

التكييف القانوني لعمليات تداول الأوراق المالية في البورصة السورية - دراسة مقارنة

الأستاذ / أحمد محمد عبد القادر القاسم*

ملخص:

عالج هذا البحث بالشرح والتحليل مفهوم تكييف الوقائع القانونية تمهيداً لإصدار حكم قضائي بشأنها لفض النزاع، متناولاً على وجه الخصوص تعريف التكييف في الاصطلاح القانوني وأنواعه، مع شرح وبيان كل نوع منهما وأثره على الحكم القضائي، وانعكاس الالتزام بأي منهما على الحكم القضائي من حيث عدالته واتفاقه مع قصد المشرع في إقامة العدل أو قصد أطراف النزاع، ثم تعرضت للفرق بين التفسير والتكييف باعتبار العلاقة الوثيقة التي تربط بينهما مبيناً أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما، ثم تعرضت لبعض العوامل المؤثرة في تكييف الوقائع، كالوقائع والأعراف والعادات، والظروف والملابسة، والنية والقصد، وأخيراً تناولت مجالات التكييف في القانون الداخلي، والقانون الدولي الخاص في حالة تنازع القوانين بسبب وجود عنصر أجنبي في العلاقة، ثم توصلت إلى العديد من النتائج التي أشرت إليها في موضعها.

الكلمات المفتاحية: الوقائع - التكييف العادي للوقائع - التكييف المقاصدي للوقائع - التصور.

المقدمة:

إنَّ عمليات التداول في السوق المالية ترتب على القائمين بها التزامات قانونية وتقرر لهم بالمقابل عدداً من الحقوق، ولا بدّ لأي التزام بشكل عام من أساس قانوني يفرضه ويحميه، ويقصد بالأساس القانوني للالتزام الفكرة التي يبنى عليها الواجب المفروض على المدين لصالح الدائن.

والقول بأنَّ القانون هو الأساس الملزم للمتعاملين بالأوراق المالية هو أمرٌ غير كافٍ، لأنَّ القانون وإن كان يحمي الدائن إلا أنه ليس المنشئ للالتزام في الالتزامات العقدية، وإنما ينشأ الالتزام بإرادة المتعاقدين، إذ يلتزم المدين بالموجبات التي تقع عليه لأنه اختار ذلك بطريق التعاقد، والعقد كمصدر من مصادر الالتزام يعتبر عملاً قانونياً صادراً عن اجتماع إرادتين أو أكثر، وهو المصدر الأساسي للالتزامات، وبهذا تكون العقود التي يبرمها المتعاملون في السوق المالية هي المصدر الأساسي للالتزامات المفروضة عليهم إلى جانب القانون الذي قد ينشئ التزامات أخرى يكون

* عضو هيئة تعليمية - كلية الحقوق - جامعة تشرين - الجمهورية العربية السورية.

هو مصدرها على النحو الوارد في القانون المدني عند تنظيمه لمصادر الالتزام، إلا أنَّ التشريعات الوضعية التي نظمت هذه العقود ليست متفقة حول طبيعتها؛ مما يجعل البحث في عقد التداول ضرورياً للوصول إلى التكييف القانوني السليم له.

أهمية البحث: تعتبر عمليات بيع الأوراق المالية المحرك الأساسي للأسواق المالية التي نشأت أساساً لهذا الغرض، مما دفع المشرعين في بعض الدول إلى سن تشريعات خاصة لتنظيم هذه العمليات، خاصة أنها لا تتعلق بالمتعاملين في السوق فحسب بل يمتد أثرها لكل من يحمل ورقة مالية من ذات النوع الذي تجري عليه عملية البيع، مما يعني انتقال الأثر إلى الحياة الاقتصادية بشكل عام، ومن هنا تنطلق أهمية دراسة هذه العمليات وإعطائها التوصيف القانوني الدقيق لها، لمعرفة الالتزامات الناشئة عنها وتحديد القواعد القانونية الحاكمة لها.

هدف البحث: يهدف البحث لوضع عمليات بيع الأوراق المالية في البورصة في الإطار القانوني المناسب لها، بعد تحليل قواعد القانون السوري ومقارنتها مع توجه التشريعات الأخرى بغية الاستفادة من تجاربهم أيضاً بهدف الوصول إلى نظام قانوني متكامل وواضح ينظم هذه العمليات، لأنَّ وجود مثل هذا النظام يساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبية ويجعل السوق المالية أكثر كفاءة، ويعمل على حماية الاقتصاد الوطني والمستثمرين على حدٍّ سواء.

إشكالية البحث: إنَّ حادثة سوق دمشق للأوراق المالية والقوانين النازمة لعملياته والتي تحتوي على بعض مواطن الغموض أفرز خلافاً فقهيّاً كبيراً حول عمليات التداول، فهل تعتبر هذه العمليات عقود بيع عادية أم لها طبيعة خاصة؟ وكيف يمكن تبرير خروج المشرع السوري في بعض الأمور عن أحكام النظرية العامة للعقد؟

منهجية البحث: في سبيل الوصول إلى النتائج القانونية السليمة سنقوم باتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية في التشريع السوري والمتعلقة بعمليات التداول في البورصة، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي المقارن للاستفادة من التشريعات المقارنة، وإبراز المواقف المختلفة من هذه العمليات التي أصبحت عصب الحياة الاقتصادية.

خطة البحث: سنقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين، يخصص الأول منه لتعريف عقد التداول وخصائصه ومقارنته مع عقد البيع، ثم نخصص المبحث الثاني لدراسة أركان عقد التداول.

المبحث الأول: التعريف بعقد تداول الأوراق المالية

المطلب الأول: مفهوم عقد التداول

المطلب الثاني: مقارنة عقد التداول مع عقد البيع

المبحث الثاني: أركان عقد التداول

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد التداول

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لعقد التداول

المبحث الأول

التعريف بعقد تداول الأوراق المالية

لابدّ من تحديد مفهوم تداول الأوراق المالية وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه وتعريف عقد التداول وتحديد نطاقه وفقاً للقانون السوري (المطلب الأول). بينما سنقوم بمقارنة الخصائص المشتركة بين عقد البيع وعقد التداول والبحث فيما لو كانت هنالك أحكام خاصة تميز عقد التداول عن عقد البيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد التداول

إذا كان مصطلح العقد واضحاً ومتفقاً عليه في الفقه الحقوقي، فإنّ مصطلح التداول ليس كذلك على اعتباره مصطلحاً وإن كان مستخدماً قديماً في الأمور التجارية إلا أنه حديث نسبياً في مجال الأسواق المالية، لذا لابدّ لنا من تعريف التداول بداية في فرع أول، ثم الانتقال لتعريف عقد التداول وفق ما هو وارد في التشريع السوري والتشريعات المقارنة التي نصت عليه في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: تعريف التداول

التداول لغة: من داول الشيء بينهم، أي: جعله متداولاً تارةً لهؤلاء وتارةً لهؤلاء.^(١)

التداول اصطلاحاً: إنّ مصطلح التداول جديد في مجال القانون التجاري، إذ ذكره المشرع السوري لأول مرة في قانون التجارة رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٧م في الكتاب الثالث منه والمتعلق بالأسناد التجارية، حيث عنوان الكتاب بـ (الأسناد التجارية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول) واشتمل على سند السحب،^(٢) فسد الأمر، فالشيك، على التوالي، ثم جاء الباب الرابع تحت عنوان: سائر الأسناد القابلة للانتقال بطريق التظهير، وأخيراً كان الباب الخامس بعنوان القيم المنقولة.

وفي جميع الأسناد السابقة تحدث المشرع السوري عن خاصية التداول دون أن

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إسطنبول، الطبعة الثانية، بلا تاريخ نشر، ص ٣٠٤.

(٢) وسند السحب هو المصطلح الذي استعمله المشرع السوري للتعبير عن الكمبيالة أو السفتجة كما هو وارد في القوانين المقارنة.

يعرّفها، واقترن لفظ التداول لديه بعملية تظهير السند، وبالتالي يمكننا القول أن مقصد المشرع من لفظ التداول هو انتقال السند من شخص إلى آخر، وهذا هو المعنى الواسع للتداول، وتداول الأوراق التجارية كما هو معروف على ثلاثة أنواع، فإما أن يكون ناقلاً للملكية، وإما أن يكون على سبيل التحصيل، وقد يكون على سبيل التوكيل. أما التداول بالمعنى الضيق والذي هو موضوع بحثنا، فيقتصر على الأوراق المالية دون التجارية، وبالتحديد الأوراق المالية المدرجة في البورصة.

ولقد نص قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧م، في المادة رقم ٤٠٧ على قابلية الأوراق المالية للتداول، حيث جاء فيها: (إنَّ الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من الأسناد التي تصدر بالجملة وتخوّل الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية).

ثم فصل في المواد التالية طريقة انتقال الورقة، فإن كانت الورقة منشأة لحاملها يكون تداولها بمجرد التسليم، وإن كانت اسمية فيكون تداول حق الملكية بإجراء تسجيل باسم المالك الجديد في سجلات الجهة التي أصدرت الورقة، ويكون ذلك بموجب تصريح يفيد الانتقال يدوّن في السجلات ويوقع عليه المتفرغ أو وكيله.^(٣)

ويبدو أنَّ الورقة المالية على خلاف التجارية يكون تداولها على سبيل نقل الملكية حصراً دون التحصيل أو التوكيل، والذي يؤكد هذا أن المشرع السوري في المادة رقم ٤١١ من قانون التجارة النافذ أجاز أن تشمل الأسناد الاسمية الواردة في باب القيم المنقولة على قسائم قابلة للاقتطاع تخول حاملها حق استيفاء الاستحقاقات والتوزيعات والفوائد وأسمائها بالأسناد المختلطة.

ولم يكن استعمال المشرع السوري للفظ التداول محصوراً في قانون التجارة بل استعمله كذلك في قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١١م، حيث عرّف الشركة المساهمة المغفلة في المادة ٨٦: (الشركة المساهمة المغفلة العامة^(٤) تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة، ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية ...).

(٣) المواد ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.

(٤) أوجد قانون الشركات السوري النافذ نوعين من الشركات المساهمة المغفلة، الأول: الشركات المغفلة العامة، والثاني: الشركات المساهمة المغفلة الخاصة، والفرق بين النوعين أنَّ الأولى تقبل أسهمها التداول، بينما الثانية فأسهمها خاصة بالمؤسسين ولا تقبل التداول في البورصة.

واستعمل المشرع السوري لفظ التداول في قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م، وعرفه في المادة الأولى من تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية بأنه: (بيع وشراء الأوراق المالية من خلال السوق).

وعرف جانب من الفقه التداول بأنه: (التنازل عن الأسهم للغير دون اتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلامها بها حتى تكون نافذة قبلها).^(٥)

ويعاب على هذا التعريف أنه قصر التداول على أسهم الشركات في حين أنه يتناول الأوراق المالية بجميع صورها، كما أنه يغفل أن عملية التداول على الأوراق المدرجة بالسوق المالية تتم في هذه السوق حصراً، وبالتالي هو تعريف واسع من هذه الناحية.

بناء على ما سبق، يمكن تعريف التداول بالمعنى الضيق بأنه: (تصرف ناقل لملكية الورقة المالية المدرجة في الأسواق المالية من شخص إلى آخر تنفيذاً لأوامر البيع والشراء التي تتم وفق نظام إلكتروني محدد).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التداول يتميز عن بقية التصرفات الناقلة للحقوق بالسرعة والمرونة؛ إذ لا يشترط قبول الشركة المصدرة للأسهم، كما أن الغير المستفيد من التنازل عن السهم يكتسب حقاً خاصاً مباشراً في مواجهة الشركة مستمداً من التداول، بحيث لا تستطيع الشركة التمسك في مواجهته بأية دفعات أخرى مستمدة من أي مصدر آخر.^(٦)

ويستند التداول في أساسه القانوني إلى حق صاحب السهم أو حامله في التنازل عنه للغير دون الحاجة إلى قبول الشركة أو بقية المساهمين، وهذا الحق من الحقوق الأساسية الجوهرية للمساهم ولا يجوز حرمانه منه، وكل نص وارد في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة ينص على حرمان المساهم من هذا الحق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ويعتبر وكأنه لم يكن.^(٧)

وتنقسم طرق تداول الأوراق المالية إلى قسمين، الأول يستند إلى شكل الورقة

(٥) عبد الرحيم، ثروت، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، ص ٥٧٦.

(٦) المهدي، نزيه محمد الصادق، تداول الأسهم في ضوء تنظيم سوق رأس المال، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، ص ٣١.

(٧) رضوان، أبو زيد، الشركات المساهمة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ١٢٤.

المالية ويعتمد على الطريقة التقليدية للتداول، والثاني يستند إلى الرابطة الحديثة وفق معيار التداول في البورصة وسوق المال.^(٨)

أ - الطريقة التقليدية أو الأصلية للتداول: وتكون مختلفة تبعاً لشكل الورقة، فإذا كان اسماً فإن تداولها يكون بنقل القيد في سجل الشركة من اسم المتنازل إلى اسم المتنازل إليه، ويتوجب الإقرار من الشركة بالموافقة على هذا التنازل في سجل الشركة وعلى الصك ذاته، ولا يجوز الاحتجاج بالتنازل في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في سجل الشركة.^(٩) أما إذا كان لحامله، فيندمج الحق في التنازل عنه بالصك ذاته، ويكون تداوله عن طريق المناولة اليدوية أي بالتسليم المادي من شخص لآخر، ولا يوجد مثل هذا الحكم في قانون الأوراق المالية في سورية على اعتبار أن المشرع السوري اشترط في أسهم الشركات وأسنادها أن تكون اسمية حصراً،^(١٠) وبالتالي لا يتصور وجود ورقة مالية لحاملها مدرجة في السوق المالية السورية للتداول؛ لأن جميع الأوراق المالية المدرجة للتداول هي أوراق مالية اسمية.

وقد يكون الصك أذنياً، وهو أمر نادر في التشريعات، ويكون تداول هذا النوع من الأوراق عن طريق التظهير، وذلك بالكتابة على ظهر السند بما يفيد نقل ملكيته من المتنازل إلى المتنازل إليه.^(١١) ومن التشريعات التي تأخذ بمثل هذا النوع من الأسهم التشريع الألماني؛ حيث نصت المادة ٩٢٩ من القانون المدني الألماني Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) الصادر عام ١٨٩٦م والمعدل أخيراً بتاريخ ٣١/١/٢٠١٩م على جواز أن تكون الحصص لحاملها، ويتم تسليم الوثيقة المثبت فيها الحصة وفق قواعد القانون المدني.^(١٢)

(٨) المهدي، نزيه محمد الصادق، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٩) طه، مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ص ٢٩٩.

