

الإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني

إعداد

البتول قاسم علي السواعير

إشراف

الأستاذ الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2026

**The Legal Framework for Securities Trading Contract
under Jordanian Legislation**

**Prepared by
Albatool Qasem Ali Alsawaeir**

**Supervised by
Prof. Dr. Ma'moon Ahmed Alhunaity**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Master's Degree in Private Law**

**Department of Private Law
Faculty of Law
Middle East University**

January, 2026

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: «الإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني» وأجيزت بتاريخ: 2026/01/22.

للباحثة: البتول قاسم على السواعير

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	جهة العمل	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً	أ.د. مأمون أحمد الحنيطي
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	أ.د. تماراً يعقوب ناصر الدين
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة	د. جلال محمد القهيوي
	جامعة عمان العربية	عضواً من خارج الجامعة	أ.د. علاء محمد الفواعير

التفويض

أنا البتول قاسم علي السواعير، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: البتول قاسم علي السواعير

التاريخ: 2026/02/02

التوقيع:

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى مشرفي الأستاذ الدكتور مأمون أحمد الحنيطي، الذي كان له الفضل الكبير في توجيهي وإرشادي خلال إعداد هذه الرسالة، فقد منحني من وقته وجهده الكثير، وكان دعامة أساسية في إنجاز هذا العمل العلمي.

كما أعبّر عن امتناني العميق لأساتذتي الكرام في كلية الحقوق، الذين أثروا مسيرتي العلمية بما قدموه من علم ومعرفة، وأسهموا في صقل قدراتي البحثية، فكان لهم دور بارز في دعمي وتشجيعي على المضي قدمًا في هذا الطريق.

ولا يفوتني أن أخص بالشكر جميع زملائي في مركز إيداع الأوراق المالية، أحد مؤسسات سوق رأس المال الأردني، الذين أتاحوا لي الاستفادة من خبراتهم العملية القيمة، والتي كان لها أثر بالغ في تطوير هذا البحث وإخراجه بالصورة التي تليق به.

الباحثة: البتول السواعير

الإهداء

إلى من كان لهم الفضل الأكبر في مسيرتي.

إلى والديّ العزيزين، اللذين كانا السند والداعم الأول في مسيرتي العلمية والعملية.

إلى إخوتي وأخواتي، الذين كانوا دائماً مصدر قوة وتشجيع.

وإلى كل من آمن بقدراتي ووقف إلى جانبي.

أهديكم هذا العمل المتواضع عربون وفاء وامتنان وتقدير لدعمكم وحبكم الدائم.

حفظكم الله ودامكم سنّاً وذاخراً لي في هذه الحياة.

الباحثة: البتول السواعير

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	التفويض
د	الشكر
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ك	الملخص باللغة العربية
ل	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها
14	الفصل الثاني: ماهية عقد التعامل بالأوراق المالية، وآثاره
15	المبحث الأول: مفهوم عقد التعامل بالأوراق المالية
17	المطلب الأول: التعريف بعقد التعامل بالأوراق المالية، وأهميته
25	المطلب الثاني: خصائص عقد التعامل بالأوراق المالية، والعقود المشابهة له
43	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية، وآثاره
44	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية

58	المطلب الثاني: آثار عقد التعامل بالأوراق المالية
85	الفصل الثالث: إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية، والمسؤولية الناشئة عنه
86	المبحث الأول: إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية
87	المطلب الأول: الشكلية في عقد التعامل بالأوراق المالية وأثرها في الإثبات
92	المطلب الثاني: حجية عقد التعامل بالأوراق المالية في الإثبات
100	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية
102	المطلب الأول: مسؤولية الوسيط المالي العقدية
113	المطلب الثاني: طرق حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية
129	الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات
138	المراجع

الإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني

إعداد: البتول قاسم علي السواعير

إشراف: أ.د. مأمون أحمد الحنيطي

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع "الإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني"، باعتباره العقد الذي يحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، ويحدد حقوق والتزامات كل منهما في عمليات التداول داخل السوق المالي. وقد برزت مشكلة الدراسة في أن المشرع لم يخص هذا العقد بتنظيم تشريعي متكامل يحدد طبيعته القانونية ويبين على نحو دقيق القواعد الناظمة له، مكتفياً في الغالب بتنظيم الجوانب الإجرائية والرقابية المرتبطة بعمل السوق المالي والوسطاء الماليين.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الإطار القانوني الذي يحكم عقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني وتحديد طبيعته القانونية على نحو دقيق، فضلاً عن الوقوف على القواعد المنظمة لتكوينه وآثاره وإثباته والمسؤولية المدنية الناشئة عنه. كما تبرز أهميتها في تقييم مدى كفاية التنظيم التشريعي القائم لهذا العقد وملاءمته لطبيعته الخاصة، وبيان مدى الحاجة إلى أفراد نصوص خاصة تحكم المنازعات المثارة بشأنه.

ولتحقيق ذلك، اعتمدت الباحثة على المنهجين الوصفي والتحليلي؛ حيث يقوم الأول بعرض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة للكشف عن إرادة المشرع الكامنة، بينما يركز الثاني على تحليل تلك النصوص لتبيان مواطن القصور فيها وتقييم مدى كفاية القواعد العامة في معالجتها، وهو ما يجعل الجمع بين هذين المنهجين الأنسب للوصول إلى أهداف الدراسة.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، كان من أبرزها أن عقد التعامل بالأوراق المالية يتميز بخصوصية قانونية تجعله متفرداً عن العقود التقليدية التي قد تتشابه معه في بعض الجوانب، بالنظر إلى المحل الذي يرد عليه التزام الوسيط المالي والمتمثل في تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن عميله المستثمر، فضلاً عن كونه عقداً إلزامياً لكل من يرغب في التداول داخل السوق

المالي، وذلك على خلاف باقي العقود التقليدية والتي يكون للأطراف فيها الحرية التامة في اللجوء إليها، وتحديد المحل الذي ترد عليه من المعاملات التجارية.

كما توصلت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، كان أهمها ضرورة تدخل المشرع لتقنين أحكام خاصة تطبق على المنازعات المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية، يراعى فيها خصوصية هذا العقد وطبيعة السوق المالي، وبما يزيل اللبس حول طبيعته والأحكام الواجبة الاتباع، لا سيما إقرار الصفة التجارية التي يتمتع بها هذا العقد بحكم ماهيته، فضلاً عن إخضاعه لمبادئ القانون التجاري فيما لم يرد بشأنه تنظيم خاص.

الكلمات المفتاحية: الأوراق المالية، السوق المالي، التداول، الوسيط المالي، المستثمر.

The Legal Framework for Securities Trading Contract under Jordanian Legislation

Prepared by: Albatool Qasem Ali Alsawaeir

Supervised by: Prof. Dr. Ma'moon Ahmed Alhunaity

Abstract

This study addresses the subject of “The Legal Framework for Securities Trading Contract under Jordanian Legislation,” as the contract governing the relationship between the broker and the investor, and determining the rights and obligations of each party in trading operations within the financial market. The research problem arises from the fact that the Jordanian legislator has not provided this contract with a comprehensive legal regulation that clearly defines its legal nature or precisely sets out the rules governing it, having largely confined regulation to the procedural and supervisory aspects related to the operation of the financial market and brokers.

The study aims to clarify the legal framework governing the securities trading contract in Jordanian legislation and to determine its legal nature with precision, in addition to examining the rules governing its formation, effects, proof, and the civil liability arising therefrom. It also highlights the importance of assessing the adequacy of the existing legislative regulation of this contract and its suitability to its particular nature, as well as the need to enact specific legal provisions governing disputes arising in relation to it.

To achieve these objectives, the researcher adopted both the descriptive and analytical approaches. The descriptive approach is used to present the relevant legal texts and judicial decisions in order to identify the legislator’s intent, while the analytical approach focuses on examining these texts to identify shortcomings and assess the adequacy of general legal rules in addressing them.

The study reached several conclusions, most notably that the securities trading contract possesses a distinct legal character that sets it apart from traditional contracts that may resemble it in certain respects. This distinction arises from the subject matter of the broker’s obligation, which consists of executing trading orders issued by the investor, as well as from the mandatory nature of this contract for anyone wishing to trade within the financial market, unlike traditional contracts in which parties enjoy broad freedom in choosing to enter into them and in determining the subject matter of commercial transactions.

The study also proposes a number of recommendations, the most important of which is the need for legislative intervention to establish specific rules governing disputes arising from the securities trading contract, in a manner that takes into account the particular nature of this contract and the characteristics of the financial market. Such regulation would eliminate ambiguity surrounding its legal nature and the applicable rules, affirm its commercial character by virtue of its subject matter, and subject it to the principles of commercial law in matters not governed by special legislation.

Keywords: Securities, Financial Market, Trading, Financial Broker, Investor.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

تشكل الأسواق المالية في الوقت الحاضر إحدى الركائز الأساسية لاقتصاد الدول، لما تلعبه من دور فاعل في توجيه الموارد المالية نحو الاستثمار، وتعد الأوراق المالية من أهم الأدوات المالية التي تتداول في هذه الأسواق، سواء أكانت أسهمًا أو إسناد قرض أو سندات حكومية أو غيرها من الأوراق المالية بمختلف أشكالها، وحيث تتسم الأسواق المالية بطبيعة تنظيمية خاصة، إذ يتطلب التعامل داخلها احترام قواعد صارمة تضمن الشفافية وتحمي حقوق جميع المتعاملين فيها، وأخيرًا تحد من مخاطر تداول الأوراق المالية.

ولما كانت الأسواق المالية الحديثة تقوم على مبدأ التسليم مقابل الدفع، وهو أحد أهم المعايير الدولية المطبقة في الأسواق المالية، والذي يقصد به عدم نقل ملكية الأوراق المالية إلا بعد سداد أثمانها، وبما يضمن توفير بيئة استثمارية آمنة تحد من المخاطر المتعلقة بتسوية عقود التداول المنفذة في الأسواق المالية؛ كان لا بد من جعل التداول لا يتم إلا بواسطة عقود تداول تبرم بين الوسطاء الماليين المرخص لهم بممارسة أعمال الوساطة المالية لحساب عملائهم من المستثمرين.

ويعد عقد التعامل بالأوراق المالية من أهم العقود التي ظهرت في ظل تطور الأسواق المالية، فهو العقد الذي يحكم العلاقة ما بين الوسيط المالي وعميله المستثمر، وتحدد بموجبه حقوق والتزامات كل من طرفيه، والأداة القانونية التي تنظم تنفيذ عمليات التداول التي يجريها الوسيط المالي

لحساب عميله بناءً على أوامر البيع والشراء التي يزوده بها الأخير. وتتبلور أهمية هذا العقد في كونه عقد إلزامي لكل مستثمر يرغب في تداول الأوراق المالية بيعًا وشراءً، وفقًا لمتطلبات الأسواق المالية الحديثة.

وقد تنبّهت المملكة الأردنية الهاشمية لأهمية الأسواق المالية في عصرنا الحالي والتي ترتبط بالاقتصاد الوطني بعلاقة طردية، وأولت جل الاهتمام في السوق المالي الأردني وذلك من خلال تقنين تشريعات خاصة تنظمه، ومن أبرز تلك التشريعات قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وعلى رأسها تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017 وتعديلاتها لسنة 2024، نظام ترخيص واعتماد الخدمات المالية في هيئة الأوراق المالية لسنة 2018، وتعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018 وتعديلاتها لسنة 2023.

والحق أن المشرع قد نظم عملية تداول الأوراق المالية ونص على إلزامية التداول من خلال وسطاء ماليين مرخصين بعد إبرام اتفاقية للتعامل بالأوراق المالية، إلا أن المشرع لم يورد أحكامًا خاصة تطبق على المنازعات المثارة بشأنه، ولم يبين طبيعته فيما إذا كان عقد سمسرة أم عقد وساطة تجارية أم عقد وكالة تجارية أم عقد وكالة بالعمولة أم عقد ذو طبيعة خاصة يتميز عنهم جميعًا؛ الأمر الذي يترك هذا الجانب دون تنظيم تفصيلي، ولا يتلاءم مع ما قد يثور في الواقع العملي من إشكالات.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في أن المشرع لم يخصص عقد التعامل بالأوراق المالية بتنظيم تشريعي متكامل يحدد طبيعته القانونية ويبين على نحو دقيق القواعد الناظمة لتكوينه وآثاره والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، مكتفياً في الغالب بتنظيم الجوانب الإجرائية والرقابية المرتبطة بعمل السوق المالي والوسطاء الماليين، الأمر الذي يثير تبايناً في التكييف القانوني لهذا العقد وصعوبة في تحديد القواعد الواجبة التطبيق عند نشوء نزاع بشأن تنفيذه.

ثالثاً: هدف الدراسة

يعد عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود الحديثة التي ظهرت في ظل تطور الأسواق المالية، ولا شك فإنه يعد من أهم العقود التي تبرم في بيئة السوق المالي، نظراً لما يمثله من أداة قانونية تنظم تداول الأوراق المالية وتتحدد بمقتضاه حقوق والتزامات الوسيط المالي وعميله. ولما تقدم يمكن إيجاز أهداف هذه الدراسة في النقاط الآتية:

1. بيان مفهوم عقد التعامل بالأوراق المالية.
2. بيان الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية.
3. بيان حقوق والتزامات طرفي عقد التعامل بالأوراق المالية.
4. بيان طرق إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية.
5. بيان مسؤولية الوسيط المالي المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية.
6. بيان طرق حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية.

7. بيان مدى كفاية القواعد العامة في حل المنازعات المدنية المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق

المالية.

رابعًا: أهمية الدراسة

تكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في تأصيل حل لمشكلة تحد من التطبيق القانوني السليم على المنازعات المدنية المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية في ظل عدم وجود نصوص خاصة تنظمها، كما تبرز هذه الأهمية بالنظر إلى قلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت هذا العقد، مما يجعل هذه الدراسة تسهم في سد هذا الفراغ من خلال بيان الإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني.

وفي الأهمية العملية، تأتي هذه الدراسة لتعزيز وضوح الضوابط القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية، والذي يعد الأداة القانونية التي تنظم تنفيذ عمليات التداول التي يجريها الوسيط المالي لحساب عميله المستثمر، وبما يعزز ثقة المتعاملين بالأوراق المالية ويحقق مزيدًا من الشفافية والاستقرار في السوق المالي الأردني.

خامسًا: أسئلة الدراسة

انطلاقًا من أهداف هذه الدراسة وما تثيره من إشكاليات قانونية وعملية، تبرز مجموعة من

التساؤلات التي ترمي هذه الدراسة للإجابة عنها، ويمكن إجمالها في الآتي:

1. ما هو مفهوم عقد التعامل بالأوراق المالية؟

2. ما هي الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية؟
3. ما هي حقوق والتزامات طرفي عقد التعامل بالأوراق المالية؟
4. ما هي طرق إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية؟
5. ما هي مسؤولية الوسيط المالي المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية؟
6. ما هي طرق حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية؟
7. ما مدى كفاية القواعد العامة في حل المنازعات المدنية المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق

المالية؟

سادساً: حدود الدراسة

أولاً: الحدود الموضوعية:

تنصب هذه الدراسة على تناول الإطار القانوني لعقد التعامل في الأوراق المالية، والتركيز على الأحكام والنصوص الواردة في قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، بالإضافة إلى الأحكام النازمة لتلك العقود التي تتشابه معه والواردة في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، وقانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، ونظام الدلائل والسماسة العثماني لسنة 1904.

ثانياً: الحدود المكانية:

تتصدر هذه الدراسة في الإطار التشريعي الأردني، ولا تغطي تشريعات أو ممارسات

الأسواق المالية في دول أخرى.

ثالثاً: الحدود الزمانية:

تبدأ هذه الدراسة من تاريخ سريان مفعول نظام الدلائل والسماسة العثماني لسنة 1904، النافذ في المملكة الأردنية الهاشمية حتى يومنا هذا، باعتباره أقدم التشريعات التي تناولتها الدراسة، وتمتد حتى تاريخ تقديمها.

سابعاً: محددات الدراسة

في ضوء طبيعة موضوع هذه الدراسة المرتبط بالإطار القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية في التشريع الأردني، لا يوجد ما يحد من تعميم نتائجها على المجتمع القانوني والمتعاملين بالأوراق المالية، خاصة في ظل ندرة الدراسات السابقة التي تناولت هذا العقد بشكل مباشر، وهو ما يمنح نتائجها قيمة مضافة ويؤكد من أهميتها.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

1. السوق المالي: هو السوق الذي يتم في داخله تداول الأوراق المالية بين المتعاملين بها بيعاً

وشراءً¹.

2. الوسيط المالي: هو الشخص المرخص له بمزاولة أعمال الوساطة في السوق المالي لحساب

عملائه من المستثمرين².

¹ المادة (2) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017.

² المادة (2) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017.

3. عقد التعامل بالأوراق المالية: هو العقد المبرم بين الوسيط المالي والمستثمر، والذي ينظم تنفيذ عمليات التداول التي يجريها الوسيط المالي لحساب عميله في السوق المالي، وتتحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل منهما.

تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

إن الدراسات التي تطرقت في موضوعها للإطار القانوني لعقد التعامل في الأوراق المالية في التشريع الأردني قليلة جداً، ولم تعالج المشكلة ذاتها إنما تشابهت في الطرح، ومن تلك الدراسات:

1. الشريدة، توجان فيصل فايز (2004). النظام القانوني لعمل شركات الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية الأردني: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الدراسة النظام القانوني لعمل شركات الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية الأردني، من خلال بيان مفهوم الوساطة في السوق المالي وخصائصها، والطبيعة القانونية لعمل شركات الوساطة المالية وشروط ترخيصها، بالإضافة إلى إبراز التزاماتها وحقوقها تجاه السوق والمستثمرين، وبيان المسؤوليات المدنية والتأديبية والجزائية الناشئة عن عملها. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن، حيث تناولت التشريع الأمريكي والفرنسي والمصري أساساً للمقارنة مع التشريع الأردني، غير أن هذه الدراسة ركزت على شركات الوساطة ككيان قانوني ولم تتناول بشكل مباشر الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية ذاته أو تحديد طبيعته القانونية بدقة، وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت العقد نفسه باعتباره الأداة

القانونية التي تحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، مع بيان الأحكام الواجبة الاتباع في حال النزاع، وتوضيح طبيعة تلك العلاقة، فضلاً عن مسألة حجية هذا العقد في الإثبات، ووسائل حل المنازعات الناشئة عنه، مع تقييم مدى كفاية القواعد العامة في معالجة تلك المنازعات، والتي لم تتطرق لها الدراسة السابقة.

2. الشبلي، فاروق صابر (2007). دور الوسيط في بورصة الأوراق المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الدراسة دور الوسيط في بورصة الأوراق المالية، من خلال بيان التنظيم القانوني لتداول الأوراق المالية، وتوضيح ماهية الوساطة في السوق المالي وخصائصها، وشروط اكتساب صفة الوسيط من الناحية التشريعية، بالإضافة إلى تحديد التزامات الوسيط وحقوقه، وبيان مسؤوليته المدنية والتأديبية والجزائية، وقد ركزت الدراسة على حماية المستثمر من خلال تنظيم عمل الوسيط وضمان التزامه بالقواعد القانونية، غير أنها لم تتناول بشكل معمق الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية ذاته، ولا مسألة حجية هذا العقد في الإثبات أو طرق حل المنازعات الناشئة عنه، وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت العقد نفسه باعتباره الأداة القانونية التي تحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، مع بيان طبيعة هذه العلاقة والأحكام الواجبة الاتباع في حال النزاع، فضلاً عن مسألة حجية هذا العقد في الإثبات، ووسائل حل المنازعات الناشئة عنه، مع تقييم مدى كفاية القواعد العامة في معالجة تلك المنازعات، والتي لم تتطرق لها الدراسة السابقة.

3. خطاب، رشا "محمد تيسير" (2009). «عقد التداول في البورصة - دراسة قانونية مقارنة»، مجلة

دراسات علوم الشريعة والقانون، 36، (1). 115-132.

تناولت هذه الدراسة عقد التداول في البورصة، من خلال بيان آلية إبرامه وتنفيذه داخل السوق المالي، ودور الوسيط المالي في البحث عن الطرف المقابل وتنفيذ أوامر البيع والشراء، فضلاً عن بحث الضوابط القانونية التي تحكم عمله أثناء التنفيذ، كقواعد الأولوية والشفافية والالتزام بالإعلام ومسؤوليته المدنية، إضافةً إلى إجراءات التقاص والتسوية ونقل ملكية الأوراق المالية. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بين التشريعين الأردني والفرنسي، حيث أبرزت أوجه التشابه والاختلاف في تنظيم عقد التداول وآليات تنفيذه في السوق المالي، مع بيان خصوصيته مقارنةً بالقواعد العامة لعقد البيع. غير أن هذه الدراسة انصبّت على عقد التداول الذي ينفذه الوسيط داخل البورصة، ولم تتناول على نحو معمق العقد الذي يبرمه الوسيط مع المستثمر لتنظيم علاقتها قبل الدخول في عمليات التداول، وإن كانت قد تطرقت بصورة موجزة إلى تكييف العلاقة بين الطرفين باعتبارها عقد وكالة بالعمولة. وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت عقد التعامل بالأوراق المالية ذاته باعتباره العقد الذي يحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، مع بيان طبيعته القانونية بوصفه عقداً ذا طبيعة خاصة تميّزه عن العقود التقليدية، والأحكام الواجبة الاتباع في حال النزاع، فضلاً عن حجية هذا العقد في الإثبات ووسائل حل المنازعات الناشئة عنه، وهي الجوانب التي لم تتطرق إليها الدراسة السابقة.

4. النصافي، سعد فلاح ضاوي (2010). الجانب القانوني للوسيط المالي: دراسة مقارنة بين

التشريعين الأردني والكويتي (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

تناولت هذه الدراسة الجانب القانوني للوسيط المالي، من خلال بيان ماهية الوساطة المالية والوسيط المالي، وآلية عمله في سوق الأوراق المالية، سواء من حيث إبرام عقود الوساطة أو القيام بعمليات البيع والشراء لصالح العملاء أو لصالح محفظته، بالإضافة إلى بحث المسؤولية القانونية للوسيط المالي من النواحي الجزائية والمدنية والتأديبية. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بين التشريعين الأردني والكويتي، حيث أبرزت أوجه التشابه والاختلاف في تنظيم الوسيط المالي، مع التركيز على قصور التشريع الكويتي في بعض الجوانب الرقابية والجزائية مقارنة بالتشريع الأردني، غير أن هذه الدراسة لم تتناول بشكل معمق الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية ذاته، ولا مسألة حجية هذا العقد في الإثبات أو طرق حل المنازعات الناشئة عنه. وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت العقد نفسه باعتباره الأداة القانونية التي تحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، مع بيان طبيعة تلك العلاقة والأحكام الواجبة الاتباع في حال النزاع، فضلاً عن مسألة حجية هذا العقد في الإثبات، ووسائل حل المنازعات الناشئة عنه، مع تقييم مدى كفاية القواعد العامة في معالجة تلك المنازعات، وهي الجوانب التي لم تتطرق إليها الدراسة السابقة.

5. علي، فتن أحمد علي (2018). الإطار القانوني لعقد تداول الأوراق المالية: دراسة في التشريعات الفلسطينية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني لعقد تداول الأوراق المالية في التشريعات الفلسطينية، باعتباره العقد الذي يربط المستثمر بشركة الوساطة المالية ويشكل الأساس القانوني لعمليات البيع والشراء في البورصة، وقد ركزت على تعريف عقد التداول وخصائصه، وبيان الفرق بينه وبين العقود

المشابهة كالسمسرة والوكالة، إضافة إلى تحديد تكييفه القانوني وطبيعته الخاصة باعتباره عقدًا مسمى له أحكام مميزة، كما بحثت الدراسة في أركان العقد، فضلاً عن الآثار القانونية المترتبة عليه من حقوق والتزامات متبادلة بين المستثمر وشركة الوساطة، وما ينشأ عنها من مسؤولية عقدية، أو تقصيرية عند الإخلال بالالتزامات، غير أن هذه الدراسة اقتصرت على التشريع الفلسطيني، ودون التوسع في منازعات الإثبات أو وسائل حل المنازعات الناشئة عنه، كما أنها خلطت بين اصطلاح عقد التعامل بالأوراق المالية أو عقد الوساطة أو السمسرة في سوق الأوراق المالية - كما أطلق عليه البعض - واصطلاح عقد التداول والذي ينصرف إلى عمليات البيع والشراء التي تتم داخل السوق المالي لا العقد الذي يبرم بين الوسيط والمستثمر، كما اعتبرت أن التزام الوسيط هو التزام بتحقيق نتيجة، لكنها في موقف متناقض ذهبت إلى أن المستثمر هو من يتحمل عبء الإثبات. وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت عقد التعامل بالأوراق المالية في سياق أوسع، وقد ذهبت إلى أن التزام الوسيط هو التزام ببذل عناية بالنظر إلى طبيعة عمله في السوق المالي وما يحيط به ظروف متغيرة تؤثر في تنفيذ التزاماته، فضلاً عن تناول منازعات الإثبات ووسائل حل المنازعات الناشئة عن هذا العقد، وهو ما غفلت عنه هذه الدراسة.

6. قطيشات، خلدون مخلد (2020). المركز القانوني لشركات الوساطة المالية في سوق الأوراق

المالية الأردني والمصري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق.

تناولت هذه الدراسة المركز القانوني لشركات الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية، من خلال بيان مفهوم الوساطة المالية وأدوات ممارستها، وتحديد التزامات الوسيط وحقوقه، وبيان مسؤوليته المدنية والتأديبية والجزائية، وذلك بالاعتماد على المنهج المقارن الذي تناول التشريع الأردني إلى جانب

التشريع المصري، غير أن هذه الدراسة ركزت على شركات الوساطة باعتبارها كيانًا قانونيًا، ولم تتناول بشكل مباشر الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية ذاته أو تحديد طبيعته القانونية بدقة. وتمتاز دراسة الباحثة عن هذه الدراسة بأنها تناولت العقد نفسه باعتباره الأداة القانونية التي تحكم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، مع بيان الأحكام الواجبة الاتباع في حال النزاع، وتوضيح طبيعة تلك العلاقة، فضلاً عن مسألة حجية هذا العقد في الإثبات، ووسائل حل المنازعات الناشئة عنه، مع تقييم مدى كفاية القواعد العامة في معالجة تلك المنازعات، وهي الجوانب التي لم تتطرق إليها الدراسة السابقة.

عاشراً: منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي، والذي يقوم على وصف المشكلة المتمثلة بعدم وجود نصوص قانونية توضح طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الوسيط المالي بعميله المستثمر في إطار تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في حال ثار نزاع بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية المبرم فيما بينهما، والوقوف على الأحكام القانونية النازمة للعقود التي تتشابه معه، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية التي تناولته، وذلك للوصول إلى وصف دقيق لطبيعة تلك العلاقة وبشكل يتوافق مع إرادة المشرع الكامنة وراء تلك النصوص التشريعية.

كما تعتمد على المنهج التحليلي، والذي يركز على تحليل وتفسير النصوص القانونية التي تناولت في أحكامها عقد التعامل بالأوراق المالية والنصوص القانونية ذات الصلة به، سواء تلك الواردة في قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، أم في

التشريعات الأخرى التي نظمت العقود المشابهة له، وبيان الجوانب التي تحكمها والآثار المترتبة عليها لبيان مدى كفاية تنظيم المشرع لأحكام عقد التعامل بالأوراق المالية، وخاصة تلك التي تطبق على المنازعات المثارة بشأنه.

الفصل الثاني

ماهية عقد التعامل بالأوراق المالية، وآثاره

يعد العقد من أهم مصادر الالتزام والوسيلة الأساسية التي يتم من خلالها تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، فهو الأداة التي تجسد مبدأ سلطان الإرادة والتعبير العملي عن توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وقد أولى المشرع الأردني عناية خاصة بتنظيم العقد في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، من خلال وضع القواعد العامة التي تحكم تكوينه وصحته وآثاره، بحيث تشكل هذه القواعد مرجعاً عاماً لكافة العقود، سواء تلك التي لم يخصصها المشرع باسم محدد ولم يفرد لها أحكاماً خاصة تنظمها أو تلك العقود التي خصها المشرع باسم محدد وأفرد لها أحكاماً خاصة تنظمها إلا أنه سكت عن تنظيم بعد المسائل فيها، بما في ذلك العقود المستحدثة التي فرضتها التطورات الاجتماعية والاقتصادية.

وفي ضوء التطورات الاقتصادية برزت عقود حديثة تتصل بالنشاط المالي لم تكن معروفة مسبقاً، من أبرزها عقد التعامل بالأوراق المالية، ويعد هذا العقد من أهم العقود المستحدثة التي استجابت لمتطلبات الأسواق المالية وتنظيم تداول الأوراق المالية وفقاً للممارسات والمعايير العالمية، حيث تفرض التشريعات الحديثة أن يتم التداول في الأسواق المالية من خلال وسطاء ماليين مرخص لهم بممارسة أعمال الوساطة المالية في تلك الأسواق، وذلك بما يضمن حماية حقوق جميع المتعاملين بالأوراق المالية والحد من المخاطر المترتبة على عمليات التداول (البطوش، 2020، 94-95).

وقد نص المشرع الأردني على عقد التعامل بالأوراق المالية في مواضع متفرقة من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، حيث ورد تحت مسمى "اتفاقية التعامل بالأوراق المالية"، مما أوجد نوعاً من الخلط بين مفهومي الاتفاق والعقد، دون أن يضع المشرع تنظيمًا تفصيليًا يحدد ماهية هذا العقد وطبيعته وأركانه وآثاره، ودون أن يتناول على نحو خاص الأحكام الواجب تطبيقها على المنازعات المثارة بشأنه، تاركًا بذلك معظم مسائله تخضع للقواعد العامة، إلا أن خصوصية هذا العقد وارتباطه المباشر بالأسواق المالية تثير الحاجة إلى بحث معمق في طبيعته القانونية تمهيدًا لبيان مدى كفاية القواعد العامة لحل تلك المنازعات المثارة بشأنه.

وعليه، سنتناول الباحثة مفهوم عقد التعامل بالأوراق المالية في المبحث الأول من هذا الفصل، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد وآثاره في المبحث الثاني منه.

المبحث الأول

مفهوم عقد التعامل بالأوراق المالية

شهدت الأسواق المالية في بداياتها الأولى تداول الأوراق المالية بطرق بدائية، خاصة تلك الأوراق المالية التي كانت تصدر لحاملها دون تضمين اسم مالكيها في شهادة الملكية الصادرة عن مصدرها، حيث كان تداول الأوراق المالية آنذاك يتم بوسائل بسيطة تقوم على التعاقد المباشر بين البائع والمشتري دون وجود إطار تنظيمي يحكم هذه العلاقة، غير أن هذا الأسلوب وعلى الرغم من بساطته إلا أنه كان يعكس حالة من العشوائية أدت بالنتيجة إلى محدودية نطاق التداول؛ وذلك لصعوبة إيجاد الطرف المقابل من جانب، وغياب الضمانات المقررة لحماية حقوق أطراف التعامل من جانب آخر، لاسيما مع

غياب الدور الرقابي للدولة وعدم وجود دفاتر وسجلات رسمية تقيد فيها تلك التعاملات (غاليم وخران، 2016).

