على أنشطة المخالف، راجع الفقرة الثامنة من ذات المادة.

(١٠٦) المادة رقم ١٣٣ من قانون أسواق المال الكويتي..

(١٠٧) تنص المادة ١٤٤ أسواق مال كويتي على أنه: «لأي شخص يتم التحقيق معه أو يمثل أمام مجلس التأديب الحق الكامل في الدفاع عن نفسه، وله أن يوكل محام للدفاع عنه».

(١٠٨) تنص المادة ١٤٧ أسواق مال كويتي على أنه: «يجوز لكل من صدر بحقه جزاء من الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون التظلم منه كتابة لدى الهيئة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابة بالقرار، ويعتبر قرار الهيئة برفض التظلم نهائياً ويجوز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة ويعتبر عدم الرد على التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه بمثابة رفض له».

الفرع الثاني الجزء المدن

لما كان من حق الدائن التمسك بالتعويض كأهم آثار المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال بالتزام بالتبصير، وكان من حقه أيضاً التمسك بإبطال العقد حينما يقع في غلط نتيجة سوء نية الوسيط المالي أو إهماله، فإن الباحث يعرض لهذين الموضوعين وفقاً للنسق التالي:

أولاً - المطالبة بالتعويض عما أصاب الدائن من ضرر:

إن تحقق مسؤولية الوسيط المدنية نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه بتبصير العميل، يكون موجباً عليه بتعويض العميل عن ذلك الضرر الذي أصابه، وتلزم التفرقة في هذا الشأن بين الضرر الواقع قبل إبرام العقد والضرر الحاصل بعد إبرامه، فالضرر الذي يحدث في مرحلة التعاقد أي بعد إبرام العقد، تكون مسؤولية الوسيط فيه مسؤولية عقدية، ومن ذلك حين يقدم الوسيط للعميل معلومات غير دقيقة أو غير كافية يعتمد عليها العميل عند تداوله للأوراق المالية، فتتسبب في خسارته، أما في حال عدم انعقاد العقد أو عندما يعتريه البطلان لعيب من عيوب الإرادة على سبيل المثال، فلا يكون للعميل سوى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ويضاف إلى ذلك أن إخلال الوسيط بتنفيذ التزامه بتقديم النصح للعميل عند إبرام عقد الوساطة يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للوسيط، متى توافرت شروطها الأخرى^(١٠٩).

ويكون التعويض عند قيام المسؤولية العقدية عن الأضرار المباشرة المتوقعة دون الأضرار غير المباشرة، مع التنويه إلى أن الوسيط المالي يسأل عن الضرر غير المباشر وغير المتوقع إذا ما ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً أو متعمداً من خلال إخلاله بالتزامه بالتبصير^(١١٠)، ويذهب البعض إلى أن الضرر المعنوي الذي يلحق بالعميل لا يمكن التعويض عنه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية^(١١١).

(١٠٩) سيف إبراهيم محمد المصاروة، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨ م، ص ٦٣.

(١١٠) راجع في ذات المعنى: إبراهيم أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، ط ١، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٥، ص ٢٢.

(١١١) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١٦.

بينما يرى الباحث بأن الاتجاه الحديث يشير إلى اتساع دائرة التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ليشمل التعويض عن الضرر المعنوي^(١١٢).

كما تلزم الإشارة إلى أن التعويض يجب أن يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وعليه فإن أي خسارة تلحق بالعمل بسبب إخلال الوسيط المالي بتنفيذ التزامه بالتبصير، تكون محلاً لتعويضه عنها في كسبه الفائت وخسارته التي لحقت به، أما التعويض عن الضرر الأدبي فلا يسري بشأنه التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لكنه بمثابة ترضية مالية للعمل عما يمكن أن يكون قد لحق بسمعته التجارية من سوء، بسبب إبرامه لتلك الصفقة الخاسرة إن تحققت مثل تلك الإساءة وكان للتعويض مقتضى^(١١٣).