(١٠) نصت المادة ٩١ من قانون الشركات السوري في الفقرة الثانية منها على ما يلي: (تكون أسهم الشركة اسمية).

(١١) المهدي، نزيه محمد الصادق، مرجع سابق، ص ٣٥.

Übertragung

929 Einigung und-bergabe

Zur-Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, = so genügt die Einigung über den -bergang des Eigentums.

كما نصت المادة ٦٨ من قانون الشركات والأوراق المالية الألماني (Aktiengesetz (AKTG الصادر عام ١٩٦٥م والمعدل أخيراً بتاريخ ١٧/٧/٢٠١٧م على جواز أن تكون الحصة المسجلة في الشركة لأمر مالكها، وعندها تخضع للتداول ونقل الملكية بالمصادقة على الصك وتسليمه.^(١٣)

كما أخذ التشريع اللبناني سابقاً بهذا النوع من الأسهم، حيث نصت المادة ١٠٤ من قانون التجارة البرية اللبناني الصادر لعام ١٩٤٢م على ما يلي: (الأسهم هي أقسام متساوية من رأسمال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق قابلة للتداول تكون اسمية أو لأمر أو لحاملها).

وبقي هذا النص سارياً حتى صدور القانون رقم ١٢٦ لعام ٢٠١٩م القاضي بتعديل قانون التجارة البرية رقم ٣٠٤ لعام ١٩٤٢م؛ حيث نصت المادة ٢٤ من القانون الجديد على تعديل المادة ١٠٤ من القانون القديم لتصبح على الشكل التالي: (الأسهم هي أقسام متساوية من رأسمال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق للتداول تكون اسمية).

= 929a Einigung bei nicht eingetragenem Seeschiff

Zur-Übertragung des Eigentums an einem Seeschiff, das nicht im Schiffsregister eingetragen ist, oder an einem Anteil an einem solchen Schiff ist die-bergabe nicht erforderlich, wenn der Eigentümer und der Erwerber darüber einig sind, dass das Eigentum sofort übergehen soll.

Jeder Teil kann verlangen, dass ihm auf seine Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Veräußerung erteilt wird.

Übertragung von Namensaktien. Vinkulierung

(١٣)

- Namensaktien können auch durch Indossament übertragen werden. Für die Form des Indossaments, den Rechtsausweis des Inhabers und seine Verpflichtung zur Herausgabe gelten sinngemäß Artikel 12, 13 und 16 des Wechselgesetzes.

- Die Satzung kann die - bertragung an die Zustimmung der Gesellschaft binden. Die Zustimmung erteilt der Vorstand. Die Satzung kann jedoch bestimmen, da der Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung über die Erteilung der Zustimmung beschließt. Die Satzung kann die Gründe bestimmen, aus denen die Zustimmung verweigert werden darf.

- Bei- bertragung durch Indossament ist die Gesellschaft verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, nicht aber die Unterschriften zu prüfen.

Diese Vorschriften gelten sinngemäß für Zwischenscheine.

ب - الطريقة الحديثة للتداول في البورصة:^(١٤) جاءت أسواق المال بطرق حديثة لتداول الأسهم تتناسب مع المعاملات المالية الحديثة التي تعتمد في تنفيذ الصفقات على الوسطاء، وتختلف أساليب التداول في الأسواق المالية إلا أنَّ أهم أسلوبين في الأسواق العالمية هما أسلوب المفاوضة وأسلوب المزايدة، ويفترض أسلوب المفاوضة أن يتم الإعلان عن أسعار العرض (البيع) وأسعار الطلب (الشراء) لكل وسيط، ثم يتم التفاوض بين البائع والمشتري للوصول إلى اتفاق على سعر التنفيذ، وتتيح هذه الطريقة فرصة تحديد سعر عادل للورقة المالية. أما أسلوب المزايدة فيفترض أن يحصل مزاد على السعر للوصول إلى أحسن عرض للمشتري، ويتم الإعلان عن الأسعار بطريقة علنية تنتهي فيها العمليات بعقد صفقة الأوراق المالية التي يتم تسويتها بالتسليم الفعلي، وتدخل العمليات ضمن حجم التداول اليومي للبورصة.

الفرع الثاني: تعريف عقد التداول

إنَّ مصطلح العقد أو الاتفاق هو المستخدم في المجال القانوني للتعبير عن توافق إرادتين أو أكثر بهدف إحداث أثر قانوني،^(١٥) وأدرجت بعض القوانين ضمن تشريعاتها تعريفاً للعقد ومنها المشرع الفرنسي الذي عرّف العقد بأنه: (اتفاق، يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، أما المشرع السوري فلم يعرّف العقد في قانونه المدني أسوة بالمشرع المصري معتبرين أن التعريف مسألة فقهية من اختصاص الفقه.^(١٦)

والجدير بالذكر أن اصطلاح العقد يندر استعماله في مجال الأسواق المالية وواضعي تشريعاته وقوانينه، ويكاد ينفرد المشرع السوري ونظيره الأردني باستخدام مصطلح عقد التداول، بينما استخدمت التشريعات العربية الأخرى مصطلحات مختلفة كعملية أو صفقة أو تداول، ويرجع ذلك لكون اصطلاح العقد يطلق مسبقاً على بعض

(١٤) جودة، صلاح، بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً، الطبعة الثانية، بلا ناشر، ٢٠٠٠م، ص ٣٣.

(١٥) ناصيف، إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، ص ٢٣.

(١٦) ناصيف، إلياس، المرجع السابق، ص ٢٣.

أنواع الأدوات المالية المتداولة، ولأنَّ المصطلحات السابقة المشار إليها تقوم مقام مصطلح العقد وتعبّر عنه.^(١٧)

فالمشرع الكويتي مثلاً في قانونه الخاص بالسوق المالية رقم ٧ لعام ٢٠١٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٨ لعام ٢٠١٥م استعمل مصطلح التعامل في الأوراق المالية وعرفه في المادة الأولى منه: (هو تعامل الشخص على الورقة المالية لحسابه الخاص أو بالنيابة عن غيره عن طريق بيعها أو شرائها، أو تقديم عرض بيع أو شراء أو استحواذ بشأنها، أو إصدارها أو عرضها للاكتتاب أو الاكتتاب فيها، أو التنازل عن حق الاكتتاب فيها أو الترويج لها)، دون أن يشير من قريب أو بعيد إلى مصطلح عقد التداول، بل استعمل مصطلحاً عاماً وشاملاً لجميع المعاملات التي من الممكن أن تقع على الأوراق المالية، وكذلك فعل نظيره المصري واللبناني وغيرهم من التشريعات المقارنة.

أما المشرع الإماراتي فلم يورد مصطلح عقد التداول في تشريعات وقرارات هيئة الأوراق المالية والسلع المؤسسة بموجب القانون الاتحادي رقم ٤ لعام ٢٠٠٠م، حيث اقتصر على إيراد مصطلح التداول فقط وعرفته المادة الأولى من القرار رقم ٢ لعام ٢٠٠١م الصادر عن مجلس إدارة الهيئة والمتضمن النظام الخاص بالتداول والمقاصة والتسويات ونقل ملكية وحفظ الأوراق المالية بأنه: (عمليات بيع وشراء الأوراق المالية). وبالتالي يبدو أنَّ المشرع الإماراتي يميل لاعتبار عمليات التداول في السوق المالية مجرد عقود بيع عادية.

وبالرجوع إلى قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م، نجد أنه قد عرّف في مادته الأولى عقد التداول بأنه: (العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية أو بيعها). وهذا التعريف قاصر ومنتقد؛ لأنه استخدم مصطلح بيع أو شراء الورقة المالية، في حين أنه لا توجد عملية بيع دون أن يرافقها شراء، ولأنه لا يبرز حقيقة مصطلح التداول في السوق المالية الذي يتضمن عنصراً خاصاً ولازمياً يميزه عن عمليات البيع العادية وهو عنصر الوساطة المالية،^(١٨) ولعلّ المادة السابعة من قانون سوق الأوراق المالية المشار إليه أعطت تعريفاً أكثر دقة لعقد التداول في معرض شرحها لآلية التداول، حيث نصت على: (يتم التداول بالأوراق المالية في

(١٧) خطاب، رشا، عقد التداول في البورصة دراسة قانونية مقارنة، مجلة الدراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٠٩م، ص ١١٥.

(١٨) المرجع السابق، ص ١١٥.

السوق بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الاعضاء، تدون في سجلات السوق، وتتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية).

وكان المشرع الأردني قد سبق نظيره السوري باستخدام مصطلح عقد التداول، حيث عرّفت المادة الأولى من قانون الأوراق المالية الأردني رقم ٧٦ لعام ٢٠٠٢م وتعديلاته وآخرها بالقانون رقم ٢٤ لعام ٢٠١٥م، عقد التداول بأنه: (العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية أو بيعها). ثم جاءت تعليمات التداول الصادرة عن هيئة بورصة عمان وتوسعت في تعريف عقد التداول في المادة الثالثة التي نصت على: (يتم التداول بالأوراق المالية من خلال عقود تداول تبرم بين الوسطاء لحسابهم أو لحساب عملائهم).

ويمكننا أخيراً أن نعرّف عقد التداول بأنه: (العقد الذي يتم بموجبه بيع وشراء الأوراق المالية المدرجة في السوق المالية عن طريق وسيط مرخص له قانوناً للعمل فيها، ويكون إما لحساب الوسيط نفسه أو لحساب عملائه بموجب تعليمات صادرة عنهم). وهذا التعريف قد يكون الأنسب لناحية إشارته إلى عنصر الوساطة الذي يعتبر أساسياً في عقد التداول، ولتعرضه لنظام التداول الذي يكون بناءً على أوامر وتعليمات محددة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الوسيط عندما يشتري لحساب نفسه فإنه لا يكون وسيطاً بالمعنى الدقيق للمصطلح، فمفهوم الوساطة يقوم على أساس التوفيق بين مصالح الآخرين وتقريب وجهات النظر.

المطلب الثاني

مقارنة عقد التداول مع عقد البيع

يقترب عقد التداول بشكل كبير من عقد البيع؛ حيث يتشارك معه في الكثير من الصفات والأحكام، حتى أنّ كثيراً من التشريعات تعتبر عمليات التداول في البورصة مجرد عقود بيع وفي أفضل الأحوال تعتبرها عقود بيع من نوع خاص، ولكن إسباغ المشرع السوري على عمليات التداول في البورصة تسمية خاصة به دفعنا للتساؤل فيما لو كان هذا العقد مجرد عقد بيع أم أنه عقد مسمى جديد له طبيعة خاصة به، وفي سبيل الوصول لمعرفة رؤية المشرع السوري في هذا المجال سنعمد إلى دراسة الأحكام المشتركة بين عقدي البيع والتداول في الفرع الأول، ثم نبحث فيما لو كانت هنالك أحكام خاصة لعقد التداول تختلف عن أحكام عقد البيع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأحكام المشتركة بين عقد البيع وعقد التداول

يلتقي عقد التداول مع عقد البيع في الكثير من الأحكام والخصائص التي دفعت الكثير للاعتقاد بأن عقد التداول هو عقد بيع، وأهم هذه الخصائص المشتركة ما يلي:

١ - **الأثر الناقل للملكية:** يلتقي كلٌّ من العقدين في النتيجة النهائية المترتبة عليهما، حيث يؤدي كل منهما إلى انتقال المال محل العقد من طرف إلى آخر لدرجة أنه يغلب على المتعاملين في السوق المالية استخدام مصطلح بيع الأوراق المالية وليس التداول، رغم أن المشرع خص هذه العمليات بمصطلح خاص بها وهو التداول، والجدير ذكره هنا أن الأثر الناقل للملكية برأينا لا يكفي لاعتبار عقد التداول مجرد عقد بيع؛ لأن انتقال الملكية ليست أثراً خاصاً ناتجاً عن عقد البيع، وبالرجوع للقانون المدني السوري نجد أنه خصص الباب الأول من الكتاب الثاني للعقود المسماة الواقعة على الملكية وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح، ولكن اشتراك عقد التداول مع عقد البيع بخصائص أخرى مشتركة يجعله أقرب إلى عقد البيع من العقود المسماة الأخرى.

٢ - **المعاوضة:** تقسم العقود بشكل عام إلى عقود معاوضة وعقود مجانية كما هو معلوم، ويكون العقد مجانياً أو بلا عوض عندما يوضع لمصلحة فريق واحد دون أن يكون للفريق الآخر نفع يعادل على وجه محسوس ما التزم به بموجب العقد، أما العقد بعوض فيوضع لمصلحة جميع المتعاقدين وينالون منه منافع مشتركة يمكن اعتبارها متعادلة.^(١٩)

ويعتبر كلٌّ من عقد البيع وعقد التداول من عقود المعاوضة؛ إذا يلتزم الطرف البائع بموجبها بأن ينقل للمشتري الملكية مقابل ثمن نقدي، وعليه تكون مسؤولية الملتزم بهذه العقود أشد، ولا يجوز له أن يرتكب في معرض تنفيذ العقد أي خطأ مهما كان بسيطاً وإلا قامت مسؤوليته القانونية.^(٢٠)

٣ - **الفردية:** العقود بوجه عام إما أن تكون عقوداً فردية يستلزم انعقادها موافقة جميع الأطراف أصحاب العلاقة مهما كان عددهم كبيراً، وإما أن تكون عقوداً جماعية لا تنعقد إلا بموافقة الأكثرية التي تفرض رأيها على الأقلية.^(٢١)

(١٩) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢٠) الصدة، عبد المنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م، ص ٣٤.

(٢١) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص ٤٦.