ومع اتساع نطاق التعامل بالأوراق المالية وتطور الأدوات المالية وظهر أنواع جديدة من الأوراق المالية، أضحي من الواضح أن الأسلوب التقليدي في التداول لم يعد قادرًا على تلبية متطلبات المرحلة الحديثة، حيث أدى الأسلوب التقليدي إلى فتح المجال للمنازعات المتعلقة بملكية الأوراق المالية ووقوع العديد من الأشخاص ضحية للاحتيال، وبالنتيجة إضعاف ثقة المستثمرين بالأوراق المالية كأداة استثمارية، مما أوجب وضع إطار قانوني وتنظيمي يحكم السوق المالي والتعاملات التي تتم بداخله ويخضع في تطبيقه لرقابة الدولة، لاسيما توثيق عقود التداول في سجلات رسمية بعد تسوية أثمانها والاعتداد بهذه السجلات حصراً في إثبات تلك التعاملات (غاليم وخران، 2016).

ومن هنا، تلاحظ الباحثة أن التداول بالأوراق المالية لم يعد مجرد نشاطاً اقتصادياً، بل تحول إلى عملية قانونية منظمة تخضع لإشراف الجهات التنفيذية والرقابية، حيث أصبح تداول الأوراق المالية في السوق المالي لا يتم إلا من خلال وسطاء ماليين مرخص لهم بممارسة أعمال الوساطة المالية، وبناءً على أمر بيع وشراء مزودة لهم من قبل عملائهم من المستثمرين ودون معرفة الطرف المقابل في العملية، وذلك بعد إبرام عقد للتعامل بالأوراق المالية فيما بين الوسيط المالي وعميله المستثمر يحدد فيه نطاق العلاقة وآلية تنفيذ الأوامر، وبحيث لا يسمح للمستثمر بالتداول باسمه بشكل مباشر في السوق المالي، وبما يضمن توفير بيئة استثمارية آمنة تحد من المخاطر المتعلقة بتسوية عقود التداول ويعزز ثقة المستثمرين.

وعليه، سنتناول الباحثة التعريف بعقد التعامل بالأوراق المالية وبيان أهميته في المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم بيان خصائصه والعقود المشابهة له في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

التعريف بعقد التعامل بالأوراق المالية، وأهميته

لا شك أن عقد التعامل بالأوراق المالية يعد الأساس القانوني الذي تستند إليه عمليات التداول في السوق المالي، إذ يضبط العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر من خلال تحديد حقوق كل طرف والتزاماته. وقد نشأ هذا العقد في سياق تطور الأسواق المالية وتزايد الحاجة إلى إطار قانوني منظم يضمن سلامة التعاملات ويعزز الثقة في الأوراق المالية باعتبارها أداة استثمارية، ولفهم هذا العقد بشكل دقيق، لا بد ابتداءً من الوقوف عند التعريف بهذا العقد في الفرع الأول، ومن ثم، الانتقال إلى أهميته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بعقد التعامل بالأوراق المالية

يعتبر عقد التعامل بالأوراق المالية من أهم العقود التي ظهرت في ظل تطور الأسواق المالية، فهو الوسيلة القانونية التي تنظم تنفيذ عمليات التداول التي يجريها الوسيط المالي لحساب عميله المستثمر، ويتحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل منها. وقد أوجب المشرع في العديد من المواضع على ضرورة إبرام هذا العقد كشرط أساسي لمباشرة عمليات التداول، وذلك تحت مسمى "اتفاقية التعامل بالأوراق المالية".

حيث نصت المادة (63) من قانون الأوراق المالية على أنه:

"أ. تنظم العلاقة بين العميل والمرخص له بموجب اتفاقية خطية تكون متوافقة مع أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

ب. على كل مرخص له أو معتمد عند تعاقدته مع عملائه أو تعامله بالأوراق المالية لصالحهم، المصادقة على صحة توقيعاتهم وذلك بعد التثبت من هويتهم وأهليتهم للتعاقد على أن يتحمل المرخص له أو المعتمد مسؤولية صحة تلك التوقيعات.

ج. يعتبر مرتكبًا لجرم التزوير والاحتيال كل مرخص له أو معتمد يبيع أو يتصرف بأوراق مالية دون تفويض من مالكيها أو دون وجود اتفاقية خطية تخوله ذلك وفقًا لأحكام التعليمات التي يصدرها المجلس".

كما نصت المادة (54) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005 على أنه:

"أ. تنظم العلاقة بين العميل والشركة بموجب اتفاقية خطية لكل خدمة من الخدمات المالية التي تقدمها الشركة لعميلها، ويجب أن تكون متوافقة مع أحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه.

ب. على الشركة أو معتمديها عند تعاملهم بالأوراق المالية لصالح عملائهم المصادقة على صحة توقيعاتهم، وذلك بعد التثبت من هويتهم وأهليتهم للتعاقد على أن تتحمل الشركة مسؤولية صحة تلك التوقيعات".

وقد نصت المادة (4) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018 على أنه: "يلتزم الوسيط بإبرام اتفاقية للتعامل بالأوراق المالية مع عميله تحدد حقوق والتزامات الطرفين وذلك وفقاً للتشريعات الصادرة عن البورصة".

ومن خلال استقراء النصوص القانونية آنفة الذكر، تلاحظ الباحثة أن المشرع قد حرص على تأطير العلاقة ما بين الوسيط المالي والمستثمر ضمن اتفاقية تحدد حقوق والتزامات كل منهما، وذلك دون إيراد تعريف لهذه الاتفاقية أو تناول تفاصيل العلاقة التي تحكمها وطبيعتها القانونية، أو تحديد الشروط الموضوعية اللازمة لانعقادها بشكل تفصيلي، مكتفياً بالنص على وجوب إبرام المستثمر لهذه الاتفاقية مع أحد الوسطاء الماليين المرخصين لتنفيذ عقود تداول الأوراق المالية لحسابه في السوق المالي، وعدم مخالفتها لأحكام قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، ودون إحالة واضحة إلى نصوص محددة.

ويلاحظ أن المشرع قد استخدم مصطلح "اتفاقية" للإشارة إلى العلاقة التي تنشأ بين الوسيط المالي والمستثمر، ولعله قصد من وراء ذلك إبراز الطبيعة الواسعة لهذه العلاقة وما تتطوي عليه من آثار متعددة، باعتبار أن الاتفاقية أوسع من العقد وتشمل جميع صور التوافق بين الأطراف. غير أن الباحثة ترى أن هذه العلاقة تجسد عقداً بالمعنى القانوني الدقيق، إذ إن اصطلاح الاتفاقية يستخدم للتعبير عن توافق الإرادتين دون أن يرتب بالضرورة التزامات قانونية قابلة للتنفيذ أمام القضاء، في حين أن العقد هو اتفاق منشئ للالتزام أو ناقل له (السنهوري، 2011، 117-119).

وفي سياق متصل، تجد الباحثة أن العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر في إطار التعامل بالأوراق المالية لا يمكن الاكتفاء بوصفها اتفاقية، بل هي رابطة عقدية ملزمة ترتب حقوقًا وواجبات متبادلة قابلة للتنفيذ أمام القضاء، وهو ما أكدته المادة (4) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018 حين نصت على تحديد حقوق والتزامات كل من طرفيها، كما يترتب على ذلك وجوب دفع رسوم طوابع الواردات عند إقامة دعوى في حال نشوء نزاع بين الأطراف وفقًا لأحكام قانون رسوم طوابع الواردات رقم (20) لسنة 2001.

وفي ذلك، جاء في اجتهاد محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية رقم (4174) لسنة 2012: "...وعن الأسباب الثاني والثالث والرابع والخامس ومفادها تخطئة محكمة الاستئناف في استنادها في الحكم المطعون فيه تمييزًا على اتفاقية خطية مخالفة لقانون الأوراق المالية إذ إن هذا القانون لم يرد فيه ما يسمى بالتفويض الشفوي فالأصل بصاحب العلاقة أن يوقع تفويضًا خطيًا استوجبه القانون على شركات التداول باعتبارها الطرف المسؤول قانونًا عن توثيق هذه العمليات حسب الأصول وتخطئة المحكمة بالاستناد إلى ما سمته عرفًا تجاريًا وهو غير مستقر ولا يمكن اعتباره عرفًا من حيث الأساس لعدم انطباقه مع الواقع وتخطئتها في استنادها إلى كشف تقييم المحفظة مسلسل رقم (3) من بيانات المميز ضدها لمخالفة ذلك نصوص القانون حيث ادعت بوجود تفويضات هاتفية ولم تقدم عليها دليلًا.

في ذلك نجد إن العلاقة بين الفريقين علاقة عقدية تستند إلى اتفاقية تعامل بالأوراق المالية فهي قانون المتعاقدين ودستورهما الواجب الأعمال...".

كما جاء في قرارها رقم (3057) لسنة 2024: "... وبالرجوع إلى أحكام وشروط اتفاقية التداول والتي هي بمثابة عقد يحكم علاقة الطرفين مع بعضهما البعض فقد تضمنت في المادة 11 منها أنه يتحمل الفريق الأول المميّزة كامل المسؤولية القانونية والمالية المترتبة عليه في حالة تصرفه أو تعامله بحساب الفريق الثاني المميز ضده بشكل يخالف هذه الاتفاقية والتفاوض الممنوحة له..."

وفي ضوء ما سبق من بيان، ونظرًا لعدم وجود تعريف قانوني محدد لعقد التعامل بالأوراق المالية، وخلو الاجتهادات الفقهية والقضائية من إيراد تعريف صريح له، تبرز الحاجة إلى تحديد المقصود بهذا العقد، وعليه، ترى الباحثة بأنه يمكن تعريف عقد التعامل بالأوراق المالية بأنه اتفاق بين المستثمر (العميل) والوسيط المالي المرخص له بمزاولة أعمال الوساطة المالية في السوق المالي، ينظم تنفيذ عمليات تداول الأوراق المالية التي يجريها الوسيط المالي لحساب المستثمر (العميل) في ذلك السوق بيعًا وشراءً، ويتحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل منهما، وذلك بما ينسجم مع أحكام القانون.

الفرع الثاني: أهمية عقد التعامل بالأوراق المالية

ترتبط أهمية عقد التداول بالأوراق المالية ارتباطًا وثيقًا بأهمية وجود الوسيط المالي ذاته في منظومة السوق المالي، والدور المحوري الذي يضطلع به في تنفيذ عمليات التداول داخل هذا السوق، فالوسيط لا يباشر تنفيذ هذه العمليات إلا ضمن الإطار الذي يحدده هذا العقد وبما ينسجم مع أحكام القانون (معوض، 2007، 54)، ومن ثم، فإن وجود الوسيط يشكل نقطة الارتكاز التي تربط المستثمر بالسوق؛ فهو ليس مجرد منفذ لأوامر البيع والشراء، إذ يباشر الوسيط مهامه استنادًا إلى الخبرة الفنية والمعرفة المتخصصة بطبيعة السوق المالي، وآليات التسعير وحركة الأوراق المالية، مما يسهم في

ترشيد قرارات التداول لدى المستثمرين وتقليل المخاطر المرتبطة بضعف التقدير (العساف، 2021، 30).

ولا يمكن تصور تداول الأوراق المالية داخل السوق المالي دون وجود عقد التعامل بالأوراق المالية، إذ يشكل هذا العقد الأداة القانونية التي يتم بموجبها حصرًا تنفيذ أوامر بيع وشراء الأوراق المالية داخل السوق المالي؛ فقد حصر المشرع الأردني عمليات التداول في السوق من خلال الوسطاء الماليين المرخصين، بحيث لا يسمح للمستثمرين بالتعامل المباشر، وإنما تنفذ العمليات حصرًا من خلال وسيط يرتبط بالعميل بعقد تعامل يحدد نطاق العلاقة ويرتب الالتزامات المتبادلة (الهاجري، 2018، 20).

وفي ذلك، نصت المادة (66/ب) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 على أنه: "ب. لا يجوز التداول في السوق المالي إلا بواسطة عقود تداول بين الوسطاء، مدونة في سجلات السوق المالي وتتم لحسابهم أو لحساب عملائهم، وفقًا للأنظمة الداخلية للسوق المالي وتعليماته الملزمة لجميع الأطراف المعنية بالتداول".

كما نصت المادة (3/أ) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018 على أنه: "أ. لا يجوز التداول في البورصة إلا بواسطة عقود تداول تبرم بين الوسطاء مدونة في سجلات البورصة لحسابهم أو لحساب عملائهم وفقًا للأنظمة الداخلية للبورصة وتعليماتها الملزمة لجميع الأطراف المعنية بالتداول".

وإذا كان عقد التداول بالأوراق المالية يجسد وجود الوسيط المالي داخل السوق، فإن ما يضيف عليه أهمية مضاعفة هو دور الوسيط في تقليل المخاطر المرتبطة بالتداول، إذ يعد وجود

الوسيط شرطاً لا غنى عنه لتطبيق مبدأ التسليم مقابل الدفع¹، وهو أحد أهم المعايير الدولية المطبقة في الأسواق المالية والذي يقصد به عدم نقل ملكية الأوراق المالية إلا بعد سداد أثمانها، وذلك تحت إشراف الجهة المختصة قانوناً بإجراء التسويات المالية لعقود التداول اليومية على مستوى الوسطاء الماليين، والمتمثلة في المملكة الأردنية الهاشمية بمركز إيداع الأوراق المالية².

وفي سياق متصل، يبرز دور الوسيط المالي في تقليل المخاطر المرتبطة بالتداول من خلال عضويته الإلزامية في صندوق ضمان التسوية، والتي يلتزم الوسيط بموجبها بتقديم مساهمة نقدية في الصندوق تحتسب على أساس معدل صافي المبالغ المستحقة على الوسيط لصالح التسوية نتيجة تداوله بالأوراق المالية من خلال السوق لآخر ثلاثة أشهر على ألا تقل قيمتها عن (25,000) دينار أردني، بالإضافة إلى كفالة بنكية تحتسب على أساس معدل صافي المبالغ المستحقة على الوسيط لصالح التسوية لقاء عمليات تداوله بالأوراق المالية من خلال السوق لمدة إثني عشر شهراً على ألا تقل قيمتها عن (50,000) دينار أردني³.

وحيث يهدف هذا الصندوق إلى تغطية أي عجز ناتج عن عمليات التداول التي ينفذها الوسيط، وبحيث يتحدد سقف التسوية الخاص بالوسيط من خلال المتوسط الحسابي ل ضماناته الموجودة في الصندوق، وعليه، فإذا كان ناتج طرح إجمالي قيمة عقود الشراء من إجمالي قيمة عقود البيع التي نفذها الوسيط في اليوم يزيد عن قيمة سقف التسوية يلتزم الوسيط عندها بتسديد هذا الفرق في اليوم

¹ نصت المادة (79/ط) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 على أنه: " تتم تسوية عقود تداول الأوراق المالية المودعة لدى المركز على أساس التسليم مقابل الدفع".

² الموقع الإلكتروني الرسمي لمركز إيداع الأوراق المالية، <https://sdc.com.jo/index.php/ar/node/4437> تاريخ الدخول 2025/09/07، وقت الدخول (17:14) مساءً.

³ المواد (9، 10، 11) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017.

الثاني بعد يوم التداول، وذلك تحت طائلة تحويل المبلغ الذي تخلف الوسيط عن دفعه من حساب الصندوق إلى حساب التسوية، وإيقافه عن التداول وحجب الخدمات عنه، ومطالبته بدفع كافة المبالغ النقدية المستحقة عليه لصالح الصندوق، وذلك بما يحقق بيئة آمنة للتداول¹.

كما تعزز أهمية عقد التعامل بالأوراق المالية بالنظر إلى كونه من الوثائق التي تخضع لرقابة هيئة الأوراق المالية، وهي الجهة المناطة بتنظيم ومراقبة السوق المالي في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث نصت المادة (5/س) من نظام ترخيص واعتماد الخدمات المالية في هيئة الأوراق المالية رقم (17) لسنة 2018 على ضرورة تزويد الهيئة بنموذج اتفاقية التعامل بالأوراق المالية عند تقديم طلب الحصول على ترخيص مزاولة أعمال الوساطة المالية، مع جواز تقديمه للهيئة بعد الحصول على الترخيص.

وتجد الباحثة أنه وبالرغم من أن المشرع قد أخضع عقد التعامل بالأوراق المالية لرقابة هيئة الأوراق المالية، إلا أنه لم يقرن هذه الرقابة بشرط تقديم النموذج قبل الحصول على الترخيص، ولم يحدد مهلة زمنية لتقديمه، كما لم يبين المشرع فيما إذا كان للهيئة صلاحية إلغاء الترخيص في حال عدم تقديم النموذج لاحقاً، أو حتى صلاحية الهيئة في تعديل أو رفض النموذج، ومن جانب آخر، فإن هذا التوجه وإن كان يمنح المرونة الإجرائية لمقدم الطلب إلا أنه يثير إشكالية تتعلق بتفاوت الصياغات التعاقدية بين الوسطاء، ومن ثم، تفاوت الحماية القانونية الممنوحة للعميل.

¹ المادتين (4، 14) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017، والمادة (51) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017 وتعديلاتها لسنة 2024.

المطلب الثاني

خصائص عقد التعامل بالأوراق المالية، والعقود المشابهة له

يكتسب عقد التعامل بالأوراق المالية أهمية خاصة في منظومة السوق المالي، إذ كما تم بيانه سابقاً، ينظر إلى هذا العقد بوصفه الأداة القانونية التي تنظم تنفيذ عمليات تداول الأوراق المالية التي يجريها الوسيط المالي المرخص لحساب عمليه في السوق المالي بيعاً وشراءً، وتستمد خصوصية هذا العقد من طبيعته التنظيمية التي تجمع ما بين الالتزام القانوني والوظيفة الفنية المرتبطة بطبيعة السوق المالي، ومن ثم ارتباطه المباشر بالتشريعات الخاصة الناظمة لهذا السوق، مما يكسبه خصائص قانونية ووظيفية تميزه عن غيره من العقود، وهو ما يستدعي الوقوف على الخصائص المميزة لهذا العقد في الفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم، بيان العقود المشابهة له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص عقد التعامل بالأوراق المالية

يتميز عقد التعامل بالأوراق المالية بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، وتتبع هذه الخصائص من طبيعته الوظيفية داخل السوق المالي، وذلك بوصفه عقدًا إلزاميًا لكل من يرغب في تداول الأوراق المالية بيعاً وشراءً؛ فلا يمكن مباشرة أي عقود تداول داخل السوق دون إبرام هذا العقد مع وسيط مرخص له بمزاولة أعمال الوساطة المالية من قبل هيئة الأوراق المالية، وعليه، يمكن إيجاز هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود المسماة، والتي يقصد بها العقود التي خصها المشرع بتسمية معينة وأفرد لها أحكاماً خاصة تطبق عليها (السرطان وخاطر، 2024، 47)، فقد أطلق

المشروع على هذا العقد تسمية "اتفاقية التعامل بالأوراق المالية"، وأخضعه للأحكام الواردة في قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وألزم كل من يرغب بالتداول في السوق المالي بإبرام هذا العقد مع أحد الوسطاء الماليين المرخصين، على نحو يحدد حقوق والتزامات كل منها، وبما ينسجم مع القواعد القانونية التي تنظم هذا السوق¹.

ثانياً: عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود الشكلية إذ لا يكفي فيه مجرد توافق الإرادتين لانعقاده، وإنما يشترط القانون إفراغه في شكلٍ مكتوب باعتباره ركناً جوهرياً لصحته، وإلا كان العقد باطلاً، وهو ما أكدته المشروع في المادة (63/أ) من قانون الأوراق المالية، والمادة (54) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، والمادة (4) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان، والتي نصت جميعها على وجوب إبرام اتفاقية مكتوبة تحدد حقوق والتزامات كل من الوسيط المالي والمستثمر كشرط أساسي لمباشرة عمليات التداول.

ثالثاً: عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات قانونية متقابلة بين الوسيط المالي وعميله المستثمر، فبموجب هذا العقد لا يعد أحد الطرفين ملتزماً دون الآخر، بل تنشأ علاقة تعاقدية متبادلة، يكون فيها كل طرف دائئاً ومدينئاً في آنٍ واحد، حيث أن من أهم ما يلتزم به الوسيط هو تنفيذ أوامر البيع والشراء نيابةً عن عميله، في حين يلتزم العميل بتزويد الوسيط بالبيانات اللازمة لتنفيذ تلك الأوامر، وتوفير المقابل النقدي ودفع العمولات (حامد، 2015، 91-92).

¹ المادة (63) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017.

رابعًا: عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود التجارية، ذلك أن الوسيط المالي يمارس نشاطه على وجه الاحتراف والاعتقاد في السوق المالي، من خلال الوساطة في عمليات البيع والشراء نيابة عن المستثمرين، وحيث ميز المشرع الأردني الأعمال التجارية بحكم طبيعتها في المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، والتي شملت أعمال السمسرة بمفهومها العام، فإن العقد يكتسب الصفة التجارية بحكم طبيعة أعمال الوسيط، حتى وإن لم يكن المستثمر نفسه تاجرًا، ويترتب على ذلك خضوع العقد لمبادئ القانون التجاري في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص (الشبلي، 2007، 42-43).

خامسًا: عقد التعامل بالأوراق المالية من عقود المعاوضة، ذلك أنه يقوم على التزامات متقابلة بين الطرفين بحيث يؤدي كل طرف مقابلًا لما يقدمه الطرف الآخر، وكما تم بيانه سلفًا فإن هذا العقد تجاري بطبيعته، وعليه، فإن تصور أن يكون وسيلة لأعمال التبرع أمر غير وارد؛ إذ أن الطبيعة التجارية للعقد تقتضي دائمًا وجود مقابل مادي، ومن ثم، فإن كل عملية تداول ينفذها الوسيط المالي بموجب هذا العقد يقابلها عمولة محددة يدفعها العميل، حيث يحدد مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية العملات التي يتقاضاها الوسيط المالي المرخص بحدودها الدنيا والعليا سندًا لنص المادة (12/ك) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، دون أن يكون للوسيط الحق في مخالفة هذه الحدود.

سادسًا: عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود المستمرة، ذلك أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه لا يتم دفعة واحدة، حيث ينفذ من خلاله عدد غير محدود من عمليات التداول، طالما أن العميل يواصل إصدار أوامر البيع والشراء، ويوفر المقابل النقدي أو رصيد الأوراق المالية حسب مقتضى الحال، فضلًا عن العمولة المستحقة للوسيط المالي. فالوسيط لا يقتصر دوره على تنفيذ عملية واحدة،

بل يظل ملتزمًا بتقديم هذه الخدمة بشكل متجدد ووفقًا لما يصدره العميل من أوامر وما يوفره من متطلبات التنفيذ، مما يضيف على هذا العقد طابعًا زمنيًا يدار من خلاله التداول بشكل مستمر، وبحيث ينظر إلى كل تنفيذ لعملية تداول كجزء لا يتجزأ عن العقد ككل (علي، 2018، 33-34).

ولكل ما تقدم، ترى الباحثة أن الغاية من إبرام هذا العقد لا تقتصر على إنشاء التزامات متقابلة بين الوسيط المالي والمستثمر فحسب، وإنما تمتد لتؤدي وظيفة اقتصادية أوسع تتمثل في تيسير تداول الأوراق المالية وضمان انسياب السيولة داخل السوق المالي، فالتزامات الطرفين لا تنفصل عن الدور التنظيمي الذي يقوم به هذا العقد في تحقيق المصلحة العامة، حيث أنه يتمتع بطبيعة إلزامية ترتبط ارتباطًا وثيقًا بوظيفته، إذ أن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته لا يمس مصلحة المتعاقد الآخر فقط، وإنما قد يؤثر على استقرار السوق ككل، الأمر الذي يجعل الالتزامات الناشئة عنه تتجاوز الطابع التعاقدى البحت لتكتسب بعدًا وظيفيًا يرتبط بالاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: العقود المشابهة لعقد التعامل بالأوراق المالية

يعد التمييز بين عقد التعامل بالأوراق المالية والعقود الأخرى التي قد تتشابه معه في بعض الجوانب أمر في غاية الأهمية لفهم طبيعته القانونية على نحو دقيق، وتحديد الإطار الذي يحكم العلاقة الناشئة ما بين الوسيط المالي وعميله المستثمر، وبالرغم من أن هذا العقد قد يبدو في ظاهره قريبًا من بعض العقود، إلا أن التشابه الظاهري لا يعني التطابق في الجوهر، فلكل من هذه العقود بنية قانونية ووظيفية خاصة تختلف في طبيعتها وآثارها عن الأخرى، وعليه، سيتم تناول هذه العقود واحدًا تلو الآخر على النحو الآتي:

أولاً: عقد السمسرة

نظم المشرع أحكام عقد السمسرة في المواد (99-105) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، كما تناول نظام الدالين والسمسرة العثماني لسنة 1901 تنظيم أعمال السمسرة، والذي لا يزال ساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية باعتباره تشريعاً خاصةً مكملاً لقانون التجارة، حيث حدد المشرع بذلك الإطار القانوني الذي يحكم عمل السمسار، وبين حقوقه والتزاماته ضمن علاقة تعاقدية ذات طابع تجاري بحكم ماهيتها، سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية، وذلك استناداً لنص المادة (1/6/ح) من قانون التجارة، والتي نصت على أنه:

"1. تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: ... ح. العمالة والسمسرة".

وقد عرف المشرع عقد السمسرة صراحةً في المادة (1/99) من قانون التجارة، حيث نصت على أنه: "1. السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد، وذلك مقابل أجر".

كما يستشف المقصود بالسمسار من خلال المادة (1) من نظام الدالين والسمسرة العثماني، والتي جاء فيها: "يطلق اسم دلال وسمسار على الشخص الذي يشتغل بالسمسرة في السيوغورطا ونولون السفن والأراضي والأملاك والعقارات والأسهم والذخائر والكمبيو والأمتعة والأشياء التجارية وهو الواسطة فيما يجري بين البائع والمشتري من الأخذ والعطاء في التجارة غير أن للبائع والمشتري الخيار بإجراء معاملة البيع والشراء بواسطة دلال أو بدونها".

كما عرف سامي (2009، 62) عقد السمسرة بأنه: "عقد يتوسط بموجبه السمسار بين فريقين لعقد اتفاق أو لإجراء مفاوضات تخص العقد، وذلك مقابل أجر".

وبالرغم من أن عقد السمسرة يعد من العقود المسماة التي خصها المشرع بتسمية معينة ورتب لها أحكامًا خاصة تفصيلية، إلا أنه أخضعه في الوقت ذاته للأحكام الناظمة لعقد الوكالة بوجه عام، وذلك وفقًا للمادة (2/99) من قانون التجارة، حيث نصت على أنه: "2. تسري قواعد الوكالة بوجه عام على السمسرة".

ليحدد بذلك المشرع المرجعية القانونية التي يخضع لها هذا العقد في حال سكوت النصوص الخاصة عن تنظيم مسألة معينة، ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن هناك فارقًا جوهريًا بين عقد السمسرة وعقد الوكالة، إذ يقتصر دور السمسار على الأعمال المادية المتمثلة في البحث عن فرصة لإبرام عقد ما أو تقريب وجهات النظر بين الأطراف، في حين يقوم الوكيل بالتصرفات القانونية نيابة عن موكله ويصبح طرفًا في العقد (الكيلاني، 2017، 28-29).

وتجدر الإشارة بأنه يشترط لسماع دعوى مطالبة السمسار بالأجر المتفق عليه أمام القضاء أن يكون مقيّدًا في سجلات غرفة التجارة، حيث ينص ذيل المادة (4) من ذات النظام على أنه: "الدالون والسماسرة الذين يتعاطون المهنة بدون شهادة لا تسمع في المحاكم الدعوى التي تحدث بينهم وبين التجار وغيرهم بسبب الخلاف على أجرة الدلالة والسمسرة".

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية في الحكم رقم (3747) لسنة 2022 بأنه: "...وحيث يعتبر السمسار تاجرًا طبقًا لنص الفقرة (ج) من المادة السادسة والفقرة الأولى

من المادة التاسعة من قانون التجارة؛ فإنه يتوجب عليه التسجيل في سجلات غرفة التجارة عملاً بذيل المادة الرابعة من نظام الدلائل والسماسة العثماني والساري المفعول حتى الآن على السماسة والدلائل والذي يعتبر تشريعاً خاصاً مقيداً لنصوص السماسة الواردة في قانون التجارة، وحيث إن المدعي لم يحصل على رخصة مزاوله مهنة السماسة، ولم يكن مسجلاً حسب أحكام المادة (4) المذكورة؛ فتكون دعواه للمطالبة بالأجر الذي يستحقه السماسر غير مسموعة ومستوجبة الرد...".

وحيث يشترك عقد السماسة مع عقد التعامل بالأوراق المالية في كونه يقوم على إيجاد فرصة لإبرام عقد مقابل أجر، إلا أن السماسر يظل دوره محصوراً في الجانب المادي المتمثل في البحث على فرص التعاقد وتقريب وجهات النظر دون أن يصبح طرفاً في العقد، وذلك مع علمه بهوية الطرف المقابل في العقد (الكيلاني، 2017، 28-29)، وعلى النقيض من ذلك، يتجاوز الوسيط المالي هذا الدور إلى التمثيل القانوني لعميله المستثمر، حيث يقوم بتنفيذ عمليات تداول الأوراق المالية نيابة عنه ودون معرفة هوية الطرف المقابل¹، ويدخل تبعاً لذلك في دورة التقاص والتسوية التي تتم على مستوى الوسطاء الماليين وفقاً لإجمالي عقود البيع والشراء التي نفذها كل منهم²، ويقترن هذا الدور بالتزامه بعضوية إلزامية في صندوق ضمان التسوية، والذي يهدف إلى توفير الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود وتغطية أي عجز قد ينشأ أثناء التسوية³.

¹ المادة (63/ب) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والمادة (3/أ) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018.

² المادة (49) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017 وتعديلاتها لسنة 2024.

³ المادة (4) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تناول عمليات التوسط والسمسرة في البورصات في إطار تنظيم عقد السمسرة في المادة (105) من قانون التجارة، حيث جاء فيها: "إن عمليات التوسط والسمسرة في بورصات الأوراق المالية وفي بورصات البضائع تخضع على قدر الحاجة لتشريع خاص".

وبتمعن المادة آنفة الذكر، تلاحظ الباحثة أن المشرع قد نص على خضوع عمليات التوسط في السوق المالي على قدر الحاجة لتشريع خاص، إلا أنه هذه المادة توجي ضمناً بأن المشرع قد اعتبر عقد التعامل بالأوراق المالية أحد تطبيقات عقد السمسرة، بحيث تشكل أحكام عقد السمسرة الواردة في قانون التجارة المرجعية القانونية العامة له، وهذا لا يعكس الخصوصية الجوهرية التي يتمتع بها عقد التعامل بالأوراق المالية، والتي تتجاوز الدور المادي التقليدي للسمسار لتشمل الدور القانوني الذي يمارسه الوسيط في تمثيل العميل وإجراء التصرفات القانونية نيابة عنه.

ثانياً: عقد الوساطة التجارية

نظم المشرع عقد الوساطة التجارية في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، وعرف الوسيط التجاري في المادة (2) منه، وذلك بأنه: "الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين أحدهما منتج أو موزع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو تابعاً لأي من طرفيه".

وفي واقع الأمر، يعد عقد الوساطة التجارية صورة من صور السمسرة، ومن ثم، يعد من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها سنداً لنص المادة (1/6/ح) من قانون التجارة، إلا أنه في ذات الوقت

يتميز عن عقد السمسرة، وذلك بعكس ما ذهب إليه البعض بأنهما مصطلحان مترادفان ينصرفا إلى ذات العقد (شكير، 2024)، وإن كانا يشتركان في أنهما يقومان على أعمال مادية لا قانونية، تتمثل في السعي وراء إيجاد فرصة لإبرام عقد أو تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد، إذ اشترط المشرع من خلال التعريف المشار إليه آنفاً أن يكون أحد طرفيه منتجاً أو موزعاً أو مصدرًا مسجلاً خارج المملكة، ومن ثم، أخضعه للأحكام الخاصة الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين (المعمري وعبيدات وزاهدة والمجالي والمصطفى، 2024، 132).

وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية في الحكم رقم (3747) لسنة 2022 بأنه: "...الوسيط التجاري والسمسار يقومان بعمل مادي وليس قانوني؛ فتنحصر مهمتهما في التقريب بين الطرفين من أجل إبرام عقد معين لقاء أجر ويمارسان مهمتهما باستقلال عن الوسط، ولا يدخلان في العقد محل الوساطة أو السمسرة كطرف أصلي أو قانوني وينتهي دورهما بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول بين أطراف العلاقة، ويستحقان أجرهما المتفق عليه، إلا أن المشرع الأردني - وخروجاً عن التشريعات المقارنة التي اعتبرت الوساطة والسمسرة وجهان لعملة واحدة - فقد أضاف اختلافاً قانونياً بين عمل الوسيط التجاري وبين عمل السمسار قاطعاً بذلك التشابه بينهما؛ إذ حصر عملية الوساطة التجارية التي يقوم بها الوسيط التجاري بين طرفين أحدهما يجب أن يكون إما منتجاً أو موزعاً أو مصدرًا مسجلاً خارج المملكة، وفي حال عدم توافر هذا الشرط فلا يعتبر القائم بأعمال الوساطة وسيطاً تجارياً، بل سمساراً كما عرفته المادة (99) من قانون التجارة...".

وفي موقف مشابه لما جاء في نظام الدالين والسماسرة العثماني، اشترط المشرع لسماع أي دعوى يقيمها شخص ضد أي من طرفي عقد كان وسيطاً تجارياً في إبرامه أن يكون مسجلاً في سجل

الوسطاء التجاريين، حيث نصت المادة (10/ب) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين على أنه: "ب . لا تسمع دعوى شخص يقوم بأعمال وساطة تجارية ضد أي من طرفي عقد كان وسيطاً في إبرامه إلا إذا كان مسجلاً وسيطاً تجارياً".

وفي الواقع، ينطبق على هذا العقد كل ما سبق بيانه من جوانب التشابه والاختلاف ما بين عقد التعامل بالأوراق المالية وعقد السمسرة، إذ يظل عقد الوساطة التجارية صورة خاصة من صور السمسرة، حيث يشترك العقدان في أنهما يقومان على أعمال مادية لا قانونية، تتمثل في السعي لإيجاد فرصة لإبرام عقد أو تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد، غير أن المشرع قد أشترط في عقد الوساطة التجارية أن يكون أحد طرفيه منتجاً أو موزعاً أو مصدرًا مسجلاً خارج المملكة، وأخضعه للأحكام الخاصة الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين.

ثالثاً: عقد الوكالة التجارية

نظم المشرع الأردني أحكام عقد الوكالة التجارية في المواد (80-86) من قانون التجارة، وأخضعه لأحكام القانون المدني في المواد (840-861) فيما يخص حقوق والتزامات الوكيل، وعلى الرغم من ذلك، لم يضع المشرع تعريفاً له في قانون التجارة.

ومن الجدير بالبيان، أن المشرع قد أورد تعريفاً لعقد الوكالة التجارية في المادة (2) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، وذلك بأنه: "عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل".

وبتمتعن هذا التعريف، تجد الباحثة بأن المشرع لم يقصد به الوكالة التجارية بمفهومها العام، وإنما قصد به الوكالات التجارية الخارجية التي يكون للموكل فيها مركز أعمال خارج الأردن، ويتخذ في الأردن وكيلاً تجاريًا لمزاولة تلك الأعمال، والتي أخضعها للتنظيم الخاص الوارد في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، وهو ما يجعله قاصرًا عن أن يشكل تعريفًا شاملاً لعقد الوكالة التجارية، وكان الأولى بالمشرع أن يضع هذا التعريف تحت مسمى الوكالة التجارية الخارجية منعاً للبس.

وعليه، لا بد من الرجوع إلى تعريف الوكالة العادية الوارد في المادة (833) من القانون المدني، والتي جاء فيها: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

وانطلاقًا من هذا التعريف، فقد اجتهد البعض في بيان خصوصية عقد الوكالة التجارية، حيث عرفه المعمري وعبيدات وزاهدة والمجالي والمصطفى (2024، 125) بأنه: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصًا آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، غير أن هذا التصرف يجب أن يكون من الأعمال التجارية التي حددها قانون التجارة".

ويلاحظ، أن المشرع لم يورد هذا العقد ضمن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، وفقًا للمادة (6) من قانون التجارة، حتى وإن كان التوكيل لقاء أجر، بل جعله يكتسب الصفة التجارية بالتبعية، حيث نصت المادة (1/80) من قانون التجارة على أنه: "1. تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية".

وعليه، يعد عقد الوكالة في الأصل من الأعمال المدنية، إلا أنه يكتسب الصفة التجارية إذا ما صدر عن تاجر وكان متعلقاً بشؤون تجارته (الكيلاني، 2017، 127)، وقد أنشأ المشرع قرينة بسيطة مفادها أن جميع الأعمال الصادرة عن التاجر قد صدرت لغايات تجارية، حيث نصت المادة (8) من قانون التجارة على أنه:

"1 . جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية ايضاً في نظر القانون.

2 . وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس".

ومما سبق، تجد الباحثة بأنه يشترط لتحقيق الصفة التجارية في عقد الوكالة توافر شرطين مجتمعين، أولهما، أن يتمتع كل من الموكل والوكيل بصفة التاجر، وثانيهما، أن يكون محل التوكيل نشاطاً تجارياً.

وعليه، يشترط لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر أن يمتن التجارة على وجه الاحتراف وأن تكون المصدر الأساسي الذي يعتاش منه، أما بالنسبة للشركات فيشترط لاكتسابها صفة التاجر أن يكون من ضمن غاياتها القيام بأعمال تجارية، ولا يكفي بالنسبة للوكيل أن يكتسب صفة التاجر من خلال احترافه لأي عمل من الأعمال التجارية، وإنما يشترط أن يكتسب هذه الصفة من خلال احترافه عمل التوكيل عن الغير في المعاملات التجارية (الكيلاني، 2017، 127).

وتجدر الإشارة بأن عمل الوكيل في عقد الوكالة التجارية يتسم بطبيعة تجارية، وبالتالي، لا يتصور أن يرد على سبيل التبرع كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة العادية، وهذا ما أكده المشرع في المادة (81) من قانون التجارة، والتي جاء فيها:

1. في المواد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف.

2. وإذا لم يحدد هذا الأجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريفه المهنة أو بحسب العرف أو

الظرف".

وحيث يشترك هذا العقد مع عقد التعامل بالأوراق المالية في العديد من الجوانب، أبرزها أن

كليهما يقوم على تمثيل الموكل أو العميل وتنفيذ التصرفات القانونية نيابة عنه لقاء أجر، متجاوزين بذلك

نطاق الأعمال المادية، فضلاً عن كون أموال الموكل وحساب الأوراق المالية الخاص بالعميل يأخذان

في كلا العقدين حكم الوديعة، بحيث يلتزم الوكيل أو الوسيط بحفظها وعدم التصرف بها إلا في حدود

ما هو متفق عليه، علاوة على ذلك، تتسم العلاقة في كلا العقدين غالباً بطابع الاستمرارية، بحيث لا

تقتصر على عملية واحدة منعزلة، وإنما تمتد لتشمل سلسلة من التصرفات المتتابعة ضمن إطار زمني

متواصل (علي، 2018، 38).

وبالرغم من أوجه التشابه ما بين عقد التعامل بالأوراق المالية وعقد الوكالة التجارية، إلا أن

هناك اختلافات جوهرية تميز كل منهما عن الآخر، حيث يقوم الوكيل التجاري بإبرام العقد باسم الموكل

ولحساب ذلك الموكل، فإن لم يعلم الغير بأنه يتعاقد بوصفه وكيلاً فإن حقوق العقد تعود إليه، حيث

تنص المادة (845) من القانون المدني على أنه: "لا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع

والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود

للموكل وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلاً فإن حقوق العقد تعود إليه...".

وبالنظر إلى عقد التعامل بالأوراق المالية، يلاحظ أن الوسيط المالي يقوم كذلك بإبرام عقد التداول باسم العميل ولحساب ذلك العميل، إلا أن الطبيعة التنظيمية والفنية للسوق المالي تفرض عدم إظهار الطرف المقابل في عقود التداول، لا سيما وأنها تنفذ عبر أنظمة إلكترونية، بحيث يقوم الوسيط بإدخال أوامر البيع والشراء الخاصة بكل عميل على نظام التداول الإلكتروني، لتتقابل هذه الأوامر إلكترونياً وتقترب ببعضها البعض دون أن يطلع أي وسيط على هوية الطرف المقابل في العقد، وتظل هذه المعلومة سرية ولا يطلع عليها سوى مركز إيداع الأوراق المالية، على اعتبار أنه الجهة المخولة قانوناً بحفظ سجلات مالكي الأوراق المالية وإجراء عمليات التقاص والتسوية ونقل الملكية (البطوش، 2020، 111-120).

وبتمتع نص المادة (845) من القانون المدني آفة الذكر، والتي جاءت في إطار تنظيم التزامات الوكيل، تجد الباحثة أن المشرع قد جعل حقوق العقد تتصرف إلى الوكيل في حال لم يعلن عن صفته أمام الغير، وعند إسقاط هذا الحكم على عقد التعامل بالأوراق المالية، يتضح أن إضفاء مفهوم الوكالة التجارية عليه لا يستقيم؛ إذ أن الطبيعة الخاصة للسوق المالي وآلية تنفيذ العقود فيه تجعل الطرف المقابل غير ظاهر ابتداءً، وذلك بالرغم من إدخال الوسيط البيانات الخاصة بحساب العميل الذي ينفذ العقد لصالحه، وعليه، لا يمكن القول بانتقال حقوق العقد إلى الوسيط المالي طالما لم يصدر عنه خطأ أثناء تنفيذ العقد.

رابعًا: عقد الوكالة بالعمولة

نظم المشرع الأردني أحكام الوكالة بالعمولة تنظيمًا خاصًا في المواد (87-98) من قانون التجارة، مع إخضاعها لأحكام الوكالة التجارية في المسائل التي لم يرد بشأنها نص خاص، وهو ما يؤكد أنها تمثل صورة من صور الوكالة التجارية، غير أنها تتميز بخصوصية جوهرية تتمثل في أن الوكيل بالعمولة يبرم العقود باسمه الشخصي ولحساب الموكل، خلافًا للوكيل التجاري الذي يبرم العقود باسم موكله ولحساب ذلك الموكل (الزعبي، 2020، 60)، وفي ذلك، نصت المادة (2/80) من قانون التجارة على ذلك بقولها: "2. وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعًا لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله".

وفي الواقع، لم يورد المشرع تعريفًا مباشرًا لعقد الوكالة بالعمولة، وإنما اكتفى بتعريف الوكيل بالعمولة في المادة (1/87) من قانون التجارة، حيث نصت على أنه: "الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعًا وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة".

وقد عرف البارودي (1971، 46) عقد الوكالة بالعمولة بأنه: "العقد الذي يلتزم فيه الوكيل بأن يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الموكل، إذا كان هذا الوكيل قد احترف هذا النوع من الوكالة، أو كان العقد تجاريًا لتبعيته للحرفة التجارية أو لأن موضوعه عمل تجاري".

غير أن هذا التعريف قد جانب الصواب في اشتراط احتراف الوكيل هذا النوع من الوكالات، إذ اعتبر المشرع عقد الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، حيث استخدم المشرع لفظ العمالة في المادة (1/6/ح) من قانون التجارة للتعبير عن عقد الوكالة بالعمولة، وذلك دون اعتبار للشخص القائم بها سواء أكان تاجرًا أم غير تاجر، خلافاً لعقد الوكالة التجارية (الكيلاني، 2017، 135).

ومن جهة أخرى، ترى الباحثة أن هذا التعريف لم يكن دقيقاً حين جعل من الطابع التجاري لموضوع الوكالة بالعمولة احتمالاً من بين عدة احتمالات، الأمر الذي يوحي بأن الطبيعة التجارية للعمل ليست شرطاً لازماً، وهو ما يتعارض مع ما قرره المشرع صراحة في المادة (1/87) من قانون التجارة.

وعليه، ترى الباحثة بأنه يمكن تعريف عقد الوكالة بالعمولة بأنه عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام بتصرفات قانونية ذات طبيعة تجارية باسمه الشخصي ولحساب موكله، وذلك لقاء أجر، بحيث يظهر أمام الغير كطرف أصيل في العقد، بينما تتصرف آثاره الحقيقية إلى الموكل.

وفي الواقع، يشترك هذا العقد مع عقد التعامل بالأوراق المالية في كل أوجه التشابه التي سبق بيانها بين الأخير وعقد الوكالة التجارية؛ فما هو إلا صورة خاصة من صور الوكالة التجارية، حيث يقوم الوكيل بالعمولة بإجراء التصرفات القانونية نيابة عن الموكل لقاء أجر، كما يأخذ المال الذي يقبضه الوكيل بالعمولة لحساب موكله حكم الوديعة، فضلاً عن اتسام عقد الوكالة بالعمولة بطابع الاستمرارية في أغلب الأحوال (علي، 2018، 38).

إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في كون الوكيل بالعمولة يبرم العقد باسمه الخاص ولحساب الموكل، بحيث يتعاقد الغير معه على أنه طرفاً أصيلاً في العقد، ومن ثم تنتقل إليه حقوق العقد ويكون مسؤولاً أمام الغير كما لو أن التصرف قد صدر لحسابه الخاص، وذلك على عكس الوسيط المالي الذي ينفذ العقد باسم العميل ولحسابه وإن كانت الطبيعة التنظيمية والفنية للسوق المالي تفرض عدم إظهار الطرف المقابل للعقد، سواء من حيث اسم الوسيط أو اسم مصدر أمر البيع أو الشراء (البطوش، 2020، 111-120).

وفي هذا الصدد، يذهب البعض إلى اعتبار عقد التعامل بالأوراق المالية عقد وكالة بالعمولة، على سند من القول بأن الوسيط المالي يتعاقد باسمه الشخصي ولحساب عميله تماماً كما هو الحال في عقد الوكالة بالعمولة، علاوة على كونه ضامناً لوفاء الصفقة بصفته الشخصية، فيصبح الوسيط بائعاً أو مشترياً بحسب الأمر الموجه إليه، ويكون ضامناً قبل عميله إيسار الوسيط الآخر الذي تعاقد معه (الزعيبي، 2020، 268).

وفي الرد على هذا الرأي، ترى الباحثة أن عقد التعامل بالأوراق المالية لا يعد عقد وكالة بالعمولة، ذلك أن الوسيط المالي لا يتعاقد باسمه الشخصي حقيقةً، حيث يعلم الطرف المقابل كل العلم أنه لا يمكن إجراء التداولات داخل السوق المالي إلا بواسطة وسطاء ماليين مرخصين لمزاولة أعمال الوساطة المالية من قبل الجهات المختصة، ومن ثم، فإن الوسيط المالي لا يتعامل مع الطرف المقابل مباشرة بل يكون لكل من الطرف البائع والطرف المشتري وسيط مالي يمثله في العقد، على عكس الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير بشكل مباشر مع اعتقاد هذا الغير بأنه يتعاقد مع أصيل، وعلاوة على ذلك، فإن كل من الوسيطين يجهل هوية الطرف المقابل في العقد، سواء من حيث اسم الوسيط أو اسم

مصدر أمر البيع أو الشراء، بخلاف الوكيل بالعمولة الذي يكون على علم ودراية بهوية الغير الذي يتعاقد معه لحساب موكله، وعلم الغير بشخص الوكيل بالعمولة كمتعاقد أصيل.

ومن جانب آخر، فإن القول بأن الوسيط المالي يكون بمركز الوكيل بالعمولة الضامن قول غير سديد؛ إذ لا يسأل الوسيط المالي قبل عميله عن عدم تنفيذ العقد إلا إذا ثبت صدور خطأ من جانبه، ولا يكون ضامناً لتنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد الآخر كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة الضامن، بل على العكس، يكون كل وسيط ضامناً لتنفيذ التزامات عميله قبل الطرف المقابل، وذلك على أساس إهمال الوسيط المالي في التزامه في التثبت من وجود رصيد أوراق مالية أو رصيد نقدي في حساب عميله يكفي لتنفيذ العقد (البطوش، 2022، 113-114).

وفي سياق متصل، يبرز الفرق ما بين الوسيط المالي والوكيل بالعمولة الضامن في التزامات الوسيط القانونية تجاه صندوق ضمان التسوية وعضويته الإلزامية فيه، والتي يلتزم بموجبها الوسيط بتقديم الضمانات المالية المقررة بموجب النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية، والتي من شأنها ضمان تغطية أي عجز في رصيد الأوراق المالية أو الرصيد النقدي للعقود التي ينفذها، وذلك نتيجة لإهماله في التثبت من وجود الرصيد الكافي لتنفيذ تلك العقود¹.

¹ المواد (9، 10، 11) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية، وآثاره

يمثل عقد التعامل بالأوراق المالية الأداة القانونية التي تنشأ بموجبها العلاقة ما بين الوسيط المالي وعميله المستثمر، والتي تمكن الأخير من مباشرة التداول في السوق المالي بيعاً وشراءً، وبالرغم من التنظيم الإجرائي الخاص الذي يتمتع به هذا العقد وما يرافقه من ضوابط رقابية، إلا أن هذا التنظيم لا يمتد إلى بيان الأحكام الموضوعية التي تطبق على المنازعات التي قد تنشأ ما بين كل من طرفي هذه العلاقة، وذلك دون وجود إحالة صريحة إلى القواعد القانونية التي تحكمه.

وفي الواقع، يعد عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود التي تتسم بخصوصية نابعة من طبيعة العمليات التي ينظمها داخل السوق المالي. فهذه الخصوصية تنعكس على القواعد التي تحكم العقد وعلى المركز القانوني لكل من طرفيه، الأمر الذي يجعل البحث في طبيعته القانونية وآثاره المترتبة عليه ضرورة لفهم النظام القانوني المنظم للتعامل في الأوراق المالية.

ويقوم الوقوف على الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية على تحديد تكييفه القانوني وأركانه، لما لذلك من أثر في تحديد القواعد الواجبة التطبيق عليه وفي رسم حدود الالتزامات الناشئة عنه. فاختلاف الأدوار بين طرفي العقد، وطبيعة الالتزامات التي يرتبها، يجعلان تحديد الأساس القانوني للعلاقة أمراً لازماً لضبط المراكز القانونية وتحقيق قدر من الوضوح في العلاقة التعاقدية واستقرارها.

وانطلاقاً من ذلك، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، بحيث يتناول الأول بيان الطبيعة

القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية، فيما سيخصص الثاني لبحث آثار هذا العقد.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية

لا شك أن عقد التعامل بالأوراق المالية يتمتع بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، سواء من حيث موضوعه، أو من حيث طبيعة السوق الذي يبرم وينفذ فيه، ويبرز هذا العقد بوصفه عقدًا خاصًا يمارس ضمن بيئة قانونية وتنظيمية خاضعة لإشراف ورقابة جهات مختصة، مما يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية التي يتمتع بها هذا العقد، لما لذلك من أهمية في الكشف عن الأساس القانوني للالتزامات المترتبة على أطرافه، وتوضيح العلاقة التي تربطهم ببعض البعض، وعليه، سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص الأول لبيان التكيف القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية، بينما يعالج الثاني الأركان التي يقوم عليها هذا العقد.

الفرع الأول: التكيف القانوني لعقد التعامل بالأوراق المالية

يتميز عقد التعامل بالأوراق المالية عن باقي العقود في المحل الذي يرد عليه التزام الوسيط المالي والمتمثل في تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر (العميل) في السوق المالي، فضلًا عن كونه عقدًا إلزاميًا لكل من يرغب في تداول الأوراق المالية في السوق المالي، على خلاف باقي العقود التي قد تتشابه معه في بعض الجوانب، والتي يكون للأطراف فيها الحرية التامة في اللجوء إليها أو في تحديد المحل الذي ترد عليه من المعاملات التجارية. وعليه، يمكن القول أن عقد التعامل بالأوراق المالية يعد عقدًا خاصًا، يتمتع بخصوصية قانونية وتنظيمية تجعله متفردًا عن غيره من العقود.

ويمكن إدراج هذا العقد في تكييفه ضمن فئة العقود المختلطة، والتي يقصد بها تلك العقود التي تتداخل في بنيتها عناصر مستمدة من أكثر من نموذج عقدي، بحيث لا يطغى أحد هذه النماذج على غيره طغياناً كلياً، وإنما تتكامل هذه العناصر لتكون رابطة تعاقدية واحدة ذات طبيعة خاصة، تخضع في تنظيمها للأحكام التي تتلاءم مع هذا التركيب المختلط (سلطان، 2024، 24).

حيث يجمع عقد التعامل بالأوراق المالية في بنيته بين عناصر مستمدة من أكثر من نموذج عقدي تقليدي، وعلى رأسها عقد السمسرة، وعقد الوكالة التجارية، وعقد الوكالة بالعمولة. فالوسيط المالي لا يقتصر دوره على مجرد التقريب بين أطراف التعامل كما هو الشأن في السمسرة بالمعنى التقليدي، بل يمتد إلى تنفيذ أوامر المستثمر وتمثيله في إبرام التصرفات القانونية اللازمة للتداول، فضلاً عن مباشرته العمليات لحساب العميل، وهو ما يضيف على هذا العقد طابعاً مركباً لا يمكن رده بصورة كاملة إلى أحد هذه النماذج العقدية على نحو منفرد.

ويتسم عقد التعامل بالأوراق المالية بتعدد أطرافه وتداخل أدوارهم، الأمر الذي يعكس الطبيعة الخاصة للعلاقة القائمة بين أطرافه، فهذا العقد لا يبرم بين طرفين فحسب كما في العقود التقليدية، بل ينفذ ضمن بنية تنظيمية متعددة الأطراف. ويمكن التمييز في هذا السياق بين أطراف مباشرة تنشأ بينها العلاقة التعاقدية بشكل مباشر، وتشمل المستثمرين الراغبين في تداول الأوراق المالية بيعاً وشراءً من خلال السوق المالي، والوسطاء الماليين المرخصين الذين يتولون تنفيذ أوامر عملائهم من المستثمرين.

أما الأطراف غير المباشرة فتشمل الجهات المصدرة للأوراق المالية، والجهات التنظيمية والرقابية والمتمثلة في هيئة الأوراق المالية، والسوق المالي، ومركز إيداع الأوراق المالية، إضافة إلى صندوق ضمان التسوية، وصندوق حماية المستثمرين.

وعليه، سيتم بيان أدوار كل من الأطراف المباشرة وغير المباشرة في عقد التعامل بالأوراق المالية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الأطراف المباشرة في عقد التعامل بالأوراق المالية:

يعد المستثمر الطرف المباشر الأول في عقد التعامل بالأوراق المالية، كما يطلق عليه اصطلاح العميل، حيث يمثل الجهة التي تبادر إلى إصدار أوامر البيع والشراء بهدف الاستثمار وتداول الأوراق المالية في السوق المالي، ولم يعرف المشرع الأردني المستثمر في قانون الأوراق المالية أو في الأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

وقد عرف سماعيلي (2015، 13) المستثمر في إطار عقد التعامل بالأوراق المالية بأنه "ذلك الشخص (الطبيعي أو المعنوي) الذي يمارس عمل تداول الأوراق المالية في البورصة".

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن المستثمر قد يكون شخص طبيعي أو اعتباري على حد سواء، كما أنه يقوم بتداول الأوراق المالية داخل السوق المالي، أي بمعنى أنه يتعامل بالأوراق المالية المدرجة في السوق.

أما الوسيط المالي فهو الطرف المباشر الثاني في عقد التعامل بالأوراق المالية، حيث يمثل الجهة التي تتلقى أوامر بيع وشراء الأوراق المالية من قبل المستثمرين، وتقوم بتنفيذها لحسابهم من خلال السوق المالي (حاتم، 2016).

وقد عرف المشرع الوسيط المالي في المادة (2) من قانون الأوراق المالية بأنه: "الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحساب الغير".

كما عرفته المادة (2) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها بأنه: "الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحساب الغير أو لحسابه الخاص مباشرة من خلال السوق".

ويلاحظ من خلال هذين التعريفين، أن المشرع لم يفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، إذ يفهم من ذلك أنه يجوز لأي منهما ممارسة أعمال الوساطة المالية متى ما استوفى شروط الترخيص اللازمة.

ومن هنا، عرف عبد الحميد (1995، 24) الوسيط المالي بأنه: "شخص ذو دراية عامة وعلم وكفاءة في شؤون الأوراق المالية يقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية، من خلال البورصة في المواعيد الرسمية المحددة لحساب العملاء مقابل عمولة".

ومع ذلك، فقد عرفت المادة (2) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان الوسيط المالي بأنه: "الشخص الاعتباري المرخص من قبل الهيئة لممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه".

كما نصت المادة (3) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005 على أنه: "أ- يحظر على أي شخص اعتباري ممارسة عمل أو أكثر من الأعمال التالية إلا بعد الحصول على ترخيص من المجلس:

1- الوساطة:

أ- الوسيط المالي.

ب- الوسيط لحسابه..."

وتلاحظ الباحثة أن التعليمات الأخيرة لم تشر إطلاقاً إلى منح ترخيص أعمال الوساطة المالية للشخص الطبيعي من قبل هيئة الأوراق المالية.

وفي ذات الإتجاه، عرفت المادة (2) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية الوسيط بأنه: "الشخص الاعتباري المرخص له بممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه".

مما يعكس وجود تعارض واضح في التشريعات الناظمة للسوق المالي بشأن إمكانية ممارسة الشخص الطبيعي لأعمال الوساطة المالية في السوق.

وفي الواقع، تجد الباحثة أن ممارسة أعمال الوساطة المالية في السوق المالي ترتبط بالضرورة بالشخص الاعتباري، نظراً لما يتطلبه النشاط من خبرة وكفاءة فنية عالية لتنفيذ عمليات التداول عبر الأنظمة الإلكترونية التي يرتبط من خلالها الوسيط المالي بالسوق، إضافة إلى الملاءة المالية التي تمكنه من الوفاء بالتزاماته تجاه عملائه المستثمرين، وتجاه أجهزة السوق على حدٍ سواء.

ثانيًا: الأطراف غير المباشرة في عقد التعامل بالأوراق المالية:

إلى جانب الأطراف المباشرة، يتضمن عقد التعامل بالأوراق المالية مجموعة من الأطراف غير المباشرة، والتي تشكل البنية التي تقوم عليها عمليات تداول الأوراق المالية، وتشمل الجهات المصدرة للأوراق المالية، والجهات التنظيمية والرقابية والمتمثلة في هيئة الأوراق المالية، والسوق المالي، ومركز إيداع الأوراق المالية، إضافة إلى صندوق ضمان التسوية، وصندوق حماية المستثمرين، وسيتم تناول دور كل منها بشكل موجز على النحو الآتي:

1. مصدري الأوراق المالية:

حدد المشرع الجهات التي تملك الحق في إصدار الأوراق المالية على سبيل الحصر، وهي: الشركات المساهمة العامة، والشركات المساهمة الخاصة، وصناديق الاستثمار المشترك، والحكومة، والمؤسسات الرسمية العامة، والمؤسسات العامة، والبلديات، وتلعب هذه الجهات دورًا محوريًا في توفير الأدوات المالية التي تشكل موضوع عقد التعامل بالأوراق المالية، مما ينعكس بشكل مباشر على نشاط المستثمرين والوسطاء الماليين في السوق (الشبلي، 2007، 10).

2. هيئة الأوراق المالية:

تعد هيئة الأوراق المالية الجهة الرقابية والتنظيمية العليا في السوق المالي الأردني، وقد أنشئت بموجب قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997 -الملغى-، وهي مؤسسة عامة رسمية تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، وتهدف إلى حماية المستثمرين في الأوراق المالية، وتنظيم عمل السوق وحمايته من المخاطر التي قد يتعرض لها، وتضطلع في هذا الإطار بإعداد مشاريع القوانين

والأنظمة المتعلقة بالسوق المالي، وسن التعليمات اللازمة، ومنح المواقف لإصدار الأوراق المالية، وإدراجها للتداول في السوق، ومنح التراخيص والاعتمادات اللازمة لمزاولة الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية، فضلاً عن مراقبة إلتزام أجهزة السوق المالي وأعضائه بالتشريعات الناظمة للسوق، والتحقق في المخالفات المرتكبة وفرض الجزاءات المنصوص عليها في قانون الأوراق المالية على المخالفين (الهاجري، 2018، 52-56).

3. السوق المالي:

ويقصد بالسوق المالي السوق المرخص من قبل هيئة الأوراق المالية لتداول الأوراق المالية المدرجة بيئاً وشراءً، ويقسم السوق المالي إلى قسمين، الأول يطلق عليه اسم السوق الأولي، وهو السوق الخاص بالإصدارات الأولى للأوراق المالية والتي تقوم المصدر بعرضها للبيع عن طريق الاكتتاب، أما الثاني فيطلق عليه السوق الثانوي، وهو السوق الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية التي سبق إصدارها، وحيث أن الأخير يمثل المكان الذي ينفذ فيه الوسيط المالي أوامر عمليه المستثمر ببيع وشراء الأوراق المالية لحسابه، وتعد شركة بورصة عمان السوق المالي الوحيد المرخص من قبل هيئة الأوراق المالية لتداول الأوراق المالية داخل المملكة الأردنية الهاشمية (قطيشات، 2020، 21-47).

4. مركز إيداع الأوراق المالية:

يعد المركز الجهة المخولة قانوناً في المملكة الأردنية الهاشمية بمزاولة نشاط الإيداع والتقيد المركزي للأوراق المالية، مركز إيداع الأوراق المالية، وقد أنشئ بموجب قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997م -الملغى-، وهو مؤسسة ذات نفع عام لا تهدف إلى تحقيق الربح، ويتمتع بشخصية

اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، ويتولى المركز مهام تسجيل الأوراق المالية وحفظها وإيداعها، وإجراء عمليات التقاص والتسوية لعقود التداول المنفذة في السوق، ونقل ملكية الأوراق المالية، إضافة إلى وضع قيود الملكية على الأوراق المالية المودعة من رهن وحجز وتجميد، وتوثيق أي تغييرات يحدثها المصدر على الأوراق المالية (البشاشة، 2020، 69-73).

5. صندوق ضمان التسوية:

أنشئ صندوق ضمان التسوية بموجب قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002 الملغى-، ويتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي، ويعد الخلف القانوني والواقعي لصندوق ضمان الوسطاء الماليين، ويدار الصندوق من قبل مجلس إدارة مركز إيداع الأوراق المالية والمدير التنفيذي للمركز، ويتولى الأخير جميع الشؤون الإدارية والمالية والفنية للصندوق، ويكون مسؤولاً أمام مجلس الإدارة، وتكون العضوية في الصندوق إلزامية لكل من الوسيط المالي والوسيط لحسابه، وأي جهة أخرى يحددها النظام الداخلي للصندوق، ويهدف الصندوق إلى تغطية العجز النقدي لدى عضو الصندوق المشتري للأوراق المالية، وتغطية العجز في رصيد الأوراق المالية الذي يظهر لدى عضو الصندوق البائع نتيجة تداول الأوراق المالية في السوق¹.

6. صندوق حماية المستثمرين:

أنشئ صندوق حماية المستثمرين بموجب قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002 الملغى-، ويتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي، ويرتبط الصندوق بهيئة الأوراق

¹ المادة (88) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والمادتين (3، 4) من النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017.

