



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

النظام القانوني لوديعة الأوراق المالية

دراسة مقارنة

اطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري

إعداد

إبء قاسم حندي

إشراف الدكتوراة

ميسون عبد الوهاب المصري

1443هـ - 2023م

أعضاء لجنة الحكم

الدكتور علي الجاسم الأستاذ في قسم القانون الخاص

عضواً

الدكتورة ميسون المصري الأستاذة في قسم القانون التجاري

عضواً مشرفاً

الدكتورة حنان مليكه الأستاذة في قسم القانون التجاري

عضواً

الدكتور مطيع الشلبي المدرس في قسم المصارف والتأمين بكلية الاقتصاد

عضواً

الدكتور هيثم طحان الزعيم (من خارج الجامعة)

عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

}} اقرأ باسم ربك الذي خلق (1) خلق الإنسان من علقٍ (2) اقرأ وربك
الأكرم (3) الذي علّم بالقلم (4) علّم الإنسان ما لم يعلم (5)}}

صدق الله العظيم

سورة العلق

الإهداء

إلى من فارق جسده الحياة لكن لم تفارق روحه مخيلتي إلى فخري وعزوتي

والدي العزيز رحمه الله.

إلى من كانت عوناً لي في دراستي وتدريسي إلى الشمعة المنيرة التي تضيء لي حياتي إلى من الجنة تحت قدميها إلى من التي ضحت من أجلنا

سيدة النساء ... أمي

إلى من ساندني في حياتي ورافقني دربي وتعلمت منه معنى الصبر رفيق دربي

زوجي الغالي

إلى فلذات كبدي نور عيني مهجة فؤادي أحباء قلبي وسعادتي في هذه الحياة أولادي

ريماس ونورس.

إلى فخري وسندي وقوتي وكبريائي إلى من إذا ملت يوماً وتعرجت في حياتي وجدته الجبل والسند الذي أسند عليه نفسي..... إلى أبي الثاني وصديقي وتوأم روحي

أخي الغالي عبد الرحمن.

إلى من قضيت معهم طفولتي إلى من يتغلغلون في دمي وعروقي إلى مصدر قوتي وفخري في هذه الحياة، أخوتي وإخواتي

محمد، تماظر، شيماء، آلاء، تبارك، منال.

إلى أخوة لم تلدهم لي أمي إلى المؤسسات الغاليات على قلبي إلى أخوتي بعهد الله

سارة وغيداء وهنوف وأمانى.

إلى الأب والمعلم والمرشد الناصح

القاضي المستشار عبد الحي الجراد.

شكر وتقدير

الحمد لله ربّ العالمين على فضله وكرمه:

أما بعد...

يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان والتقدير لأستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة ميسون المصري، لقبولها الموافقة على الإشراف على هذا البحث، وأشكرها من أعماق قلبي على ما قدمته لي من عون ونصيحة، فكانت لي خير الأستاذة صاحبة العطاء والعلم صاحبة التعامل الحسن، وبفضل الله وفضلها علي تم إنجاز هذا البحث، فأدعو الله لها أن يجزيها عني خير الجزاء، ويمد عمرها بالصحة والعافية، وسأبقى ممتن لها ولفضلها ما حييت.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير للسادة أعضاء لجنة الحكم على تشريفهم لي بالقبول لتحكيم هذا البحث، وسأخذ بكل ما يبذونه من نصائح وتوجيهات ولهم مني خالص الشكر والاحترام والتقدير لأستاذتي الأكارم وأسأل الله تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

وأشكر الأستاذ الدكتور علي الجاسم، الأستاذ الدكتور في قسم القانون الخاص لقبوله الحكم على هذه الرسالة وله فائق التقدير والاحترام.

وأشكر الأستاذ الدكتور القدير مطيع أسعد الشلبي، المدرس في قسم المصارف والتأمين بكلية الاقتصاد، لقبوله الحكم على هذه الرسالة وأسأل الله أن يمدّه بالصحة والعافية وله مني خالص شكري وامتناني واحترامي.

وأشكر الأستاذة الدكتورة حنان مليكه ، الأستاذة الدكتورة في قسم القانون التجاري لقبولها الحكم على هذه الرسالة وأشكرها من أعماق قلبي على كل ما قدمته لنا طيلة فترة دراستي ولها مني فائق المحبة والتقدير والاحترام.