وعقود البيع ومثلها عقود التداول الأصل فيها أنها عقود فردية، وترجع أهمية التمييز بين العقود الفردية والعقود الجماعية لناحيتي الانعقاد والآثار، حيث يشترط لصحة انعقاد العقد الجماعي موافقة أغلبية معينة من الأفراد (مثال عقد الصلح الواقفي من الإفلاس)، بينما يستلزم العقد الفردي موافقة كل فرد يعتبر طرفاً فيه. ومن ناحية الآثار، فإنَّ العقود الفردية لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين وخلفهم العام والخاص، بينما تنصرف العقود الجماعية بالإضافة لذلك إلى الأقلية التي عارضت العقد رغم أنها ليست طرفاً في إبرامه، وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ بعض الفقهاء أنكروا صفة العقود على العقود الجماعية واعتبروها تصرفات قانونية ذات طبيعة خاصة.^(٢٢)

٤ - **الفورية:** يعتبر العقد فورياً إذا لم يكن عنصر الزمن جوهرياً فيه ولا يقوم تنفيذه على فكرة الزمن، أما العقد الزمني أو العقد ذو التنفيذ الممتد فيكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه يقاس من خلاله محل العقد،^(٢٣) ويعتبر كلٌّ من عقدي البيع والتداول من العقود الفورية وإن دخل عنصر الزمن فيهما؛ لأن دخوله يكون عرضياً لتحديد وقت التنفيذ وليس مقدار المحل. ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أنَّ عقد التداول وإن كان من حيث المبدأ عقداً فورياً لا يدخل الزمن فيه إلا لناحية التنفيذ، إلا أننا نعتقد بوجود حالة تجعل عنصر الزمن في عقد التداول أساسياً يتوقف عليه انعقاد العقد وليس مجرد صفة عرضية تتعلق بالتنفيذ، وذلك في الحالة التي يعطي فيها الطرف الراغب بالشراء أو البيع أمراً بذلك ويطلب إدخاله في البورصة بوقت محدد وليس فورياً.

٥ - **التبادلية:** يعتبر كلٌّ من عقد البيع وعقد التداول من العقود التبادلية الملزمة لجانبيين. والعقود التبادلية هي التي تنشئ في ذمة كل من المتعاقدين التزامات متقابلة منذ تكوينه، ويكون فيهما تقابل وارتباط بين الالتزامات، بحيث يكون كل طرف دائناً ومديناً في ذات الوقت.^(٢٤)

(٢٢) عدوي، جلال، وشنب، محمد، مصادر الالتزام، ص٥٤، مشار إليه لدى الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢٣) الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص٤٨.

(٢٤) المرجع السابق، ص٦٩.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بعقد التداول

بعد أن استعرضنا أغلب الصفات المشتركة لعقدي البيع والتداول والتي دفعت غالبية الفقه لاعتبار عمليات التداول في البورصة مجرد عقود بيع، سنعمد في هذا الفرع لدراسة الخصائص الخاصة بعقد التداول التي نصّ عليها المشرع السوري وشكلت خروجاً لا عن القواعد النازمة لعقد البيع فحسب، بل عن النظرية العامة للعقود أيضاً، وأهم هذه الأمور:

١ - الخروج عن مبدأ سلطان الإرادة في عقد التداول:

الأصل في عقود التداول بشكل عام أنها خاضعة لإرادة أطرافها ومحكومة بالقاعدة الأساسية للعقود عامة، والتي تنص على أنَّ العقد شريعة المتعاقدين، فالإرادة هي صاحبة السلطان في تنظيم العقود سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية شريطة عدم مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويجب أن تكون الإرادة بمفردها قادرة على إنشاء العقد، بل إنَّ لإرادة الأطراف الحق في تحديد آثار العقد للدرجة التي دفعت البعض للقول بأنَّ الإرادة قد تنشئ عقوداً لا يعرفها القانون.^(٢٥) ولعل أهم آثار مبدأ سلطان الإرادة في العقود كافة عدم جواز نقض العقد أو تعديله رغماً عن إرادة الطرفين أو بإرادة طرف دون الآخر، وهذا الأمر منطقي ونتيجة طبيعية للعقد فما تمَّ إنشاؤه بالاتفاق والتراضي بين طرفين فإنَّ تعديله أو إلغائه يجب أن يبقى رهناً لإرادة تلك الأطراف أو حكم القضاء، وهذا المبدأ تعرفه جميع قوانين العالم وأقرّه المشرع السوري في المادة ١٤٨ من القانون المدني والتي جاء فيها: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون).

ولكن يُلاحظ في مجال تداول الأوراق المالية تراجع كبير لمبدأ سلطان الإرادة لحساب الشكليات والقيود الكثيرة التي فرضها المشرع السوري عند تنظيمه لعملية التداول، بل إنَّ المشرع السوري منح سلطة فسخ العقد أو تعديله لغير أطرافه، وهو ما سنوضحه تباعاً:

أ - الإجراءات المحددة لعقد التداول: يحكم عقد تداول الأوراق المالية وفقاً للقانون

السوري الكثير من الإجراءات الشكلية لعل أهمها حصر إبرام هذا العقد في مكان محدد وهو سوق دمشق للأوراق المالية التي تتم فيها عمليات التداول وفق نظام خاص ونماذج محددة وتحكمها شروط خاصة،^(٢٦) ومن أهم القواعد الخاصة التي

(٢٥) المرجع السابق، ص ٤١.

(٢٦) الزعيم، هيثم الطحان، أوثاق سوق دمشق للأوراق المالية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٣م، ص ١١٨.

جاء بها المشرع السوري في قانون سوق الأوراق المالية حصره التداول بالأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية وبأيام وساعات محددة، وهي أمور معمول به في كل الأسواق العالمية، حيث نصت المادة السابعة من هذا القانون على أن التداول بالأوراق المالية يتم في السوق المالية، ثم جاءت تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة السوق الصادرة بالقرار رقم ٣٢٤ عام ٢٠٠٩م ونصت في المادة ٢٩ منها على: (لا يجوز تداول الأوراق المالية للشركات المدرجة في السوق إلا من خلال نظام التداول وحسب التعليمات الصادرة). وكانت المادة الأولى من القرار قد أشارت إلى أن التداول يكون بأيام محددة وهي أيام العمل الرسمية المعتمدة في السوق، وبساعات محددة للتداول ضمن هذه الأيام. ولاشك أن في هذا التحديد خروجاً صريحاً عن القواعد العامة للعقود التي يمكن عادة إبرامها في أي وقت تبعاً لإرادة الأطراف، وهذا التحديد ضروري لضبط عمليات التداول والرقابة عليها، ويعتبر خاصية فريدة بعقد التداول تميزه عن العقود بشكل عام وعقد البيع خاصة.

ب - **إلغاء عقد التداول:** الأصل العام في العقود أن الرجوع عنها وإلغائها يكون برضا الأطراف التي أنشأتها، أما في عقد التداول وحسب ما جاء في تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم ٢٣٥ وتعديلاته التي كان آخرها القرار رقم ٥٠٠ لعام ٢٠١٤م، فلا مجال للرجوع عن عقد التداول، إذ نصت المادة ٢٦ على أن عقود التداول تكون نهائية ولا يجوز الرجوع عنها، وهذا الحكم وإن كان يخالف مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد ويشكل خروجاً صريحاً واستثنائياً له إلا أنه من الممكن تبريره بالطبيعة الخاصة لعمليات التداول وأثرها على الحياة الاقتصادية ومن أجل تحقيق المصلحة العامة والخاصة، حيث إن السماح بإلغاء عقود التداول بعد إبرامها بشكل صحيح يعرض الاقتصاد العام لمخاطر كبيرة.^(٢٧)

ولكن الأمر الذي يصعب إيجاد أي تبرير له هو نص المادة ٢٩ نفس القرار المشار إليه سابقاً والذي جاء بما يلي: (يحق للمدير التنفيذي للسوق إلغاء أية عملية أو صفقة جرت خلافاً للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة عنهما، ودون الحاجة لموافقة الطرفين على ذلك، ويستوفي السوق العمولات المقررة للهيئة والسوق والمركز عن الصفقة الملغاة).

(٢٧) غصوب، عبده، بورصة بيروت في القانون اللبناني وقانون التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، ٢٠٠٤م، ص ٨٧.

فهذا النص يعطي المدير التنفيذي للسوق سلطات وصلاحيات واسعة، وفيه اعتداء صارخ ليس على إرادة الأطراف في التعاقد فحسب، بل وعلى صلاحيات القضاء الذي يكون عادة هو صاحب الاختصاص في النظر بصحة العقود وبطلانها، وهذا أمر خطير جداً، ولكن وعلى اعتبار أن مثل هذا الاختصاص ضروري بمقتضى المصلحة العامة وللحفاظ على هبة الدولة ومنع التحايل على أحكام القانون ومقاصدها فحبذا لو أسندت هذه السلطات إلى لجنة تشكل تشكيلاً صحيحاً بغية تلافي صدور قرارات فردية خاطئة، خاصة أن المدير التنفيذي للسوق المالية يكون عادة وحسب المادة ١٢ من قانون سوق الأوراق المالية من المؤهلين في العلوم الاقتصادية والمالية وليس القانونية.

٢ - الوساطة في عقد التداول: يكون للوساطة معانٍ متعددة، فهي تطلق على العمل الذي يؤديه الوسيط المتدخل للصلح بين المتخاصمين وإيجاد حل ودي بينهما، أو أن يتوسط بين المتعاقدين لإبرام أو تنفيذ عقد،^(٢٨) ويمكن تعريف عقد الوساطة بأنه عقد معاوضة يدخل فيه الوسيط للتقريب بين وجهات النظر وإجراء المفاوضات بينهما،^(٢٩) ويستعمل الفقه الحقوقي عادة لفظ سمسار للدلالة على الوسيط وهو لفظ فارسي معرب،^(٣٠) ويعرف عقد السمسرة بأنه: (الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه وهو السمسار بأن يسعى لإيجاد شخص يقبل التعاقد مع الطرف الثاني لعقد السمسرة مقابل أجر يسمى عمولة السمسرة).^(٣١)

ويتميز عقد تداول الأوراق القانونية عن عقد البيع في أن الأول لا ينقذ إلا عن طريق وسيط، أما عقد البيع فالأصل فيه أن يتم بلا وساطة ولكن من الممكن أن يتدخل في عقد البيع وسيط لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين، ويكون تدخله في عملية البيع رهناً لاختيار أطراف العقد، فالوساطة في عقد البيع هي وساطة اختيارية تجد أساسها في إرادة الأفراد، بخلاف الوساطة في عقد التداول حيث تكون إجبارية يفرضها المشرع بنص القانون، وهو أمر متفق عليه في مختلف التشريعات النازمة

(٢٨) الأطرش، عبد الرحمن صالح، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥م، ص ٤٠.

(٢٩) فايز، نعيم رضوان، الوجيز في العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٩٠.

(٣٠) الأطرش، عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣١) مدني، أحمد، الوساطة في المعاملات المالية، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢م، ص ١٠.

لعمليات التداول في الأسواق المالية،^(٣٢) وسنفصل أكثر في موضوع الوساطة عند دراستنا لأركان عقد التداول في المبحث الثاني.

بعد تحديد مفهوم عقد التداول ودراستنا للأحكام المشتركة بينه وبين عقد البيع وتوضيحنا للسمات الخاصة التي تميز عقد التداول عن عقد البيع، وبالرغم من التشابه الكبير بين عمليات التداول في البورصة وعقد البيع إلا أنَّ التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية ليست متفقة حولها، والمشرع السوري وإن لم يحدد صراحة موقفه إلا أنَّ رؤيته تعتبر واضحة نوعاً ما، وسنبينها أخيراً بعد استعراض رأي التشريعات والفقه المقارن.

فالمشرع الفرنسي جاءت قواعده منسجمة مع موقف الفقه الفرنسي الذي يعتبر أنَّ عقد البيع هو الأساس القانوني لعمليات التداول في البورصة،^(٣٣) كما يصف الاجتهاد الفرنسي عمليات البورصة بأنها عقود بيع؛ لأنها تتشابه بشكل عام مع عقود البيع وتبدو في طابعها أقرب إليها من بقية العقود؛ الأمر الذي يبرر خضوع عمليات التداول من حيث المبدأ إلى القواعد التي تحكم عقد البيع.^(٣٤) إلا أنه وفقاً للاجتهاد الفرنسي الحديث فإنَّ خضوع عمليات التداول للقواعد التي تحكم عقد البيع لا ينفي الطبيعة الخاصة لهذه العقود والمتمثلة بشكل خاص بآلية تنفيذ عمليات التداول، حيث يتم تعليق نقل ملكية الأوراق المالية المتداولة على قيام الوسيط المشتري بدفع ثمن تلك الأوراق وهو ما يسمى في قوانين السوق المالية بعملية التسوية.^(٣٥)

أما المشرع اللبناني فقد وقع في مشكلة كبيرة عندما ترك مسألة تكييف عمليات التداول في البورصة عرضة للتغيير والتبديل حسب كل حالة ولم يحسم موقفه برأي ثابت، بل اعتمد تكييفاً متقلباً، وجاء نص المادة ٢٦٣ في فقرتها الثالثة من قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ الصادر عام ١٩٤٢م بما يلي: (عمليات البورصة سواء

(٣٢) المصاورة، سيف إبراهيم، تداول الأوراق المالية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بلا تاريخ، ص ٧١.

(٣٣) فيض الله، حسين، وقادر، هيوا، التكييف القانوني لانتقال ملكية الأوراق المالية في البورصة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، أبريل ٢٠١٢م، ص ٢٣٨.

(٣٤) تيان، إميل، المطول في القانون التجاري الفرنسي، الجزء الأول، مكتبة لبنان، ١٩٦٨م، ص ١٠٤٠.

(٣٥) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 8e éd., n, (٣٥) 2002, 1489; p. 1374.

كانت على أوراق مالية أم على بضائع هي خاضعة للقواعد المختصة بأنواع العقود المختلفة التي تستعير صفتها أو تصير إليها، وللأنظمة الخاصة بالبورصات التجارية). ويقابل هذا النص في التشريع السوري المادة ١١٦ من قانون التجارة السوري النافذ رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧م والتي نصت في فقرتها الثانية على ما يلي: (إنَّ عمليات البورصة سواء كانت على أوراق مالية أم على بضائع تخضع للقواعد المختصة بأنواع العقود المختلفة التي تتخذ شكلها أو تتصف بها وللأنظمة الخاصة بالبورصات التجارية).

ويتضح جلياً أنَّ المشرع السوري نقل هذه المادة بشكل حرفي عن قانون التجارة اللبناني دون أن يلحظ التغييرات الجديدة في عمل البورصات العالمية، بل إنَّ هذه المادة تتعارض صراحة مع القواعد التي نصَّ عليها قانون سوق دمشق للأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م، وكان حرياً بالمشرع السوري عند وضعه لقانون التجارة أن يلحظ هذه القواعد الخاصة بالتداول ولا يكتفي بالنقل الحرفي عن التشريع اللبناني؛ لذا نرى وبحق ضرورة إلغاء الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من قانون التجارة السوري النافذ من أجل القضاء على هذا التناقض الواضح، خاصة أنَّ المشرع السوري في قانون السوق المالية ميّز عمليات التداول بقواعد استثنائية كما أوضحنا تخرجها عن زمرة عقود البيع بل والقواعد العامة للعقد في بعض الأحيان، كما أنه خصَّ هذه العمليات بمسمى جديد وهو عقد التداول، لذا نرى بحق أنَّ عمليات التداول في البورصة وفق رؤية المشرع السوري تندرج في إطار عقد مسمى جديد له أحكام وقواعد خاصة به وهو عقد التداول.