المالية ويخضع لإشرافها ورقابتها، ويتولى إدارته مجلس إدارة برئاسة رئيس هيئة الأوراق المالية، وعضوية كل من نائب الرئيس نائبًا، والمدير التنفيذي للسوق المالي أو من يحل محله، والمدير التنفيذي لمركز إيداع الأوراق المالية أو من يحل محله، وتكون العضوية في الصندوق إلزامية للوسطاء الماليين المرخصين من قبل الهيئة، ويهدف الصندوق بشكل أساسي إلى تعويض عملاء الوسيط المالي عن خسائرهم الناجمة في حال تم إحالة الوسيط المالي للتصفية الإجبارية أو صدر قرار من أي جهة بإعساره أو تصفيته إجباريًا، وكان قد تصرف في الأوراق المالية أو في المبالغ النقدية العائدة للعميل دون تفويض¹.

الفرع الثاني: أركان عقد التعامل بالأوراق المالية

قد تبين من خلال التعريف بعقد التعامل بالأوراق المالية أن هذا العقد هو اتفاق بين المستثمر (العميل) والوسيط المالي المرخص له بمزاولة أعمال الوساطة المالية في السوق المالي، ينظم تنفيذ عمليات تداول الأوراق المالية التي يجريها الوسيط لحساب عميله في ذلك السوق بيعًا وشراءً، ويتحدد بمقتضاه حقوق والتزامات كل من طرفيه، وذلك بما ينسجم مع أحكام القانون. ويقوم هذا العقد، شأنه شأن سائر العقود، على ثلاثة أركان أساسية هي: الرضا، والمحل، والسبب، والتي لا بد من توافرها مجتمعة حتى ينعقد العقد صحيحًا نافذًا لازمًا، وتترتب عليه الآثار القانونية المقررة (الفار، 2018، 42)، وعليه، سيتم تناول أركان العقد بما يتناسب وخصوصية عقد التعامل بالأوراق المالية، وذلك على النحو الآتي:

¹ المادة (33) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والمواد (3، 4، 5، 6، 7) من نظام صندوق حماية المستثمرين في الأوراق المالية رقم (47) لسنة 2018.

الركن الأول: الرضا

كما يطلق عليه اصطلاح التراضي (السرطان وخاطر، 2024، 54)، وقد إشار إليه المشرع في المادة (90) من القانون المدني، حيث جاء فيها: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد". ويقصد بالرضا في هذا السياق توافق الإيجاب والقبول بما يجسد النقاء إرادتي المتعاقدين، وينشئ بذلك الرابطة العقدية الملزمة (سلطان، 2024، 45).

وحيث يتطلب انعقاد عقد التعامل بالأوراق المالية تبادل كل من الوسيط المالي والمستثمر التعبير عن إرادتهما على نحو يتطابق فيه إيجاب أحدهما مع قبول الآخر، ولا يكفي مجرد التراضي بل لا بد من أن يصدر هذا التعبير عن شخص متمتع بالأهلية القانونية، وأن تكون الإرادة التي صدر عنها سليمة وخالية من العيوب، كالإكراه، والتغيير، والغلط، وغيرها (الفار، 2018، 64).

ويعد عقد التعامل بالأوراق المالية من عقود المعاوضة التي تدور بين النفع والضرر، الأمر الذي يقتضي أن يكون من يبرمه متمتعاً بأهلية الأداء اللازمة لإبرام التصرفات القانونية، فبالنسبة للشخص الطبيعي، يجب أن يكون قد أتم سن الرشد المحدد في المادة (43) من القانون المدني بثمانية عشر سنة شمسية كاملة، ويلحق به في الحكم الصغير المأذون له بالتجارة، وذلك في حدود الإذن الممنوح له، أما بالنسبة للشخص الاعتباري، فتتحدد أهليته بالغرض الذي أنشئ من أجله، وتتحدد بما عينه القانون له، فضلاً عما يحدده سند إنشائه (العكيلي، 2022، 32-33).

وتجد الباحثة أن من الشروط الأساسية لصحة التراضي في عقد التعامل بالأوراق المالية أن يكون الوسيط المالي حاصلًا على التراخيص والاعتمادات اللازمة لمزاولة أعمال الوساطة المالية في السوق المالي من قبل الجهات المختصة، إذ أن الغرض من هذا العقد هو تنفيذ عمليات التداول في السوق، وهي عمليات لا يمكن إجراؤها إلا من خلال وسطاء ماليين مرخصين تم تزويدهم بالأنظمة الإلكترونية المعتمدة للتداول، والتي تعد الوسيلة القانونية الوحيدة لتنفيذ أوامر البيع والشراء في السوق المالي.

والأصل في القواعد العامة أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، حيث نصت المادة (93) من القانون المدني على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفًا ولو من غير الآخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالاته على التراضي".

ألا أن الباحثة ترى أن التعبير عن الإرادة في عقد التعامل بالأوراق المالية لا يمكن أن يتم إلا بشكل صريح، إذ اشترط المشرع أن يحرر هذا العقد كتابةً -كما سبق بيانه- كشرط لانعقاده، وذلك انسجامًا مع طبيعته الخاصة التي تستلزم توثيقًا واضحًا لحقوق والتزامات طرفيه، وآلية تنفيذ الوسيط لأوامر البيع والشراء التي يصدرها المستثمر، خاصة وأنه عقد مستمر لا يقتصر أثره على لحظة إبرامه فحسب، بل يظل ينشئ حقوقًا والتزامات جديدة مع كل أمر يصدره المستثمر.

الركن الثاني: المحل

لم يورد المشرع تعريفاً صريحاً لمحل العقد، إلا أنه قد نص عليه في المادة (157) من القانون المدني، والتي جاء فيها: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه"، كما بين في المادة (88) والمادة (158) من القانون ذاته نطاق المحل الذي يصح أن يرد عليه العقد، بأن يكون عيناً أو منفعة، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو أي شيء آخر ليس ممنوعاً بالقانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب، ونظم باقي أحكامه في المواد (159-164) من ذات القانون.

وفي الواقع، يميز الفقه بين محل العقد ومحل الإلتزام؛ فمحل العقد هو موضوعه، أي العملية القانونية التي يرمي أطراف العقد إلى تحقيقها من ورائه، ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً، أما محل الإلتزام، فهو ما يلتزم به المدين في العقد، والذي يتمثل في إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ويشترط فيه أن يكون موجوداً إذا كان موضوعه إعطاء شيء، وأن يكون ممكناً إذا كان موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إضافة إلى أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً (السرطان وخاطر، 2024، 151-168).

وبإسقاط القواعد العامة على عقد التعامل بالأوراق المالية، تجد الباحثة أن محل عقد التعامل بالأوراق المالية هو تمثيل المستثمر في عمليات تداول الأوراق المالية داخل السوق المالي. أما محل الإلتزام، فيتمثل بالنسبة للوسيط في القيام بعمل، وهو تنفيذ أوامر بيع وشراء الأوراق المالية الصادرة عن المستثمر (العميل)، بينما يتمثل بالنسبة للمستثمر في إعطاء شيء، وهو دفع العمولات المستحقة للوسيط.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض ذهب إلى أن محل عقد التعامل بالأوراق المالية يتمثل في الأوراق المالية (علي، 2018، 55)، إلا أن الباحثة ترى أن هذا الرأي قد جانب الصحة، إذ يخلط بين محل الالتزام في عقد التعامل بالأوراق المالية ومحل الالتزام في عقد التداول ذاته، حيث يتمثل الأخير في الأوراق المالية أو المقابل النقدي لتلك الأوراق، حسب مقتضى الحال.

ويشترط في محل الالتزام في عقد التعامل بالأوراق المالية أن يكون ممكناً، أي ألا يكون مستحيلاً وإلا كان العقد باطلاً، حيث تنص المادة (159) من القانون المدني على أنه: "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

والاستحالة المقصودة في هذا الصدد هي الاستحالة المطلقة، لا الاستحالة النسبية التي ترجع إلى ظروف أحد المتعاقدين (السرطان وخاطر، 2024، 153)، كما في حالة وقف نشاط السوق المالي، أما إذا كان محل الالتزام ممكناً وقت انعقاد العقد ثم انقلب مستحيلاً فإن العقد ينعقد صحيحاً ثم يفسخ، وفي حال كانت الاستحالة نسبية فإن الطرف الذي أصبح الالتزام مستحيلاً من جانبه يلزم التعويض لعدم الوفاء بالتزامه (السرطان وخاطر، 2024، 154)، كما لو فرضت عقوبة تأديبية على الوسيط المالي أدت إلى حجب خدماته على نظام التداول الإلكتروني.

كما يشترط لصحة هذا العقد أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا كان العقد باطلاً، ولما كان محل الالتزام في هذا العقد يتمثل في القيام بعمل فلا يكفي أن يكون قابلاً للتعيين (الفار، 2018، 90)، وعليه، يجب تحديد ماهية عمل الوسيط المالي بشكل دقيق، وآلية تلقيه لأوامر المستثمر ببيع وشراء الأوراق المالية، وآلية تنفيذه لتلك الأوامر، أما بالنسبة للعمولة التي يتلقاها

الوسيط فلا يؤثر عدم تعيينها على صحة العقد، بل تتعين بموجب العرف، باعتباره عمل تجاري لا يعقد على وجه مجاني.

وأخيرًا، يشترط لصحة هذا العقد أن يكون محل الالتزام فيه مشروعًا وغير مخالف للنظام العام والآداب (سلطان، 2024، 108)، وفي الواقع، ترى الباحثة أن محل الالتزام في هذا العقد يعد مشروعًا حكمًا كونه يتعلق حصريًا بعمليات تداول الأوراق المالية المدرجة في السوق المالي، والتي تتم ضمن إطار قانوني منظم يخضع لإشراف ورقابة الجهات المختصة.

الركن الثالث: السبب

أخذ المشرع بالسبب الدافع للعقد، حيث نصت المادة (166) من القانون المدني على أنه:

" 1. لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.

2. ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يعم الدليل على غير ذلك".

ويقصد به الباعث الحقيقي الذي يحمله المتعاقد على إبرام العقد، ويعبر عن العنصر النفسي الملازم للإرادة التعاقدية، ودون أن يشكل جزءًا من محل العقد ذاته، أي أنه يرجع إلى النوايا الداخلية للمتعاقد ويختلف من عقد إلى آخر، ويشترط لصحته أن يكون موجودًا، وصحيحًا، ومشروعًا (السرحدان وخاطر، 2024، 177).

وترى الباحثة أن السبب في عقد التعامل بالأوراق المالية يتنوع بالنسبة للمستثمر، فقد يهدف

المستثمر من وراء هذا العقد إلى إدخار أمواله، بمعنى أن يقوم بتوظيفها في شراء الأوراق المالية، وقد

يكون قصد المستثمر المتاجرة بالأوراق المالية وتحقيق الربح بين عمليات البيع والشراء، أي المضاربة في الأوراق المالية. أما السبب بالنسبة إلى الوسيط المالي، فيتمثل في الحصول على العمولة المتفق عليها جراء تنفيذه أوامر البيع والشراء الصادرة عن المستثمر، إضافة إلى جذب المزيد من العملاء، وبالتالي زيادة إيراداته.

المطلب الثاني

آثار عقد التعامل بالأوراق المالية

يفرز عقد التعامل بالأوراق المالية، بمجرد انعقاده، مجموعة من الآثار القانونية التي تنظم العلاقة بين طرفيه وتحدد نطاق التزاماتهم داخل السوق المالي المنظم، وتتبع أهمية هذه الآثار من كونها تمثل التطبيق العملي لمضمون العقد، إذ تترجم الإرادة التعاقدية إلى حقوق والتزامات فعلية ترتبط بتنفيذ الوسيط أوامر التداول الصادرة عن عميله المستثمر، مقابل العمولة المتفق عليها، إضافة إلى الالتزامات التي تفرضها الجهات التنظيمية والرقابية لضمان شفافية ونزاهة التعاملات التي تتم داخل السوق.

وتأكيدًا على أهمية تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، فقد نصت المادة (63/أ) من قانون الأوراق المالية على أنه: "أ. تنظم العلاقة بين العميل والمرخص له بموجب اتفاقية خطية تكون متوافقة مع أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه".

كما نصت المادة (4) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان على أنه:

"يلتزم الوسيط بإبرام اتفاقية للتعامل بالأوراق المالية مع عميله تحدد حقوق والتزامات الطرفين وذلك وفقًا للتشريعات الصادرة عن البورصة".

ويبين هذان النصان حرص المشرع على وضوح العلاقة التعاقدية بين الوسيط المالي وعميله المستثمر، بما يضمن تحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة وحماية مصالح كلا الطرفين داخل السوق المالي. ولما كانت التزامات كل طرف تقابلها حقوق للطرف الآخر، ومنعاً للتكرار، سيخصص الفرع الأول لبيان التزامات الوسيط المالي، في حين يتناول الفرع الثاني التزامات المستثمر.

الفرع الأول: التزامات الوسيط المالي الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية

يرتب عقد التعامل بالأوراق المالية مجموعة من الالتزامات على عاتق الوسيط المالي، تنبع من طبيعة هذا العقد بوصفه علاقة تعاقدية مستمرة تتطلب قدرًا عاليًا من الدقة في التنفيذ، فالوسيط لا يقتصر دوره على تمرير أوامر التداول بل يتحمل مسؤوليات متعددة تضمن سلامة العمليات المنفذة داخل السوق وتحفظ حقوق المستثمر، وتستمد هذه الالتزامات من مضمون العقد ذاته، ومن التشريعات التي تحكم آلية العمل داخل السوق، وعليه، يمكن بيان هذه الحقوق على النحو الآتي:

أولاً: التزام الوسيط المالي بتحرير العقد خطياً

يلتزم الوسيط المالي بتحرير عقد التعامل بالأوراق المالية مع المستثمر خطياً، والمصادقة على صحة توقيعه والتحقق من هويته وأهليته القانونية للتعاقد، وفقاً لما نصت عليه المادة (63/أ،ب) من قانون الأوراق المالية، والتي جاء فيها:

"أ. تنظم العلاقة بين العميل والمرخص له بموجب اتفاقية خطية تكون متوافقة مع احكام هذا

القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

ب. على كل مرخص له او معتمد عند تعاقدته مع عملائه أو تعامله بالأوراق المالية لصالحهم، المصادقة على صحة توافيقهم وذلك بعد التثبت من هويتهم وأهليتهم للتعاقد على ان يتحمل المرخص له او المعتمد مسؤولية صحة تلك التوافيق".

ويجب أن يتضمن هذا العقد على الحد الأدنى من البنود التي تتطلبها التشريعات الناظمة لعمل السوق، وذلك بما يضمن وضوح العلاقة التعاقدية بينه وبين المستثمر، ويحدد بدقة نطاق الخدمات المقدمة، والعمولة التي سيتقاضاها الوسيط، وآلية تنفيذ أوامر التداول داخل السوق، وهو ما أكدته صراحةً المادة (12/أ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان، والتي جاء فيها:

"أ- يجب على العضو أن يقوم بإبرام اتفاقية للتعامل بالأوراق المالية مع عميله تحدد حقوق والتزامات الطرفين، على أن تتضمن بحد أدنى المعلومات والشروط التي تتطلبها التشريعات المعمول بها ومنها:

- 1- اسم وعنوان كل من العضو والعميل.
- 2- بيان الخدمات التي سيقدمها العضو لعميله.
- 3- بيان العمولات التي سيتقاضاها العضو مقابل خدماته أو الإشارة إلى وثيقة منفصلة تبين هذه العمولات شريطة أن تكون هذه العمولات ضمن الحدود المسموح بها.
- 4- أنواع التفاوض التي يجوز للعضو تنفيذ أوامر العميل بموجبها".

وتلاحظ الباحثة أن المادة (12/أ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان، رغم

اشتراطها تضمين العقد الحد الأدنى من المعلومات والشروط التي تتطلبها التشريعات المعمول بها، إلا

أنها لم تبين بشكل واضح ومحدد ما يشكل هذا الحد الأدنى، بل اكتفى النص باستخدام عبارة "ومنها"، والتي تضيف طابعاً غير حصري على البنود المذكورة، مما يثير الغموض حول ما يشكل الحد الأدنى من البنود الواجب إيرادها في العقد.

ومن جانب آخر، لم يبين المشرع الأثر القانوني المترتب على خلو العقد من أي من هذه البنود، سواء من حيث صحة العقد أو من حيث المسؤولية المترتبة على الوسيط المالي، مما يفتح المجال لاجتهادات متباينة في التطبيق، ويضعف من مستوى الحماية القانونية الممنوحة للمستثمر.

ثانياً: التزام الوسيط المالي بتعريف المستثمر وفتح حساب له

يلتزم الوسيط المالي بعد إبرام عقد التعامل بالأوراق المالية، وبناءً على طلب المستثمر، باتخاذ الإجراءات اللازمة لتعريفه على نظام مركز إيداع الأوراق المالية الإلكتروني، وذلك من خلال فتح حساب خاص باسم المستثمر ومنحه رقمًا مركزيًا يستخدم لتوثيق ملكيته للأوراق المالية وتسجيل تعاملاته داخل السوق المالي (البشاشة، 2020، 73).

ويعد هذا الإجراء شرطاً أساسياً قبل البدء بأي تعامل بالأوراق المالية، إذ لا يجوز تنفيذ عمليات التداول باسم المستثمر ما لم يكن معرفاً على قاعدة بيانات المركز، وفقاً للضوابط المعمول بها داخل السوق المالي، حيث تنص المادة (30/ب) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها على أنه: "ب- على الوسيط أو الحافظ الأمين التأكد من تعريف عميله وفتح حساب له على نظام المركز الإلكتروني قبل إجراء أي تعامل له بالأوراق المالية".

ويحدد أسلوب التعامل بين الوسيط المالي والمستثمر لغايات التداول داخل السوق بموجب اتفاقية فتح حساب خاصة، وتتم هذه العلاقة وفق أحد أسلوبين رئيسيين، يختلف كل منهما من حيث طبيعة الحساب وآلية التسوية المالية بين الوسيط المالي والمستثمر .

ويتتمثل الأسلوب الأول في التعامل على الأساس النقدي، حيث يقوم الوسيط المالي بفتح حساب نقدي للمستثمر لديه، وتتم من خلاله تسوية قيمة الأوراق المالية المشتراة والمباعة، ويشترط في هذا النوع من التعامل أن تكون السيولة المالية متوفرة لدى المستثمر قبل تنفيذ أي عملية شراء، مما يقلل من المخاطر الائتمانية داخل السوق (البطوش، 2022، 113).

أما الأسلوب الثاني فهو التعامل على أساس التمويل على الهامش، حيث يقوم الوسيط المالي المرخص لهذا النوع من التعامل بفتح حساب تمويل على الهامش للمستثمر، بحيث يقوم الوسيط بتمويل جزء من قيمة الأوراق المالية التي يرغب المستثمر في شرائها، بينما يسدد العميل الجزء الآخر، ويترتب على هذا الأسلوب التزام إضافي على الوسيط بضمان الالتزام بالحدود الائتمانية، ومتابعة رصيد المستثمر، واتخاذ الإجراءات المناسبة حال انخفاض قيمة الأوراق المالية الممولة أو عدم قدرة المستثمر على سداد المبالغ المستحقة (البطوش، 2022، 113).

وهو ما نصت عليه المادة (22) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، والتي جاء فيها:

"يتم التعامل بين الوسطاء الماليين وعملائهم لغايات التداول في السوق بأحد الأسلوبين التاليين بموجب اتفاقية فتح حساب خاصة بكل منهما ووفق التعليمات الصادرة لكل أسلوب:

"1. التعامل على الأساس النقدي: ويتم بموجبه فتح حساب تعامل نقدي للعميل لدى

الوسيط المالي حيث يتم تسوية قيمة الأوراق المالية المشتراة والمباعة للعميل من خلال هذا الحساب.

2. التعامل على أساس التمويل على الهامش: ويتم بموجبه فتح حساب تمويل على الهامش

لدى الوسيط المالي المرخص لهذا النوع من التعامل، حيث يقوم الوسيط بتمويل جزء من قيمة الأوراق المالية المشتراة".

وترى الباحثة أن التزام الوسيط المالي بتعريف المستثمر وفتح حساب له على نظام مركز

إيداع الأوراق المالية الإلكتروني يشكل حجر الأساس في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، إذ يعد المدخل

الذي يمكن الوسيط من تنفيذ باقي التزاماته تجاه المستثمر، ويتيح للمستثمر ممارسة حقوقه داخل السوق

المالي بصورة مشروعة وموثقة، فهذا الإجراء لا يمثل مجرد خطوة فنية، بل يجسد نقطة الانطلاق التي

تبنى عليها كافة التعاملات اللاحقة.

ثالثاً: التزام الوسيط المالي بتنفيذ أوامر التداول والتحقق من سلامتها

يعد التزام الوسيط المالي بتنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر الغرض الأساسي لعقد

التعامل بالأوراق المالية، ويستتبع ذلك التحقق من سلامة هذه الأوامر لضمان مشروعيتها، وحماية

حقوق أطراف عقود التداول، والامتثال للضوابط القانونية والتنظيمية المعمول بها داخل السوق المالي،

ويشمل هذا الالتزام مجموعة من الإجراءات التي يتوجب على الوسيط اتخاذها قبل تنفيذ أي عملية بيع

أو شراء للأوراق المالية.

ويبدأ هذا الالتزام من لحظة تلقي الوسيط لأوامر البيع أو الشراء، حيث يجب عليه أولاً التحقق من شخصية المستثمر وأهليته القانونية للتعامل، قبل قبول أي تفويض منه، ومن ثم، التحقق من توفر الرصيد النقدي أو الأوراق المالية حسب مقتضى الحال، والتحقق من عدم وجود أي قيود تحول دون التصرف بها (الشبلي، 2007، 93-95).

حيث نصت المادة (2،1/5) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان على أنه:

"أ. يجب على الوسيط ما يلي:

1. الحصول على تفاويض خطية أو صوتية أو إلكترونية من عملائه تخوله التصرف بالأوراق المالية نيابة عنهم وتعتبر هذه التفاويض ملزمة للطرفين.
2. التحقق من صحة التفاويض الواردة إليه بالطريقة التي يراها مناسبة وعلى مسؤوليته الكاملة".

كما نصت المادة (14) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها على أنه: "على الوسيط عدم بيع الأوراق المالية إلا بعد التأكد من ملكيتها وبأنها غير محجوزة أو مرهونة ولا يوجد قيد على نقل ملكيتها".

وفي ذلك، قضت محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية في قرارها رقم (156) لسنة 2018: "لما كان قد ورد في ثانيًا من اتفاقية تعامل بالأوراق المالية تاريخ 2008/3/23 المبرمة بين المميز والمميز ضدها أن المميز يفوض المميز ضدها تفويضًا نهائيًا ومطلقًا غير قابل للتعديل و/أو

العزل و/أو الرجوع عنه لتنفيذ عمليات بيع و/أو شراء الأوراق المالية لمصلحة المميز وفقًا للتفاوض المقدمة منه سواء أكانت التفاوض هاتفيًا مسجلة أو خطية وسواء تمت عن طريق الفاكس أو التلكس أو أي طريقة أخرى معتمدة كما أن المميز يسقط حقه بالادعاء حول عدم صحة هذه التفاوض ويسمح للمميز ضدها بالتسجيل الصوتي لأي تفويض هاتفي دون أن يكون له حق الرجوع على المميز ضدها بأي حق كان، كما ورد في تاسعًا أنه تتحمل المميز ضدها كامل المسؤولية القانونية والمالية المترتبة عليه في حال تصرفه أو تعامله بحساب المميز بشكل يخالف هذه الاتفاقية والتفاوض الممنوحة له..."

وتلاحظ الباحثة أن التحقق من صحة الأوامر وتوفر الرصيد النقدي أو الأوراق المالية يمثل التزامًا أساسيًا للوسيط المالي، يتجاوز نطاق العلاقة التعاقدية المباشرة مع المستثمر، ليسهم في ضمان مشروعية الأوامر المنفذة، وزيادة ثقة المتعاملين في السوق المالي.

رابعًا: التزام الوسيط المالي بإيداع المبالغ المستحقة في حساب التسوية

عرف المشرع المقصود بالتسوية في المادة (2) من قانون الأوراق المالية بأنها: "العملية التي يتم بموجبها إتمام أي عقد تداول لنقل ملكية الأوراق المالية من البائع إلى المشتري وتسديد أثمانها بشكل نهائي وغير مشروط".

وتقوم فكرة التسوية على مبدأ التسليم مقابل الدفع، وهو -كما تم الإشارة إليه مسبقًا- أحد أهم

المعايير الدولية المطبقة في الأسواق المالية، ويقصد به عدم نقل ملكية الأوراق المالية إلا بعد سداد

أثمانها، وذلك تحت إشراف الجهة المختصة قانوناً بإجراء التسويات المالية لعقود التداول اليومية على مستوى الوسطاء الماليين، والمتمثلة في المملكة الأردنية الهاشمية بمركز إيداع الأوراق المالية¹.

ويلتزم كل وسيط مرخص له بمزاولة أعمال الوساطة المالية داخل السوق المالي بفتح حساب مصرفي مخصص لأغراض التسوية المالية لعقود التداول المنفذة من خلاله، وتزويد المركز بهذا الحساب، حيث نصت المادة (69/أ) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها على أنه: "يتوجب على كل وسيط وكل حافظ أمين فتح حساب مصرفي واحد لأغراض التسوية المالية وإبلاغ المركز بهذا الحساب وبكل ما يطرأ عليه من تغيير".

ويستلزم لإتمام عقد التداول ونقل ملكية الأوراق المالية من حساب البائع إلى حساب المشتري أن يتم تسوية العقد أولاً، ويتم ذلك بعد قيام المركز باحتساب صافي المبالغ المستحقة للوسيط المالي أو عليه، وذلك بطرح إجمالي قيمة عقود الشراء من صافي قيمة عقود البيع المنفذة من قبل الوسيط لنفس اليوم بعد طرح عقود البيع المعلقة لعدم كفاية الرصيد أو لوجود قيد يحول دون التصرف بها (الشبلي، 2007، 35).

ويتوجب على الوسيط المالي إيداع المبلغ المستحق عليه في حساب التسوية الخاص بالمركز لدى البنك المركزي في الموعد المحدد لذلك، وفقاً لما نصت عليه المادة (76/أ) من تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها، والتي جاء فيها: "يتوجب على الوسيط إيداع المبلغ المستحق عليه في حساب التسوية في الموعد المحدد لذلك".

¹ الموقع الإلكتروني الرسمي لمركز إيداع الأوراق المالية، <https://sdc.com.jo/index.php/ar/node/4437> تاريخ الدخول 2025/09/07.

وقد حددت المادة (51/أ) من ذات التعليمات يوم التسوية باليوم الثاني بعد يوم التداول، حيث جاء فيها: "أ- يكون يوم التسوية لعقود التداول المنفذة في السوق اليوم الثاني بعد يوم التداول (T+2) ويجوز لمجلس الإدارة بموافقة الهيئة تغيير يوم التسوية من حين لآخر وفقاً لما يراه مناسباً".

ويضاف إلى ذلك، ضرورة التزام الوسيط المالي بالاحتفاظ بالرخص اللازمة لممارسة نشاطه في السوق المالي، والوفاء بالرسوم المترتبة عليه وفق الأنظمة والتعليمات السارية، فضلاً عن الامتناع عن القيام بأي فعل من شأنه حجبه على نظام التداول الإلكتروني، مما يؤدي إلى تعذر تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر في الوقت المحدد، وبالتالي إخلاله بهذا الالتزام (عمر، 2014، 106).

وعليه، يترتب على هذا الالتزام إتمام عقد التداول ونقل ملكية الأوراق المالية من حساب البائع إلى حساب المشتري، وتحويل المقابل النقدي المستحق من حساب الوسيط المشتري إلى حساب الوسيط البائع، بما يضمن نفاذ عملية التداول بشكل نهائي غير مشروط، ويعد هذا الالتزام من الركائز الأساسية التي تسهم في استقرار السوق المالي وتعزز من كفاءة التداولات، إذ يعد جزءاً من التطبيق العملي لمبدأ التسليم مقابل الدفع، والذي يقلل بالنتيجة من مخاطر التخلف عن السداد أو التلاعب في نقل الملكية.

خامساً: التزام الوسيط المالي بحفظ حساب الأوراق المالية العائد للمستثمر ورصيده النقدي

إن التزام الوسيط المالي بحفظ حساب الأوراق المالية العائد للمستثمر إلى جانب رصيده النقدي، هو التزام ناشئ عن الطبيعة القانونية لعقد التعامل بالأوراق المالية، والذي يقوم فيه الوسيط بالسيطرة الحكيمة على أموال عميله المستثمر وأوراقه المالية المودعة في حسابه لديه، بغرض تنفيذ

عمليات التداول باسم عميله المستثمر ولحسابه في السوق المالي بناءً على الأوامر الصادرة عن الأخير، أو نتيجةً لتنفيذ تلك الأوامر (حامد، 2015، 61).

وقد فرق الفقه القانوني بين نوعين من الحفظ، الأول يعرف بالحفظ المادي، ويقصد به القيام بجميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المحفوظ من الضياع أو التلف أو السرقة، ومنع الاطلاع عليه من قبل الغير إلا في الأحوال الجائزة قانونًا، أما الثاني فيعرف بالحفظ القانوني، ويقصد به القيام بجميع الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على الشيء المحفوظ وعلى أي حقوق تتصل به (شطناوي، 2021، 152)، وبالنظر إلى اختلاف الآثار المترتبة على كل من هذين النوعين وما ينشأ عنهما من التزامات متفرعة، لا بد من الوقوف على طبيعة التزام الوسيط المالي بالحفظ.

وفي هذا السياق، فإن التزام الوسيط المالي بالحفظ في إطار عقد التعامل بالأوراق المالية يشمل الامتناع عن التصرف بحساب الأوراق المالية أو الرصيد النقدي العائد للمستثمر إلا وفقًا للأوامر الصادرة عنه، والتي اعتبرها المشرع وديعة مدنية لديه، مع وجوب الفصل التام بينها وبين أمواله والأوراق المالية الخاصة به، وذلك بما يضمن استقلال ذمة المستثمر المالية عن الذمة المالية للوسيط، ويحول دون استغلالها من قبل الوسيط في غير الأغراض المفوض بها.

حيث نصت (أ/54) من قانون الأوراق المالية، على أنه: " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر: أ. على المرخص له الفصل بين أمواله والأوراق المالية الخاصة به، وأموال عملائه وأوراقهم المالية التي تكون وديعة لديه، وذلك وفق الشروط التي يحددها المجلس والتي يتوجب تضمينها للاتفاقيات المعقودة مع هؤلاء العملاء".

كما نصت المادة (57) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، على أنه.

"أ - على الشركة عدم التصرف بأموال العملاء إلاً وفقاً للاتفاقيات الخطية المبرمة معهم، ووفقاً لأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه.

ب - على الشركة فصل أموالها والأوراق المالية الخاصة بها عن أموال عملائها وأوراقهم المالية التي تكون وديعة مدنية لديها، وذلك وفق الشروط التي يحددها المجلس والتي يتوجب تضمينها للاتفاقيات الموقعة مع العملاء".

ويلاحظ أن المشرع وبالرغم من الطبيعة التجارية لعقد التعامل بالأوراق المالية إلا أنه اعتبر أموال المستثمر المودعة لدى الوسيط المالي وديعة مدنية لا تجارية، سواء أكانت أوراقاً مالية أو رصيذاً نقدياً، وذلك تعزيراً لضمانات المتعاملين في السوق المالي لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل من الوديعة المدنية والوديعة التجارية، إذ أن اعتبارها وديعة مدنية يرتب على الوسيط التزاماً بالحفظ دون أن يكون للوسيط حق استغلالها، على عكس الوديعة التجارية، والتي يكون للمودع لديه فيها حق الاستغلال والتصرف في المال المودع، مع التزامه برد مثله، إضافة إلى العوائد أو الفوائد المتفق عليها (شطناوي، 2022، 383).