ثانياً - المطالبة بإبطال العقد:

إن تقصير الوسيط عن تنفيذ التزامه بتبصير العميل، قد يؤدي إلى وقوع المستثمر في غلط مرده تعمد الوسيط أو خطؤه الجسيم، والذي يدفع العميل لإبرام الصفقة تحت تأثير تلك المعلومات الواردة إليه من الوسيط، فإذا تعمد الوسيط إخفاء معلومات من شأنها إيقاع العميل في غلط مؤثر على رضائه، فإن خطأه الجسيم -بحسبانه المهني المحترف- يعطي الحق للعميل في طلب إبطال العقد، وهذا هو ما قرره المشرع الكويتي بنصه على أنه: «إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث إنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد»^(١١٤).

وبناء على النص سالف البيان يظهر للباحث أنه يتطلب لإعمال الغلط ثبوت تأثيره على رضاء العميل، بأن يكون هو الذي دفع العميل إلى التعاقد، بحيث إنه لولا وقوعه فيه لما ارتضى العقد، فالمعيار في هذه الحالة معيار شخصي، فإذا تبين أن العميل حين

(١١٢) انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ط٢، المكتب القانوني، ١٩٨٨، ص ٢٤٠، وكذلك: باسل محمد يوسف، رسالة ماجستير بعنوان: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٨٠.

(١١٣) سيف إبراهيم محمد المصاروة، مرجع سابق، ص ٦٨.

(١١٤) المادة ١٤٧ مدني كويتي.

قبوله إبرام العقد، كان قد وقع في غلط، وأن هذا الغلط هو الذي دفعه إلى الرضاء به، فإن الغلط ينتج أثره مما يجعل العقد قابلاً للإبطال^(١١٥).

كما يجوز بالتطبيق للقواعد العامة الواردة في القانون المدني أيضاً طلب إبطال العقد للتدليس بالاستناد على نص المشرع على أنه: «يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاًؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغريده ودفعه بذلك إلى التعاقد، إذا أثبت أنه ما كان يرتضي العقد، على نحو ما ارتضاه عليه، لولا خديعته بتلك الحيل»^(١١٦).

هذا وقد نص المشرع الكويتي على أنه: «يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به»^(١١٧).

وتطبيقاً لذلك فإن الالتزام بالتبصير لا يقتصر على البيانات الجوهرية فقط، بل أنه قد يكون متعلقاً ببيان ثانوي إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، وعليه فإن معيار تحديد المعلومات والبيانات التي يلتزم الوسيط بالإدلاء بها للعميل، هو معيار مدى أهمية تلك البيانات والمعلومات له، ومن ثم يتبين أن الإخلال بالالتزام بالتبصير في عقد الوساطة قد يكون سبباً لوقوع المتعاقد في الغلط بما يسوغ معه حق العميل في رفع دعوى يتمسك فيها بإبطال العقد نتيجة للغلط الذي وقع فيه^(١١٨).

ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب الاعتراف بوجود الالتزام بالتبصير في مرحلة ما قبل التعاقد، وأن هذا الالتزام يجد أساسه في الكتمان التدليسي، لا سيما حين يقع هذا الكتمان على واقعة جوهرية، كان يجب على الملتزم بالتبصير الإفضاء بها تطبيقاً للقانون أو العقد أو لمقتضيات الأمانة في التعامل، وعليه فإن السكوت عن الإفضاء بتلك المعلومات يعد تدليساً، وبصورة خاصة حين يكون الملتزم بالتبصير عالماً بجهل

(١١٥) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(١١٦) المادة ١٥١ مدني كويتي.

(١١٧) المادة ١٥٢ مدني كويتي.

(١١٨) عمر ناطق يحيى الحمداني، مرجع سابق، ص ١٢٦.

العميل بتلك المعلومات، وأنه لن يبرم هذا العقد لو علم بتلك المعلومات، وعليه فإن هذا السكوت يعتبر تدليساً معيباً للإرادة، ومستوجباً لبطلان العقد^(١١٩).

وأخيراً يثور تساؤل هام يتعلق بأثر بطلان عقد الوساطة على الصفقات التي جرت في البورصة نتيجة الإخلال بالالتزام بالتبصير؟

يعتقد الباحث أن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي أولاً ملاحظة أننا أمام عقدين، أولهما عقد الوساطة المالية المبرم بين الوسيط والعميل وهو الذي لحقه البطلان وفقاً لما سلف بيانه، أما العقد الثاني الذي أبرمه الوسيط مع الطرف الآخر في صفقة التداول بوصفه وكيلاً عن العميل.