المبحث الثاني أركان عقد التداول

بعد أن انتهينا في المبحث السابق إلى أن عمليات البورصة في التشريع السوري تمثل عقداً مسمى جديداً هو عقد التداول، فإنه بات من الضروري علينا أن نوضح وندرس أركان هذا العقد كما وردت في القانون السوري للتأكيد على أنه عقد مسمى جديد. وتعتبر الإرادة بشكل عام أساس أي عقد، ومن ثم فإن أركان العقد هي ذاتها أركان الإرادة وتسمى بالأركان العامة للعقد ويشترط وجودها في العقد أي كان نوعه،^(٣٦) وإلى جانب هذه الأركان العامة قد يشترط المشرع شروطاً خاصة للعقد ترقى لأن نصلح عليها مسمى الأركان الخاصة، والمشرع السوري خصّ عقد التداول بأحكام جديدة تختلف عن تلك المعروفة في بقية العقود المسماة؛ لذا سنخصص الفرع الأول لدراسة الأركان العامة لعقد التداول، بينما ندرس الأركان الخاصة لعقد التداول في الفرع الثاني.

المطلب الأول الأركان العامة لعقد التداول

لابدّ لأي عقد من ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، ولا يختلف عقد التداول عن باقي العقود في ضرورة توافر هذه الأركان وإن كان يتميز ببعض الأمور الخاصة به حتى في هذه الأركان؛ مما دفعنا للتوسع قليلاً عند دراسة الأركان العامة لعقد التداول وفق الآتي:

أولاً - التراضي:

يعتبر الرضا الركن الأهم في كل عقد، فلا يكتسب العقد وجوده إلا بتوافر رضا الأطراف على موضوعه وتفصيله،^(٣٧) وعرف المشرع السوري الرضا في المادة ٩٢ من القانون المدني بأنه التقاء إرادتين متطابقتين، وحتى يعتبر الرضا سليماً لابدّ من توافر الأهلية التي حددها القانون للتعاقد، وهذه الأهلية حددها المشرع السوري ببلوغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة شريطة أن لا تسلب هذه الأهلية أو يحد منها بحكم القانون.^(٣٨)

(٣٦) الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣٧) نصار، سمير، موسوعة القانون التجاري، الكتاب الثالث، العقود التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٦م، ص ١٣.

(٣٨) القانون المدني السوري، المادتان ٤٦، ١١٠. ويتم سلب الأهلية أو الحد منها بحكم قضائي كالحجر على الشخص أو كعقوبة إضافية على المجرم الذي يرتكب جنائية يجرمها القانون.

وعلى اعتبار أنّ التشريعات المتعلقة بسوق الأوراق المالية في سورية لم تأتِ بنصوص خاصة عن الأهلية الواجب توافرها بصدد عقود التداول، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها. والأهلية بشكل عام تكون على نوعين:

أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتمتع بها، وهي ثابتة لكل شخص طبيعي ولد حياً ولكل شخص اعتباري استكمل شرائط تأسيسه القانونية.^(٣٩) وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لاستعمال حقوقه والتصرف بها على النحو الذي يجعل تصرفه منتجاً لآثاره القانونية في حقه وزمته.^(٤٠)

وقبل تحديد الأهلية الواجب توافرها لدى أطراف عقد التداول لابدّ من تحديد أطراف هذا العقد، فعقد التداول هو عقد بالوساطة كما أوردنا سابقاً، ويمكن القول أنه عقد مركب حيث تقوم عمليات التداول في الحقيقة على عقدين وهما عقد الوكالة المبرم بين الوسيط وعميله، والعقد الذي يأتي تنفيذاً له بين الوسيط والغير،^(٤١) وعليه فإن مسألة الأهلية في عقد التداول تتطلب البحث في أهلية الوسيط من جهة، وأهلية مصدر الأوامر وهو العميل من جهة أخرى، فالوسطاء وإن كانوا من حيث الظاهر هم أطراف عقد التداول إلا أنهم يبرمون العقد لحساب العملاء الذين تربطهم بهم اتفاقية الوساطة في الغالب، والوسيط المالي في عقد التداول يتصرف باسمه الشخصي وبصفته وكيلًا بالعمولة؛ حيث يرتبط شخصياً بالصفقة المبرمة، بينما لا توجد أية علاقة مباشرة تربط العملاء بمصدري الأوامر ببعضهم بعضاً بحيث تبقى شخصية كل منهم خفية عن الآخر، وكذلك الأمر بين العميل مصدر أمر التداول والوسيط الذي يتولى تنفيذ الأمر المعاكس.^(٤٢)

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٥٣ لعام ٢٠٠٩م، حيث جاء فيها ما يلي: (يتم التداول بالأوراق المالية في السوق بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء تدون في سجلات السوق وتتم لحساب هؤلاء الوسطاء أو لحساب عملائهم وفقاً لأنظمة السوق الداخلية وتعليماتها).

(٣٩) نصار، سمير، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤٠) ياسين، محمد يوسف، البورصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م، ص ١٠٠.

(٤١) عضوب، عبده، مرجع سابق، ص ١١١.

(٤٢) Th. Bonneau et F. Drummond, Droit des marchés financiers, Economica, 2e éd., 2005, n, 792; et s., p. 646 et s).

وهذا التوجه منسجم مع توجه المشرع الفرنسي، حيث جاءت نصوص قانون النقد والمال الفرنسي بالحكم ذاته، واعتبرت أنه وعلى خلاف القواعد العامة فإنّ كلاً من المشتري النهائي والبائع النهائي للأوراق المالية لا يعرفان بعضهما، حيث يتم التعامل في السوق المالية بواسطة وسيط مالي مرخص يتصرف بوصفه وكيلاً بالعمولة، وبالتالي فإنّ العلاقة الناتجة عن الشراء والبيع في البورصة لا تنشأ بين العميل المشتري والعميل البائع وإنما بين الوسطاء الماليين الذين يبرمون الصفقة.^(٤٢)

وبناء على ما سبق، سنبحث أولاً في أهلية الوسيط لإبرام عقد التداول باعتباره الطرف الظاهر في عقد التداول، ثم نبحث في أهلية العميل مصدر الأوامر.

أ - أهلية الوسيط: نصت المادة الأولى من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق والأسواق المالية والصادرة بالقرار رقم ٣٩٤٦ لعام ٢٠٠٦م على تعريف شركات الخدمات والوساطة المالية بأنها:

(الشخص الاعتباري السوري الذي يمارس عملاً أو أكثر من أعمال الوسيط لحسابه أو أمين الاستثمار أو أمين الإصدار أو أي نشاط استثماري أو استشاري وفق ما تحدده الهيئة بموجب القوانين والأنظمة والقرارات الصادرة بمقتضاها).

واشترط المشرع السوري لمزاولة أنشطة شركات الخدمات والوساطة المالية الحصول على ترخيص من هيئة الأوراق والأسواق المالية، ولا يمنح الترخيص إلا بعد تحقق الشروط التالية:^(٤٤)

١ - أن يكون طالب الترخيص شركة سورية مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة سورية، أو أن يكون مصرفاً محلياً يعتزم ممارسة بعض الأنشطة أو الخدمات المالية من خلال شركة تابعة له.

٢ - ألا يقل رأس مال الشركة طالبة الترخيص وما هو مدفوع منه عند التأسيس عن الحد الأدنى المحدد في نظام التراخيص.^(٤٥)

(٤٣) H. de Vauplane et J.-P. Bornet, Droit de la bourse, Litec, 2e éd., 1998, n, 390; p. 499.

(٤٤) الزعيم، هيثم الطحان، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤٥) وقد حدد نظام التراخيص لشركات الخدمات والوساطة والصادر بالقرار رقم ٣٩٤٢ والمعدل بالقرار رقم ١٨٥ لعام ٢٠٠٨م في المادة الرابعة منه رأس مال الشركات طالبة الترخيص على النحو التالي:

الاستشارات: ٢٠ مليون ليرة سورية، الوسيط لحسابه: ٣٥ مليون ليرة سورية، الوسيط لحسابه ولحساب الغير: ٥٠ مليون ليرة سورية.

٣ - أن تتوافر في القائمين على هذه الشركات الخبرة والكفاية اللازمة لعملها.

٤ - تقديم كفالة مصرفية غير مشروطة لأمر الهيئة لا تقل عن عشرين في المئة من الحد الأدنى لرأس مال الشركة طالبة الترخيص.

ولا تستطيع الشركة التي قدمت طلب الترخيص مزاوله خدمات الوساطة إلا بعد حصولها على الترخيص وقيدتها في السجل المخصص لدى هيئة الأوراق المالية، كما يشترط أن تسدد بدلات العضوية والاشتراك السنوي المحدد بالنظام الداخلي للسوق.^(٤٦)

ووفق المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٥م والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٩م، فإن قيام الشركة بتقديم الخدمات المالية أو الاستثمارية أو الوساطة دون الحصول على ترخيص أو قبل اعتمادها من الهيئة يجعلها عرضة للإحالة إلى القضاء المختص، ويعتبر أعضاء مجلس إدارة الشركة وأعضاء هيئة المديرين والموظفون المعينون لدى الشخص الاعتباري المخالف مسؤولين عن المخالفة ما لم يثبت عدم علمهم بارتكابها، وتكون العقوبة هي الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، والغرامة المالية المفروضة كتعويض لصالح الهيئة على أن لا تقل عن ثلاثمائة ألف ولا تزيد على ثلاثة ملايين ليرة سورية، ما لم تنص القوانين الأخرى على عقوبة أشد.

ورغم عدم وجود نص صريح يقرر بطلان عقود التداول التي تبرم من قبل شركاء يخالفون الشروط السابقة، فإننا نرى أنَّ مثل هذه العقود إن تمت تكون جديرة بالبطلان.

ب - أهلية العميل: لم تتعرض القوانين الخاصة بالبورصة لأهلية العميل مصدر الأوامر للوسيط ولم تنص على أهلية خاصة به، ولكن وعلى اعتبار أنَّ الأمر الذي يصدره العميل يرتب عليه التزامات مختلفة فلا بدَّ وأن يصدر عن شخص متمتع بكامل أهليته، وأن يكون رضاه سليماً وغير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة التي قد تؤدي إلى الإبطال.^(٤٧)

ولقد فرض نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية في المادة ١٣ منه على عاتق هذه الشركات التزام الحصول على معلومات تتعلق بهوية العميل ووضعه ومقدرته الاستثمارية ومدى أهليته للتعاقد وخبرته في مجال الاستثمار قبل

(٤٦) المادة ٣١ من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م.

(٤٧) ياسين، محمد يوسف، مرجع سابق، ص ٩٩.

إجراء أي تعامل أو تقديم أي مشورة أو إدارة أموال لأي عميل، ويقابل هذا الحكم المادة ١٢٢ من النظام الداخلي لبورصة بيروت والتي نصت على:

(يعتبر كل وسيط مسؤولاً مباشرة عن الأوامر التي يدخلها في نظام البورصة، وعليه أن يتأكد من صفة وأهلية وملاءة مصدر الأوامر قبل موافقته عليه).

وهذا ما يدفع الوسطاء عادة إلى تصنيف زبائنهم لقسمين^(٤٨):

الأول: الزبائن المباشرون الذين يجب التحقق من أهليتهم.

الثاني: المصارف والوسطاء الذين يتقدمون بطلبات نيابة عن زبائنهم، وهنا يقع الالتزام بالتأكد من الأهلية على عاتق الوسيط معطي الأمر.

ولابدّ من الإشارة هنا إلى أن العميل معطي الأمر قد يكون مدخراً بسيطاً أو مستثمراً ومضارباً محترفاً، ويؤثر هذا على طبيعة الأمر حيث يكتسي الصفة التجارية في الحالة الثانية، بينما يعتبر عملاً مدنياً في الحالة الأولى، وهذا هو معيار المضاربة الذي أخذ به القضاء الفرنسي للتمييز بين الأوامر التجارية والمدنية.^(٤٩) أما في سورية فلم تنص القوانين الخاصة بالسوق المالية على مسألة تجارية الأوامر في البورصة من عدمها، ولا يوجد حكم للقضاء السوري نظراً لحدثة تنظيم البورصة في سورية وعدم انتشار ثقافة الاستثمار بالأسهم المدرجة في البورصة، ولكن نجد أنه من الواجب التحري عن صفة العميل معطي الأمر في حال حصول أي نزاع مشابه، ولا مانع من سلوك مسلك القضاء الفرنسي في هذه المسألة.

والمسألة المهمة التي يمكن أن تثور في صدد دراسة ركن الرضا في عقد التداول هي مدى تأثر العقد بالعيوب التي قد تشوب إرادة العميل معطي الأمر، وما هو أثرها على عقد التداول؟

في ظل عدم وجود نص خاص في قوانين البورصة يحكم هذه المسألة يتوجب علينا العودة إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تعتد بإرادة النائب لا الأصيل كقاعدة عامة في حال التعاقد بالنيابة، حيث تنص المادة ١٠٥ من القانون المدني السوري على ما يلي:

(أ- إذا تمّ العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل

(٤٨) المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٤٩) نورة، حميل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، ٢٠١٣م، ص ٣٨٣.

الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً.

ب - ومع ذلك، إذا كان النائب وكياً يتصرف وفق تعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها).

والجدير ذكره هنا، أن المحاكم تتشدد في تطبيق عيوب الرضا بصدد عقود التداول فتحكم بإبطال العملية للغلط بسهولة أكثر من العقود الأخرى خاصة عندما يقع الغلط على حقيقة طبيعة العملية، كأن يصدر الشخص مثلاً أمراً لعملية ذات أجل دون أن يعرف مدلول هذه العملية، فمن واجب الوسيط أن يقدم المشورة لعميله ويبيصره بخطورة الأمر الذي يرسله، بل وصل الاجتهاد القضائي إلى أبعد من ذلك واعتبر مجرد ضعف الإرادة الناشئ عن الوهن الجسدي يسبب عيباً في الرضا موجباً للإبطال في معاملات البورصة.^(٥٠)

ويثور التساؤل أيضاً عن حكم تعاقد الوسيط لحسابه مع العميل الذي أعطاه الأمر وهو ما يسمى قانوناً (التقاء محفظة العميل مع الوسيط)، فالأصل العام كما هو معروف في المادة ١٠٩ من القانون المدني السوري هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه بأن يتولى طرفي العقد سواء كان التعاقد لمصلحته أو لمصلحة شخص آخر ما لم يحصل على ترخيص سابق من الأصل أو تصدر إجازة لاحقة.