حيث نصت المادة (10) من تعليمات الفصل بين أموال الوسيط المالي وأموال عملائه لسنة

2013، على أنه:

"أ- تعتبر الأموال والأوراق المالية الخاصة بالعميل والتي تحت سيطرة الوسيط المالي وديعة مدنية لديه وتكون ملكًا خالصًا للعميل وتستخدم فقط لغايات التداول الخاصة به، ولا يجوز للوسيط المالي استخدام أموال العميل أو أوراقه المالية لأي غاية أخرى أو لمصلحة الوسيط المالي الخاصة أو لصالح الغير .

ب- يحظر على الوسيط المالي استخدام الأموال الخاصة بأحد عملائه لتمويل عميل آخر أو لتمويل مشترياته هو كوسيط مالي من الأوراق المالية.

ج- يحظر على الوسيط المالي الحصول على أي فوائد على الأموال المودعة في الحسابات الخاصة بأموال عملائه لدى البنوك وأن يتم تضمين ذلك في اتفاقيات فتح الحسابات المبرمة بين الوسيط المالي والبنوك.

د - يحظر على الوسيط المالي الاحتفاظ بالأموال المودعة في الحسابات الخاصة بأموال عملائه على شكل ودائع ثابتة أو الحصول على أي تسهيلات ائتمانية أو قروض مصرفية بضمان الأموال المودعة في هذه الحسابات ، وأن يتم تضمين ذلك في اتفاقيات فتح الحسابات المبرمة بين الوسيط المالي والبنوك".

ومن جانب آخر، فإن اعتبار أموال المستثمر المودعة لدى الوسيط المالي وديعة مدنية ينعكس أثره بوضوح في حال إعسار الوسيط، إذ تبقى تلك الأموال ملكًا خالصًا للمستثمر، ويكون له حق امتياز خاص عليها يقدم على سائر حقوق الدائنين، باعتبار أن يد الوسيط عليها هي يد أمانة، وهو ما أكدته المادة (12) من تعليمات الفصل بين أموال الوسيط المالي وأموال عملائه، بقولها: "لا تخضع الأموال

المودعة في الحسابات الخاصة بأموال العملاء المشار إليها في المادة (3) من هذه التعليمات والأوراق المالية العائدة لعملاء الوسيط المالي والتي تحت سيطرته الإجراءات الرهن والحجز والتصفية والإفلاس التي يخضع لها الوسيط المالي، وأن يتم تضمين ذلك في اتفاقيات فتح الحسابات المبرمة بين الوسيط المالي والبنوك".

وفي سياق متصل، نصت المادة (3) من ذات التعليمات على آلية الفصل بين أموال الوسيط وأموال عملائه المستثمرين، وذلك من خلال فتح حساب أو حسابات خاصة بأموال عملائه تسمى حسابات العملاء، بحيث يتم إيداع وسحب الأموال المتعلقة بهم في تلك الحسابات ضمن ضوابط محددة، كما ورد فيها:

" على الوسيط المالي ولغايات الفصل بين أمواله وأموال عملائه اتخاذ الإجراءات التالية:

أولا : فتح حسابات مصرفية لدى البنوك وذلك كما يلي:

1. حساب أو حسابات خاصة بأموال الوسيط المالي: حيث يتم في هذا الحساب إيداع

الأموال الخاصة بالوسيط المالي وسحب الأموال اللازمة لتغطية نفقاته وتعاملاته.

2. حساب أو حسابات خاصة بأموال العملاء وتسمى " حسابات العملاء حيث يتم

إيداع وسحب كافة الأموال المتعلقة بالعملاء بما في ذلك:

أ- قيام العملاء بإيداع المبالغ اللازمة لتمويل عمليات شراء الأوراق المالية وإشعار

الوسيط بذلك.

ب- قيام الوسيط بإيداع المبالغ الخاصة بالعملاء والمقبوضة من قبله لغايات شراء

الأوراق المالية، وذلك في موعد أقصاه يوم العمل التالي ليوم قبض تلك المبالغ.

ج- خصم المبالغ المستحقة على العملاء بعد تنفيذ أوامر الشراء الخاصة بهم وذلك

لاستكمال إجراءات التسوية مع المركز.

د- إيداع المبالغ المستحقة للعملاء الناتجة عن تنفيذ أوامر بيع الأوراق المالية الصادرة

عنهم بعد انتهاء إجراءات التسوية المالية مع المركز.

هـ- تحويل أو صرف المبالغ المستحقة للعملاء الناتجة عن تنفيذ أوامر بيع الأوراق

المالية.

و- خصم وتحويل قيمة العمولات المستحقة للوسيط والناتجة عن قيامه بتنفيذ عمليات

التداول لصالح عملائه.

ثانياً: إعلام البنوك أن الأموال المودعة لديها في الحساب الخاص بأموال العملاء تعود إلى

عملائه وأن يتم تضمين ذلك في اتفاقيات فتح الحسابات المبرمة بين الوسيط المالي والبنوك".

وعلاوة على ما سبق، يشمل التزام الوسيط المالي بالحفظ في إطار عقد التعامل بالأوراق

المالية المحافظة على السرية، وذلك من خلال الامتناع عن الإفصاح عن أي معلومات تتعلق

بحسابات المستثمرين أو تعاملاتهم، إلا في الحالات التي يجيزها القانون أو بناءً على موافقة صريحة

من عميله المستثمر، وحيث أكدت المادة (5/أ/3) من تعليمات الإفصاح عن المعلومات والبيانات

والسجلات الخاصة بمركز إيداع الأوراق المالية لسنة 2003 هذا الالتزام، بقولها: "أ- تعتبر المعلومات

والبيانات والسجلات التالية سرية بطبيعتها: ... 5. المعلومات والبيانات المتعلقة بعملاء اعضاء المركز

المُرخصين لممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه أو الحافظ الأمين وحسابات الأوراق المالية الخاصة بهم وارصدتها والحركات المنفذة عليها".

وعليه، ولكل ما تقدم، ترى الباحثة أن التزام الوسيط المالي بالحفظ يتمتع بطبيعة خاصة، فهو وإن كان يشترك مع كل من الحفظ المادي والحفظ القانوني في بعض الجوانب، إلا أنه يختلف عنهما في ذات الوقت، بالنظر إلى الطبيعة غير الملموسة للأوراق المالية في الأسواق الحديثة، والتي تتمثل في كونها قيود محاسبية موثقة على أنظمة إلكترونية، إذ تفادى المشرع بذلك المخاطر التقليدية المرتبطة بالحفظ المادي كالضياع أو التلف أو السرقة، كما أن هذا الالتزام لا يمتد ليشمل اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة في حساب المستثمر لدى الوسيط، أو متابعة الحقوق الأخرى المنقرعة عنها، مثل استلام الأرباح أو العوائد، لا سيما وأن الوسيط لا يملك حق التصرف بحسابات عميله المستثمر إلا وفقاً للأوامر الصادرة عن الأخير.

سادساً: التزام الوسيط المالي بتبليغ المستثمر بحركات تعامله بالأوراق المالية

يعد التزام الوسيط المالي بتبليغ المستثمر بجميع الحركات التي تتم على حسابه من أبرز صور الشفافية والرقابة الذاتية في السوق المالي، إذ يمكن هذا الالتزام المستثمر من متابعة تعاملاته والتحقق من صحتها، والتصدي لأي تصرف قد ينفذ دون تفويض منه أو يتم على نحو مخالف لما أصدره من أوامر، وذلك فور انتهاء المدة المحددة في أمر التداول لتنفيذ العملية المطلوبة (عمر، 2014، 96-97).

وقد نصت المادة (17) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، على

أنه: "على الوسيط المالي إبلاغ العميل بما يلي:

أ - العمليات المنفذة لصالح العميل فور تنفيذ هذه العمليات.

ب- العمليات غير المنفذة لصالح العميل وذلك فور انتهاء مدة سريان التفاوض المقدمة

للسيط".

كما جاء تأكيد هذا الالتزام في المادة (6) من تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة

بورصة عمان، والتي نصت على أنه: "يلتزم الوسيط بإبلاغ العميل بما يلي:

أ. أوامر الشراء والبيع المنفذة لصالح العميل فور تنفيذها أو حسب الاتفاقية المبرمة

بينهما.

ب. أوامر الشراء والبيع غير المنفذة لصالح العميل وذلك فور انتهاء مدة سريان التفاوض

المقدمة للوسيط".

ولا يتوقف التزام الوسيط المالي بالتبليغ عند حدود إخطار المستثمر بنتائج أوامره في السوق،

بل يمتد ليشمل التزاماً دورياً بإبلاغه بتفاصيل حسابه والتغيرات التي تطرأ عليه، وذلك من خلال تزويد

المستثمر بكشف حساب كل ثلاثة أشهر على الأقل يتضمن رصيد الأوراق المالية الذي يملكه وتفاصيل

حركات تعامله في السوق، حيث نصت المادة (17) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية

وتنظيمها، على أنه: "أ - على الشركة إرسال كشف حساب لكل عميل من عملائها كل ثلاثة أشهر

على الأقل تبين فيه رصيده من الأوراق المالية وتفاصيل حركات تعامله بها".

وتلاحظ الباحثة أن النص السابق قد اقتصر على إلزام الوسيط المالي بتزويد المستثمر بكشف يتضمن رصيده من الأوراق المالية وتفاصيل حركات تعامله بها، دون أن يشمل ذلك الرصيد النقدي العائد له، رغم ارتباطه الوثيق بعمليات التداول والتسوية، مما كان يقتضي على المشرع النص صراحةً على ضرورة تضمين كشف الحساب الدوري بيانًا بالرصيد النقدي أيضًا، تحقيقًا لمزيد من الشفافية وحماية لحقوق المستثمرين.

سابعًا: التزام الوسيط المالي بالإفصاح تجاه المستثمر

ويقصد بالإفصاح في هذا السياق قيام الوسيط المالي بتزويد المستثمر بالمعلومات الجوهرية التي قد تؤثر على اتخاذ قراراته الاستثمارية، بما يُمكنه من تكوين إرادة واعية ومستنيرة، ويُعزز من قدرته على تقييم المخاطر والفرص المرتبطة بالتعامل، دون اتباع أساليب تنطوي على الغش أو التدليس، أو إخفاء معلومات من شأنها التأثير على إرادته أو توجيه قراراته على نحو قد يكون للوسيط مصلحة فيه، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة (البطوش، 2022، 114).

وفي ذلك، نصت المادة (53/ج/2) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، على أنه: "ج- على الشركة القيام بما يلي: ... 2- التثبت من ملاءمة عمليات الشراء أو البيع لأهداف العميل الاستثمارية التي تنفذها الشركة لحساب العميل".

كما نصت المادة (63) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، على أنه: "على الشركة باستثناء الحافظ الأمين وأمين الاستثمار وأمين الإصدار، أن تفصح لعميلها عن أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لها في أي ورقة مالية قبل القيام ببيعها أو شرائها لحساب العميل".

ومن جانب آخر، فإن التزام الوسيط المالي بالإفصاح لا يقتصر على التثبت من ملاءمة عمليات التداول للأهداف الاستثمارية التي يرمي إليها المستثمر، والإدلاء بأي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة له من تلك العمليات، وإنما يمتد ليشمل تقديم المعلومات الجوهرية عن وضع الوسيط نفسه عند طلب المستثمر، بما يشمل بياناته المالية السنوية ونصف السنوية، وأي تغييرات في عضوية مجلس إدارته أو هيئة مديريه، أو في كبار مساهميه أو مالكيه أو الأشخاص القائمين على إدارته التنفيذية.

حيث نصت المادة (61/ب) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها، على أنه: "ب- على الشركة تزويد عملائها عند طلبهم ببياناتها المالية السنوية ونصف السنوية، وأي تغيير في عضوية مجلس إدارتها أو هيئة مديريها أو أي تغيير في كبار مساهميه أو مالكيها أو أشخاص إدارتها التنفيذية".

وترى الباحثة أن هذا النوع من الإفصاح يعزز من قدرة المستثمر على تقييم ملاءة الوسيط المالي الذي يتعامل معه، ومدى استقراره في السوق المالي، والثقة في تعاملاته، كما أن هذا الإفصاح لا يحقق فقط مصلحة المستثمر الفردية، بل يسهم في ترسيخ الثقة بالسوق المالي ككل، من خلال تعزيز الشفافية، وتقليل المخاطر المرتبطة بتعامل المستثمرين مع وسطاء غير مستقرين في السوق أو ذوي ملاءة ضعيفة.

ثامناً: التزام الوسيط المالي بتوخي مصلحة المستثمر والامتناع عن التصرفات غير المشروعة

يعد التزام الوسيط المالي بتوخي مصلحة المستثمر والامتناع عن التصرفات غير المشروعة

من أهم مظاهر السلوك المهني الذي يقوم عليه عمل الوسيط في سوق الأوراق المالية، إذ يهدف هذا

الالتزام إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المستثمرين وسلامة التعامل في السوق، بما يضمن النزاهة والشفافية في تنفيذ العمليات وعدم استغلال الوسيط لمركزه لتحقيق مكاسب شخصية أو الإضرار بحقوق عملائه المستثمرين (علي، 2018، 95).

وقد نصت المادة (65/ج) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها على أنه: "على الشركة ومن يعمل لديها التقيد بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة والأمانة ومعايير السلوك المهني، وتوخي مصلحة العملاء بصورة دائمة وحماية حقوقهم".

كما نصت المادة (69) من ذات التعليمات على أنه: "على الشركة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتجنب تنفيذ أي تعامل يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي عملية غسل أموال أو بأي عمل محظور، وعليها إعلام الهيئة فور علمها بذلك".

وكذلك نصت المادة (14/هـ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان على أنه: "على العضو: ... هـ- عدم القيام بأي عمليات لا تتفق مع الممارسات السليمة في البورصة أو التي لا تتفق مع أسس السوق العادل والشفاف، أو العمليات التي لا تتماشى مع أحكام التشريعات الصادرة عن البورصة".

ويستفاد من مجموع هذه النصوص أن المشرع لم يقف عند حدود فرض التزام عام بالنزاهة والأمانة على الوسيط المالي، بل وسع نطاق هذا الالتزام ليشمل منعه من الانخراط في أي تصرفات محظورة تمس سلامة السوق أو تخل بمبدأ العدالة بين المتعاملين، كالمضاربات الوهمية أو التلاعب بالأسعار أو تمرير أوامر بيع وشراء صورية، كما ألزمه باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لتفادي تنفيذ أي

عمليات يحتمل أن ترتبط بغسيل الأموال أو بتمويل أنشطة غير مشروعة، وذلك تعزيزاً لثقة المستثمرين واستقرار السوق المالي.

وتلاحظ الباحثة أن المشرع لم يحصر الأفعال أو التصرفات التي تعد غير مشروعة في نصوص محددة، وحسباً فعل في ذلك، إذ أن الحصر كان سيؤدي إلى تضيق نطاق الرقابة على تصرفات الوسطاء الماليين، ويحد من قدرة الجهات الرقابية على مواجهة صور جديدة من المخالفات التي قد تفرزها التطورات التقنية وأساليب التعامل الحديثة في الأسواق المالية.

تاسعاً: التزام الوسيط المالي بمسك الدفاتر التجارية والسجلات المحاسبية

ويستند هذا الالتزام إلى الطبيعة التجارية لعقد التعامل بالأوراق المالية، وبالنظر إلى أن الوسيط المالي يكتسب صفة التاجر لاحتوائه نشاط الوساطة المالية في السوق المالي، فإنه يخضع بطبيعة الحال للالتزامات التي يفرضها قانون التجارة على التجار، وفي مقدمتها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية التي تمكنه من تسجيل عملياته وحساباته بصورة منظمة ودقيقة (حامد، 2015، 81).

وقد عززت تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها هذا الالتزام، حيث نصت

في المادة (56) منها على أنه:

"أ - على الشركة مسك الدفاتر والسجلات المحاسبية الخاصة بها وتلك السجلات الضرورية لممارسة أعمالها بصورة منظمة وصحيحة وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية، وإعداد بياناتها بشكل وافٍ يعكس حقيقة الأوضاع المالية للشركة مع الالتزام بأي متطلبات خاصة تحددها الهيئة بهذا الخصوص.

ب- يجوز مسك الدفاتر والسجلات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة

الحاسوب شريطة ما يلي :

1- اتخاذ الاحتياطات الكافية والملائمة والواقية ضد خطر تحريف المعلومات وسلامة أمنها.

2- أن تكون المعلومات والبيانات متيسرة وبشكل دقيق وواضح ضمن وقت معقول لأي

شخص له الحق بفحص السجلات أو الاطلاع عليها".

وتلاحظ الباحثة حرص المشرع على تنظيم العمليات المالية للوسيط المالي بطريقة دقيقة

وشفافة، بما يضمن الامتثال للمعايير المحاسبية الدولية، ويعزز الثقة في أعمال السوق المالي المنظم وحماية مصالح المستثمرين والمتعاملين فيه.

الفرع الثاني: التزامات المستثمر الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية

ينشأ عن عقد التعامل بالأوراق المالية التزام رئيسيان يقعان على عاتق المستثمر، وذلك

بالنظر إلى أن هذا العقد يعد من العقود الملزمة للجانبين، التي ترتب التزامات متقابلة بين طرفيها، فضلاً

عن كونه من العقود التجارية بطبيعتها، إذ لا يتصور فيه قيام أعمال التبرع، ومن ثم، فإن الطبيعة

الخاصة للبيئة التي ينفذ فيها هذا العقد توجب على جميع المتعاملين فيها مراعاة المبادئ والأسس التي

تحكمها، وعليه، يتمثل هذان الالتزامان فيما يلي:

أولاً: التزام المستثمر في دفع العمولة المستحقة للوسيط المالي

ويقصد بالعمولة المبلغ المتفق عليه ما بين الوسيط المالي وعميله المستثمر مقابل قيام الأول

بتنفيذ أوامر التداول الصادرة عن الثاني في السوق المالي، فضلاً عن عمولة فتح حساب التداول لدى

الوسيط (عمر، 2014، 117)، وفي الواقع، قيد المشرع الوسيط الماليين في تحديد مقدار العمولة التي يتقاضوها من عملائهم المستثمرين، فألزمهم بعدم مخالفة الحدود الدنيا والعليا التي يحددها مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية في هذا الشأن، حيث جاء في المادة (12/ك) من قانون الأوراق المالية، والمتعلقة بصلاحيات مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية: "ك. تحديد العمولات التي تتقاضاها شركة الخدمات المالية أو المرخص له من عملائهم بحدودها الدنيا والعليا".

وقد قام المجلس بالفعل بتحديد عمولات التداول التي يتقاضاها الوسيط الماليين، بحيث يكون الحد الأدنى للعمولة ثلاثة دنانير لكل ألف (0.003)، والحد الأعلى للعمولة أربعة دنانير لكل ألف (0.004)، مع السماح للوسيط المالي بتقاضي عمولة تقل عن الحد الأدنى على عملية التداول الواحدة التي تزيد قيمتها مائة ألف دينار، على ألا تقل بأي حال عن دينار لكل ألف دينار (0.001)، وذلك وفقاً لآخر تعديل بموجب قراره رقم (2025/307) تاريخ 2025/08/28.

وتؤيد الباحثة موقف المشرع في تقييد مقدار العمولة التي يتقاضاها الوسيط الماليين، إذ يسهم هذا التقييد في منع المغالاة في استيفاء العمولات، وتكريس مبدأ العدالة في المعاملات المالية داخل السوق، فالتحديد المسبق للحدود الدنيا والعليا للعمولة يسهم في ضبط العلاقة التعاقدية بين الوسيط والمستثمر، ويحول دون استغلال الطرف الأضعف اقتصادياً أو تفاوت المعاملة بين العملاء، كما يعزز من شفافية السوق، ويرسخ الثقة في البيئة الاستثمارية.

وعلى الرغم مما سبق، تلاحظ الباحثة أن مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية قد أغفل في قراره عن تحديد القيمة السوقية التي يحتسب على أساسها مقدار العمولة، سواء كان ذلك وفقاً لسعر

الإغلاق لليوم السابق للتنفيذ أو لسعر الإغلاق ليوم التنفيذ، ومن جانب آخر، لم يتضمن القرار تحديد الحدود الدنيا والعليا للعمولات التي يتقاضاها الوسطاء الماليون عن فتح حسابات التداول، الأمر الذي قد يترتب عليه تفاوت غير مبرر ومغالة في العمولات التي يتقاضاها الوسطاء عن هذه الخدمة.

ويعد هذا الالتزام من الآثار الرئيسية لعقد التعامل بالأوراق المالية، بوصفه من عقود المعاوضة التي يلتزم فيها كل طرف بتقديم مقابل لما يحصل عليه من الطرف الآخر، لا سيما وأنه يعد من العقود التجارية بطبيعته، والتي لا يتصور فيها قيام أعمال التبرع أو المجاملة، وعليه، متى قام الوسيط المالي بتنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر، يلتزم الأخير بدفع العمولة المستحقة للوسيط.

وترى الباحثة أن التزام المستثمر بدفع العمولة يظل قائماً سواء ترتب على عملية التداول ربح أو خسارة، طالما أن الوسيط المالي قد نفذ الأمر وفقاً للتعليمات الصادرة عن المستثمر، إذ لا يشترط تحقق النتيجة المرجوة من العملية كي يستحق الوسيط العمولة، باعتبار أن دوره يقتصر على التنفيذ وليس ضمان العائد.

ومع ذلك، فإن الباحثة تميز بين الخسارة الناتجة عن تقلبات السوق، والتي يتحملها المستثمر، وبين تلك التي تنشأ عن إخلال الوسيط بالتزاماته، كالتراخي في تنفيذ الأمر أو مخالفته لتعليمات المستثمر، ففي هذه الحالة، يحق للمستثمر الرجوع على الوسيط ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة ذلك الإخلال وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

ومن جانب آخر، في حال امتناع المستثمر عن الوفاء بالمستحقات المالية المترتبة في ذمته تجاه الوسيط المالي، يثبت للأخير حق الاحتباس، ويُتصد به حق الوسيط في الامتناع عن تسليم الأوراق

المالية أو المبالغ النقدية العائدة لعميله المستثمر، والتي تكون في حيازته، إلى حين وفاء الأخير بالالتزامات المالية المترتبة عليه، مع أولوية استيفاء حقه منها على باقي الدائنين (حامد، 2015، 68-69).

ويعد هذا الحق من الوسائل المشروعة التي أقرها المشرع في القانون المدني لحماية التنفيذ، حيث نصت المادة (387) من القانون المدني على أنه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به". كما نصت المادة (391) من القانون المدني على أنه: "من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه".

وفي الواقع، لم ينص المشرع على هذا الحق في قانون الأوراق المالية أو في الأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق القاعدة العامة الواردة في القانون المدني، وعليه، يمكن القول بأن للوسيط المالي أن يحتبس حساب الأوراق المالية أو حصيلة البيع العائدة للمستثمر ضماناً لاستيفاء العمولة أو أي مبالغ مالية مستحقة ترتبت نتيجة تنفيذ أوامر التداول.

وطبقاً للقاعدة العامة، لا يكفي للجوء إلى هذه الوسيلة أن يكون الوسيط المالي مستحقاً للعمولة أو لأي مبالغ مالية أخرى ناتجة عن تنفيذ أوامر التداول، وأن تكون في حيازته حساب أوراق مالية أو رصيد نقدي عائد للمستثمر، بل يجب أن يكون هناك ارتباط مباشر بين المال المحبوس والدين المستحق (الفار، 2020، 133)، أي أن تكون تلك الأوراق أو المبالغ قد ترتبت نتيجة العملية التي نشأ عنها حق الوسيط بالذات.

ومن هنا، تستنتج الباحثة أن الوسيط المالي لا يملك حق احتباس أوراق مالية أو مبالغ نقدية لا صلة لها بذات العملية التي استحق عنها العمولة، إلا أن الباحثة ترى أن خصوصية عقد التعامل بالأوراق المالية تفرض الخروج عن هذه القاعدة، فهذا العقد لا يعد من العقود الفورية المحددة بأداء واحد، بل هو عقد مستمر تنفذ بموجبه سلسلة من أوامر التداول التي ترتبط جميعها بذات العلاقة التعاقدية، وتنتج آثارًا مالية متداخلة.

وتبعًا لذلك، تجد الباحثة أن اشتراط الارتباط المباشر ما بين المال المحبوس والدين المستحق، كما تقره القاعدة العامة، لا يتلاءم مع طبيعة عقد التعامل بالأوراق المالية، الذي يقوم على وحدة العلاقة التعاقدية، فالمبالغ والأوراق المالية التي تكون في حيازة الوسيط لا تعد منفصلة أو مستقلة عن بعضها البعض، بل تشكل في مجموعها ناتجًا مباشرًا لعلاقة تعاقدية واحدة، ما يبرر قانونًا منح الوسيط حق الاحتباس عليها ضمانًا لاستيفاء حقوقه المالية الناشئة عن تلك العلاقة.

ثانيًا: التزام المستثمر بالمبادئ والأسس التي تحكم السوق المالي

يلتزم المستثمر في إطار عقد التعامل بالأوراق المالية بمراعاة المبادئ والأسس التي تحكم السوق المالي، والامتثال لأحكام التشريعات الناظمة له، بما يضمن سلامة العمليات المنفذة ويحقق نزاهة السوق، ويأتي هذا الالتزام بالنظر إلى الأثر المتعدي لهذا العقد، والذي لا يقتصر على طرفيه فحسب، إذ يتمثل الغرض منه في إبرام عقود تداول داخل السوق المالي المنظم، وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام قد يمس بالمستثمرين الآخرين، والمصدرين، والجهات المعنية بالإشراف على هذا السوق، ومن ثم، قد

يؤدي إلى انعدام ثقة المتعاملين وزعزعة استقرار السوق، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني (البطوش، 2022، 115-116).

وعليه، يتوجب على المستثمر التعامل وفقاً لمبادئ الشرف والنزاهة وأسس السوق العادل والشفاف، والامتناع عن القيام بأي تصرفات من شأنها الإضرار بسلامة التداول، بما في ذلك إصدار أوامر تداول صورية أو مضللة، أو استغلال معلومات داخلية لم تفصح للعموم لتحقيق مكاسب غير مشروعة، أو الاشتراك في أي ممارسات تنطوي على غش أو تغرير أو تلاعب بأسعار الأوراق المالية، كما يلتزم المستثمر بتزويد الوسيط بالمعلومات والبيانات الصحيحة والكاملة اللازمة لتنفيذ أوامره، وبما يمكن الوسيط من التحقق من مشروعية العمليات واتساقها مع التشريعات النافذة للسوق.

وتلاحظ الباحثة أن المشرع لم ينص صراحةً على هذا الالتزام، وإنما يمكن استنتاجه من حق الوسيط المالي في الامتناع عن تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر التي لا تتفق مع الممارسات السليمة، أو التي تنطوي على مخالفة للتشريعات النافذة والمعمول بها داخل السوق المالي، وبذلك، فإن التزام المستثمر بمراعاة المبادئ والأسس التي تحكم السوق يعد التزاماً مفترضاً تفرضه طبيعة التعامل بالأوراق المالية وما يحيط به من اعتبارات تتعلق بحماية المتعاملين وضمان نزاهة البيئة الاستثمارية.

الفصل الثالث

إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية، والمسؤولية الناشئة عنه

جاء عقد التعامل بالأوراق المالية استجابة لحاجة ملحة لتنظيم عمليات التداول التي كانت تُجرى سابقًا بالأسلوب التقليدي المباشر، والذي فتح المجال أمام العديد من المنازعات المتعلقة بملكية الأوراق المالية، وأدى إلى وقوع عدد من الأشخاص ضحية للاحتيال والممارسات غير المشروعة، نتيجة لغياب الإطار التنظيمي الذي يضبط العلاقة بين أطراف التداول، الأمر الذي انعكس سلبيًا على ثقة المستثمرين بالأوراق المالية كأداة استثمارية فعالة وآمنة.

وفي هذا السياق، يعد عقد التداول بالأوراق المالية من أبرز العقود المستحدثة التي استجابت للتطورات الاقتصادية التي شهدتها الأسواق المالية، بوصفه عقدًا إلزاميًا لكل من يرغب في تداول الأوراق المالية داخل السوق المالي المنظم، إذ أصبح التداول لا يتم إلا من خلال وسطاء ماليين مرخص لهم بممارسة أعمال الوساطة المالية في السوق المالي، وبناءً على أوامر بيع وشراء مزودة لهم من قبل عملائهم من المستثمرين، بعد أن كان التداول يتم بصورة مباشرة بين البائع والمشتري.

وبرغم أن فكرة عقد التعامل بالأوراق المالية تقوم في أساسها على الحد من المنازعات والمخاطر التي شهدتها الأسلوب التقليدي، إلا أن الواقع العملي أفرز أنماطًا جديدة من المنازعات المدنية، نشأت بفعل ما قد يطرأ من خلافات بين طرفي العقد بشأن تنفيذ أوامر التداول، أو بشأن صحة هذه الأوامر ومدى مطابقتها للتفويضات الصادرة عن المستثمر، أو بسبب تصرفات يقدم فيها الوسيط المالي على إساءة استخدام حساب المستثمر المودع لديه، أو يتصرف بما يلحق الضرر بمصالحه.

وفي مواجهة هذه المنازعات، تبرز مسألة إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية، لا سيما في ضوء الطبيعة التقنية والإلكترونية التي تميز بيئة التداول المعاصرة، والتي تعتمد على أنظمة إلكترونية وسجلات رقمية يصعب معها تطبيق قواعد الإثبات التقليدية. وبالنظر إلى أهمية التوثيق في تنظيم العلاقة بين الوسيط المالي والمستثمر، فإن كيفية إثبات هذا العقد وحفظ الحقوق الناشئة عنه تعد أمراً جوهرياً لضمان توفير الحماية القانونية لطرفي العقد، ولا سيما في حال نشوء نزاع حول تنفيذ الأوامر أو صحة العمليات المنفذة.

وعليه، يتناول هذا الفصل مسألة إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية في المبحث الأول، ثم يعالج المسؤولية المدنية الناشئة عن هذا العقد في المبحث الثاني.

المبحث الأول

إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية

يحظى الإثبات في المجال القانوني بأهمية بالغة، باعتباره الوسيلة التي يمكن من خلالها تأكيد وجود الحق أو التصرف القانوني أمام القضاء، ومن ثم يشكل حجر الأساس في حسم النزاعات ورد الحقوق إلى أصحابها، فلا أهمية للحق ما لم توجد وسيلة قانونية لإثباته، إذ أوجب القانون على من يدعى بحق أمام القضاء أن يقيم البينة على الواقعة القانونية التي تشكل مصدر ذلك الحق، فإذا ما عجز المدعي عن ذلك، رد القاضي دعواه، ومن هنا، قيل أن الحقيقة القضائية قد تخالف الواقع، لا سيما وأن القانون حدد وسائل الإثبات، وبين قوتها، وقيد بها الخصوم والقاضي على حدٍ سواء (المنصور، 2024،

وإذا كانت القاعدة في المسائل المدنية تقضي بعدم جواز إثبات الالتزامات التعاقدية التي تزيد قيمتها عن مائة دينار بالشهادة، فإن الأمر مختلف بالنسبة للمسائل التجارية، إذ يتمتع القاضي فيها بسلطة واسعة في الإثبات، فيجوز إثبات الالتزامات التعاقدية في المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات وإن تجاوزت قيمتها عن مائة دينار، بما في ذلك الإثبات بالشهادة والقرائن، ما لم يرد نص قانوني خاص يستوجب خلاف ذلك (سامي، 2009، 40-41)، وهو ما أكدته المادة (51) من قانون التجارة بقولها: "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيًا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات / مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

ومن بين الإستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ما يتعلق بإثبات عقد التعامل بالأوراق المالية، والذي يخضع لشكلية تنظيمية خاصة تفرضها التشريعات النازمة للسوق المالي، وهو ما يستدعي إلى الوقوف على هذا الاستثناء وبيان أثره في الإثبات.