وأشكر الدكتور القدير هيثم طحان الزعيم، لقبوله الحكم على هذه الرسالة وله خالص الشكر والاحترام والتقدير.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
8	الباب الأول إيداع الأوراق المالية لدى المصارف
9	الفصل الأول ماهية عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف
10	المبحث الأول التعريف بعملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف
11	المطلب الأول مفهوم عقد وديعة الأوراق المالية وبيان خصائصه
11	الفرع الأول - التعريف بعقد الوديعة
15	الفرع الثاني - خصائص عقد وديعة الأوراق المالية
23	المطلب الثاني أركان عقد وديعة الأوراق المالية
23	الفرع الأول - الرضا
25	الفرع الثاني - المحل
29	الفرع الثالث - السبب
31	المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية
31	المطلب الأول تمييز عقد وديعة الأوراق المالية عن غيرها من العمليات المصرفية
31	الفرع الأول - تمييز عقد وديعة الأوراق المالية عن غيرها من العمليات المصرفية
33	الفرع الثاني - تمييز عقد وديعة الأوراق المالية عن إجارة الخزائن الحديدية
35	الفرع الثالث - تمييز عقد وديعة الأوراق المالية عن رهن الأوراق المالية
38	المطلب الثاني التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية
38	الفرع الأول - موقف الفقه من التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية

42	الفرع الثاني - موقف التشريع السوري و التشريع المقارن من التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية
47	الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة على وديعة الأوراق المالية لدى المصارف
48	المبحث الأول الالتزامات القانونية الناتجة عن عقد وديعة الأوراق المالية
49	المطلب الأول التزامات المصرف المودع لديه
49	الفرع الأول - التزام المصرف المودع لديه بتسلم الأوراق المالية
49	الفرع الثاني - التزام المصرف المودع لديه بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة
58	الفرع الثالث - التزام المصرف المودع لديه بإدارة الأوراق المالية المودعة
65	الفرع الرابع - التزام المصرف المودع لديه بعد الاستعمال
66	الفرع الخامس - التزام المصرف المودع لديه بالسرية المصرفية
68	الفرع السادس - التزام المصرف المودع لديه بتبصير العميل المودع
71	الفرع السابع - التزام المصرف المودع لديه برد الأوراق المالية المودعة
77	الفرع الثامن - التزام المصرف المودع لديه بالمساواة بين العملاء
79	المطلب الثاني التزامات العميل المودع
79	الفرع الأول - التزام المودع بالتسليم
80	الفرع الثاني - التزام المودع بدفع الأجرة
82	الفرع الثالث - التزام المودع بدفع العمولات
83	الفرع الرابع - التزام المودع بدفع المصروفات
84	الفرع الخامس - التزام المودع بتعويض المصرف عن الأضرار
85	المبحث الثاني المسؤوليات الناتجة عن عقد وديعة الأوراق المالية وانتهائه
86	المطلب الأول مسؤولية المصرف عن إيداع الأوراق المالية
87	الفرع الأول - المسؤولية العقدية للمصرف عن إيداع الأوراق المالية
101	الفرع الثاني - المسؤولية التقصيرية للمصرف عن إيداع الأوراق المالية
109	المطلب الثاني انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية

109	الفرع الأول - انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية لأسباب ناتجة عن طبيعته
111	الفرع الثاني - انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية لظروف خارجية
115	الباب الثاني إيداع الأوراق المالية المدرجة
118	الفصل الأول ماهية وديعة الأوراق المالية المدرجة
119	المبحث الأول التعريف بعملية إيداع الأوراق المالية المدرجة
119	المطلب الأول مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية
119	الفرع الأول - تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية والإيداع لدى الحافظ الأمين وبيان أهميته
133	الفرع الثاني - الأوراق المالية محل الإيداع
137	المطلب الثاني إجراءات إيداع الأوراق المالية المدرجة والنتائج المترتبة على ذلك
137	الفرع الأول - إجراءات إيداع الأوراق المالية المدرجة
141	الفرع الثاني - النتائج المترتبة على الإيداع المركزي للأوراق المالية
143	المبحث الثاني الطبيعة القانونية لإيداع الأوراق المالية المدرجة
143	المطلب الأول الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي
148	الفرع الأول - التكيف القانوني لعلاقة المركز مع سوق دمشق للأوراق المالية
150	الفرع الثاني - التكيف القانوني لعلاقة المركز مع أعضائه
152	المطلب الثاني الطبيعة القانونية للحافظ الأمين
152	الفرع الأول - التكيف القانوني لعلاقة الحافظ الأمين بالمركز
154	الفرع الثاني - التكيف القانوني لعلاقة الحافظ الأمين بالعميل
159	الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة على عملية الإيداع