على أنه وخلافاً للأصل العام المقرر في القانون المدني وتبعاً لمقتضيات وضرة العمل في السوق المالية فقد يحدث كثيراً في الواقع العملي أن يتولى طرفي عقد التداول وسيط واحد عندما يكون كل من معطي الأمر بالبيع ومعطي الأمر بالشراء عميلين لنفس الوسيط، أما عن الحالة التي يتعاقد فيها الوسيط لحسابه الشخصي مع عميله فلقد ورد نص صريح بخصوصها بالقرار رقم ٤٠١ تاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٩ والمعدل بالقرار رقم ٦١٦ تاريخ ١٤/٩/٢٠١٠ والخاص بتعليمات تعامل الأعضاء بالأوراق المالية لدى سوق دمشق للأوراق المالية، حيث جاء في المادة الثالثة منه الفقرة الثالثة ما يلي:

(في حال التقت محفظة الوسيط ببيعاً أو شراءً مع العميل مع صفقة منفذه، فإنه يتم إعلام العميل فوراً بأن محفظة الوسيط قد دخلت كطرف بائع أو مشتر، ويكون الإعلام بذلك خطياً أو من خلال مكالمة مسجلة).

(٥٠) غصوب، عبده، مرجع سابق، ص ١١١.

وبهذا نجد أنَّ المشرع السوري أجاز مثل هذه العمليات واشتراط إعلام العميل بالعملية فقط، وهو موقف يتماشى مع موقف المشرع الفرنسي^(٥١) الذي أقرَّ بصحة مثل هذه العمليات أيضاً بعد أن كان يحظرها لفترة طويلة، حيث كانت المادة ٨٥ من القانون التجاري الفرنسي لعام ١٨٠٧م قد نصت صراحة على أنه يحظر على الوسطاء الماليين في البورصة أن يبرموا في أي حال من الأحوال وتحت أي مبرر العمليات المالية الموكلة إليهم لحسابهم الخاص، لكن المشرع الفرنسي عدل عن هذا الاتجاه واعترف أخيراً بصحة مثل هذه العمليات لما لها من آثار إيجابية تتمثل بالإسهام بشكل كبير في سيولة وحركة السوق المالية، وأجاز المشرع الفرنسي هذه العمليات بقانون ١٩٨٨/١/٢٢، ثم جاءت قواعد التداول وعُرِّفت عملية تعاقد الوسيط مع نفسه بأنها: العملية المتقابلة التي يختار فيها الوسيط التعاقد مع أحد عملائه^(٥٢).

لكنَّ المشرع السوري أغفل الإشارة للحالة التي يتولى الوسيط العقد كنائب عن عميلين لديه، وهو ما يسمى بالعمليات التطبيقية ويبرم فيها العقد لحساب عميلين لدى نفس الوسيط المالي، وقد عرفها المشرع الفرنسي في نظام قواعد التداول الخاص به بأنها: (الإصدار والتنفيذ المتزامن وبنفس السعر من قبل الوسيط المالي لأمرين متعاكسين متعلقين بكمية متماثلة من ورقة مالية ما وبسعرٍ متساوٍ).

وفي الحقيقة فإنَّ هذا التعريف يشير بشكل غير مباشر إلى أنَّ عملية التقريب في العمليات التطبيقية يقوم بها الوسيط المالي وليس مصدرها العملاء مصدري الأوامر، كما أنه لا يستبعد فرضية أن تكون الأوامر المتعاكسة صادرة من عميل واحد^(٥٣).

وفي ظل عدم تنظيم المشرع السوري لمثل هذه العمليات، ولأنَّ الأصل في الأشياء الإباحة ونظراً لعدم حظر بخصوصها وعلى اعتبار أنَّ المشرع السوري أجاز أن يتعاقد الوسيط لحسابه مع عميله، فلا نرى مانعاً من إبرام مثل هذه العقود في حال كان الوسيط نائباً عن عميلين مختلفين، أما الحالة التي تكون فيها الأوامر المتعاكسة صادرة عن عميل واحد فنرى عدم إجازتها، لأنَّ هذه الحالة تعتبر من قبيل التلاعب بالسوق وإيهام المتعاملين بوجود تعامل على الورقة المالية، ويجب على الوسيط في مثل هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ أوامر العميل عملاً بالمادة الثالثة من

(٥١) Th. Bonneau et F. Drummond, op. cit., n, 737; p. 629 et s.; Ph. Delebecque et M. Germain, Traité de droit commercial, t.2, LGDJ, 17e éd., 2004, n, 2650; p. 669.

(٥٢) Art. 4402, al. 2, Règles de négociation Euronext.

(٥٣) Th. Bonneau et F. Drummond, op. cit., n, 756 p. 633 et 634.

القرار رقم ٤ المتضمن نظام قواعد السلوك المهني والتي أشارت في الفقرة (د) منها على التزام شركة الوساطة المالية بـ:

(الامتناع عن قبول أو تنفيذ أي أمر للعميل إذا ما توافر لدى الشركة أسباب معقولة تدعو لسوء الظن بنيته والاعتقاد بأنه يتلاعب بالسوق ..).

والمسألة هنا متروكة لسلطة شركة الوساطة التقديرية فهي صاحبة الحق في تقرير وجود تلاعب من العميل أم لا، ويتوجب عليها توثيق الظروف التي دفعتها إلى اتخاذ قرارها بالامتناع عن تنفيذ أوامر العميل كتابية، وإشعار الهيئة بذلك خلال ثلاثة أيام من اتخاذها القرار، وهي ملزمة بالاحتفاظ بالوثائق الخاصة لمدة عشر سنوات.

بقي أن نشير أخيراً إلى آلية التقاء الإيجاب والقبول في عقد تداول الأوراق المالية، فالتراضي كما سبق وأن أشرنا ينجم عن تلاقي إرادتين متطابقتين يعبر عنهما عادة بالإيجاب والقبول، أما في عقد تداول الأوراق المالية فيستخدم مصطلح (الأوامر) للتعبير عن الإيجاب والقبول، ويمكن تعريفها بأنها تعليمات يعطيها العميل لوسيطه كي يبيع أو يشتري له في البورصة أوراقاً مالية معينة والتقاء هذه الأوامر يجعل عقد التداول منعقداً.^(٥٤)

وإعطاء الأوامر للوسيط لا يشترط فيه شكل معين، فالوسيط قد يتلقى الأمر مكتوباً خطياً أو بشكل شخصي شفهي أو عن طريق الهاتف أو الفاكس أو أي طريقة إلكترونية أخرى، وفي جميع هذه الحالات يتحمل الوسيط عبء الإثبات في مواجهة السوق بأنه قد تلقى الأوامر من عميله، ويتوجب عليه الاحتفاظ بنسخ من الأوامر الخطية وتسجيل وأرشفة الأوامر الهاتفية وتنبيت الأوامر التي يتسلمها بشكل شخصي، وتحديد تاريخ ووقت كل أمر،^(٥٥) ويجب أن يتضمن الأمر كل المعلومات الضرورية لتنفيذه وبشكل خاص وجهة العملية فيما إذا كانت بيع أو شراء، ومواصفات الورقة المالية موضوع الأمر، وعدد الأوراق المطلوب تداولها، والسعر المراد تنفيذ العقد عنده، وهو عادة إما أن يحدد بالأمر أو أن يكون بسعر السوق.^(٥٦)

وحسب المادة ١٤ من تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم ٣٢٥ والمعدلة أخيراً بالقرار رقم ٩٠٠ لعام ٢٠١٤، فإن

(٥٤) الزعيم، هيثم الطحان، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٥٥) المادة الثالثة من نظام قواعد السلوك المهني لشركات الوساطة.

(٥٦) غصوب، عبده، مرجع سابق، ص ١٢٠.

أولوية إدخال الأوامر التي يتلقاها الوسيط من عملائه إلى نظام التداول الإلكتروني المعمول به يكون بالتوالي حسب التسلسل الزمني للأوامر، وفي حال تلقى الوسيط الأمر من عميله أثناء انعقاد جلسة التداول فيجب إدخاله بأسرع مدة ممكنة على أن لا تتجاوز عشر دقائق من وقت استلام الأمر، ولا مانع من تعديل الأمر المرسل سواء كان التعديل يتعلق بالسعر أو الكمية أو بشرط معين إضافة أو إلغاء، ولكن يأخذ الأمر تسلسلاً جديداً حسب تاريخ تعديله.^(٥٧) أما ترتيب الأوامر حسب نظام التداول المعمول به في سوق دمشق للأوراق المالية فتكون الأولوية للأوامر المدخلة على سعر السوق، ثم الأوامر التي حددت بسعر معين، ويتم إدراج أوامر الشراء من السعر الأعلى إلى السعر الأدنى، بينما تدرج أوامر البيع بالعكس من السعر الأدنى إلى السعر الأعلى، وفي حال تساوت أسعار الأوامر فيتم ترتيبها وفقاً لأولوية الزمن.^(٥٨)

ثانياً- المحل: لا يتخذ العقد كيانه القانوني إلا بتحديد محله،^(٥٩) ويتحدد محل العقد بالالتزامات التي تنشأ بموجبه، بينما يميز جانب من الفقه بين موضوع العقد وموضوع الالتزام؛ إذ يعتبرون العملية القانونية التي تتجه إرادة الأطراف للقيام بها هي موضوع العقد أما موضوع الالتزام فيتحدد بالشئ الذي يقع عليه الالتزام، ففي عقد البيع مثلاً يتحدد موضوع العقد بالبيع أي نقل الملكية، بينما يتحدد موضوع الالتزام بالمبيع،^(٦٠) والمشرع السوري اعتمد فكرة اندماج موضوع العقد وموضوع الالتزام، واستخدم مصطلح محل العقد، واشترط في القانون المدني جملة من الشروط الواجب توافرها في جميع العقود ومنها أن يكون محل الالتزام ممكناً وموجوداً ومعيناً، وألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.^(٦١)

فيما يخص عقد التداول فإن محل العقد محدد بصريح نص القانون وهو بيع وشراء الأوراق المالية، حيث عرفت المادة الأولى من قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م عقد التداول بأنه: (العقد الذي يتم بموجبه شراء أوراق مالية أو بيعها).

فالأوراق المالية هي محل الالتزام في عقد التداول، وموضوع العقد هو البيع

(٥٧) المادة ١٩ من تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية.

(٥٨) المادة العاشرة من نظام قواعد التداول في سوق دمشق للأوراق المالية.

(٥٩) نصار، سمير، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٦٠) المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٦١) القانون المدني السوري المواد من ١٣٢ إلى ١٣٦.

والشراء أي نقل الملكية، ولكن ما المقصود بالأوراق المالية كمحل في عقد التداول؟ وهل جميع الأوراق المالية تصلح لأن تكون محلاً لعقد التداول؟

لقد حددت المادة الثالثة من قانون سوق الأوراق المالية المقصود بالأوراق المالية على الشكل التالي:

- ١ - أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول.
- ٢ - أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية.
- ٣ - أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية.
- ٤ - الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات الاستثمار.
- ٥ - أي ورقة مالية أخرى سورية أو غير سورية، متعارف على أنها أوراق مالية، ويتم اعتمادها من قبل المجلس.

وعليه، يمكن تعريف الورقة المالية بأنها: صكوك تمثل حق ملكية (أسهم) أو حق دين (سندات) على الجهات التي تصدرها بحيث تكون لحملة ذات الصك حقوقاً والتزامات متساوية.^(٦٢)

وتعتبر الأوراق المالية من المنقولات المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، وبالتالي يكون لكل ورقة مالية من ذات الإصدار سعر موحد، فلا تختلف الورقة المالية الصادرة عن نفس الجهة إلا برقمها، فهي تصدر بأرقام متسلسلة وقيم متساوية.^(٦٣)

وتمثل الأسهم الجانب الأهم والأكبر من الأوراق المالية وهي الأكثر تداولاً في الأسواق المالية، والسهم هو حصة المساهم في شركات الأموال أو حصة الشريك في شركات الأشخاص،^(٦٤) أما عن الطبيعة القانونية للحق في السهم فهو أمر مختلف فيه، حيث يرى جانب من الفقه أنه حق شخصي، بينما يرى آخرون أنه حق ملكية.^(٦٥)

ويجب الإشارة إلى أنّ الأوراق المالية لا يمكن أن تكون محلاً لعقد التداول ما لم يتم إدراجها أصولاً في السوق حسب نظام قواعد وشروط الإدراج الصادر عن مجلس

(٦٢) ياسين، محمد يوسف، مرجع سابق، ص ٤١.

(٦٣) الشماع فائق، سامي فوزي، القانون التجاري الأوراق التجارية، بغداد، بلا ناشر، ٢٠٠٧م، ص ١٤.

(٦٤) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص ٢٤٢.

(٦٥) المولى، بشرى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٣.

إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم ٥٠٥ والمعدل بالقرار ٦٢٥ تاريخ ٢٠١١/٣/١م، إضافة لإيداعها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي حتى يتسنى القيام بالتداول عليها.^(٦٦)

وإدراج الورقة المالية في السوق غير كافٍ لأن تكون جميع الأوراق الصادرة عن الجهة المصدرة للورقة والمدرجة في السوق قابلة لأن تكون محلاً لعقد التداول، فقد يرد على الورقة المالية المدرجة قيد يمنع من تداولها خلافاً للأصل العام الذي يقرر حرية تداول الورقة المالية، وقيود التداول هذه إما أن تكون قانونية تقرر بنص قانوني صريح ومثلها القيود الواردة في قانون التجارة السوري وقانون الشركات، وإما أن تكون اتفاقية تفرض في النظام الأساسي للشركة المصدرة للورقة المالية،^(٦٧) وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريعات المقارنة ليست متفقة بخصوص القيود الاتفاقية، فمنها ما ينظم هذه القيود صراحة بقصد حماية المساهمين من تعسف الشركة في استعمالها بشكل يؤدي إلى حرمان المساهم من حق التصرف في الأسهم المملوكة له،^(٦٨) في حين لم تنظم قوانين أخرى القيود الاتفاقية ومنها القانون السوري الذي تناول القيود القانونية فقط،^(٦٩) ومن القيود القانونية التي أوردها المشرع السوري نذكر ما يلي:

١ - القيد الخاص بأسهم المؤسسين: حيث نصت المادة ٩٦ من قانون التجارة السوري النافذ: (١- لا يجوز تداول أسهم المؤسسين النقدية أو العينية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ شهر الشركة).