يعتقد الباحث بالنسبة للعقد الثاني المشار له آنفاً، أنه سواء أكان الطرف الثاني في صفقة التداول عالماً بمخالفة الوسيط المالي، أم أنه لم يكن يعلم بمخالفته، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازة العميل.

نخلص من ذلك أن الوسيط ملتزم قانوناً أو عقدياً أو كليهما بحسب الأحوال بالقيام بالتزاماته المقررة في هذا الشأن، متوخياً مصلحة العميل، وعند إخلاله بالتزامه بالتبصير فإن مسؤوليته تنهض إزاء ذلك، وهذه المسؤولية تنقسم من حيث موضوعها إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية تأديبية وأخرى جنائية.

الخاتمة:

لما كانت المعلومات المتدفقة إلى سوق المال تلعب دوراً هاماً في التأثير على سلوك كافة أطراف السوق والمتعاملين فيه، حتى غدت المعلومة تشكل قيمة مالية في سوق الأوراق المالية، وهو الأمر الذي حدا بالمتعاملين في السوق للجوء إلى أهل الخبرة فيه ومنهم الوسطاء الماليون، والذين يقومون بتقديم خبراتهم العريضة ويسخرون إمكانياتهم الفنية لعملائهم المستثمرين في سوق المال، حيث يتولون تبصيرهم بكافة المعلومات المتعلقة بعقد الوساطة المالية من جهة، وكذلك الأمر بالنسبة للمعلومات المرتبطة بالصفقة المراد إبرامها، بهدف تحقيق رضا صحيح للعميل، من خلال تمكينه

(١١٩) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص

من اتخاذ القرار الاستثماري وفقاً لرؤية واضحة وكاملة، وصولاً إلى اتخاذ العميل قراره بالبيع أو الشراء على بصيرة بما يحيط بالصفقة من ظروف، ليحقق المستثمر هدفه النهائي بإبرام صفقة ناجحة، ويتم ذلك من خلال ضوابط قانونية وعقدية تلزم الوسيط المالي بتبصير عميله بتلك المعلومات.

ومن خلال ذلك يظهر أن الالتزام بالتبصير هو التزام المتعاقد المحترف الأكثر معرفة وخبرة بتبصير المتعاقد الآخر بما قد يخفى عليه من معلومات فنية أو اقتصادية تؤثر على قراراته الاستثمارية في البورصة، وقد تطور هذا الالتزام مع الزمن في سبيل الوصول إلى إضفاء مزيد من الحماية للعملاء العاديين أو لصغار المستثمرين بصورة عامة، حتى وصل إلى الالتزام بالتحذير أو بالنصيحة، وذلك بغرض تحقيق ما يصبو إليه العملاء من ربحية في صفقاتهم.

وبناء على ما تقدم تظهر أهمية التزام الوسيط بتبصير عملائه، ومدى أهمية هذا الالتزام في عقد الوساطة في البورصة، ذلك أن معرفة الوسيط المالي بالآليات البورصة والظروف المحيطة بأسعار الأوراق المالية، تفرض عليه التزاماً تجاه عملائه بتبصيرهم بالمخاطر المحيطة بالصفقات المراد إبرامها، لإيجاد رضا واعٍ وصحيح للعميل من أجل خلق فرصة استثمارية ناجحة.

النتائج:

- ١- أضاف المشرع الكويتي حماية قانونية على نشاط الوساطة المالية، بهدف تنظيمه من جهة، وتحقيق حماية للمستثمرين في سوق المال من جهة أخرى.
- ٢- قصر المشرع الكويتي ممارسة نشاط الوساطة المالية على شركات المساهمة، وهذا بلا شك مسلك محمود، يضيف مزيداً من الحماية لحقوق المتعاملين مع شركة الوساطة المالية.
- ٣- إن المركز القانوني للوسيط في البورصة هو مركز ذو طبيعة خاصة، حيث إنه يجمع بين صفتي السمسار والوكيل بالعمولة، أو السمسار والوكيل التجاري، وذلك بحسب الدور الذي يقوم به في بيع وشراء الأوراق المالية لحساب عملائه.