160	المبحث الأول الالتزامات القانونية الناتجة عن عملية وديعة الأوراق المالية
161	المطلب الأول التزامات مركز المقاصة والحفظ المركزي
162	الفرع الأول - الالتزامات الرئيسية لمركز المقاصة والحفظ المركزي
178	الفرع الثاني - الالتزامات الفرعية لمركز المقاصة والحفظ المركزي
188	المطلب الثاني التزامات الحافظ الأمين
188	الفرع الأول - الالتزامات الخاصة للحافظ الأمين
197	الفرع الثاني - الالتزامات العامة للحافظ الأمين
213	المبحث الثاني المسؤولية القانونية الناتجة عن عملية إيداع الأوراق المالية
214	المطلب الأول مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي عن عملية إيداع الأوراق المالية
215	الفرع الأول - الرقابة والتفتيش على أعضاء مركز المقاصة والحفظ المركزي
217	الفرع الثاني - الجزاءات الإدارية على مركز المقاصة والحفظ المركزي
221	المطلب الثاني مسؤولية الحافظ الأمين عن إيداع الأوراق المالية
222	الفرع الأول - أركان دعوى المسؤولية المدنية وعناصر تحققها
227	الفرع الثاني - أساس دعوى المسؤولية المدنية وضمائنها
232	الخاتمة
235	قائمة المراجع

الملخص

إن عملية إيداع الأوراق المالية هي إحدى العمليات الهامة ولقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان التنظيم القانوني لعملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف ، وبيان التكيف القانوني لوديعة الأوراق المالية لدى المصارف ، وأهم الالتزامات القانونية التي تترتب على المصرف ومدى مسؤولية المصرف في حال إخلاله بالتزامه بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة ، وتهدف هذه الدراسة أيضاً إلى بيان الآلية التي يتم من خلالها إيداع الأوراق المالية المدرجة وكيفية تحويل الأوراق المالية المودعة من الشكل المادي الملموس إلى مجرد قيود حسابية ، وبيان الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي والعلاقة القانونية التي تربط المركز بسوق دمشق للأوراق المالية والالتزامات التي يلتزم بها مركز المقاصة والحفظ المركزي والحافظ الأمين ، ولتحقيق أهداف الدراسة استخدمت الباحثة المنهج التحليلي المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية في التشريع السوري ومقارنتها مع بعض التشريعات العربية المقارنة ولا سيما التشريع المصري ، ومن خلال هذه الدراسة تبين أن إيداع الأوراق المالية لدى المصارف يختلف عن الإيداع الذي يجري داخل أسواق الأوراق المالية وأن مركز المقاصة والحفظ المركزي يمارس دوره في مهمة حفظ وإيداع الأوراق المالية في سورية.

كلمات مفتاحية: المصارف، الأوراق المالية، سوق دمشق للأوراق المالية.

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدِّمة:

تُعَدّ الأنشطة ضمن المصارف والأسواق المالية هي الركيزة الأساسية في النظم الاقتصادية الحديثة لما لها من فوائد تؤثر تأثيراً ملموساً على الاقتصاد وتؤدي إلى انتعاشه، إلا أن ذلك مرتبط بالظروف والمتغيرات التي تعيشها الدولة، ففي حال وجود اضطرابات سياسية أو غيرها داخل الدولة سوف ينعكس بشكل واضح على فعالية الإنتاج ويؤدي إلى عدم الاستقرار من ناحية الاستثمار.

وثمة نشاط مصرفي نتناوله من خلال هذه الدراسة وهو إيداع الأوراق المالية لدى المصارف وذلك في الباب الأول من هذه الدراسة، وإيداع الأوراق المالية المدرجة في الباب الثاني من هذه الدراسة، إذ يقوم المستثمرون في مجال الأوراق المالية بإيداع أوراقهم المالية لدى المصارف مبررين ذلك بأن هذا النشاط يحتاج إلى خبرة وكفاءة ومتابعة لا يستطيعون القيام بها بمفردهم، وهذه الكفاءة متوفرة لدى المصرف كونه مهني محترف في هذا المجال.

ويترتب على هذه العملية المصرفية فوائد لطرفي العقد فالعميل يحافظ من خلاله على أوراقه المالية من السرقة والضياع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقق هذه العملية فوائد للمصرف تتمثل بالحصول على العمولات بالإضافة إلى ذلك تساهم هذه العملية المصرفية في تشجيع العملاء على ممارسة أنشطة أخرى من خلال المصرف كفتح حساب جار.