وهذا الحظر من التداول هو حظر مؤقت والهدف منه التأكيد على الرابط بين مصلحة المؤسسين ومصير الشركة خلال الفترة التي تلي التأسيس، وحماية المساهمين من المضاربات الوهمية التي قد يلجأ إليها المؤسسون لكسب ثقة الجمهور والترويج لأسهم الشركة ثم بيع أسهمهم بأسعار مرتفعة لا تتوافق مع المركز المالي الحقيقي للشركة،^(٧٠) وفي حال تمّ التداول بالرغم من القيد

(٦٦) المادة الأولى من نظام قواعد التداول في سوق دمشق للأوراق المالية، تعريف القواعد المالية المتداولة.

(٦٧) الزعيم، هيثم الطحان، مرجع سابق، ص ٣٤١ وما بعدها.

(٦٨) دويدار، هاني، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م، ص ٥٥١ وما بعدها.

(٦٩) الزعيم، هيثم الطحان، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٧٠) مولود، عبد الباسط كريم، تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٩٧.

- المفروض فإنَّ عقد التداول يكون باطلاً بحكم القانون، ويحق لكل من له مصلحة إثارة هذا البطلان، كما يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها.^(٧١)
- ٢ - القيد الخاص بأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة: حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من قانون التجارة السوري النافذ:
- (لا يجوز تداول أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ انقضاء العضوية في المجلس).
- ٣ - القيد الخاص بالأسهم العينية الجديدة: فعند زيادة رأسمال الشركة المساهمة عن طريق إحداث أسهم عينية جديدة فإنه يمتنع تداول هذه الأسهم طيلة ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار الوزاري بالتصديق على زيادة رأسمال الشركة.^(٧٢)
- ٤ - القيد الخاص بالأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة: وورد هذا القيد في المادة ١١٨ من قانون التجارة السوري النافذ، حيث نصت في فقرتها الخامسة على أنه: (لا يجوز تداول الأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة)، ولكن المشرع السوري لم يقرر بطلان عقد التداول الوارد على هذه الأسهم بل اعتبره صحيحاً ولكن غير نافذ لحين إزالة إشارة الحبس أو استيفاء الحقوق التي تكفلها الإشارة.^(٧٣)
- وأخيراً، يجب التنويه إلى أنَّ محل عقد التداول قد يكون ورقة مالية غير سورية، وفي هذه الحالة يجب أن تكون الورقة المالية الصادرة عن شركة غير سورية مدرجة في السوق النظامية حصراً بعد الحصول على موافقة هيئة الأوراق المالية السورية، ويشترط أن يكون عدد المساهمين في الشركة الأجنبية خمسة وعشرين مساهماً على الأقل، وأن لا يقل صافي حقوق المساهمين في الشركة عن خمسة وسبعين بالمئة من رأسمالها المدفوع بالنسبة للشركات المؤسسة بعد عام ٢٠٠٥م، ومئة بالمئة بالنسبة للشركات المؤسسة قبل ذلك، ويجب أن تكون نسبة الأسهم الحرة في الشركة إلى عدد الأسهم المكتتب بها عشرة بالمئة على الأقل، كما يجب أن تكون الورقة المالية مدرجة في سوق البلد الأصلي وأن يمضي على إدراجها سنتان على الأقل، إضافة لتحقيق الشركة ربحاً صافياً في آخر ثلاث سنوات مالية، وألا يقل هذا الربح عن خمسة بالمئة من رأسمال الشركة، ويتطلب إدراج مثل هذه الأوراق في السوق المالية المحلية وجود

(٧١) رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٥٩٦.

(٧٢) الفقرة الثالثة من المادة ٩٦ من قانون التجارة السوري النافذ.

(٧٣) الفقرة الرابعة من المادة ١١٨ من قانون التجارة النافذ.

اتفاقية أو مذكرة تفاهم بين الهيئة السورية للأوراق المالية والجهة المشرفة في البلد الأصلي الذي تم إصدار الورقة وتداولها فيه، وعلى الشركة الأجنبية الراغبة بإدراج أوراقها المالية في سوق دمشق للأوراق المالية التعهد بالتزامها للأنظمة والقوانين السورية الخاصة بالسوق، ولا يقبل تداول الأوراق المالية غير السورية ما لم تكن القوانين النافذة في البلد الأصلي تسمح للشركات السورية بإدراج أسهمها في سوقها المحلية وهو ما يسمى بشرط المعاملة بالمثل.^(٧٤)

ثالثاً - السبب: إنَّ سبب العقد هو الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه من وراء التزامه،^(٧٥) وتميز النظرية التقليدية بين ثلاثة مفاهيم للسبب^(٧٦) وهي السبب الإنشائي ويتمثل بالسبب كمصدر للالتزام، والسبب الدافع وهو الباعث الذي يدفع الملتزم لترتيب الالتزام في ذمته، والسبب القصدي وهو الغرض المباشر الذي قصد الملتزم الوصول إليه، بينما أغفلت النظرية الحديثة للسبب هذا التمييز واعتبرته غير لازم، واقتصرت مفهوم السبب فيها على السبب الدافع للتعاقد، وتبنى المشرع السوري النظرية الحديثة للسبب، ويظهر ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية للقانون المدني والتي جاء فيها: (يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصري والفرنسي في العصر الحاضر فهو بمثابة الباعث).^(٧٧)

ويشترط في السبب كركن في العقد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان العقد باطلاً،^(٧٨) ولا يشترط أن يكون السبب مذكوراً في العقد بل يفترض القانون أن لكل التزام وإن لم يذكر في العقد سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ويجوز إثبات صورية السبب المذكور في العقد على أن يقدم من يدعي بصورية السبب المذكور دليلاً يثبت من خلاله أن للالتزام سبباً آخر.^(٧٩)

(٧٤) للاطلاع على هذه الشروط مراجعة نظام قواعد وشروط الإدراج وتعديلاته في سوق دمشق للأوراق المالية الصادر بالقرار رقم ٥٠٥ تاريخ ١٥/١٠/٢٠١٠م والمعدل بالقرار رقم ٦٢٥ تاريخ ١/٣/٢٠١١م.

(٧٥) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ص ٤١٤.

(٧٦) نصار، سمير، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٧٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، المجلد الثاني، ص ٢٢٧، مشار إليها لدى نصار، سمير، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٧٨) المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري.

(٧٩) المادة ١٣٨ من القانون المدني السوري.

وفيما يخص عقد تداول الأوراق المالية فإنَّ السبب الذي يدفع أطرافه لإبرامه يختلف باختلاف الأطراف، فبالنسبة لشركات الوساطة مثلاً فهي تبرم عقد التداول تنفيذاً للاتفاقية التي بينها وبين عميلها وبناء على أوامره وتعليماته مقابل حصوله على العمولة المتفق عليها، فالسبب الذي يدفع الشركات للعمل في السوق المالية هو رغبة الحصول على الربح، ويكون عملها بذلك عملاً تجارياً، ويكتسب الوسيط صفة التاجر ويلتزم بما تفرضه قوانين التجارة والبورصة من موجبات.^(٨٠)

أما العميل وهو الطرف الذي يبرم الوسيط عقد التداول لحسابه، وعلى اعتبار أنَّ المشرع السوري قد سكت عن حكم بيع وشراء الأوراق المالية فيما لو كانت من الأعمال التجارية أم لا، فلا بد من البحث عن السبب الدافع للعملية، ويمكن حصر الأسباب الدافعة لإبرام عقد التداول إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول: قد يكون سبب عقد تداول الأوراق المالية رغبة العميل في ادخار أمواله عن طريق شراء الأوراق المالية بقصد الاحتفاظ بها والاستفادة من الأرباح المقررة له، وهذا العمل لا يكون تجارياً وإنما يكون مدنياً على اعتبار أنَّ العميل لا يمارس التجارة بنفسه.^(٨١)

السبب الثاني: وقد يكون سبب عقد تداول الأوراق المالية رغبة العميل في المضاربة، أي أنه يشتري الورقة المالية بقصد إعادة بيعها ثانية لتحقيق الربح، فهو بذلك يحترف العمل التجاري ويكتسب صفة التاجر.^(٨٢)

بقي أن نشير أخيراً إلى أن سبب عقد التداول قد يكون غير مشروع في الحالة التي يكون فيها هدف العميل التلاعب بالسوق، أو عندما يكون مستنداً في تداوله إلى معلومات داخلية، ولم يقرر المشرع السوري بطلان هذه العقود صراحة لكنه أعطى الحق للمدير التنفيذي للسوق إلغاء الصفقات التي تتم بشكل مخالف للقانون والأنظمة،^(٨٣) وسكوت المشرع السوري عن حكم هذه العقود منتقد وكان من الأفضل أن ينص صراحة على بطلان مثل هذه العقود وعدم ترك الأمر لسلطة المدير التنفيذي للسوق، على أنه وفي ظل عدم وجود نص خاص يحكم عقود التداول المبنية على مثل

(٨٠) مولود، عبد الباسط كريم، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٨١) المصاورة، سيف إبراهيم، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٨٢) مولود، عبد الباسط كريم، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٨٣) المادة ٢٩ من تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية.

هذه الأسباب غير المشروعة فإنه يمكن تقرير البطلان تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تحكم العقود بشكل عام.

المطلب الثاني الأركان الخاصة لعقد التداول

بعد أن انتهينا من دراسة الأركان العامة لعقد التداول في المطلب الأول سننتقل لدراسة الأركان الخاصة لهذا العقد والتي يتميز بها عقد التداول عن غيره من العقود، وهذه الأركان لم يتم الإشارة إليها صراحة في تشريعات سوق دمشق للأوراق المالية ولكن اشترطها المشرع السوري لصحة عقد التداول وانعقاده سليماً، وحذاً لو كان تنظيم المشرع السوري لعقد التداول مفصلاً أكثر بشكل يبين فيه صراحة أنَّ هذه الشروط ترقى لأن تعتبر من أركان العقد، ويمكن إجمال الأركان الخاصة لعقد تداول الأوراق المالية بما يلي:

أولاً - اتفاقية الوساطة:

سبق لنا الإيضاح بأنَّ عقود التداول في سوق دمشق للأوراق المالية لا تتم إلا من خلال شركات الوساطة المرخص لها العمل في السوق، وهذه الشركات تنفذ أوامر العملاء بالاستناد إلى اتفاقية تبرمها معهم، الأمر الذي يجعل من اتفاقية الوساطة هذه ركناً أساسياً في عقد التداول، ويعتبر البعض أنَّ عقد التداول هو عقد منفصل عن اتفاقية الوساطة ويكون تنفيذاً له حيث يتم تكييف عقد الوساطة على أنَّه مجرد عقد وكالة^(٨٤)، إلا أننا نرى أنَّ عقد الوساطة هو ركن لازم لعقد التداول غير منفصل عنه، فالوكالة تكون اختيارية ويكون لكل من الوكيل والأصيل إبرام التصرف موضوع الوكالة، في حين أنَّ الوساطة في السوق المالية إجبارية ولا يتصور إبرام عقد التداول من دونها، ويؤيد رأينا مسلك المشرع السوري في هذا الخصوص عندما اشترط إبرام اتفاقية بين العميل وشركة الوساطة يبين فيها حقوق والتزامات كل من الطرفين، ويحظر إبرام عقود التداول من غير اتفاقية الوساطة هذه.^(٨٥)

ويجب أن تتضمن اتفاقية الوساطة جملة من البيانات حددتها المادة /٣٤/ من تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية، وهذه البيانات بالحد الأدنى هي:

(٨٤) غصوب، عبده، مرجع سابق، ص ١١١.

(٨٥) المادة ٣٤ من تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية.

- ١ - اسم وعنوان كل من الوسيط والعميل.
 - ٢ - بيان بالخدمات المقدمة من قبل الوسيط للعميل.
 - ٣ - بيان بالعمولات التي سيتقاضاها الوسيط من العميل مقابل كل خدمة من الخدمات المقدمة له.
 - ٤ - أنواع التفويضات التي يجوز للوسيط تنفيذ أوامر العميل بموجبها.
 - ٥ - تصريح بمخاطر الاستثمار بالأوراق المالية.
 - ٦ - توقيع كل من الوسيط والعميل وختم الوسيط.
 - ٧ - طرق حل النزاعات في حال وجودها.
 - ٨ - كافة المعلومات والبيانات الأخرى الموضحة في نظام التعامل بين الوسطاء وعملائهم الصادر عن الهيئة.
- ويتوجب على شركة الوساطة بعد إبرام اتفاقية الوساطة وقبل تداول أي ورقة مالية لصالح عميلها أن تفتح حساباً مستقلاً لعميلها لغايات التداول بالأوراق المالية.^(٨٦)
- ولابدّ لنا من الإشارة إلى أنّ التشريعات اختلفت حول الوسيط في السوق المالية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: حصر مهمة الوساطة بالأشخاص الاعتبارية، وهذا هو موقف كل المشرع السوري والأردني، حيث جاء في المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦م الخاص بسوق دمشق للأوراق المالية تعريف الوسيط بأنه: (الشخص الاعتباري المرخص له من قبل الهيئة لممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه، والذي يتمتع بالجنسية السورية).

ولكن اختلف المشرع السوري عن نظيره الأردني باشتراطه أن تكون شركة الوساطة متمتعة بالجنسية العربية السورية وهو ما لم يفعله المشرع الأردني الذي ترك الباب مفتوحاً لشركات الوساطة بغض النظر عن جنسيتها للعمل في السوق المالية الأردنية، فاكتفى المشرع الأردني بتعريف الوسيط في المادة الثانية من تعليمات التداول في بورصة عمان لعام ٢٠٠٤م بالقول: (الوسيط: هو الشخص الاعتباري المرخص له من الهيئة لممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه)، وعدم وجود نص صريح يقضي بأن يكون الشخص الاعتباري متمتعاً بالجنسية

(٨٦) المادة ١٤ الفقرة الثالثة من نظام الترخيص لشركات الخدمات الوساطة وقواعد ممارسة أعمالها.