- ٤- لا يسمح بمزاولة نشاط الوساطة المالية إلا بعد الحصول على ترخيص بممارسة النشاط، والانضمام لعضوية السوق، وفي ذلك بسط لرقابة الهيئة والبورصة على الشركات العاملة في هذا النشاط.
- ٥- نظراً لأهمية الدور الذي يقوم به الوسيط في البورصة، فقد ألقى المشرع على عاتقه بمجموعة من الالتزامات، منها التزامات مرجعها العلاقة التنظيمية التي تربط الوسيط المالي بالسوق، ومنها التزامات أساسها العلاقة العقدية مع العميل، والتي ينظمها عقد الوساطة المبرم بينهما، وقد رأينا أن أهم تلك الالتزامات هو التزامه في مواجهة العميل بالتبصير.
- ٦- إن الوسيط المالي خلال عمله في البورصة معرض للوقوع في الأخطاء التي تقوم على إثرها مسؤوليته تجاه العملاء والسوق والنظام العام، وقد رأينا تنوع تلك المسؤولية ما بين عدة وجوه، فإذا شكل سلوك الوسيط إخلالاً بالتزامه العقدي تجاه العميل فإنه يسأل حينئذ عن تعويض كافة الأضرار التي لحقت بالعمل وتلك هي المسؤولية المدنية، أما إذا كان سلوكه يمثل انتهاكاً للقوانين واللوائح المنظمة للعمل في السوق، فتثور عندئذ مسؤوليته التأديبية، أما إذا كان سلوك الوسيط يشكل جريمة جنائية طبقاً لقانون الجزاء أو قانون أسواق المال، فإن مسؤوليته الجنائية تقوم في هذه الحالة.

التوصيات:

- ١- يوصي الباحث بتضمين تعريف عقد الوساطة في سوق الأوراق المالية للتعريفات الواردة في المادة الأولى من قانون إنشاء هيئة أسواق المال، أو بالنص عليه في قواعد بورصة الكويت، مع التوسع في تنظيم شروط هذا العقد، بما يحفظ حقوق أطرافه.
- ٢- يوصي الباحث بتنظيم واجب الالتزام بالتبصير بصورة أكثر شمولية وتوسعاً وتحديدًا لواجبات الوسيط المالي بصورة واضحة وصریحة.
- ٣- يوصي الباحث بمعالجة موضوع الالتزام التعاقدي بين الوسيط وعملائه، والمتضمن تقديم الوسيط للنصائح أو التوصيات بخصوص تداول الأوراق

المالية، بصورة أكثر تفصيلاً نظراً لأن هذا الالتزام يعتبر دافعاً مباشراً للعميل لإبرام الصفقات الاستثمارية.

٤- فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية المقررة في هذا الشأن، يوصي الباحث بتنظيم جزاءات متعلقة بصورة مباشرة بإخلال الوسيط المالي في أداء واجبه بتبصير العميل، حيث إن ذلك ينعكس بصورة مباشرة على عمل السوق والثقة المطلوبة فيه.

٥- يوصي الباحث المتخصصين في القانون الجنائي، ببحث الجرائم المرتبطة بسوق المال بصورة عامة، والجرائم المتعلقة بعمل الوسطاء الماليين بصورة خاصة، نظراً لأهمية هذه الموضوعات وحاجتها للبحث والتمحيص.

المراجع

أولاً - الكتب العربية:

- إبراهيم أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٥.
- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- أسعد زياب، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، ط ٣، دار اقرأ للطباعة، بيروت، ١٩٨٣.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ط ٢، المكتب القانوني، ١٩٨٨.
- جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- سمير عبد الله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- صالح راشد الحمراي: التحكيم الإجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- حماية المستثمرين من خلال التبصير وملاءمة التوصية في سوق الإمارات للأوراق المالية - دراسة قانونية مقارنة - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠.
- طاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر.
- عبد العزيز أمين حسن، الأسواق المالية، دار قباء الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
- عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- علي طلال هادي، مسؤولية الوسيط في سوق المال، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١.
- عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمد لبیب شنب، دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- محمد يوسف ياسين، البورصة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- مصطفى محمد الجمال، وعبد الحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، مطبعة الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٧.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته في بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

- Delphine bazin-beust, Droit de la consommation, gualino, 1ér édition, France, 2015.
- Hubert Bitan, droit des contrats informatiques et pratique expertale, édition wolters kluwer, France, 2007.