وقد نظم المشرع السوري أحكام هذه العملية المصرفية في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 تحت مسمى " إيداع الأسناد"، إلا أنه مهما كان هناك تغاير في التسمية فالهدف واحد يتمثل بالمحافظة على الأوراق المالية من مخاطر السرقة والضياع والاستفادة من خبرة وكفاءة المصرف في هذا المجال.

وبسبب انتشار هذه العملية المصرفية لاقت تطوراً ملموساً في الميدان المصرفي، إذ لم يعد هدف العميل الوحيد هو حفظ الأوراق المالية فقط، فلو كان هدفه كما ذكر سابقاً لكان من الأجدر به أن يقوم باستئجار خزانة حديدية ويضعها بداخلها، إلا أن الهدف الرئيس أصبح هو إدارة هذه الأوراق المالية بواسطة المصرف.

من ثم فإن هذه العملية المصرفية لا تخضع لقواعد الوديعة التقليدية بل تخضع لقواعد قانون التجارة في هذا الشأن وإن كانت هذه النصوص غير كافية في التشريع السوري، ففي حال غياب النص في قانون التجارة تطبق القواعد العامة في القانون المدني بشرط توافقها مع العرف المصرفي.

خاصة أمام التطور الذي يشهده الميدان المصرفي حيث يقوم أيضاً البنك المركزي الصيني بتجربة رقمية حيث تجاوزت 360 مليون صفقة من خلال التعامل بالعملة الرقمية.¹

ونتيجة التطور الذي يشهده الميدان المصرفي، أصبح للعملاء إمكانية إيداع الأوراق المالية في الأسواق المالية، وعلى هذا الأساس القانوني تم إحداث مركز المقاصة والحفظ المركزي داخل سوق دمشق للأوراق المالية مرتبط به يمارس عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسجيلها ونقل ملكيتها ومقاصتها وتسويتها، وقد حدد المشرع السوري بموجب قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية رقم 55 لعام 2005 أن عملية إيداع الأوراق المالية تتم من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي على الرغم من أن المشرع المصري، إذ أوكّل هذه المهمة لشركة مصر للمقاصة وتسوية المعاملات المالية، وكان من المقرر أن يقتصر نشاط هذه الشركة على أعمال المقاصة والتسوية، إلى أن ظهر قانون نشاط الحفظ المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام 2000 وأضيف هذا النشاط إلى النظام الأساسي للشركة ليصبح تحت مسمى " مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزي " ويطبق عليها القانون المذكور سابقاً.

إنّ الهدف الجوهرى من نشاط الحفظ المركزي هو إلغاء الدعامات المادية للصكوك وتحويلها إلى قيود حسابية تدون لدى سجلات شركة الإيداع.

من ثم، يعتبر سوق الأوراق المالية آلية مهمة من آليات تجميع الموارد وتوجيهها، وتوظيفها في المشروعات الاستثمارية الكبرى، فمن خلال سوق الأوراق المالية تستطيع الشركات جذب مدخرات الأفراد، وتشجيعهم على الاكتتاب بأسهمها.

ولهذه الأسباب، كان لا بد لنا من أفراد دراسة قانونية مفصلة من حيث المفهوم والآثار، لا سيما أمام أهمية هذه العملية ومالها من فوائد تؤدي إلى تشجيع المدخرين في الأسواق المالية وهذا يؤدي إلى زيادة الاستثمار في الأسواق المالية.

ونظراً لأهمية موضوع إيداع الأوراق المالية وتحديد ماهيته وطبيعته القانونية لدى المصارف، وتحديد الآلية التي يتم من خلالها الإيداع بالنسبة للأوراق المالية المدرجة وتحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية، فقد نشأت فكرة هذا البحث، الذي يستند على العناصر الآتية:

إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث بالآتي:

¹ - Deposits tokens, 2022, commercial bank many hold the key to a safer to kenized - 13. economyP

تتجلى إشكالية البحث حول توضيح ما هو مفهوم النظام القانوني لإيداع الأوراق المالية ويتفرع عنها تساؤلات عدة:

- ما هي الآلية التي يتم من خلالها إيداع الأوراق المالية لدى المصارف؟
- عدم تطبيق عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف من الناحية العملية في سورية؟
- في حال قام المصرف بتعديل شروط العقد فهل تسري هذه الشروط بمواجهة العميل المودع؟ أم أنها لا تسري إلا بموافقة؟
- ما هو المعيار المتبع في تقديم المصرف المشورة والنصيحة للعميل؟
- ما هي الطبيعة القانونية لعملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف؟
- هل التزام المصرف في قبض الأرباح العائدة للأوراق المالية المودعة يكون من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب من العميل؟
- هل يجوز للمصرف أن يقوم باستبدال أسهم العميل المودع بأخرى؟
- كيفية إيداع الأوراق المالية المدرجة؟
- ما هو الفرق بين المالك المسجل والمالك المستفيد؟ وما هي الأحكام القانونية التي تسري على المالك المسجل؟
- هل إيداع الأوراق المالية إلزامي لدى سوق الأوراق المالية؟
- كيف يتم إجراء عمليات الرهن والحجز والتجميد على الأوراق المالية المودعة؟
- كما أنّ لسوق الأوراق المالية الحق في أداء الشركة المرخص لها بممارسة أعمال الحافظ الأمين بالمحافظة على سرية المعلومات والإفصاح، وعليه يطرح التساؤل التالي ما هي الجزاءات التي يفرضها السوق في حال مخالفة الشركة المرخص لها للالتزامات المفروضة عليها بموجب القوانين والأنظمة؟
- ويثور أيضاً التساؤل التالي: ما هي الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي وهل يتمتع المركز بشخصية اعتبارية مستقلة؟
- واستناداً لما سبق، وبغية دراسة تلك الإشكاليات، سيتم البحث في النظام القانوني لوديعة الأوراق المالية -دراسة مقارنة - في التشريع السوري والتشريعات العربية المقارنة.
- أهمية البحث:

يعود سبب اختيار هذا البحث كونه من الأبحاث التي لم تحظ بالقدر الكافي من البحث والدراسة من قبل المختصين.

فأغلب ما كتب عن هذه العملية تناول الجوانب المحاسبية والمالية والإدارية فحسب ، أما الوجهة القانونية فلم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام ، ونظراً لأهمية نظام إيداع الأوراق المالية واستخدامه من قبل شريحة واسعة من المجتمع وخاصةً التجار وتوجيه مدخراتهم واستثمارهم لأموالهم في هذا الشأن ، وحيث أن النسبة الغالبة من هؤلاء المتعاملين بالأوراق المالية يجهل الكيفية التي تدار بمقتضاها الأوراق المالية، حيث أن هذه الأوراق بحاجة إلى خبرة وكفاءة عالية في تقديم الخدمات المصرفية لعملائها فلا سبيل أمامهم سوى اللجوء إلى جهات مختصة تتمتع بقدر كاف من الكفاءة والخبرة في هذا المجال، ولرغد المكتبة الحقوقية في سورية بمرجع متخصص في موضوع ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف وكيفية إيداع الأوراق المالية المدرجة في ظل مساحة مجهولة تتعلق بهذا الموضوع في المؤلفات والمراجع الفقهية التي احتوت عليها هذه المكتبة.

- صعوبات البحث:

- 1- ندرة المراجع القانونية المتخصصة في مجال ودیعة الأوراق المالية المدرجة، وهذا يعود إلى أهمية السوق الاقتصادية بشكل عام وأهميته بالنسبة للمستثمرين بشكل خاص.
- 2- ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بسوق دمشق الأوراق المالية وعملياتها، ويعود سبب ذلك قلة العمل داخل سوق دمشق للأوراق المالية مقارنة مع الأسواق المالية الأخرى، وبسبب الظروف التي يمر بها بلدنا الغالي التي انعكست آثارها سلباً في المجالات كافة، ومنها قطاع الأوراق المالية.
- 3- يُعدّ موضوع دراستنا من المواضيع الجديدة والمتجددة، بوصفه خاضعاً للتطوير المستمر، الأمر الذي جعلنا نبحث بكافة التفاصيل القانونية التي تخص دراستنا.

الدراسات السابقة:

أولاً: باللغة العربية

1- د. الشماع، فائق، 2003، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة، دار المنظومة:

تطرقت الدراسة إلى البحث في التطور الجوهري في عقد ودیعة الأوراق المالية لدى البنوك. حيث فصلت الدراسة مضمون التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه، ومنها قبض عوائد وأرباح الأوراق المودعة، وكذلك كل مبلغ يستحق بسببها، كما بينت الدراسة آثار عقد ودیعة الأوراق المالية لدى البنوك وتحديد طبيعته القانونية وخلصت الدراسة إلى أن التزام البنك في عقد ودیعة الأوراق المالية إلى أن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية هو ناتج من خلال الاتفاق المسبق بين المصرف والعميل.