الأردنية يعني جواز أن يتقدم بطلب الترخيص شخص اعتباري أجنبي، فالأصل في الأشياء الإباحة والتحریم لا يكون إلا بنص صريح.

وربما يكون اشتراط المشرع السوري مسألة الجنسية السورية للوسيط لحماية الاقتصاد الوطني والسوق المالية السورية يرجع لكونها سوقاً مالية حديثة النشأة ولحمايتها من خطر تلاعب الشركات الأجنبية في عمليات التداول والتأثير على أسعار الأسهم وتوجيهها بشكل يضر بالاقتصاد الوطني، إلا أنه من الأفضل ترك الباب مفتوحاً لشركات الوساطة الأجنبية والسماح لها بالعمل في السوق السورية للاستفادة من خبراتها من جهة، ولأنّ المشرع السوري سمح بإدراج أسهم الشركات الأجنبية في سوق دمشق للأوراق المالية من جهة أخرى.^(٨٧)

ولقد نهج المشرع الإماراتي ذات النهج بموضوع الوساطة حيث قصرها على الأشخاص المعنوية فقط دون الأشخاص الطبيعية، حيث اشترط في عمليات التداول أن تتم من خلال شركة وساطة وعرفها بأنها: (الشخص الاعتباري المرخص له بمزاولة عمليات شراء أو بيع الأوراق المالية في السوق).^(٨٨)

والجدير بالذكر أنّ التشريع الإماراتي جاء بتقسيم جديد ومميز لشركات الوساطة في السوق المالية، حيث قسم النظام الخاص للوساطة في السوق المالية في الإمارات شركات الوساطة إلى:

١ - شركات وساطة عضو تداول: وهي الشركات التي تقوم بتلقي أوامر شراء أو بيع الأوراق المالية لتنفيذها في السوق دون إجراء عمليات التقاص والتسوية لتلك العمليات.

٢ - شركات وساطة عضو تداول ومقاصة: وهي الشركات التي تقوم بتلقي أوامر شراء أو بيع الأوراق المالية لتنفيذها في السوق وإجراء عمليات التقاص والتسوية لتلك العمليات.

أما فيما يتعلق بجنسية شركة الوساطة في السوق المالية وفقاً لتشريعات دولة الإمارات يتضح لنا أنه يسمح للشركات الأجنبية مزاولة نشاط الوساطة في السوق

(٨٧) حيث نصت المادة الأولى من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق المالية رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٥م على اعتبار أسهم الشركات المساهمة وأدوات الدين الأجنبية من الأوراق المالية الخاضعة للتداول في حال موافقة الهيئة على إدراجها في السوق.

(٨٨) المادة الأولى من قرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ٢٧ لعام ٢٠١٤م الخاص بنظام الوساطة في الأوراق المالية.

المالية من خلال فروع لها في الإمارات شريطة أن تكون الشركة الأم تمارس ذات النشاط وخاضعة لإشراف جهة رقابية مثلية.^(٨٩)

ولابد لنا أيضاً من الإشادة بتوجه المشرع الإماراتي بخصوص السماح لوزارة المالية والمصرف المركزي بمزاولة نشاط الوساطة بالنسبة للأوراق المالية الخاصة بالحكومة الاتحادية أو حكومات الإمارات الأعضاء في الاتحاد،^(٩٠) وهو موقف متقدم وجدير بالاتباع من وجهة نظرنا لأنه يوفر ضمانة كبيرة لعمليات تداول مثل هذه الأوراق المالية المهمة، وحبذا لو أورد المشرع السوري ذات النص في تشريعاته وقراراته.

الاتجاه الثاني: أسند مهمة الوساطة في السوق المالية لكل من الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعية، وهو موقف المشرع الفرنسي قديماً، حيث كان يسمح للأشخاص الطبيعية ممارسة مهنة الوساطة في السوق المالية بموجب مرسوم السابع من تشرين الأول لعام ١٨٩٠م والمتعلق بموظفي السمسرة الذي منح السمسار العامل في السوق المالية صفة الموظف الرسمي، حيث يتم تعيينه بقرار من وزير المالية حسب المادة الأولى المرسوم،^(٩١) إلا أن هذا التوجه والذي استمر طويلاً تم العدول عنه بعد صدور

قانون ٢٢ يناير لعام ١٩٨٨م الذي ألغى نظام الوسطاء الأفراد واشترط أن تتم عملية الوساطة من خلال الشركات حصراً، وهو ما استقر عليه المشرع الفرنسي أخيراً بموجب القانون النقدي والمالي لعام ٢٠٠٠م، حيث جاء في المادة ٤-٥٣١ منه أن شركات الوساطة تكون أشخاصاً معنوية تقدم خدمات الاستثمار كمهنة منتظمة.^(٩٢)

ومن التشريعات العربية التي سمحت للأشخاص الطبيعيين ممارسة مهنة الوساطة في السوق المالية التشريع العراقي؛ حيث نص في قانون سوق بغداد للأوراق

(٨٩) المادة ٤ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٢٧ لعام ٢٠١٤م الخاص بنظام الوساطة والخدمات المالية وآليات التداول.

(٩٠) المادة ٢ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٢٧ لعام ٢٠١٤م الخاص بنظام الوساطة والخدمات المالية وآليات التداول.

(٩١) Defosse Gaston, et Bally Pierre, La bourse des valeurs, collection que sais-je, Edition Bouchene, Paris, 1998. pp9-10.)

(٩٢) MEADEL Juliette, les marchés financiers d'information du marché financier et l'ordre public, L.G.D.J, 2006. P67. ARTL.531-4, code monétaire et financier: Les entreprises d'investissement sont des personnes morales, autres que les établissements de crédit, qui fournissent des services d'investissement à titre de profession habituelle.

المالية رقم ٢٤ لعام ١٩٩١م في المادة الأولى منه على أن: (الوسيط هو كل شخص طبيعي أو معنوي يجاز من مجلس إدارة السوق المالية بممارسة الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية)، إلا أن هذا القانون تم إلغاؤه بموجب قانون سوق العراق للأوراق المالية عام ٢٠٠٤م، وعرفت المادة العاشرة من القانون الجديد الوسيط بأنه: (الشخص المخول من قبل مجلس المحافظين بموجب الفصل الأول من هذا القانون والمتعامل في معاملات السندات في سوق الأوراق المالية، أو الشخص القانوني المخول بموجب الفصل الخامس، وقد يقبل المصرف كوسيط إذا خول بالعمل وفق تلك الصلاحية)، ولكن جاءت التعليمات التنفيذية للقانون المذكور بحصر مهمة الوساطة بالشركات المعنوية فقط رغم عدم دقة نص المادة القانونية وغموضها.^(٩٣)

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إسناد مهمة الوساطة إلى الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية هو الاتجاه الغالب في معظم أسواق المال العالمية،^(٩٤) وهو الاتجاه الأولي بالاتباع من وجهة نظرنا خاصة في الأسواق المالية الناشئة، حيث يوفر إسناد مهمة الوساطة إلى الشركات المرخص لها حماية أكبر لحقوق المتعاملين في السوق المالية، خاصة أن العمل في مجال الوساطة المالية يحتاج إلى كفاءة ومهنية عالية توفرها مثل هذه الشركات عادة لعملائها.

ويجب الإشارة أخيراً إلى موقف المشرع الكويتي المتميز الذي سمح بعمليات التداول في سوق الأوراق المالية بدون وسيط، حيث أجاز للشخص أن يتعامل بشراء وبيع الأوراق المالية بنفسه وبشكل مباشر ولحسابه الخاص، وميّز بين مصطلحي (المتداول) و (الوسيط) وعرفهما في المادة الأولى من قانون هيئة أسواق المال رقم ٧ لسنة ٢٠١٠م، التي نصت على أن:

(المتداول: شخص يزاول أعمال شراء وبيع الأوراق المالية لحسابه الخاص)
(الوسيط: شخص اعتباري يزاول مهنة بيع وشراء الأوراق المالية لحساب الغير مقابل عمولة).

وهذا الموقف المتقدم والمتطور من المشرع الكويتي يشجع على الاستثمار بالسوق المالية بشكل أكبر من بقية الأسواق التي تحصر التعامل بالأوراق المالية عن

(٩٣) الموسوي، فوزي، المركز القانوني للوسيط في سوق المال العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة بغداد، العدد الثاني لعام ٢٠٠٦، ص ١٤٨.

(٩٤) عمر، سيرسية، الآثار القانونية للوساطة المالية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، ٢٠١٤م، ص ٢٢.

طرق شركات الوساطة، وفيه تسهيل كبير لإجراءات التعامل في السوق المالية، وهو مسلك جدير بالاتباع لكنه يحتاج لكفاءات عالية ورقابة دقيقة لضبط عمليات السوق الأمر الذي قد لا يتوفر في الكثير من الأسواق المالية الناشئة، ولكن هذا التوجه يجرّد عمليات التداول في الأسواق المالية من أهم خصائصها الفريدة بها، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار هذه العمليات مجرد عقود بيع عادية تجري في مكان خاص وزمان محدد.

ولا بدّ لنا من التطرق لعدد من الإشكاليات القانونية التي يثيرها ركن الوساطة في عقد تداول الأوراق المالية، وأهمها: هل تعتبر هذه الاتفاقية من عقود الإذعان أم لا؟ وهل يحق لشركة الوساطة أن ترفض إبرام عقد اتفاقية وساطة مع الشخص الذي يبدي رغبته بتداول الأوراق المالية عن طريقها؟

إنّ التعاقد مع شركة وساطة أمر إلزامي لأي شخص يرغب بالاستثمار في سوق دمشق للأوراق المالية، وهو أمر مفروض بحكم القانون، فالمرشع السوري كما أوضحنا يمنع الأشخاص من تداول الأوراق المالية بأنفسهم وحصر الموضوع بشركات الوساطة المرخص لها أصولاً، ومن المعروف أنّ الشخص الذي يلجأ إلى شركات الوساطة بغية الاستثمار في السوق المالية يجد نفسه ملزماً بالتوقيع على نماذج عقود معدة سلفاً من قبل هذه الشركات، ولا يملك حرية مناقشة شروط العقد أو تحديد عمولات الوسيط، ولكن هذا الأمر لا يعني بالضرورة أننا أمام عقد إذعان لأنّ الشخص يدخل فيه بإرادته وهو ليس مجبراً على الاستثمار بالسوق المالية، فالاستفادة من خدمات شركات الوساطة أمر اختياري بالنسبة له، ولكن تقرير صفة الإذعان لعقد ما -برأينا- تتعلق بشكل العقد ومدى حرية التعاقد في مناقشة شروط العقد، فعقد الإذعان -بوجهة نظرنا- هو العقد الذي يضع شروطه الجوهرية أحد طرفيه مسبقاً ويلزم كل من يرغب بالتعامل معه بهذه الشروط، وبمراجعة أسلوب التعامل مع شركات الوساطة نجد بشكل واضح استقلالية هذه الشركات في وضع شروط الاتفاقية سلفاً، ولا يملك العميل إلا تقرير القبول من عدمه دون مناقشة الشروط، الأمر الذي دفعنا للقول بأنّ اتفاقية الوساطة تعتبر من عقود الإذعان.

أما عن مدى حق شركة الوساطة في تقديم خدماتها للراغبين بالاستثمار في السوق المالية فهو أمر دقيق ويحتاج لشيء من التفصيل، فالأصل في العقود أنها رضائية ولا مجال لإبرامها من غير رضا أطرافها وهو ما يعبر عنه بمبدأ حرية التعاقد، واتفاقية الوساطة من حيث المبدأ لا يجب أن تخرج عن هذا الأصل، ومن حق الشركة أن ترتب علاقاتها التعاقدية بالشكل الذي تشاء، خاصة أنّ عقد الوساطة هو عقد ملزم لجانبين، وقبول الشركة به يعني أنها ستصبح ملزمة بعدد من الواجبات

أمام عميلها، ولكن وعلى اعتبار أنَّ اللجوء إلى شركات الوساطة أمر لازم للاستثمار في السوق المالية فإنَّ إعطاء شركات الوساطة الحق في رفض التعاقد قد يؤدي إلى استحالة تداول الأوراق المالية، فهذه الشركات تعتبر بمثابة مرفق عام ويحرم عليها إقفال أبوابها أمام الأشخاص الراغبين بالتعامل، معها، ولقد وصلنا إلى هذا الرأي قياساً على رأي الفقه الحقوقي في مجال العمل المصرفي.^(٩٥)

ولكن ماذا لو كان لدى شركة الوساطة مبررات لرفضها التعامل مع شخص معين وهو أمر أقره الفقه الحقوقي للمصارف حيث اعتبر رفض التعامل حقاً استثنائياً للمصرف، وأكدت على ذلك محكمة السين التجارية بحكم صادر عنها عام ١٩٦٠م، جاء فيه مايلي: (إنَّ حق المصرف برفض فتح الحساب مرده إلى الحرية التجارية التي تترك المجال واسعاً أمام الاعتبار الشخصي في انتقاء الشخص الآخر في العقد، وهذه الحرية لا ضابط لها سوى إساءة استعمال الحق والرفض بنية خبيثة ولا اعتبارات لا تمت إلى النشاط المصرفي بصلة، وعبء إثبات هذا يقع على العميل المدعي).^(٩٦)

وبذلك يمكننا القول أنَّ لشركة الوساطة الحق في رفض إبرام اتفاقية الوساطة شريطة ألا يكون رفضها تعسفياً وإلا ترتبت المسؤولية القانونية على الشركة استناداً إلى قاعدة التعسف في استعمال الحق.

ثانياً - نظام التداول الإلكتروني:

حسب تعليمات التداول الصادرة عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية تبرم عقود التداول باستخدام نظام التداول المعمول به في السوق، وعرفت المادة الأولى من هذه التعليمات نظام التداول بأنه: (نظام التداول الإلكتروني المعمول به في السوق).

ويعتمد سوق دمشق للأوراق المالية نظام التداول المسمى BTS، وهذا النظام تم شراؤه بموجب عقد مبرم مع شركة Evolution Market عام ٢٠٠٨م، ويعمل وفق قواعد ومعطيات SQL بشكل يوفر إدارة أوامر البيع والشراء المدخلة وإتمام العقود بعد التحقق من أرقام الحسابات والملكية، وهو نظام مرن يتيح لإدارة السوق تعديل إجراءات التداول دون الحاجة للطلب من الشركة.^(٩٧)

(٩٥) أبو عيد، إلياس، المسؤولية المصرفية، الجزء الأول، بلا ناشر، بلا تاريخ، ص ١٧٣.