ثالثاً - الرسائل والأبحاث العلمية:

- باسل محمد يوسف، رسالة ماجستير بعنوان: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩.
- خورشيد أشرف إقبال الندوي، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية المصرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- رائد أحمد القرة غولي، عقد الوساطة التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، ٢٠١٤.

- سامية بلجراف، طبيعة وحدود مسؤولية الوسيط في بورصة القيم المنقولة، مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،، عدد ١١، ٢٠١٦.
- سيف إبراهيم محمد المصاروة، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨ .
- عبد الرحيم محمود، الأسواق المالية ودورها في سياسات وإدارة التنمية والاستثمار، غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.
- عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثالث، إبريل ١٩٨٨.
- علي محمد الزعبي، الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد ٣، العدد ٤، ٢٠١١.
- ماهر محمود مصطفى إمام، النظام القانوني الخاص لشركات السمسرة في الاوراق المالية رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٨.

رابعاً – مواقع الإنترنت:

- البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية، أحكام محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية والمالية .
- http://www.cc.gov.eg/International_Cooperation/Cour_De_Cas-sation/Cour_De_Cassation.aspx

"the financial intermediary commitment to Enlighten in the financial intermediation contracts In the Kuwait Stock Exchange"

Dr. Faris Mohammed Al-Ajmi

Abstract:

This research aims to figure out whether the Kuwaiti capital market systems and other governing legal systems are adequate to control the relationship between the financial intermediary, as being the professional party, and its clients, especially those who are ordinary. This is done through highlighting the duty of financial intermediary to enlighten the clients in the financial intermediation contracts.

The researchers use in this study the analytic approach by studying the relevant legal rules of laws, regulations and regulatory decisions and analyzing their provisions to identify whether they are adequate to protect the investing client against the financial intermediary.

This study is divided into three chapters; the first of which is dedicated to reveal the concept of the intermediary's commitment to enlighten and orient the client in the financial intermediation contract in the stock market. The Second chapter addresses the nature and scope of the commitment to enlighten in the intermediation contracts, while the last chapter is dedicated to study the consequences of the intermediary's failure to comply with its obligation to enlighten in the intermediation contracts.

The research findings have revealed that the Kuwaiti legislator has intervened to protect the capital market activity in general, and the financial intermediary's work in particular. The Kuwaiti legislator has imposed a series of special conditions to grant the financial intermediary the license to practice the activity. Also, the

Kuwaiti Legislator has placed upon the financial intermediary a set of commitments, including those which have their reference in the regulatory relationship between the financial intermediary and capital market and those which have their basis in the contractual relationship with the client.

Further, the study showed that the financial intermediary may, during its work in the Stock Market, commit errors requiring it to undertake its responsibility which ranges from the civil, disciplinary and criminal responsibility.

Accordingly, the researcher recommended that the Kuwaiti legislator should intervene from many aspects, including the regulation of the financial intermediary's commitment to enlighten more comprehensively and concretely and the regulation of the contracts between the financial intermediary and its clients, containing more detailed advice and recommendations made by the financial intermediary to its clients. Also, the definition of intermediation contracts in the stock market shall be included in the definitions stated in Article no. 1, Establishment of the Capital Markets Authority Law. Also, the researcher recommended that direct penalties for the financial intermediary's failure to perform its duty to orient the client shall be regulated. Due to the importance of the financial intermediary's criminal responsibility, the study has recommended the specialists of criminal law to investigate and examine capital market crimes in general, and financial intermediary's work-related crimes in particular.

Key Words: Financial Intermediary- Investor- Enlighten- Capital Market- Commitment

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The financial intermediary commitment to Enlighten in the financial intermediation con- tracts In the Kuwait Stock Exchange

Dr. Faris Mohammed Al-Ajmi



ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 45

Thulqada 1442 - June 2021