وفي ضوء ما سبق، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول لمبحث الشكلية في عقد التعامل بالأوراق المالية وأثرها في الإثبات، في حين يتناول الثاني مسألة إثبات التعاملات الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية.

المطلب الأول

الشكلية في عقد التعامل بالأوراق المالية وأثرها في الإثبات

سبق القول عند بحث خصائص عقد التعامل بالأوراق المالية بأنه من العقود التجارية بطبيعتها بالاستناد إلى المادة (6) من قانون التجارة، والتي أدرجت أعمال السمسرة بمفهومها العام ضمن الأعمال

التجارية البرية بحكم طبيعتها، الأمر الذي يترتب عليه خضوع هذا العقد لمبادئ القانون التجاري، والتي تقوم في الأصل على حرية الإثبات، إلا أن المشرع قد أورد استثناءً على هذا الأصل، حيث اشترط شكلية معينة لإثبات بعض العقود التجارية، لا سيما تلك التي تترتب عليها آثار تتجاوز أطراف العلاقة المباشرة فيها، ومن بين هذه العقود عقد التعامل بالأوراق المالية، وعليه، سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يخصص الأول لبحث الشكالية في عقد التعامل بالأوراق المالية، بينما يتناول الثاني أثر هذه الشكالية في الإثبات.

الفرع الأول: الشكالية في عقد التعامل بالأوراق المالية

يفرق الفقه بين نوعين من الشكالية في العقود، هما شكالية الانعقاد وشكالية الإثبات؛ فشكالية الانعقاد تتعلق بالكيفية التي يجب أن تعبر بها إرادة العاقدين حتى ينعقد العقد صحيحًا، بحيث يشكل استيفؤها شرطًا لصحته، ويترتب على تخلفها بطلان العقد، ومن ثم عدم ترتب أي من آثاره، فيُعد عندئذٍ بحكم العدم. أما شكالية الإثبات، فتتعلق بالوسائل الواجب اتباعها لإثبات الواقعة القانونية التي تشكل مصدر الحق محل النزاع، دون أن يمس ذلك صحة العقد ذاته، إذ يظل صحيحًا من حيث التكوين، إلا أنه لا يكون قابلاً للإثبات إلا وفق الوسائل التي حددها القانون (المومني، 2005، 94).

وعليه، يقوم التمييز بين شكالية الانعقاد وشكالية الإثبات على اختلاف الوظيفة القانونية لكل منهما؛ فالكتابة في شكالية الانعقاد تُعد وسيلة لإظهار الإرادة بطريقة محددة يعتد بها المشرع، ويترتب على تخلفها عدم نشوء العقد ابتداءً بما يؤدي إلى انعدام آثاره القانونية. أما الكتابة في شكالية الإثبات فغايتها تمكين الأطراف من الاحتجاج بالعقد أمام القضاء عند نشوب نزاع بينهم، دون أن يكون لها أثر في صحة انعقاده، إذ يبقى العقد قائمًا ومنتجًا لآثاره، ومن ثم لا تثار الحاجة إلى الشكالية فيه إلا إذا

تنازع أطرافه حول وجوده، بحيث يمنع إثباته بغير الكتابة، ولذلك أطلق على شكلية الإثبات بأنها شكلية مهذبة، لكونها تقتصر على تقييد وسائل الإثبات (سوار، 1998، 108).

وفي سياق متصل، أوجب المشرع تنظيم عقد التعامل بالأوراق المالية بصورة خطية، حيث نصت المادة (63) من قانون الأوراق المالية على أن:

“أ. تنظم العلاقة بين العميل والمرخص له بموجب اتفاقية خطية تكون متوافقة مع أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

ب. على كل مرخص له أو معتمد عند تعاقدته مع عملائه أو تعامله بالأوراق المالية لصالحهم المصادقة على صحة توقيعاتهم وذلك بعد التثبت من هويتهم وأهليتهم للتعاقد على أن يتحمل المرخص له أو المعتمد مسؤولية صحة تلك التوقيعات.

ج. يعتبر مرتكباً لجرم التزوير والاحتيال كل مرخص له أو معتمد يبيع أو يتصرف بأوراق مالية دون تفويض من مالكيها أو دون وجود اتفاقية خطية تخوله ذلك وفقاً لأحكام التعليمات التي يصدرها المجلس.”

كما نصت المادة (54) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها على

أنه:

“أ. تنظم العلاقة بين العميل والشركة بموجب اتفاقية خطية لكل خدمة من الخدمات المالية التي تقدمها الشركة لعميلها، ويجب أن تكون متوافقة مع أحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه.

ب. على الشركة أو معتمديها عند تعاملهم بالأوراق المالية لصالح عملائهم المصادقة على صحة توافقيهم، وذلك بعد التثبت من هويتهم وأهليتهم للتعاقد على أن تتحمل الشركة مسؤولية صحة تلك التواقيع.”

ومن هنا ذهب البعض إلى سند من القول بأن عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود الشكلية التي يشترط فيها الكتابة لانعقادها، بحيث يترتب على تخلف هذا الشرط بطلان العقد لعدم استيفائه أحد أركانه، ويصبح عندئذٍ في حكم العدم، ولا تنتج عنه أي آثار قانونية، ولا يُقبل إثبات وجود العلاقة التعاقدية بغير تقديم الاتفاقية الخطية ذاتها. ويستند هذا الاتجاه إلى ما ورد في حرفية النصوص القانونية التي أوجبت تنظيم العلاقة بين العميل والوسيط المالي باتفاقية خطية، معتبرين أن هذا الإلزام لا يقتصر على الجانب التنظيمي أو الإثباتي، بل يمتد ليشكّل شرطاً جوهرياً لانعقاد العقد (علي، 2018، 32-33).

وحيث تؤيد الباحثة بدورها هذا الاتجاه، فإن اشتراط الكتابة في عقد التعامل بالأوراق المالية يُعد شرطاً لصحة انعقاده، لا مجرد وسيلة لإثباته، إذ إن النصوص القانونية، وإن لم تنص صراحة على لفظ البطلان، إلا أنها شددت على ضرورة وجود الاتفاقية الخطية قبل مباشرة التداول، ورتبت مسؤوليات جسيمة على الوسيط المالي في حال التصرف دون تحرير هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني: أثر الشكلية في إثبات عقد التعامل بالأوراق المالية

تتضح أهمية الشكلية في عقد التعامل بالأوراق المالية عند النظر في مسألة إثباته أمام القضاء في حال نشوب نزاع ما بين أطرافه، إذ تهدف هذه الشكلية إلى تنظيم العلاقة بين طرفي العقد وتوثيق

حقوقهما والتزاماتهما، بما يسهل الرجوع إليه عند نشوب النزاع، فالعقد، رغم صحته من حيث الانعقاد، لا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء إلا بالوسيلة التي حددها المشرع والمتمثلة في الكتابة.

ومن جانب آخر، فإن القول بأن الكتابة تعد شرطاً لصحة انعقاد عقد التعامل بالأوراق المالية يقتضي عدم الاعتداد بقيام العقد في حال تخلفها، ومن ثم عدم ترتيب أي آثار قانونية عليه، فلا يجوز الاحتجاج بوجود علاقة تعاقدية بين الوسيط المالي والمستثمر، ولا يُقبل إثباتها بوسائل أخرى في غياب الاتفاقية الخطية التي أوجبها المشرع. وعليه، يغدو العقد المكتوب هو الأساس الوحيد لإثبات قيام العلاقة التعاقدية وما يترتب عليها من آثار قانونية.

وفي الحديث عن أثر الشكلية في الإثبات، يرى الصيرفي (1992، 365) أنه لا فائدة من التمييز فيما إذا كانت الشكلية تعد شكلية إثبات أن انعقاد، بالنظر إلى أن تخلف أي منهما يحرم أحد الأطراف من إثبات العلاقة التعاقدية لعدم توفر الوسيلة الكتابية التي اشترطها القانون، فيصبح الحق منعدم الأثر بانعدام وسيلة إثباته، مما يؤدي إلى ذات النتيجة، أي عدم إمكانية الاحتجاج بالعقد أمام القضاء.

وعلى خلاف هذا الاتجاه، فإن القول بأن شكلية الإثبات تنتج أثراً مماثلاً لشكلية الانعقاد لا يستقيم قانوناً، إذ أن العقد الذي لم يثبت بالكتابة، رغم غياب الوسيلة التي اشترطها المشرع، يظل صحيحاً من حيث التكوين، ويبقى قابلاً للإثبات بوسائل أخرى يقرّها القانون، كالإقرار واليمين، وهذه الوسائل تتيح للطرف المدعي إثبات وجود العلاقة التعاقدية وآثارها، بخلاف العقد الباطل الناتج عن تخلف شرط من

شروط الصحة، والذي يعد بحكم العدم، ولا يترتب أي أثر قانوني، ولا يقبل إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات (المومني، 2005، 94).

ومن ثم، ترى الباحثة أن الشكلية المفروضة في عقد التعامل بالأوراق المالية لا يمكن النظر إليها باعتبارها مجرد وسيلة لإثبات العقد، بل يتعين إضفاء وصف الشكلية المنشئة عليها، باعتبارها شرطاً لازماً لانعقاده، يترتب على تخلفه بطلان العقد وعدم قيامه أصلاً. وعلى هذا الأساس، فإن غياب الكتابة يحول دون إمكان الاحتجاج بوجود العلاقة التعاقدية بين الوسيط المالي والمستثمر أمام القضاء، ولا يجوز إثباتها بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، لانقضاء الرابطة العقدية ذاتها. وعليه، فإن الكتابة لا تؤدي وظيفة الإثبات فحسب، وإنما تمثل الأساس القانوني الوحيد لقيام عقد التعامل بالأوراق المالية وما يترتب عليه من آثار قانونية.

المطلب الثاني

حجية عقد التعامل بالأوراق المالية في الإثبات

يمثل عقد التعامل بالأوراق المالية الوسيلة الأساسية التي توثق العلاقة بين المستثمر والوسيط المالي، وتكتسب شكلية أهمية عملية لكونه المرجع الأول لإثبات الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، وبالنظر إلى طبيعة هذا العقد بوصفه الأساس الذي تبنى عليه معاملات لاحقة داخل السوق المالي المنظم، يصبح من الضروري الوقوف على مدى حجية هذا العقد في الإثبات باعتباره سنداً عادياً، سواء أمام الأطراف المتعاقدة أو أمام الغير، وعليه، يتناول هذا المطلب بيان مدى حجية عقد التعامل بالأوراق المالية كسند عادي في الفرع الأول، ثم يعالج حجية هذا العقد في إثبات التعاملات الناشئة عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حجية عقد التعامل بالأوراق المالية كسند عادي

يعد عقد التعامل بالأوراق المالية من حيث الشكل سنداً عادياً لا يرقى إلى مرتبة السند الرسمي، إذ يحزر بين طرفين دون تدخل موظف عام مختص، ويوقع عليه من قبل المستثمر والوسيط المالي، ومن ثم يصادق الأخير على صحة توقيع المستثمر، وبناءً على ذلك، فإن حجيته في الإثبات تخضع للقواعد العامة التي تحكم السندات العادية الواردة في قانون البيئات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2017.

وقد عرف المشرع السند العادي في المادة (10) من قانون البيئات بقوله: "السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي". وعليه، يشترط لاكتساب السند العادي حجية في الإثبات أن يكون مكتوباً، بمعنى أن يتضمن الواقعة المعينة التي أعد لإثباتها. وإذا كان الأصل في السندات العادية أن المشرع لم يشترط فيها شكلاً معيناً للكتابة أو بيانات محددة (القضاة، 2019، 98)، فإن الوضع يختلف بالنسبة لعقد التعامل بالأوراق المالية، إذ تطلب المشرع تضمين هذا العقد بيانات معينة¹، فضلاً عن مصادقة الوسيط المالي على صحة توقيع المستثمر².

ومن جانب آخر، يكون عقد التعامل بالأوراق المالية حجة على من صدر عنه بكل ما دون فيه، وذلك إلى حد الإنكار الواضح والصريح، أما السكوت فلا يعد إنكاراً وإنما إقراراً ضمناً بصحة مضمونه (المنصور، 2024، 98)، وهو ما أكدته المادة (1/11) من قانون البيئات بقولها: "من احتج

¹ المادة (12/أ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان لسنة 2018.

² المادة (63) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017.

عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

ومن ثم، تزول حجية العقد بصفة مؤقتة وينتقل عبء الإثبات على من يتمسك به، والذي غالبًا ما يلجأ إلى طلب المضاهاة والاستكتاب، فإذا ما ثبتت نسبته إلى من أنكره، استعاد العقد حجيته الكاملة (المنصور، 2024، 99)، ويكفي بالنسبة للخلف العام وأي خلف آخر أن يدفع بعدم معرفته لخط أو توقيع أو ختم أو بصمة سلفه، حيث قررت المادة (2/11) من قانون البينات: "أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفى منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق".

ومن الجدير بالذكر أن الاحتجاج بعقد التعامل بالأوراق المالية في مواجهة الغير يقتضي أن يكون لهذا العقد تاريخ ثابت في مواجهة كل شخص يواجه بالعقد ويترتب عليه ضرر في الحق الذي اكتسبه من أحد المتعاقدين، كالخلف الخاص الذي انتقل إليه مال معين أو حق متصل به، والدائن الحاجز على مال معين للمدين (القضاة، 2019، 106)، وقد حدد المشرع حالات ثبوت تاريخ السند العادي في المادة (2، 1/12) من قانون البينات، والتي نصت على أنه:

"1. لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

1. ويكون له تاريخ ثابت:

أ. من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.

ب. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميًا.

ج. من يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص.

د. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو

ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم

لعلة في جسمه".

أما بالنسبة للخلف العام كالورثة أو الموصى لهم بجزء من التركة، وكذلك الشخص الاعتباري الذي يخلف شخصاً اعتبارياً منقضيًا، فإنهم لا يعدون من الغير، ولا يشترط للاحتجاج بالعقد في مواجهتهم أن يكون ثابت التاريخ، ويلحق بهم في الحكم ذاته الدائنون العاديون، إذ أن حقهم يتعلق في الضمان العام، ومن ثم، لا يتأثرون إلا بتصرفات مدينهم التي تزيد عن هذا الضمان وتنقصه (القضاة، 2019، 109).

الفرع الثاني: حجية عقد التعامل بالأوراق المالية في إثبات التعاملات الناشئة عنه

سبق القول أن عقد التعامل بالأوراق المالية يعد من العقود المستمرة، إذ لا يقتصر أثره على لحظة إبرامه فحسب، بل تنشأ بمقتضاه تعاملات متتابعة ومتعددة داخل السوق المالي، ومن ثم، يترتب عليه حقوق والتزامات جديدة مع كل أمر يصدره المستثمر، فإذا ما ثبتت العلاقة التعاقدية بين المستثمر والوسيط المالي، يثار التساؤل حول مدى حجية هذا العقد في إثبات التعاملات التي تنشأ عنه، سواء تلك المتعلقة بتنفيذ أوامر التداول، أو تلك المتعلقة بالتعاملات المالية ما بين الطرفين.

وفي الواقع نصت المادة (5/أ) من تعليمات تداول الأوراق المالي في شركة بورصة عمان على وجوب حصول الوسيط المالي على تفاويض من عملائه تخوله التصرف بالأوراق المالية العائدة لهم، وذلك بقولها:

"أ. يجب على الوسيط ما يلي:

1. الحصول على تفاويض خطية أو صوتية أو إلكترونية من عملائه تخوله التصرف بالأوراق المالية نيابة عنهم وتعتبر هذه التفاويض ملزمة للطرفين.
2. التحقق من صحة التفاويض الواردة إليه بالطريقة التي يراها مناسبة وعلى مسؤوليته الكاملة.
3. تثبيت التاريخ والوقت عند استلام تفاويض عملائه لمراعاة التسلسل عند إدخال الأوامر إلى نظام التداول بما في ذلك التفاويض لصالح محفظته.
4. أن يثبت في أي وقت أن لديه تفويضاً يبين اسم عميله واسم الجهة المصدرة و نوع الأمر وعدد الأوراق المالية والسعر وتاريخ التفويض ووقته ومدة سريانه
5. الاحتفاظ بالتفويض للفترة التي يحددها مجلس الإدارة".

وعليه، في حال نشوب نزاع بين المستثمر والوسيط المالي حول تنفيذ أوامر التداول، يكفي أن ينكر المستثمر صدور التفويض عنه بالصورة التي نفذها الوسيط، أو أن ينكر صدوره من الأساس، لينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الوسيط المالي، ويصبح الأخير ملزماً بتقديم ما يثبت أن التفويض قد صدر فعلاً عن المستثمر وبالصورة التي نفذها.

وفي ذلك، قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في قرارها رقم (5823) لسنة 2018،

بقولها:

"وعن السبب الثاني :- ويتضمن تخطئة محكمة الاستئناف بتفسير ما ورد في البند الثالث من اتفاقية التعامل بالأوراق المالية من حيث كيفية إثبات الدعوى للمطالبة بالمبالغ الناشئة عن التعامل وحصره بتقديم هذه التفاوض فقط وإن جميع شركات الوساطة تكتفي بتقديم كشوف الحساب رغم وجود التفاوض لديها كما هو حال البنوك.

وردًا على ذلك فإن البند الثالث من اتفاقية التعامل الموقعة من المدعية والمدعى عليها تنص صراحة على التزام الشركة بالحصول على التفويض الخطي أو التلكس أو الفاكس الموقعة أصولًا وحيث إن هذا الاتفاق لا يخالف القانون أو النظام العام فهو ملزم لطرفيه واجب احترامه أما مسألة تقديم الكشوف دون هذه التفاوض فإن هذا الأمر يكون مقبولًا إذا لم ينكر العميل المتعامل مع الشركة وجود التفاوض المشار إليها وفي هذه الدعوى أنكرت المدعى عليها أنها قامت بتفويض المدعية بالبيع والشراء ولم تقدم الجهة المدعية هذه التفاوض ضمن بيناتها.

وعلى ضوء ذلك فإن التفاوض هي أساس المطالبة وفقًا للاتفاقية وهو ما لم تقدمه المدعية وحيث توصلت محكمة الاستئناف إلى أن المدعية لم تثبت دعواها فقد جاء حكمها في محله موافقًا لما جرى الاتفاق عليه بين طرفي الدعوى مما يتعين معه رد هذا السبب".

وترى الباحثة أن هذا الحكم ثابت وإن لم تتضمن اتفاقية التعامل بالأوراق المالية اشتراط حصول الوسيط المالي على تلك التفاوض، وذلك اعتباره التزامًا عامًا على عاتقه بمقتضى المادة (5/أ) من تعليمات تداول الأوراق المالي في شركة بورصة عمان.

أما من حيث وسيلة إثبات تلك التفاوض، فقد نصت المادة (110/ج) من قانون الأوراق المالي على أنه: "يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر".

وعليه، يجوز إثبات صدور أوامر التداول عن المستثمر بجميع طرق الإثبات، بما في ذلك البيئة الشخصية، مع مراعاة ما ينص عليه العقد من تحديد الوسائل المقبولة للإثبات في حال نشوب النزاعات ما بين الطرفين (الزهراني، 2007، 86).

وحيث قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في قرارها رقم (1781) لسنة 2024:

" وفي هذا الشأن ومن الرجوع لأحكام المادة (110/ج) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 نجد أن المستفاد منها أن المشرع أجاز الإثبات في قضايا الأوراق المالية لجميع طرق الإثبات وبالتالي فإن تطبيق أحكام قانون البيئات على وقائع هذه الدعوى لا يخالف القانون وإن عدم إبراز كشف الحساب المسلسل رقم (4) من بينات المدعية الخطية من قبل منظمه لا يفقده حجيته في الإثبات، ذلك أن البند (10/ب) من اتفاقية التعامل بالأوراق المالية قد تضمن اعتبار دفاتر المدعية وقيودها ومستخرجاتها الحاسوبية بيئة قاطعة ونهائية لإثبات أي أمر أو مبالغ أو مراسلات بين الفريقين

طالما أنها متعلقة بهذه الاتفاقية ولا يحق الاعتراض عليها إلا في حالة الخطأ والسهو. وعليه، فإن ما جاء بهذا السبب بفقرتيه لا يرد على القرار المميز ويتعين رده".

أما بالنسبة للتعاملات المالية التي تنشأ عن عقد التعامل بالأوراق المالية ما بين المستثمر والوسيط المالي، تجد الباحثة أنه يمكن حصرها في ثلاث صور رئيسية: المقابل النقدي لعمليات الشراء الذي يودعه المستثمر في حسابه النقدي لدى الوسيط المالي، وحصيلة بيع الأوراق المالية التي يتم تحويلها إلى حساب التسوية الخاص بالوسيط بعد تسوية عقود التداول، وأخيرًا، العمولات التي يستحقها الوسيط المالي لقاء تنفيذه لأوامر التداول.

وترى الباحثة أنه لا يمكن التسليم بإطلاق حكم المادة (110/ج) من قانون الأوراق المالية في إثبات الرصيد النقدي العائد للمستثمر في حسابه لدى الوسيط المالي، وذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية الخاصة بأموال المستثمر المودعة لدى الوسيط والتي اعتبرها المشرع وديعة مدنية لديه، ومن ثم فإنه لا يجوز إثباتها إذا ما تجاوزت المائة دينار إلا بالدليل الكتابي، ويحق للمستثمر الاحتجاج بالدفاتر التجارية العائدة للوسيط المالي باعتباره تاجرًا ملزمًا بمسك الدفاتر والسجلات التجارية، سواء أكانت منظمة تنظيمًا قانونيًا أم غير منظمة، وذلك استنادًا إلى ما تقرره القواعد الخاصة بحجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

أما العمولات التي يستحقها الوسيط المالي لقاء تنفيذه لأوامر التداول، والتي تحدد بموجب عقد التعامل بالأوراق المالية، فلا تعد مستحقة له إلا بعد قيامه بتنفيذ تلك الأوامر فعليًا، إذ يرتبط استحقاقها بتحقيق عملية التداول وانتهائها بالتسوية، ويرتب ذلك على الوسيط المالي عبء إثبات إتمام

عقود التداول وتسويتها، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا من خلال السجلات الرسمية الخاصة بمركز إيداع الأوراق المالية، باعتباره الجهة المختصة بتسوية عقود التداول وتوثيقها.

حيث تنص المادة (79/هـ) من قانون الأوراق المالية، على أنه: "هـ. تكون القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته، سواء كانت خطية أو الكترونية، وأي وثائق صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وعلى تسجيل ونقل ملكية تلك الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك".

وتلاحظ الباحثة أن هذه السجلات لا تعد بيئة قاطعة على صحة ما ورد فيها، إذ أجاز المشرع إثبات عكسها، فيجوز هدم حجيتها بإثبات عدم صدور تفويض من قبل المستثمر بإجراء تلك التداولات، فإذا ما نجح المستثمر بذلك عد الوسيط المالي مرتكباً لجرم التزوير، وهو ما يتفق تماماً بالنتيجة مع حجية السندات الرسمية، الأمر الذي لا ينفي عن هذه السجلات صفة السندات الرسمية.

المبحث الثاني

مسؤولية الوسيط المالي المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية

يبرم عقد التعامل بالأوراق التعامل بالأوراق المالية، شأنه شأن سائر العقود، بقصد الوصول إلى الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه، وكما سبق البيان، فإن هذا العقد يعد من العقود الملزمة للجانبين، حيث تشكل حقوق كل طرف التزامات مقابلة على الطرف الآخر، فإذا ما أخل أحد الطرفين بالالتزامات

التي تقع على عاتقه بموجب العقد، أو أخل بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير جاز للطرف الآخر مساءلته عن الضرر الذي لحق به.

وتعد المسؤولية المدنية للوسيط المالي من أبرز صور المساءلة التي يثيرها هذا العقد، نظرًا لطبيعة الدور الذي يؤديه في تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر وحفظ حقوقه داخل السوق المالي، إذ لا يقتصر دور الوسيط على مجرد تنفيذ الأوامر والتحقق من سلامتها، بل يمتد ليشمل نقادي أي تصرف من شأنه الإضرار بمصالح المستثمر أو المساس بحقوقه، ومن ثم، فإن الإخلال بهذه الالتزامات قد يترتب على الوسيط مسؤولية عقدية أو مسؤولية عن الفعل الضار بحسب مقتضى الحال.

ولما كان الوسيط المالي هو الطرف الأكثر قوة وتأثيرًا في عقد التعامل بالأوراق المالية، بالنظر إلى ما يتمتع به من مركز تنظيمي ومهني داخل السوق، ولا سيما أنه يحظى بسيطرة حكومية على أموال المستثمر وأوراقه المالية المودعة في حسابه لديه، فإن الوقوف على نطاق المسؤولية المدنية التي قد تترتب عليه يعد أمرًا بالغ الأهمية لضمان حماية حقوق المستثمرين بوصفهم الطرف الأضعف في هذه العلاقة، فضلًا عن تعزيز الثقة في السوق المالي.

وعليه، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول لمبحث مسؤولية الوسيط المالي

العقدية، في حين يتناول الثاني طرق حل المنازعات الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية.

المطلب الأول

مسؤولية الوسيط المالي العقدية

تقوم المسؤولية العقدية أساساً على وجود عقد صحيح قابل للتنفيذ، يخل أحد المتعاقدين بما التزم به بمقتضاه، فيترتب على ذلك إلحاق ضرر بالطرف الآخر، وفي سياق عقد التعامل بالأوراق المالية، فإن الوسيط المالي يعد طرفاً ملتزماً بتنفيذ مجموعة من الالتزامات التعاقدية قبل المستثمر، ويرتب إخلاله بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية تستوجب التعويض متى توافرت أركانها، وعليه، سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، يفرد الأول للتعريف بمسؤولية الوسيط المالي العقدية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، بينما يتناول الثاني أركان هذه المسؤولية.

الفرع الأول: التعريف بمسؤولية الوسيط المالي العقدية

تترتب المسؤولية العقدية نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، فإذا ما استجمع عقد التعامل بالأوراق المالية أركانه الثلاثة، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، انعقد العقد صحيحاً نافذاً لازماً، بما يترتب آثاره القانونية على طرفيه، ويجعل تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه أمراً ملزماً، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يعد من المبادئ الأساسية في النظرية العامة للالتزام، ويشكل الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية العقدية في حال الإخلال (السرطان وخاطر، 2024، 276).

حيث نصت المادة (1/355) من القانون المدني على أنه: "1. يجبر المدين بعد إعداره على

تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

ولا شك أن التزام الوسيط المالي هو التزام بالقيام بعمل، فإذا امتنع الوسيط عن الوفاء بالتزامه بتنفيذ أمر التداول الصادر عن المستثمر، رغم استيفائه العمولة المستحقة عن العملية، جاز للمستثمر بعد إعدار الوسيط الطلب من المحكمة بتنفيذ هذا الالتزام من قبل وسيط مالي آخر، والرجوع على الوسيط بالعمولة التي استوفها الوسيط الآخر، فضلاً عن عمولة فتح الحساب، وعندها نكون أمام تنفيذ عيني للالتزام، ولا تقوم المسؤولية العقدية في هذا الفرض ما لم يلحق بالمستثمر ضرر نتيجة لتعنت الوسيط عن التنفيذ (الفار، 2018، 146).

ومع ذلك، يجوز للمستثمر رفض تنفيذ الالتزام من قبل وسيط آخر، خاصة وأنه سبق الإشارة إلى أن اختيار المستثمر للوسيط غالباً ما يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بكفاءته المهنية وسلامة مركزه المالي، وفي هذه الحالة، لا يبقى أمام المستثمر سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إخلال الوسيط بتنفيذ هذا الالتزام، وذلك على أساس المسؤولية العقدية، حيث نصت المادة (356) من القانون المدني على أنه:

"1. إذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره.

2. فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنًا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك".

كما نصت المادة (360) من القانون المدني بقولها: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ العيني عندما يكون محل الالتزام القيام بعمل، فإن الحكم يختلف في حال إخلال الوسيط بالتزامه في رد أموال المستثمر وأوراقه المالية المودعة لديه، والتي يجوز للمستثمر طلب استردادها في أي وقت يشاء، وذلك باعتبارها ودیعة مدنية تحت يد الوسيط، فإذا امتنع الأخير عن ردها دون مبرر، جاز للمستثمر مطالبته بالتنفيذ العيني أمام القضاء من خلال ما يعرف بدعوى الاسترداد الشخصية، فضلاً عن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية إذا ما لحق بالمستثمر ضرر نتيجة تأخر الوسيط في تنفيذ التزامه بالرد (شطناوي، 2021، 233).

وبالرغم من ذلك، قد يمتنع الوسيط مؤقتاً عن رد أموال المستثمر وأوراقه المالية المودعة لديه دون أن يكون مخالفاً بالتزامه تجاه المستثمر، وذلك في حالة قيامه بحبسها حتى يقوم المستثمر بتنفيذ التزامه بدفع العمولات المستحقة عليه، بشرط أن تكون تلك الأوراق أو الأموال قد ترتبت نتيجة للعملية التي نشأ عنها حق الوسيط في العمولة (حامد، 2015، 68-69)، وإلا عد الوسيط متعسفاً في استعمال حقه. كما يجوز له الامتناع عن الرد في حال إيقاع الحجز عليها تحت يده بموجب قرار صادر عن جهة قضائية أو رسمية مختصة.

ويلاحظ أن تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا لا يؤدي بالضرورة إلى انتفاء المسؤولية العقدية، إذ قد يترتب على تعنت الوسيط المالي في التنفيذ ضرر فعلي يلحق بالمستثمر، لا يزول بمجرد إتمام التنفيذ (السرطان وخاطر، 2024، 277)، كما لو انخفضت القيمة السوقية للورقة المالية خلال فترة التأخير، وأثبت المستثمر أنه كان يقصد المضاربة وتحقيق أرباح سريعة، ففي هذه الحالة يجوز له المطالبة بالتعويض، تأسيسًا على أن الضرر نجم عن التأخير غير المبرر، لا عن الامتناع المطلق عن تنفيذ الالتزام.

أما في حال كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكنًا لسبب راجع للوسيط، كما لو تم تعليق نشاط الوسيط على نظام التداول الإلكتروني لإخلاله بأحد الواجبات المفروضة عليه أمام أجهزة السوق المالي، أو كان المستثمر قد طالب بالتعويض بالرغم من إمكانية التنفيذ العيني إلا أن الوسيط لم يبد استعدادًا للتنفيذ، فإن المحكمة تقضي بإلزام الوسيط بالتعويض -متى ما توافرت أركان المسؤولية- جزاءً لإخلاله بهذا الالتزام (سلطان، 2024، 223).

ولكل ما تقدم، يمكن القول أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إذا أثبت الوسيط المالي أن تنفيذ الالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه، أما إذا امتنع عن التنفيذ العيني أو تأخر فيه على نحو ألحق ضررًا بالمستثمر، دون أن يثبت أن الاستحالة كانت راجعة إلى سبب أجنبي، فإن المسؤولية العقدية تقوم في مواجهته، وجاز مطالبته بالتعويض.

الفرع الثاني: أركان مسؤولية الوسيط المالي العقدية

تقوم المسؤولية العقدية، وفقاً للقواعد العامة، على توافر ثلاثة أركان مجتمعة: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وفي إطار عقد التعامل بالأوراق المالية، فإن تحقق هذه الأركان هو ما يرتب مسؤولية الوسيط المالي عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية تجاه المستثمر، وعليه، يتعين بيان مضمون كل ركن على حدة، وعلى النحو الآتي:

الركن الأول: الخطأ العقدي

عرف الفار (2018، 144) الخطأ العقدي بشكل عام بأنه: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد"، كما عرفه السرحان وخاطر (2024، 277) بأنه: "انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته".