(٩٦) الحكم رقم ٢٧ تاريخه حزيران ١٩٦٠م عن محكمة السين التجارية، مشار إليه في المرجع السابق ص ١٧٢.

(٩٧) الطحان، هيثم الزعيم، مرجع سابق، ص ١٠٣.

وباعتبار أن عقود التداول في سوق دمشق للأوراق المالية لا يمكن إبرامها دون استخدام الوسيط لهذا النظام الإلكتروني يمكننا القول أن هذا النظام يعتبر نظاماً وشرطاً خاصاً ولازماً لإبرام عقد تداول الأوراق المالية. وكذلك فعل المشرع اللبناني باشتراطه أن يتم إدخال الأوامر التي يتلقاها الوسيط من عملائه في حواسيب نظام التداول التابع للبورصة.^(٩٨)

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي الذي اشترط أن يتم التداول في الأوراق المالية داخل القاعة وبواسطة أحد الوسطاء المقيدين في السوق،^(٩٩) واشترط أن يتم التداول من خلال النظام الإلكتروني المتوفر في السوق.^(١٠٠)

والسؤال الذي يثور أخيراً بهذا الخصوص هل سمح القانون بإجراء عمليات التداول دون استخدام النظام الإلكتروني في السوق المالية أو خارج السوق المالية؟ أجازت المادة ٢٦ من نظام قواعد التداول في سوق دمشق للأوراق المالية الصادر عن مجلس إدارة السوق بالقرار رقم ٢٣١ تاريخ ٢٠٠٩/١/٧م أن يتم تداول الأوراق المالية المدرجة في السوق دون استخدام نظام التداول الإلكتروني في الحالات التالية:

- ١ - التحويلات الإرثية.
 - ٢ - الوصية في الأوراق المالية.
 - ٣ - التحويلات تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية.
 - ٤ - الهبة في الأوراق المالية لصالح الجهات الدينية أو الخيرية أو الاجتماعية المسجلة لدى الجهات الرسمية.
 - ٥ - التحويلات العائلية التي تتم بين الأصول والفروع حتى الدرجة الثانية وبين الأزواج.
 - ٦ - التحويلات التي تتم بين المساهمين في حالات إيقاف الإدراج أو التداول في السوق.
- وهذه الاستثناءات -باعتقادنا- جاءت في محلها؛ لأنّ مثل هذه العمليات قد تقع

(٩٨) المادة ١٢١ من النظام الداخلي لبورصة بيروت، مشار إليها لدى غضوب، عبده، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٩٩) المادة ٣ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٢ لعام ٢٠٠١م الخاص بالتداول والمقاصة.

(١٠٠) المادة ٦ من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم ٢ لعام ٢٠٠١م الخاص بالتداول والمقاصة.

كثيراً في الواقع العملي، ولكن نجد أن المشرع السوري لم يكن موفقاً عندما سمح بتداول الأوراق المالية المدرجة خارج نظام التداول الإلكتروني في حال إيقاف الإدراج أو التداول من قبل السوق؛ لأنّ ذلك قد يدفع الشركات المساهمة للتحايل على أحكام السوق المالية والوصول لحالة إيقاف التداول أو الإدراج من أجل السماح بتداول أوراقها المالية خارج السوق المالية، وهذا لو كان الاستثناء المتعلق بهبة الأوراق المالية عامّاً ومطلقاً وغير مقيد بكونه لصالح الجهات الدينية أو الخيرية أو الاجتماعية، فالحبة في الأوراق المالية من المتصور أن تكون لشخص طبيعي، وبالتأكيد فإنه لا مجال لتطبيق قواعد التداول في السوق على حالات الهبة؛ كون الهبة ليست بيعاً أو شراء وبالتالي لا يطبق عليها أساساً أحكام عقد التداول.

ولهذا الحكم ما يقابله في أحكام السوق المالية الإماراتية، حيث نصت المادة ٣ من القرار رقم ٢ لعام ٢٠٠١م الصادر عن مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع على أنّ تداول الأوراق المالية يكون حصراً داخل القاعة المخصصة في السوق، باستثناء الحالات التالية:

- ١ - عمليات نقل الملكية بين الزوجين والأقارب حتى الدرجة الثانية.
 - ٢ - عمليات نقل الملكية التي تتم نتيجة الإرث أو الوصية أو الهبة بغير عوض للجهات الخيرية الرسمية في الدولة.
 - ٣ - عمليات نقل الملكية التي تتم وفق أوامر قضائية.
 - ٤ - عمليات نقل الملكية التي تتم بناءً على تسوية ودية مع مؤسسات مالية.
 - ٥ - عمليات نقل الملكية التي تتم بين أشخاص أسماؤهم مسجلة في شهادة ملكية واحدة.
 - ٦ - عمليات بيع الأوراق المالية في المزاد العلني.
 - ٧ - عمليات نقل الملكية التي تُطلب من خلال البنوك أو المصارف أو شركات التمويل أو صناديق الاستثمار المرخصة لإتمام عمليات التمويل في الأوراق المالية، ويضع السوق الضوابط اللازمة لذلك بعد موافقة الهيئة.
- ويتضح لنا أنّ المشرع الإماراتي وسع من نطاق الاستثناءات مقارنة مع نظيره السوري، ولكنه وقع في ذات المشكلة بخصوص الهبة في الأوراق المالية حيث حصر استثناءها من نظام التداول الإلكتروني بكون نقل الملكية يكون لصالح الجهات الخيرية الرسمية في الدولة، كما هو الوضع في سوق دمشق للأوراق المالية، بل إنه أضاف شرطاً إضافياً بأن تكون الهبة من دون مقابل لهذه الجهات، ونرى أنّ هذه الإضافة في

غير محلها أيضاً، وحبذا لو قام كل من المشرعين السوري والإماراتي بتوسيع نطاق الاستثناء المتعلق بالهبات، وربما كانت وجهة نظر كل من المشرعين في قصر الاستثناء على الهبات للجهات الرسمية الخيرية في الدولة له ما يبرره لجهة عدم اتخاذ الهبة ستاراً لعمليات تداول تعقد بشكل صوري في إطار الهبة بهدف التخلص من أحكام قواعد التداول في السوق المالية، ولكننا نعتقد أنَّ عمليات الهبة أساساً لا يمكن إدراجها مع عمليات التداول؛ إذ لا ينطبق عليها التعريف الخاص بالتداول الذي ينص على أنَّ التداول هو عبارة عن عمليات بيع وشراء للأوراق المالية.

وخلاصة القول، إنَّ عقد التداول الذي يتم خارج نظام التداول الإلكتروني المعمول به في السوق المالية يكون باطلاً ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك، مع الإشارة لعدم وجود سوق موازٍ للسوق الرئيسي للأوراق المالية في سورية.

الخاتمة:

إنَّ عمليات تداول الأوراق المالية تجد أصلها القانوني في إطار نظرية العقد، وإن لم تستخدم غالبية التشريعات مصطلح عقد التداول صراحة إلا أنها أشارت إلى أنواع هذه الصفقات والعقود، وغالبية الفقه الحقوقي ينظر إلى عمليات التداول في البورصة على أنها مجرد عقود بيع للورقة المالية ويكيفها على أساس أنها عقود بيع، إلا أنَّ المشرع السوري ونظيره الأردني خصَّ هذه العمليات بتسمية جديدة فأطلق عليها مسمى (عقد التداول)، ونصَّ على أحكام فريدة بهذه المعاملات تختلف عن أحكام عقد البيع المعروف في التقنين المدني، الأمر الذي يحتم علينا أن نعتبره عقداً مسمىً جديداً على اعتبار أنه عقد شائع جديد خصه المشرع باسم وأحكام خاصة به.

وهذا على خلاف النهج الذي اتبعته غالبية التشريعات ومن ضمنها المشرع الإماراتي الذي نظم عمليات التداول في السوق المالية دون استخدامه لمصطلحات جديدة تخلق عقداً مسمىً جديداً، بل اكتفى بالمفهوم العام لهذه العمليات على أنها عقود بيع عادية، وإن خصها ببعض القواعد والإجراءات المميزة لها.

النتائج:

- ١ - الأصل القانوني لعمليات تداول الأوراق المالية في البورصة هو العقد، وتعتبر هذه العمليات عقداً مسمىً جديداً وفق بعض التشريعات ومنها المشرع السوري والمشرع الأردني، حيث تم إطلاق مسمى (عقد التداول) على هذه العمليات.
- ٢ - لا وجود لعقد التداول حسب رؤية كل من المشرعين الكويتي والإماراتي؛ حيث اعتبرا التداول مجرد عمليات بيع عادية.

٣ - عقد تداول الأوراق المالية هو عقد مركب حسب المشرع السوري لا يتم إلا عن طريق وسيط قانوني يتم فرضه حكماً على المتعاملين في البورصة، وهذا الوسيط يجب أن يكون شخصاً معنوياً سورياً يتمثل بشركات مساهمة تحمل الجنسية السورية يرخص لها بالعمل في مهنة الوساطة في الأسواق المالية، أما المشرع الكويتي فلم يشترط الوساطة للتعامل على الأوراق المالية، وأجاز للمستثمر أن يجري العمليات مباشرة ولحسابه الخاص.

٤ - ميز المشرع الإماراتي بين نوعين من شركات الوساطة، حيث قسمها إلى شركات وساطة عضو تداول، وشركات وساطة عضو تداول وتسوية، وهذا المنهج يعتبر فريداً من نوعه بين التشريعات العربية التي أناطت عمليات التفاوض والتسوية لمركز خاص يسمى عادة مركز المقاصة كما فعل المشرع السوري.

التوصيات:

١ - ضرورة تعديل بعض المواد في قانون سوق دمشق للأوراق المالية التي خرج فيها المشرع خروجاً غير مقبول عن النظرية العامة للعقد، وأعطى فيها لإدارة السوق الحق في تعديل وإلغاء عقود التداول دون وضع ضوابط محددة، وفي هذه الصلاحية الممنوحة لإدارة السوق اعتداء على إرادة المتعاقدين من جهة، وسلطة القضاء من جهة أخرى.

٢ - السماح للشركات الأجنبية بممارسة مهمة الوساطة في السوق المالية السورية للاستفادة من خبراتها في هذا المجال، وللتشجيع على إدراج أوراق مالية أجنبية في سوق دمشق للأوراق المالية.

٣ - التوسع من نطاق الاستثناء المتعلق بعمليات التداول التي يجوز إجراؤها خارج نظام التداول الإلكتروني فيما يتعلق بهبة الأوراق المالية، وعدم قصر هذا الاستثناء على الهبات المقدمة للجهات الخيرية الرسمية في الدولة، خاصة أن عمليات الهبة لا تدخل أساساً في نطاق عمليات التداول.

المراجع باللغة العربية:

- أبو عيد، إلياس، المسؤولية المصرفية، بيروت، بلا ناشر، ١٩٩٣م.
- الزعيم، هيثم الطحان، أدوات سوق الأوراق المالية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة دمشق، ٢٠١٣م.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.

- الشماع، فائق، وسامي، فوزي، القانون التجاري الأوراق التجارية، بغداد، بلا ناشر، ٢٠٠٧م.
- الصدة، عبد المنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٤م.
- الأطرش، عبد الرحمن صالح، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥م.
- المصاورة، سيف إبراهيم، تداول الأوراق المالية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بلا تاريخ.
- المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إسطنبول، الطبعة الثانية، بلا تاريخ نشر.
- المهدي، نزيه محمد الصابق، تداول الأسهم في ضوء تنظيم سوق رأس المال، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر.
- الموسوي، فوزي، المركز القانوني للوسيط في سوق المال العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة بغداد، العدد الثاني لعام ٢٠٠٦م.
- المولى، بشري، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ٢٠١٠.
- تيان، اميل، المطول في القانون التجاري الفرنسي، الجزء الأول، مكتبة لبنان، ١٩٦٨.
- جودة، صلاح، بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً، الطبعة الثانية، بلا ناشر، ٢٠٠٠م.
- خطاب، رشا، عقد التداول في البورصة دراسة قانونية مقارنة، مجلة الدراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٠٩م.
- دويدار، هاني، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.
- رضوان، أبو زيد، الشركات المساهمة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- عبد الرحيم، ثروت، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م.

- عمر، سيرسية، الآثار القانونية للوساطة المالية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، ٢٠١٤م.
- غضوب، عبده، بورصة بيروت في القانون اللبناني وقانون التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، ٢٠٠٤م.
- فايز، نعيم رضوان، الوجيز في العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- فيض الله، حسين توفيق، قادر، هيوا، التكييف القانوني لانتقال ملكية الأوراق المالية في البورصة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد خمسون، إبريل ٢٠١٢م.
- مدني، أحمد، الوساطة في المعاملات المالية، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢م.
- مولود، عبد الباسط عبد الكريم، تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ناصيف، إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بلا دار نشر، ١٩٩٧م.
- نواره، حملي، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، ٢٠١٣م.
- ياسين، محمد يوسف، البورصة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Defosse Gaston, et Bally Pierre, La bourse des valeurs, collection que sais-je, Edition Bouchene, Paris.1992.
- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 8e éd., n° 1489, 2002.
- Th. Bonneau et F. Drummond, Droit des marchés financiers Economica, 2e éd., 2005.
- MEADEL Juliette, les marchés financiers d'information du marché financier et l'ordre public, L.G.D.J, 2006.

Legal description of securities trading in the Syrian stock exchange (Comparative study)

Ahmed Mohammad Abdulkader Al-Kassem

Abstract:

This article examines the concept of the qualification of facts in the field of judicial decision, and deals in particular with the definition of the qualification in the legal terminology and its types while explaining them and specifying their impact on the judicial decision. This article still discusses the differences between qualification and interpretation, while outlining their points of divergence and convergence, and the impact of one or the other on the judicial decision in terms of fairness and agreement with the intention of the legislator in the administration of justice or with that of the parties to the conflict. He then set out certain factors influencing the qualification of the facts, such as the interest, the circumstances, the intention, and the result of the act. And finally, he dealt with the areas of qualification in domestic law and private international law in case of conflict of laws due to the presence of a foreign element in the relationship.

للاستشهاد:

القاسم، أحمد. (2023). التكيف القانوني لعمليات تداول الأوراق المالية في
البورصة السورية - دراسة مقارنة. *مجلة الحقوق*. 47(3)، 1-47.

To cite:

Al-Kassem, Ahmed. (2023). Legal description of securities trading in the
Syrian stock exchange (Comparative study). *Journal of Law*, 47(3), 1-47.