ويشترط لقيام هذا الركن، أن يكون هناك التزام عقدي ابتداءً، ومن ثم، إخلال المدين بالتزامه، ويتحقق ذلك بعدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً، أو التأخر في تنفيذه، أو أن يتم تنفيذه بصورة معيبة، سواء وقع ذلك نتيجة إهمال المتعاقد أو تقصيره أو بتعمده (عبطان، 2020، 84).

ولتحديد طبيعة التزام الوسيط المالي في مواجهة عميله المستثمر، يتعين التمييز بين نوعين من الالتزامات في نطاق المسؤولية العقدية: الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية.

فالالتزام بتحقيق نتيجة يقتضي أن يلتزم المدين بتحقيق غاية معينة متفق عليها، بحيث لا تبرأ ذمته إلا بتحقيق هذه النتيجة فعلياً، أما الالتزام ببذل عناية، فيقتصر على التزام المدين ببذل قدر معين من العناية، والمعيار في ذلك هو سلوك الشخص المعتاد، فإذا بذل العناية المطلوبة، عد قد أوفى بالتزامه،

حتى وإن لم يتحقق الغرض المرجو، وتكمن أهمية التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية في تحديد من يتحمل عبء الإثبات عند النزاع، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يكفي للدائن أن يثبت وجود الالتزام وعدم تحقق النتيجة المتفق عليها، ليفترض وقوع الخطأ من جانب المدين، وينتقل إليه عبء نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل عناية، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن، إذ يتعين عليه أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة وفقاً لسلوك الشخص المعتاد (قزمار، 2019).

وعليه، فإذا كان التزام الوسيط المالي يتمثل في تحقيق نتيجة، فإن عدم تحققها يعد إخلالاً بالتزامه، ويكفي للمستثمر في هذه الحالة أن يثبت وجود العقد وعدم تحقق النتيجة المتفق عليها، لينتقل عبء الإثبات إلى الوسيط، الذي يتعين عليه دفع المسؤولية عنه بإثبات قيام سبب أجنبي، أما إذا كان التزام الوسيط ببذل عناية، فإن مجرد عدم تحقق النتيجة لا يكفي لإثبات الإخلال، بل يقع على عاتق المستثمر عبء إثبات أن الوسيط لم يبذل العناية المطلوبة.

وفي ذلك، يذهب رأي إلى القول بأن التزام الوسيط المالي في مواجهة المستثمر يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، مستندين في ذلك إلى أن الوسيط يمارس نشاطه في إطار احتكاري، وأن المشرع قد ألزمه بضمان تسوية عقود التداول المنفذة من قبله داخل السوق المالي، مما يجعل من طبيعة التزامه مشددة (علي، 2018، 98).

غير أن الباحثة ترى أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به على إطلاقه، فإذا كان من الممكن قبول تكييف بعض التزاماته على أنها التزامات بتحقيق نتيجة، كالتزامه بتعريف المستثمر على قاعدة بيانات المركز، وفتح حساب تداول باسمه، والتحقق من سلامة أوامر التداول، وتسوية العقود المنفذة،

والمحافظة على سرية بياناته، وتبليغه بنتائج العمليات الصادرة عنه، فإن هذا التكييف لا يستقيم بالنسبة للالتزامات أخرى تتسم بالتعقيد والتأثر بعوامل خارجة عن إرادة الوسيط، وعلى رأسها تنفيذ أوامر التداول، الذي يتطلب مراعاة ظروف السوق وتوقيتات التنفيذ، مما يجعل التزام الوسيط في هذا السياق أقرب إلى بذل عناية، ولا يرقى إلى مستوى الالتزام بتحقيق نتيجة.

ويزداد هذا التمايز وضوحاً في التزام الوسيط بحفظ الأوراق المالية أو الأموال العائدة للمستثمر، وهو التزام أخضعه المشرع صراحة لأحكام الوديعة المدنية¹، بما يؤكد أن الوسيط لا يضمن سلامة محل الحفظ إلا في حدود العناية المعتادة².

ومن المهم الإشارة إلى أن الوسيط المالي يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه أثناء تنفيذ الالتزامات العقدية تجاه المستثمر، وتقوم هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة على أساس المسؤولية العقدية، متى كانت تصرفاتهم مستندة إلى تكليف صادر عنه (السرطان وخاطر، 2024، 284).

وفي ختام الحديث عن ركن الخطأ العقدي، تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية يعد جائزاً من حيث الأصل، ما لم يصدر عن المتعاقد غش أو خطأ جسيم، وذلك وفقاً لما قرره المادة (358) من القانون المدني.

غير أن الباحثة ترى أن هذا الإعفاء لا يسري على الالتزامات التي يفرضها قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، والتي تعد من قبيل القواعد الآمرة التي تقيد إرادة الأطراف،

¹ المادة (54/أ) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والمادة (57/ب) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005.

² المادة (873) من القانون المدني رقم () رقم (43) لسنة 1976.

وترسي ضمانات جوهرية لحماية المستثمر وتنظيم السوق، ومن ثم، لا يجوز للوسيط المالي أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الإخلال بهذه الالتزامات، ويعد كل اتفاق يفضي إلى ذلك باطلاً لتعلقه بالنظام العام.

الركن الثاني: الضرر

يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، فلا تقوم هذه المسؤولية بمجرد الإخلال بالالتزام، بل لا بد من أن يترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الدائن، ويستدل على اشتراط الضرر لقيام المسؤولية العقدية من المادتين (360) و (363) من القانون المدني.

حيث نصت المادة (360) من القانون المدني على أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

كما نصت المادة (363) من ذات القانون بقولها: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وقد يكون هذا الضرر مادياً أو معنوياً، غير أن المشرع لم يتناول الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية صراحةً، وإنما تناوله ضمن أحكام المسؤولية عن الفعل الضار. ومع ذلك، فإن الفقه يذهب إلى أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية إذا صدر عن المدين غش أو خطأ جسيم، إذ في هذه الحالة يتساوى الحكم مع ما قرره المادة (1/267) من القانون المدني التي نصت على أن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي كذلك، باعتبار أن كل تعدٍ على الغير

في حرّيته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان (سلطان، 2024، ص 231).

وفي ذلك، قضت محكمة التمييز الموقرة بصفتها الحقوقية في قرارها رقم (3679) لسنة 2024: "وبرجوع محكمتنا إلى ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بعد النقض نجد أنها لم تبيّن أركان المسؤولية العقدية والتي بناءً عليها قامت ببناء حكمها بالتعويض للمميز ضده تجاه المميزين المدعى عليهم بالدعوى الأصلية ولم توضح هذه الأركان بشكل مفصل وتطبيقها على الوقائع الثابتة لديها للتحقق من توافر هذه الأركان في حق المميزين أو لا وفقاً لما ورد بقرار النقض السابق رقم 2022/6365 تاريخ 2023/3/28 حتى تتمكن محكمتنا من بسط رقابتها على صحة ما تتوصل إليه المحكمة مما يعني أن اتباعها للنقض كان شكلاً وليس مضموناً بالإضافة إلى أنها قامت بالحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المقدر من الخبراء بمبلغ 2500 دينار للمدعي المميز ضده رغم عدم الادعاء بلائحة الدعوى و/أو ضمن مجرياتها بوجود خطأ جسيم و/أو غش من طرف المميزين المدعى عليهم حيث إن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي ضمن المسؤولية العقدية يتطلب الادعاء بالخطأ الجسيم و/أو بالغش وتقديم البينة عليه وهو ليس مفترضاً إذ لا بد من الادعاء به وإثباته وهو ما لم يقدم عليه أية بينة ولم يتم الادعاء به".

ويشترط في الضرر، حتى يعتد به لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون حالاً أو محققاً، وأن يكون مباشراً، وأن يكون متوقعاً وقت التعاقد. فالضرر الحال أو المحقق هو الذي وقع فعلياً أو من المحقق وقوعه مستقبلاً، لا مجرد احتمال وقوعه، أما الضرر المباشر، فهو الذي يعد نتيجة طبيعية للإخلال العقدي، وذلك بأن لا يكون بمقدور الدائن تجنب وقوعه ببذل جهد الشخص المعتاد. ويقصد

بالضرر المتوقع، ذلك الذي يمكن توقعه وقت إبرام العقد، وفقاً لما تسمح به طبيعة الالتزام وما جرى عليه العرف؛ إذ لا يلزم المدين بتعويض أضرار استثنائية أو غير متوقعة ما لم يصدر عنه غشاً أو خطأ جسيماً (قزمار، 2019).

وفي ذلك، قضت محكمة التمييز الموقرة في قرارها رقم (3057) لسنة 2024: "...وعن السببين التاسع والخامس عشر وفيهما تخطئ المحكمة الاستئناف بعدم إجازة البيئة الشخصية لإثبات أن عمليات التداول تمت بناء على تفاويض من المدعي وعدم تفريغ القرص المدمج. وفي ذلك نجد أن ما ورد في هذين السببين يتناقض مع ما ذكره وكيل الممثلة بجلسة 2023 /1/17 بناء على استيضاح من محكمة الدرجة الأولى بأن القرص المدمج لا يتضمن أي أوامر تداول على المحفظة في الفترة من 2021/1/1 ولغاية 2021/1/20 مما يقتضي رد هذين السببين.

وعن السبب الثالث عشر ومفاده تخطئة محكمة الاستئناف بعدم تطبيق نص المادة 363 من القانون المدني ومساواة الضمان بالضرر الواقع فعلاً. فهو غير سديد ذلك أن قيمة الأسهم التي باعها الممثلة دون تفويض من المميز ضده والتي تمثل تعويضاً له عن الضرر الذي لحق به أصبحت ثابتة من خلال تقرير الخبرة مما لا مجال معه لتطبيق أحكام المادة 363 من القانون المدني ويكون ما ورد في هذا السبب مستوجب الرد...".

وسبق الحديث عن أن التزام الوسيط المالي تجاه المستثمر يعد في جوهره التزاماً ببذل العناية، لا بتحقيق النتيجة، ومن ثم، فإن الضرر الناشئ عن الإخلال بهذا النوع من الالتزامات لا يكون مفترضاً،

بل يتعين على المستثمر أن يقيم الدليل على وقوعه، وفقاً لما يقتضيه عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية.

الركن الثالث: العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية، وهي العلاقة التي تربط بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة ومرتبة على الإخلال العقدي، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يوجد خطأ من جانب المدين، ولا أن يتحقق ضرر يصيب الدائن، ما لم يكن هذا الضرر ناتجاً عن ذلك الخطأ تحديداً.

وتعد العلاقة السببية قائمة متى أثبت الدائن أن الخطأ العقدي هو السبب الفعلي والمباشر للضرر، ويعتد في ذلك بالمعيار الموضوعي لسلوك الشخص المعتاد، دون الاكتفاء بالاحتمالات أو الأسباب الثانوية، فإذا تدخلت عوامل أجنبية أو تصرفات من الدائن نفسه كان من شأنها أن تحدث الضرر، فإن العلاقة السببية تكون منقطعة، ولا تقوم المسؤولية في حق المدين (الفار، 2018، 148).

وقد تناول المشرع السبب الأجنبي في المادة (261) من القانون المدني، والتي نصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

ويشترط في السبب الأجنبي، حتى ينتج أثره في نفي العلاقة السببية، أن تتوافر فيه أربعة عناصر متكاملة، وذلك بأن يكون السبب خارجاً عن إرادة المدين وغير منسوب إليه، أي أن لا يكون

ناشئاً عن فعله أو تقصيره، وأن يكون غير متوقع وقت التعاقد، بحيث لا يمكن للمدين أن يتنبأ به أو يتحسب له ضمن نطاق الالتزام المعتاد، وألا يمكن دفعه أو تقاديه ببذل جهد الشخص المعتاد، أي أن يكون من القوة بحيث يعجز المدين عن مواجهته رغم اتخاذ ما يلزم من احتياطات، وأن يؤدي فعلياً إلى منع تنفيذ الالتزام، لا مجرد التأثير عليه أو جعله أكثر صعوبة، إذ يشترط أن يفضي إلى استحالة التنفيذ أو إلى وقوع الضرر دون تدخل من المدين، فإذا توافرت هذه الشروط، انتقلت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وسقطت بذلك المسؤولية العقدية، ما لم يكن المدين قد قبل صراحةً في العقد أن يكون مسؤولاً عن السبب الأجنبي (الجبر، 2021).

وبإسقاط ذلك على عقد التعامل بالأوراق المالية، يجوز للوسيط المالي دفع المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية، متى أثبت أن الضرر الذي أصاب المستثمر لم يكن نتيجة لإخلاله العقدي، بل كان ناتجاً عن سبب أجنبي تتوافر فيه الشروط آنفة الذكر، فعلى سبيل المثال، إذا أثبت الوسيط أن سبب عدم تنفيذ أمر التداول يعود إلى تعليق نشاط السوق المالي في الموعد المحدد لتنفيذ الأمر، فإن هذا الحدث يعد خارجاً عن إرادته وغير منسوب إليه، كما أنه غير متوقع ولا يمكن دفعه ببذل جهد الشخص المعتاد، وقد أدى فعلياً إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وكذلك الحال إذا أثبت أن النقص الواقع في عدد الأوراق المالية في حساب المستثمر يرجع إلى إجراء تخفيض رأس مال الشركة المصدرة لها.

المطلب الثاني

طرق حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية

نظراً للطبيعة الخاصة لعقود التعامل بالأوراق المالية، وما تتسم به من تعقيد فني وتشابك في مصالح الأطراف، فإن احتمال نشوء منازعات بين المتعاملين في هذا المجال يعد أمراً وارداً، بل

متكرراً في الممارسة العملية، وتزداد هذه المنازعات تعقيداً في ظل التطور التكنولوجي، وتعدد الوسائط الإلكترونية المستخدمة في تنفيذ أوامر التداول، مما يثير تساؤلات قانونية دقيقة حول مدى التزام الأطراف، وتحديد المسؤوليات، وتقدير الأضرار.

ومن ثم، فإن معالجة هذه المنازعات تتطلب آليات فعالة تضمن تحقيق العدالة وسرعة الفصل، مع مراعاة خصوصية البيئة المالية، وقد تنوعت هذه الآليات بين اللجوء إلى القضاء النظامي، وبين اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة تتسم بالمرونة والسرعة والسرية. وعليه، يتناول هذا المطب طرق حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، من خلال فرع أول يخصص لبحث الطريق القضائي لحل هذه المنازعات، يليه فرع ثانٍ يعنى ببيان دور التحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى القضاء في حل هذه المنازعات.

الفرع الأول: حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية عن طريق القضاء

يعد القضاء الوسيلة الأساسية التي يلجأ إليها الأفراد للفصل في المنازعات القانونية، بما في ذلك المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، وتكمن أهمية هذا الطريق في ترسيخه لمبدأ المساواة أمام القانون، وما يترتب عليه من ضمان حق كل شخص في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه المشروعة (الزعيبي، 2020، 47)، وفي ضوء الخصوصية التي تميز المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، من حيث طبيعتها الفنية وصبغتها التجارية. وعليه، سيتم تناول المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات المدنية المتعلقة بالأوراق المالية، ومن ثم بحث مدة سماع الدعاوى الحقوقية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات المدنية المتعلقة بالأوراق المالية

نصت المادة (2) من قانون الأوراق المالية على أن المحكمة المختصة هي: "محكمة بداية عمان"، كما نصت المادة (4/د/1/و) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 وتعديلاته بأنه: "د- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تنشأ لدى محكمة بداية عمان غرفة اقتصادية أو أكثر تختص بالنظر والفصل في الدعوى التالية: 1. يدخل ضمن اختصاص محاكم البداية لمحافظات العاصمة من الدعوى التالية: ... و- الدعوى المتعلقة بالأوراق المالية المستندة إلى قانون الأوراق المالية والسوق المالي".

وعليه، فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الحقوقية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية هي الغرفة الاقتصادية لدى محكمة بداية حقوق عمان، وتختص اختصاصاً نوعياً بنظر هذه المنازعات، وذلك استناداً للمادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، والتي جاءت بقولها: "تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعوى التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها".

وقد بينت المادة (2) من قانون الأوراق المالية، المشار إليها سابقاً، أن الاختصاص المكاني ينعقد لمحكمة بداية عمان حصراً، وذلك على خلاف القاعدة العامة المقررة بشأن تحديد المحكمة المختصة مكانياً في المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته لسنة

2024، والتي منحت الاختصاص المكاني لمحكمة موطن المدعى عليه كأصل عام (القضاء، 2024، 94).

ويعد اختصاص الغرفة الاقتصادية لدى محكمة بداية حقوق عمان في نظر المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية اختصاصاً نوعياً ومكانياً في آنٍ واحد، وهو من قبيل الاختصاص المرتبط بالنظام العام، مما يترتب عليه عدم جواز اتفاق أطراف النزاع على مخالفته، ومن ثم، جواز التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها (الزعبي، 2020، 233-234)

وترى الباحثة أن المشرع، في المادة (2) من قانون الأوراق المالية، قد جمع بين الاختصاص النوعي والمكاني في تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الأوراق المالية، إذ قصر هذا الاختصاص على محكمة بداية عمان، ورغم أن تخصيص جهة قضائية نوعياً يحقق هدف التخصص ويعزز كفاءة الفصل في هذا النوع من المنازعات، إلا أن الجمع بين الاختصاص النوعي والمكاني يفضي إلى تضيق نطاق الوصول إلى القضاء، ويحمل الأطراف، خاصة المقيمين خارج العاصمة، أعباء إضافية لا تتماشى مع مبدأ تيسير التقاضي، فكان يستحسن من المشرع تحديد الاختصاص المكاني بما يراعي مكان إقامة أو مقر عمل المدعي عليه، فضلاً عن إتاحة توزيع أكثر مرونة للغرف الاقتصادية في المحافظات، بما يحقق التوازن بين الاختصاص القضائي وسهولة النفاذ إلى العدالة.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد منح الدعاوى المتعلقة بالأوراق المالية صفة الاستعجال، حيث جاءت المادة (1/110) من قانون الأوراق المالية بقولها: "1. تعطى قضايا الأوراق المالية الحقوقية والجزائية صفة الاستعجال لدى المحاكم المختصة بما في ذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عنها".

وعليه، تكون هذه الدعاوى غير خاضعة لتبادل اللوائح، استناداً للمادة (60) من قانون أصول المحاكمات المدنية، بحيث يتم تحديد موعد الجلسة دون الحاجة إلى تبادل اللوائح ابتداءً، ومن ثم، تكون مدة تقديم اللاتجة الجوابية ولوائح ومذكرات الرد نصف تلك المدد الواردة في المادة (59) من ذات القانون، ودون أن تكون مدد التقديم قابلة للتمديد.

ثانياً: سماع الدعاوى الحقوقية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية

تعتمد مدة سماع الدعاوى الحقوقية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية أمام القضاء على الأساس القانوني الذي تبنى عليه تلك الدعاوى، فإذا تم إقامة الدعوى على أساس المسؤولية العقدية فإنها تخضع للتقادم الطويل الوارد في المادة (58) قانون التجارة، والمحدد بعشر سنوات، وفقاً لما تم بيانه عند بحث خصائص عقد التعامل بالأوراق لمالية، باعتباره من العقود التجارية بحكم ماهيتها.

أما إذا تم إقامة الدعوى على أساس المسؤولية عن الفعل الضار فهي تخضع للتقادم القصير الوارد في المادة (272) من القانون المدني، والمحدد بثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر وبالمسؤول عنه، ما لم تكن الدعوى ناشئة عن جرم جزائي ولا تزال مسموعة أمام القضاء الجزائي، فلا يتمتع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية، وفي جميع الأحوال لا تسمع بانقضاء خمس عشرة سنة من وقوع الفعل الضار.

وبالرغم من ذلك، فإذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بيع الأوراق المالية التي تمت بصورة غير مشروعة، فقد أخضعها المشرع لتقادم خاص بموجب المادة (108/ج/1) من قانون الأوراق المالية، والتي أوجبت على المتضرر إقامة دعواه خلال مدة لا تزيد على سنتين من تاريخ البيع، وذلك دون أي اعتبار لتاريخ العلم.

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة التمييز بصفتها الحقوقية في القرار رقم (19600) لسنة

:2016

" وعن أسباب التمييز التي تخطئ فيها الطاعنة محكمة الاستئناف عدم تطبيقها المادة (111/ج) من قانون الأوراق المالية وتطبيقها المادة (449) من القانون المدني وأنه كان عليها تطبيق القانون الخاص وليس القانون العام.

وفي ذلك نجد إن المدعي استند في دعواه على مطالبة المدعى عليها بالمبالغ المالية التي ترصدت بذمتها نتيجة بيعها الأسهم التي كان قد تعاقد معها على استثمار الأوراق المالية التي تعامل بها وعلى ما أورده تفصيلاً في صحيفة دعواه.

وحيث إن الدعوى والحالة هذه تكون مطالبة مالية يحكمها التقادم المنصوص عليه في المادة (449) من القانون المدني وليس كما تذهب إليه الطاعنة ذلك أن المادة (111/ج) من قانون الأوراق المالية المؤقت تتعلق بحق المتضرر بالمطالبة بالأضرار الناجمة عن بيع الأوراق المالية.

وحيث إن المميز ضده لم يتقدم بدعواه للمطالبة بالأضرار وعلى ما تدعيه الطاعنة تمييزاً

تكون دعواه هذه مسموعة وعلى خلاف ما ورد بهذه الأسباب التي تكون والحالة هذه متعينة الرد".

وتلاحظ الباحثة أن محكمة التمييز قد وضعت حدًا فاصلاً لتطبيق المادة (111/ج) من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (78) لسنة 2002 الملغى، والتي تقابل المادة (108/ج) من القانون النافذ، وذلك من خلال تقييد نطاقها بالحالات التي يطالب فيها المتضرر بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بيع الأوراق المالية، إلا أن المحكمة، قد أخضعت المطالبات الأخرى المستندة إلى العلاقة التعاقدية بين المستثمر والوسيط المالي للتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة (449) من القانون المدني، دون أن تراعي الطبيعة التجارية لعقد التعامل بالأوراق المالية، والذي يقتضي إخضاعه للتقادم الطويل الوارد في المادة (58) من قانون التجارة، الأمر الذي يستدعي تدخلًا تشريعيًا لإزالة اللبس حول الطبيعة التجارية التي يتمتع بها عقد التعامل بالأوراق المالية.

الفرع الثاني: حل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية عن طريق التحكيم

يعد التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات، وقد اكتسب مكانة متزايدة في المجال المالي نظرًا لما يتمتع به من مرونة وسرعة في الفصل، مقارنة بالإجراءات القضائية، وفي سياق عقد التعامل بالأوراق المالية، تبرز أهمية التحكيم كآلية فعّالة لحسم المنازعات المدنية التي قد تنشأ بين المستثمر والوسيط المالي، خاصة في ظل الطابع الفني والتقني لهذه العقود، وما تتطلبه من خبرة متخصصة وسرعة في البت، وقد تنبيه المشرع لهذه الأهمية، وأفرد تنظيمًا خاصًا بهذا الخصوص، يتمثل في تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018، وعليه، سيتم تناول إجراءات التحكيم في بورصة عمان، ومن ثم تناول إصدار القرار التحكيمي وحجيته في فض النزاع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إجراءات التحكيم في بورصة عمان

يقوم التحكيم بوجه عام على اتفاق الأطراف المتنازعة على إحالة النزاع إلى هيئة مستقلة تعرف بهيئة التحكيم، تتولى الفصل في النزاع خارج نطاق القضاء، وفقاً لإجراءات يحددها القانون أو يتفق عليها الأطراف، ويتميز التحكيم بطبيعته التوافقية، إذ يستمد سلطته من إرادة الأطراف، وبمرونته الإجرائية التي تتيح سرعة البت وتخصص الهيئة المحكمة، مما يجعله خياراً محبباً في المجالات التي تتطلب خبرة فنية (الزعبي، 2018، 19-20).

والتحكيم قد يتخذ إحدى صورتين، تختلفان من حيث التوقيت، وهما: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، فشرط التحكيم هو اتفاق يدرج ضمن العقد ذاته، ويعبر عن إرادة الأطراف المسبقة في اللجوء إلى التحكيم حال نشوء أي نزاع يتعلق بالعقد، أو إحالة صريحة إلى وثيقة مستقلة تتضمن شرط التحكيم، ويعد هذا الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي، ويكتسب قوته الإلزامية بمجرد إبرام العقد، دون الحاجة إلى اتفاق لاحق، أما مشاركة التحكيم، فهي اتفاق مستقل يبرم بعد نشوء النزاع، يتضمن تحديداً صريحاً لإرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، ويحدد عادةً نطاق النزاع، وعدد المحكمين، والإجراءات المتبعة، وتعد هذه المشاركة بمثابة عقد تحكيم قائم بذاته (أبوعميرة، 2012، 13).

وقد أقرت تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان هاتين

الصورتين، حيث نصت المادة (أ/3) منها على أنه:

"أ- يحل أي نزاع ينشأ بين الأعضاء وعملائهم عن طريق إجراءات التحكيم في البورصة

في أي من الحالات التالية:

1. إذا تضمنت اتفاقية فتح الحساب بين الطرفين شرطاً تحكيمياً ينص على أن جميع

الخلافات المتصلة بالاتفاقية أو التي تتعلق بها تحل نهائياً وفقاً لأحكام هذه التعليمات بواسطة هيئة تحكيم وفقاً لاتفاق الطرفين.

2. إذا اتفق الطرفان بعد نشوء النزاع على أن يتم حله نهائياً وفقاً لأحكام هذه التعليمات

وذلك في حال عدم وجود شرط تحكيمي".

وتلاحظ الباحثة من خلال استقراء نص المادة السابقة، أنه لا يكفي لإخضاع النزاع لأحكام

هذه التعليمات مجرد وجود شرط أو مشاركة تحكيم بين الطرفين، بل لا بد من أن يتضمن الاتفاق نصاً

صريحاً يشير إلى أن التحكيم سيتم وفقاً لأحكام هذه التعليمات تحديداً، وإلا فإن النزاع يخضع لأحكام

قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته لسنة 2018.

وترى الباحثة أن هذا التوجه يضعف من التحكيم في بورصة عمان، ويفرغ هذه التعليمات

من مضمونها العملي، إذ كان من المستحسن أن تكون المرجعية الأساسية لكل نزاع تحكيمي ينشأ عن

علاقة تعاقدية في سوق الأوراق المالية، بالنظر إلى خصوصية هذه العلاقة وطبيعتها الفنية، ما لم يرد

اتفاق صريح بين أطراف النزاع على خلاف ذلك، لا العكس، خاصة وأن المشرع قد منح قانون الأوراق

المالية والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه قوة تسمو على أي تشريع آخر في المسائل

المتعلقة بالأوراق المالية.

حيث نصت المادة (117/ب) من قانون الأوراق المالية، على أنه: "ب. لا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه".

وقد بينت المادة (4) من التعليمات الإجراءات اللازم اتباعها عند اللجوء إلى التحكيم في بورصة عمان، بحيث يجب تقديم طلب إلى الدائرة القانونية لدى بورصة عمان من خلال أحد المحامين المزاولين بموجب وكالة مدفوع عنها رسم الإبراز، مشتملاً على اسم المحكم والمحتكم ضده الكامل، وآخر عنوان لكل منهما، وبيانات الاتصال الخاصة بهما، والعقد المبرم فيما بينهما، والاتفاق المتعلق باللجوء إلى التحكيم في بورصة عمان، ووصف لظروف وطبيعة النزاع، وموضوع الطلب وقيمة المطالبة، والبيانات المعززة للطلب، وعدد المحكمين في هيئة التحكيم وتسميتهم وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين أطراف النزاع، وما يثبت دفع البدلات المنصوص عليها في النظام الداخلي لرسوم وبدلات وعمولات بورصة عمان، فضلاً عن أي معلومات أخرى تتصل بموضوع الطلب، فإذا ما تم تقديم الطلب بصورة مكتملة، يتم تقييده في السجل الخاص بقضايا التحكيم لدى بورصة عمان، وتقوم الدائرة القانونية بتبليغ المحكم ضده بنسخة من الطلب ومرفقاته خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ إيداعه، وعلى العنوان الوارد فيه.

كما بينت المادة (5) من التعليمات إجراءات تقديم المحكم ضده لرده على طلب التحكيم، بحيث يقدم الرد إلى الدائرة القانونية لدى بورصة عمان بواسطة أحد المحامين المزاولين بموجب وكالة مدفوع عنها رسم الإبراز خلال عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه الطلب، مشتملاً على رأيه حول ظروف وطبيعة النزاع، وجوابه على طلبات المحكم وبياناته، ورده على عدد هيئة التحكيم وتسميتهم، وأي

معلومات أخرى تتصل بموضوع النزاع، وأي إدعاء متقابل له مشتتلاً على الشروط الواجب توافرها في الطلب الأصلي، فإذا ما تقدم المحكم ضده برده بصورة مكتملة تقوم الدائرة القانونية بتبليغ المحكم بنسخة منه خلال ثلاثة أيام عمل، وإذا تضمن إدعاءً متقابلاً يتعين على المحكم الرد عليه خلال عشرة أيام عمل من تاريخ تسلمه للإدعاء المتقابل.

وقد عالجت المادة (6) من التعليمات مسألة تشكيل هيئة التحكيم، سواء تم الاتفاق على محكم منفرد أو على هيئة مكونة من ثلاثة محكمين، ففي حال الاتفاق على محكم منفرد دون التوصل إلى تسميته خلال المدد المحددة لتبادل الردود، يتدخل رئيس مجلس إدارة البورصة لتسمية المحكم، بما يضمن عدم تعطيل مسار التحكيم، أما إذا لم يتفق الطرفان على مبدأ التحكيم الفردي، فإن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من ثلاثة محكمين، يسمي كل طرف محكماً، ويقوم رئيس مجلس إدارة البورصة بتسمية المحكم الثالث، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين منهما بتسمية المحكم الثالث، وذلك خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ تسمية المحكم الثاني، وإذا لم يتفقا خلال هذه المدة على تسمية المحكم الثالث يقوم رئيس مجلس إدارة البورصة، ويتولى المحكم الثالث في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم. وتلاحظ الباحثة أن صلاحية رئيس مجلس إدارة بورصة عمان في تسمية محكم منفرد تنقيد بوجود اتفاق صريح ما بين أطراف النزاع بتعيين محكم منفرد، فإذا خلا اتفاقهما من الأخذ بمبدأ التحكيم الفردي، فإن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من ثلاثة محكمين، وفقاً لما تم بيانه.

وفي ذلك، قضت محكمة التمييز بصفتها الحقوقية في القرار (2907) رقم لسنة 2013،

بأنه:

"وحيث إن أوراق الدعوى جاءت خالية من اتفاق الطرفين على تعيين محكم منفرد فلا يحق عندئذ لرئيس مجلس الإدارة تعيين محكم منفرد الأمر الذي يحيلنا إلى الفقرة (2) من المادة (6) السابق الإشارة إليها فالثابت أنه لا يوجد اتفاق بين الطرفين على تعيين محكم منفرد وبالتالي لا بد من إحالة النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم عنه ومن ثم يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الثالث.

وحيث إن رئيس مجلس الإدارة قام بتعيين المحامي فراس شرايحة محكمًا منفردًا لحل النزاع بين الطرفين على خلاف ما تقضي به التعليمات بالرغم من عدم اتفاقهما فإن ذلك يعني أن تشكيل هيئة التحكيم جاء مخالفًا لأحكام تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة 2004 مما يجعل هذا السبب واردًا على القرار المطعون فيه ويوجب نقضه ".

وقد أقرت التعليمات مبدأ رد المحكم في المادة (9) منها، حيث منحت الحق لأي من طرفي النزاع في طلب رد المحكم إذا توافرت أسباب جدية تدعو إلى الشك في استقلاليته أو حياده، أو إذا كان له ارتباط مباشر أو غير مباشر بموضوع النزاع، ويقدم طلب الرد إلى الدائرة القانونية خلال مهلة محددة لا تتجاوز خمسة أيام عمل من تاريخ تبليغ الطرف بقرار تعيين المحكم، أو من تاريخ علمه بالظروف التي تبرر الرد، على أن يرفق الطلب بالمستندات والأدلة المؤيدة، وقد ميزت التعليمات بين الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد بحسب الجهة التي قامت بتعيين المحكم، فإذا كان المحكم قد عين من قبل الأطراف، فإن رئيس المجلس أو نائبه في حال غيابه هو من يبت في الطلب، أما إذا كان المحكم قد عين من قبل رئيس المجلس، فإن مجلس الإدارة هو الجهة المختصة بالنظر في طلب الرد.

وبينت المادة (10) من التعليمات المراحل الإجرائية التي تلي تعيين هيئة التحكيم، حيث تتولى الدائرة القانونية رفع ملف التحكيم إلى المحكم المنفرد أو إلى رئيس هيئة التحكيم بموجب كتاب خطي، ويعد تاريخ تسلم الملف هو نقطة الانطلاق الرسمية لبدء إجراءات التحكيم، وبعد مباشرة الهيئة لمهامها، تقوم بتعيين كاتب للجلسات، ثم تشرع في دراسة موضوع النزاع استناداً إلى المستندات واللوائح المقدمة من الطرفين، وتمنح الهيئة صلاحية الاستماع إلى أقوال الأطراف بصورة وجاهية بناءً على طلب أحدهما، كما يجوز لها من تلقاء نفسها أن تقرر الاستماع إليهما إذا رأت ضرورة لذلك، وتمتد صلاحيات الهيئة لتشمل الاستماع إلى أي شخص آخر ترى فائدة في شهادته، سواء بحضور الطرفين أو في غيابهما، شريطة دعوتهما حسب الأصول.

وقد نظمت المادة (11) من التعليمات آلية التبليغ والإشعار في إجراءات التحكيم، حيث أجازت إرسال الإشعارات والقرارات إلى الأطراف على العنوان المحدد في اتفاق التحكيم أو في طلب التحكيم، وذلك عبر الفاكس أو البريد المسجل أو البريد الخاص، أو أي وسيلة اتصال أخرى تتيح إثبات الإرسال، كما تناولت حالة تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات رغم دعوته حسب الأصول، فمنحت هيئة التحكيم صلاحية الاستمرار في نظر النزاع بعد التأكد من عدم وجود عذر مقبول، وتعتبر الإجراءات في هذه الحالة قد تمت في مواجهة الطرفين، وهو ما يسهم في منع تعطيل سير التحكيم بسبب غياب غير مبرر، ويكرس مبدأ الحضور الاعتباري في الإجراءات التحكيمية.

وقد حددت المادة (12) من التعليمات مكان التحكيم في مدينة عمان، واعتمدت البورصة مقرّاً لإجراءاته، ما لم يتفق طرفي النزاع على غير ذلك، وذلك بخلاف ما قرره المشرع في المادة (27)

من قانون التحكيم، والتي منحت هيئة التحكيم صلاحية تعيين مكان انعقاد الإجراءات في حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين (الجازي، 2003).

وترى الباحثة أن موقف التعليمات في هذا السياق يعد أكثر اتساقاً مع طبيعة المنازعات التي تنشأ في سوق الأوراق المالية، حيث يبرر هذا التقييد بضرورة تمكين البورصة من ممارسة رقابتها على سير إجراءات التحكيم، وهو الغاية الأساسية من هذه التعليمات.

وقد أكدت المادة (16) من التعليمات على خضوع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لأحكام هذه التعليمات، باعتبارها المرجعية الإجرائية الأساسية التي تنظم سير التحكيم في إطار البورصة، وفي حال عدم وجود نص خاص، يصار إلى تطبيق أحكام قانون التحكيم، بما يضمن سد أي فراغ تشريعي قد يطرأ أثناء سير الإجراءات.

ثانياً: إصدار القرار التحكيمي وحجيته في فض النزاع

أوجبت المادة (17) من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان على هيئة التحكيم إصدار القرار النهائي الفاصل في النزاع التحكيمي خلال ثلاثين يوم عمل من تاريخ بدء الإجراءات، مع إمكانية تمديد هذه المدة لمدة أقصاها لا تتجاوز ثلاثين يوم عمل أخرى.

وذلك بخلاف موقف المشرع في المادة (37) من قانون التحكيم، التي منحت هيئة التحكيم مدة أصلية تصل إلى إثني عشر شهراً من تاريخ اكتمال تشكيل الهيئة في حال عدم وجود اتفاق بين

أطراف النزاع على تحديد تلك المدة، مع إمكانية تمديدها في جميع الأحوال لمدة أو مدد أخرى لا يتجاوز مجموعها اثني عشر شهرًا إضافيًا، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول.

ورغم ما يظهره هذا التقييد الزمني من حرص على سرعة الفصل في النزاع، ترى الباحثة أن تحديد مدة لا تتجاوز ستين يوم عمل كحد أقصى لإصدار القرار التحكيمي قد يثير إشكالية عملية في بعض الحالات، خاصة تلك التي تتسم بتعقيد فني أو كثافة في المستندات والدفع، إذ قد يؤدي ضيق المدة إلى ضغط غير مبرر على هيئة التحكيم، ويهدد بجعل القرار التحكيمي عرضة للقصور في التسبب أو الإغفال عن بعض الجوانب الجوهرية، الأمر الذي من شأنه إهدار مصالح طرفي النزاع، كما أن المقارنة مع قانون التحكيم تظهر أن المشرع قد راعى هذا البعد، ومنح الهيئة مدة أصلية تصل إلى اثني عشر شهرًا قابلة للتمديد، بما يتيح لها مساحة زمنية كافية تعزز من جودة القرار التحكيمي وتقلل من احتمالات الإخلال بحقوق الأطراف.

وفي موقف مقارب لما جاء في (38) من قانون التحكيم، نصت المادة (18) من التعليمات على أن القرار يتخذ بالإجماع أو بالأغلبية في حال كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، وفي حال تعذر الوصول إلى أي من هذين الخيارين، يمنح رئيس الهيئة صلاحية إصدار القرار بمفرده، إلا أن قانون التحكيم قيد هذه الصلاحية بموافقة أطراف النزاع.

كما أوجبت ذات المادة من التعليمات بأن يكون القرار التحكيمي مسببًا، وموقعًا من قبل هيئة التحكيم، كما ألزمت بأن يتضمن القرار حكمًا بشأن أتعاب هيئة التحكيم وكاتب الجلسات وأي

مصاريف أخرى، مع بيان الطرف الذي يتحملها أو نسبة ما يتحمله كل طرف، ومن ثم، أكدت على حجية القرار التحكيمي باعتباره حكمًا نهائيًا نافذًا.

وتلاحظ الباحثة أن تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لم تبين مدى جواز الطعن في قرار التحكيم النهائي الصادر بالاستناد إلى أحكامها، وبالرغم من ذلك، فإنه وبموجب الإحالة الصريحة الواردة في هذه التعليمات إلى أحكام قانون التحكيم، يمكن القول بأن قرار التحكيم النهائي الصادر بموجب هذه التعليمات لا يقبل الطعن بأي من الطرق الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، وإنما يمكن الطعن ببطلانه أمام محكمة التمييز وفقًا للمواد (48-51) من قانون التحكيم، وذلك خلال ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتبلغ القرار التحكيمي.

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج والتوصيات

وفي ختام هذه الدراسة، والتي تناولت الإطار القانوني لعقد التعامل في الأوراق المالية في التشريع الأردني، تبين الباحثة النتائج التي توصلت لها من خلال بحث مشكلة الدراسة، والتوصيات المرتبطة بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. حرص المشرع على تأطير العلاقة ما بين الوسيط المالي والمستثمر ضمن اتفاقية مكتوبة تحدد حقوق والتزامات كل منهما، وذلك دون إيراد تعريف لهذه الاتفاقية أو تناول تفاصيل العلاقة التي تحكمها وطبيعتها القانونية، أو تحديد الشروط الموضوعية اللازمة لانعقادها بشكل تفصيلي، ودون بيان فيما إذا كانت الكتابة تعد شكلية انعقاد أم شرطاً للإثبات، مكتفياً بالنص على وجوب إبرام المستثمر لهذه الاتفاقية مع أحد الوسطاء الماليين المرخصين لتنفيذ عقود تداول الأوراق المالية لحسابه في السوق المالي، وعدم مخالفتها لأحكام قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه.

2. استخدم المشرع اصطلاح "اتفاقية" للإشارة إلى العلاقة التي تنشأ بين الوسيط المالي والمستثمر، بما يعبر عن توافق الإرادتين دون أن يرتب بالضرورة التزاماً قانونياً قابلاً للتنفيذ أمام القضاء، ولعلّه قصد بذلك إبراز الطبيعة الواسعة لهذه العلاقة وما تنطوي عليه من آثار متعددة. إلا أن هذه العلاقة لا يمكن اعتبارها مجرد اتفاقية، بل هي عقد بالمعنى القانوني الدقيق يرتب التزامات

متقابلة بين طرفيه، وهو جوهر هذا العقد وغايته الأساسية، وهو ما يترتب عليه وجوب دفع رسم طوابع الواردات عند إبرازه أمام القضاء حال نشوب نزاع بين أطرافه، وذلك وفقاً لأحكام قانون رسوم طوابع الواردات رقم (20) لسنة 2001.

3. بالرغم من التشابه الظاهري بين عقد التعامل بالأوراق المالية وبعض العقود الأخرى، كعقد السمسرة وعقد الوساطة التجارية وعقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة بالعمولة، إلا أنه يتميز عنها جميعاً، بالنظر إلى المحل الذي يرد عليه التزام الوسيط المالي والممثل في تنفيذ أوامر التداول الصادرة عن المستثمر (العميل) في السوق المالي، فضلاً عن كونه عقداً إلزامياً لكل من يرغب في تداول الأوراق المالية في السوق المالي، على خلاف باقي العقود التي قد تتشابه معه في بعض الجوانب، والتي يكون للأطراف فيها الحرية التامة في اللجوء إليها وتحديد المحل الذي ترد عليه من المعاملات التجارية، الأمر الذي يمكن القول معه أن عقد التعامل بالأوراق المالية يعد عقداً خاصاً، يتمتع بخصوصية قانونية وتنظيمية تجعله متفرداً عن غيره من العقود.

4. يعد عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود التجارية بحكم ماهيته، وفقاً للمفهوم العام لأعمال السمسرة، والتي شملها المشرع في المادة (6) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، الأمر الذي يترتب عليه خضوع هذا العقد لمبادئ القانون التجاري في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص، حتى وإن لم يكن المستثمر مكتسباً لصفة التاجر، وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع في المادة (110/ج) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 من حيث جواز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بكافة وسائل الإثبات.

5. أخضع المشرع نموذج عقد التعامل بالأوراق المالية لرقابة هيئة الأوراق المالية، باعتباره من الوثائق الواجب تزويدها للهيئة عند تقديم طلب الحصول على ترخيص مزاولة أعمال الوساطة المالية وفقاً للمادة (س/5) من نظام ترخيص واعتماد الخدمات المالية في هيئة الأوراق المالية رقم (17) لسنة 2018، إلا أنه عاد وإجاز في ذات المادة تقديمه بعد الحصول على الترخيص، ودون تحديد مهلة زمنية لتقديمه، ودون بيان الجزاء المترتب في حال عدم تقديم النموذج لاحقاً، أو حتى صلاحية الهيئة في تعديل أو رفض النموذج، ومن جانب آخر، فإن هذا التوجه وإن كان يمنح المرونة الإجرائية لمقدم الطلب إلا أنه يثير إشكالية تتعلق بتفاوت الصياغات التعاقدية بين الوسطاء، ومن ثم، تفاوت الحماية القانونية الممنوحة للمستثمرين.

6. أوجب المشرع على الوسيط المالي تنظيم العلاقة القائمة بينه وبين المستثمر (العميل) بموجب اتفاقية خطية، وذلك في المادة (63) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، والمادة (54) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها. ويفهم من هذا الإلزام أن الشكلية المفروضة لا تعد مجرد وسيلة لإثبات العقد، بل تمثل شرطاً لازماً لانعقاده، يترتب على تخلفه بطلان العقد وعدم قيامه أصلاً، الأمر الذي يحول دون إمكان الاحتجاج بوجود العلاقة التعاقدية بين الوسيط المالي والمستثمر أمام القضاء، وولا يجوز إثباتها بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

7. فرضت المادة (12/أ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان لسنة 2018 تضمين العقد الحد الأدنى من المعلومات والشروط التي تتطلبها التشريعات المعمول بها، إلا أنها لم تبين بشكل واضح ومحدد ما يشكل هذا الحد الأدنى، بل اكتفى النص باستخدام عبارة "ومنها"، والتي

تضفي طابعاً غير حصري على البنود المذكورة في تلك المادة، مما يثير الغموض حول ما يشكل الحد الأدنى من البنود الواجب إيرادها في العقد.

8. بالرغم من الطبيعة التجارية لعقد التعامل بالأوراق المالية إلا أن المشرع قد اعتبر أموال المستثمر المودعة لدى الوسيط المالي وديعة مدنية، وذلك تعزيزاً لضمانات المتعاملين في السوق المالي؛ إذ أن اعتبارها وديعة مدنية يرتب على الوسيط التزاماً بالحفظ دون أن يكون للوسيط حق استغلالها، وهو ما ينعكس أثره بوضوح في حال إعسار الوسيط، إذ تبقى تلك الأموال ملكاً خالصاً للمستثمر، ويكون له حق امتياز خاص عليها يقدم على سائر حقوق الدائنين، باعتبار أن يد الوسيط عليها هي يد أمانة.

9. يثبت للوسيط المالي الحق في احتباس الأوراق المالية والرصيد النقدي العائد للمستثمر (العميل) والتي تكون في حيازته، إلى حين وفاء المستثمر (العميل) بالعمولات المترتبة في ذمته جراء عمليات التداول التي نفذها الوسيط، شريطة أن تكون مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالعمليات التي نشأ عنها حق الوسيط في تلك العمولات، وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، إلا أن اشتراط الارتباط المباشر ما بين المال المحبوس والدين المستحق، كما تقرره القاعدة العامة، لا يتلاءم مع طبيعة عقد التعامل بالأوراق المالية، الذي يقوم على وحدة العلاقة التعاقدية، فالمبالغ والأوراق المالية التي تكون في حيازة الوسيط لا تعد منفصلة أو مستقلة عن بعضها البعض، بل تشكل في مجموعها أثراً مباشراً لعلاقة تعاقدية واحدة، ما يبرر قانوناً منح الوسيط حق الاحتباس عليها ضماناً لاستيفاء حقوقه المالية الناشئة عن تلك العلاقة،

على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال القيمة الإجمالية للمال المحبوس عن العمولات المستحقة، إلا بقدر ما تقتضيه طبيعة الأوراق المالية من حيث عدم قابليتها للتجزئة.

10. قيد المشرع في المادة (12/ك) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 الوسيط الماليين في تحديد مقدار العمولة التي يتقاضوها من عملائهم المستثمرين، فألزمهم بعدم مخالفة الحدود الدنيا والعليا التي يحددها مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية، إلا أن أن مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية قد أغفل في قراره رقم (2025/307) تاريخ 2025/08/28 الصادر في هذا الشأن عن تحديد القيمة السوقية التي يحتسب على أساسها مقدار العمولة، سواء كان ذلك وفقاً لسعر الإغلاق لليوم السابق للتنفيذ أو لسعر الإغلاق ليوم التنفيذ، ومن جانب آخر، لم يتضمن القرار تحديد الحدود الدنيا والعليا للعمولات التي يتقاضاها الوسيط الماليون عن فتح حسابات التداول، الأمر الذي قد يترتب عليه تفاوت غير مبرر ومغالاة في العمولات التي يتقاضاها الوسيط عن هذه الخدمة.

11. يعد عقد التعامل بالأوراق المالية من العقود المسماة التي خصها المشرع بتنظيم خاص، إلا أنه يخضع شأنه شأن سائر العقود للقواعد العامة في المسؤولية العقدية الواردة في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، مع مراعاة خصوصية كل عقد، وبالرغم من ذلك، فإن المشرع أقر تقادماً خاصاً في حال كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بيع الأوراق المالية بصورة غير مشروعة، حيث أوجب في المادة (108/ج/1) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 على المتضرر إقامة الدعوى خلال مدة لا تزيد على سنتين من تاريخ البيع، وذلك دون أي اعتبار لتاريخ العلم.

12. أفرد المشرع تنظيمًا خاصًا لحل المنازعات المدنية الناشئة عن عقد التعامل بالأوراق المالية عن طريق التحكيم، يتمثل في تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018، إلا أنه لا يكفي لإخضاع النزاع لأحكام هذه التعليمات مجرد وجود شرط أو مشاركة تحكيم بين الطرفين، بل لا بد من أن يتضمن الاتفاق نصًا صريحًا يشير إلى أن التحكيم سيتم وفقًا لأحكام هذه التعليمات تحديدًا، وإلا فإن النزاع يخضع لأحكام قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 وتعديلاته.

13. أوجب المشرع في المادة (17) من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018 على هيئة التحكيم إصدار القرار النهائي الفاصل في النزاع التحكيمي خلال ثلاثين يوم عمل من تاريخ بدء الإجراءات، مع إمكانية تمديد هذه المدة لمدة أقصاها لا تتجاوز ثلاثين يوم عمل أخرى، ورغم ما يظهره هذا التقييد الزمني من حرص على سرعة الفصل في النزاع، إلا أنه قد يثير إشكالية عملية في بعض الحالات، خاصة تلك التي قد تتسم بتعقيد فني أو كثافة في المستندات، إذ قد يؤدي ضيق المدة إلى ضغط غير مبرر على هيئة التحكيم، ويهدد بجعل القرار التحكيمي عرضة للقصور في التسبيب أو الإغفال عن بعض الجوانب الجوهرية، الأمر الذي من شأنه إهدار مصالح طرفي النزاع التحكيمي.

ثانيًا: التوصيات

1. توصي الباحثة المشرع بضرورة تقنين أحكام خاصة تطبق على المنازعات المثارة بشأن عقد التعامل بالأوراق المالية، يراعى فيها خصوصية هذا العقد وطبيعة السوق المالي، وبما يزيل

الجدل حول طبيعته والأحكام الواجبة الاتباع، لا سيما إقرار الصفة التجارية التي يتمتع بها هذا العقد بحكم ماهيته، فضلاً عن إخضاعه لمبادئ القانون التجاري فيما لم يرد بشأنه تنظيم خاص.

2. توصي الباحثة بتعديل عبارة "اتفاقية" حيثما وردت في قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، واستبدالها بعبارة "عقد"، بالنظر إلى الفارق الدقيق ما بين العقد والاتفاق والمتمثل في أن العقد ينشئ التزامات قانونية قابلة للتنفيذ أمام القضاء، في حين أن الاتفاق لا يترتب عليه بالضرورة مثل هذا الأثر الملزم، وهو ما يشكل جوهر عقد التعامل بالأوراق المالية، باعتبار أن العلاقة التي تنشأ بين الوسيط المالي والمستثمر تقوم على رابطة قانونية ملزمة ترتب حقوقاً والتزامات متقابلة.

3. توصي الباحثة المشرع بضرورة تعديل نص المادة (5/س) من نظام ترخيص واعتماد الخدمات المالية في هيئة الأوراق المالية لسنة 2018، بحيث يلزم مقدم طلب الترخيص بتزويد الهيئة بنموذج عقد التعامل بالأوراق المالية ونموذج فتح الحساب ونماذج كشوف حساب العميل الدورية والكشوف التنظيمية اللازمة لسير العمل خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ الحصول على الترخيص، تحت طائلة تعليق أعماله لحين تزويد الهيئة بها، فضلاً عن منح الهيئة صلاحية مراجعة تلك النماذج والكشوف وتعديلها أو رفضها عند الاقتضاء.

4. توصي الباحثة المشرع بتعديل نص المادة (12/أ) من نظام العضوية في شركة بورصة عمان لسنة 2018، وذلك بإيراد تحديد واضح لما يشكل الحد الأدنى من المعلومات والشروط الواجب تضمينها في عقد التعامل بالأوراق المالية، بدلاً من الاكتفاء بإيراد بعض منها على سبيل المثال، بما يزيل الغموض التشريعي ويغلق باب الاجتهادات المتباينة بين الوسطاء.

5. توصي الباحثة المشرع بضرورة إيراد تنظيم خاص لحق الوسيط في الاحتباس في قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2018، بحيث يمنح الحق للوسيط باحتباس الأوراق المالية والرصيد النقدي العائد للمستثمر (العميل) إلى حين وفاء الأخير بالعمولات المترتبة في ذمته جراء عمليات التداول التي نفذها الوسيط، على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال القيمة الإجمالية للمال المحبوس عن العمولات المستحقة، إلا بقدر ما تقتضيه طبيعة الأوراق المالية من حيث عدم قابليتها للتجزئة.

6. توصي الباحثة مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية بتعديل قراره رقم (2025/307) تاريخ 2025/08/28 الصادر بالاستناد إلى أحكام المادة (12/ك) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017 بشأن الحدود الدنيا والعليا للعمولات التي يتقاضاها الوسطاء الماليون، وذلك بتحديد القيمة السوقية التي يحتسب على أساسها مقدار العمولات التي يستحقها الوسطاء عن تنفيذهم أوامر التداول، فضلاً عن تضمين القرار بالحدود الدنيا والعليا للعمولات التي يتقاضاها الوسطاء عن فتح حسابات التداول، وذلك بما يحقق التوازن ويمنع المغالاة في العمولات.

7. توصي الباحثة المشرع بتعديل نص المادة (108/ج/1) من قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، بخصوص تقادم الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن بيع الأوراق المالية بصورة غير مشروعة، بحيث يقرن بدء سريان مدة التقادم بتاريخ علم المتضرر بالبيع، لا بتاريخ البيع ذاته، على أن لا يتجاوز في جميع الأحوال عن عشر سنوات.

8. توصي الباحثة المشرع بضرورة تعديل المادة (3/أ) من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018، وذلك بإسقاط شرط الاحتكام لهذه التعليمات

صراحة في شرط أو مشاركة التحكيم، بحيث تكون هذه التعليمات المرجعية الأساسية لكل نزاع تحكيمي ينشأ عن علاقة تعاقدية في سوق الأوراق المالية، بالنظر إلى خصوصية هذه العلاقة وطبيعتها الفنية، ما لم يرد اتفاق صريح بين أطراف النزاع على خلاف ذلك، لا العكس.

9. توصي الباحثة المشرع تعديل المدة الممنوحة لهيئة التحكيم لإصدار قرارها النهائي الفاصل في النزاع التحكيمي الواردة في المادة (17) من تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018، لتصبح ستين يوم عمل من تاريخ بدء الإجراءات، عوضاً عن ثلاثين يوماً، مع إمكانية تمديد هذه المدة لمدة أقصاها لا تتجاوز ستين يوم عمل أخرى، عوضاً عن ثلاثين يوماً، وذلك بما يراعي طبيعة المنازعات التي قد تتسم بالتعقيد الفني أو كثافة في المستندات، ويحول دون إهدار مصالح طرفي النزاع نتيجة ضيق المدة المقررة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. البارودي، علي محمد (1971). القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، القسم الأول، العقود التجارية. ط1، بيروت: الدار المصرية للطباعة والنشر.
2. البطوش، فهد البطوش (2020). تداول أسهم الشركة المساهمة في سوق الأوراق المالية (البورصة) - دراسة مقارنة. ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
3. الزعبي، علي محمد (2024). مسؤولية الوكيل بالعمولة في القانون التجاري: دراسة مقارنة. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
4. الزعبي، عوض أحمد (2020). الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: التنظيم القضائي، الاختصاص، التقاضي، الأحكام، وطرق الطعن. ط4، عمان: دار وائل للنشر.
5. الزعبي، محمد عبدالخالق (2018). التحكم في المواد المدنية والتجارية. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
6. سامي، فوزي محمد (2009). شرح القانون التجاري - الجزء الأول: (مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية). ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
7. السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد (2024). شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات): دراسة مقارنة. ط10، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

8. سلطان، أنور (2024). مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. ط14، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
9. السنهوري، عبدالرزاق أحمد (2011). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام. ط3، القاهرة: دار نهضة مصر.
10. سوار، محمد وحيد الدين (1998). الشكل في الفقه الإسلامي. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
11. شطناوي، جبر غازي (2021)، وديعة الأوراق المالية: دراسة مقارنة. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
12. شطناوي، جبر غازي (2022)، شرح قانون التجارة: الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
13. عبدالحميد، عاشور عبدالجواد (1995). بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال: دراسة في تشريعات مصر والكويت والأردن مقارنة بالنظامين الفرنسي والأمريكي. ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
14. العكيلي، عزيز (2018). الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية وعمليات البنوك - الجزء الثاني. ط7، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
15. العكيلي، عزيز (2022). الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة. ط6، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

16. الفار، عبدالقادر (2018). مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني. ط9، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
17. الفار، عبدالقادر (2020). أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني. ط21، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
18. القضاة، مفلح عواد (2019). البيئات في المواد المدنية والتجارية: دراسة مقارنة. ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
19. القضاة، مفلح عواد (2024). أصول المحاكمات المدنية: الخصومة، القضائية، إجراءات التقاضي، طرق الطعن بالأحكام القضائية. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
20. الكيلاني، محمود محمد (2017). الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الثاني: (التشريعات التجارية والإلكترونية): دراسة مقارنة. ط6، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
21. المعمري، عبدالوهاب عبدالله، وعبيدات، إبراهيم محمد، وزاهدة، جمانة يحيى، والمجالى، زيد محمد، والمصطفى، يزن أحمد (2024). التشريعات التجارية مبادئ عامة في القانون - مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، التجارة الإلكترونية). ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
22. معوض، نادية محمد (2007). دور سمسرة الأوراق المالية كوسطاء للتداول. ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
23. المنصور، أنيس منصور (2024). شرح أحكام قانون البيئات الأردني. ط4، عمان: إثراء للنشر والتوزيع.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

1. أبوعميرة، سائدة هائل (2012). الأحكام الناظمة لشرط التحكيم التجاري في القانون الأردني والمقارن (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عمان الأهلية، السلط، الأردن.
2. البشابشة، أسامة محمد سليم (2020). التنظيم القانوني لمركز إيداع الأوراق المالية الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
3. حامد، مروة عبدالعزيز (2015). السمسرة في أسواق الأوراق المالية: دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، السودان.
4. الزهراني، يوسف أحمد محمد (2007). الإثبات في القضايا الحقوقية لتداول الأوراق المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
5. سماعيل، حسام الدين (2015). عمليات التداول في بورصة القيم المنقولة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.
6. الشبلي، فاروق صابر (2007). دور الوسيط في بورصة الأوراق المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان، الأردن.
7. الشريدة، توجان فيصل فايز (2004). النظام القانوني لعمل شركات الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية الأردني: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
8. الصيرفي، ياسر أحمد (1992). التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

9. عبطان، سعد حميد (2020). المسؤولية المدنية عن الإخلال بقواعد التعامل في الأسواق المالية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
10. العساف، أشرف فايز. (2021). التنظيم القانوني لشركة الخدمات المالية: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
11. عليلي، فاتن أحمد علي (2018). الإطار القانوني لعقد تداول الأوراق المالية: دراسة في التشريعات الفلسطينية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
12. عمر، سيرسة ممدوح (2014). الآثار القانونية للوساطة المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
13. قطيشات، خلدون مخذ (2020). المركز القانوني لشركات الوساطة المالية في سوق الأوراق المالية الأردني والمصري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
14. المومني، صهيب موسى (2005). دور الشكليات في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
15. الهاجري، سعد محمد (2018). التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في ضوء التشريع الأردني والكويتي: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

رابعاً: المجلات والدوريات

1. الجازي، عمر مشهور (2003). «اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001»، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، (22). 1-7.

2. الجبر، حابس سالم (2021). «انتقاء المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني»، *المجلة القانونية*، 9، (10). 3598-3559.
3. حاتم، حيدر فهمي (2016). «الحماية القانونية للمستثمرين في سوق الأوراق المالية»، *مجلة دراسات البصرة*، 12، (23). 202-133.
4. حفنى، حازم فرغلى (2022). «الأحكام العامة لعقد الوكالة التجارية»، *مجلة الدراسات القانونية*، 57، (1). 415-367.
5. شكير، محمد سلمان (2024). «النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية»، *مجلة المعهد*، (16). 356-339.
6. الصباحي، أشرف يحيى (2024). «إنهاء عقد وكالة العقود بالإرادة المنفردة»، *مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية*، 2، (1). 689-647.
7. غالم، عبدالله، وخزان، عبدالحفيظ (2016). «أسواق الأوراق المالية (نشأتها، الوظائف الاقتصادية، خصائصها، وأقسامها)»، *مجلة الاجتهاد القضائي*، (11). 88-69.
8. قزمار، حيدر فهمي (2012). «حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة»، *مجلة بحوث الشرق الأوسط*، (48). 406-364.

رابعاً: التشريعات

أ. القوانين:

1. قانون البيئات رقم (30) لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1108) بتاريخ 1952/05/17، وتعديلاته رقم (22) لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (4604) بتاريخ 2017/08/01.
2. قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1910) بتاريخ 1966/03/30.
3. القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/08/01.
4. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (3545) بتاريخ 1988/04/02، وتعديلاته رقم (6) لسنة 2024، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1866) بتاريخ 2024/04/16.
5. قانون رسوم طوابع الواردات رقم (20) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (4494) بتاريخ 2001/07/01.
6. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2785) بتاريخ 2001/07/16.

7. قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (4496) بتاريخ 2001/07/16، وتعديلاته رقم (41) لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (7712) بتاريخ 2012/12/27.

8. قانون الأوراق المالية رقم (18) لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5460) بتاريخ 2017/05/16.

ب. الأنظمة:

1. نظام الدالين والسامسة العثماني لسنة (1904).
2. نظام ترخيص واعتماد الخدمات المالية في هيئة الأوراق المالية رقم (17) لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5501) بتاريخ 2018/02/15.
3. نظام صندوق حماية المستثمرين في الأوراق المالية رقم (47) لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5509) بتاريخ 2018/04/01.

ج. التعليمات والأنظمة الداخلية:

1. تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة 2005.
2. تعليمات الفصل بين أموال الوسيط المالي وأموال عملائه لسنة 2013.
3. تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة 2017 وتعديلاتها لسنة 2024.
4. النظام الداخلي لصندوق ضمان التسوية لسنة 2017.
5. تعليمات تداول الأوراق المالية في شركة بورصة عمان لسنة 2018.
6. نظام العضوية في شركة بورصة عمان لسنة 2018.

7. تعليمات حل المنازعات عن طريق التحكيم في شركة بورصة عمان لسنة 2018.

سادساً: الأحكام القضائية

1. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (4174) لسنة 2012، منشورات قرارك.
2. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (2907) لسنة 2013، منشورات قرارك.
3. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (19600) لسنة 2016، منشورات قرارك.
4. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (156) لسنة 2018، منشورات قرارك.
5. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (5823) لسنة 2018، منشورات قرارك.
6. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (3747) لسنة 2022، منشورات قرارك.
7. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (1781) لسنة 2024، منشورات قرارك.
8. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (3057) لسنة 2024، منشورات قرارك.
9. قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (3679) لسنة 2024، منشورات قرارك.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. <https://sdc.com.jo/index.php/ar/node/4437> ، الموقع الإلكتروني الرسمي لمركز إيداع

الأوراق المالية.