2- غازي شطناوي، جبر، د.س.ن، تطور ودیعة الأوراق المالية بنظام الإيداع والقيّد المركزي، المجلة القانونية:

تناولت هذه المقالة مفهوم نظام الإيداع والقيّد المركزي ثم بينت الآثار القانونية التي يربتها هذا النظام على حساب ودیعة الأوراق المالية، وخلصت هذه الدراسة إلى نظام الإيداع يتم من خلال مركز معتمد يتم من خلاله الإيداع.

3- محمد عارف الشناق، بنان، (2009م)، الآثار القانونية الناشئة عن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان:

بحثت هذه الأطروحة في الآثار القانونية الناشئة عن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية من خلال دراسة مقارنة بالتشريعات العراقية و المصرية، حيث عالجت تكوين عقد ودیعة الأوراق المالية، ثم بينت خصائص عقود الأوراق المالية التي تميزها عن غيرها من العقود التجارية، كما تصدت هذه الدراسة لطبيعة هذا العقد، ثم عالجت التزامات البنك المودع لديه من جهة و التزامات العميل المودع من جهة أخرى، ثم بينت مسؤولية العميل نتيجة إخلاله بهذه الالتزامات ، وخلصت هذه الدراسة إلى أن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف ينتج عنه التزامات عدة.

4- د. محمود الشماع، (2011م)، الإيداع المصرفي، ج2، دار الثقافة:

تناول هذا الكتاب مفهوم الإيداع النقدي ثم بين مفهوم الإيداع في الخزائن المصرفية المؤجرة كما بين ودیعة الأوراق المالية من خلال التطرق لتحديد مفهومها وماهيتها وبيان آثارها المتمثلة بالتزامات المصرف والعميل، وخلصت هذه الدراسة إلى أن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف هو الغاية منه المحافظة على الأوراق المالية المودعة من مخاطر السرقة والضياع.

5- د. ناصيف، الياس، (1983م)، ودیعة الصكوك والأوراق المالية، بيروت:

بين هذا الكتاب مفهوم ودیعة الصكوك (الأوراق المالية) من حيث تكوينها وآثارها كما بين أحكام عقد إجار الخزائن الحديدية، وخلصت هذه الدراسة إلى التعريف بعقد ودیعة الصكوك وتحديد كافة الالتزامات التي تترتب على طرفي العقد.

6- د. ندى زهير الفيل(2009م)، ودیعة الأوراق المالية، بحوث مستقبلية:

تناولت هذه المقالة مفهوم الإيداع المركزي للأوراق المالية وتحديد طبيعته القانونية كما بينت الجهة المختصة بعملية الإيداع من حيث هيكلها ومهامها، وخلصت هذه الدراسة إلى أن التشريع العراقي كان قد عالج أحكام هذه الوديعة في قانون التجارة العراقي الملغي إلا أنه لم يعالجها في قانون التجارة العراقي الجديد على اعتبار أنها إحدى العمليات الدائنة للصيت.

ثانياً: باللغة الإنكليزية

- Thierry Bonneau, France Drummond, Droit des marchés financiers Deuxième édition, Economica, 2002

تناولت هذه الدراسة قانون سوق الأوراق المالية مبينة مفهوم القانون المالي والأدوات المالية والخدمات المالية المقدمة للمستثمرين كما بين أعضاء سوق المال وخلصت هذه الدراسة إلى أنه يتم تداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية من خلال وسطاء معتمدين أصولاً يقومون بتقديم مجموعة من الخدمات المالية، المحددة في القوانين والأنظمة النافذة.

M. Sajithra and M. Kannappan , Study on the Role and Functions of Depositories in Securities Market

Saveetha, School of Law, International Journal of Pure and Applied Mathematics, Volume 119 No. 17 2018, 903-917 ISSN: 1314-3395 (on-line version) url:
[http://www.acadpubl.eu/hub/ Special Issue](http://www.acadpubl.eu/hub/Special%20Issue)

سلطت هذه الدراسة الضوء على النظام القانوني لإيداع الأوراق المالية في الهند فبينت تعريف ودور من يقوم بعملية حفظ الأوراق المالية وخلصت هذه الدراسة إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بعملية الإيداع وضرورة إلغاء الرسوم على تحويل الأوراق المالية.

3 - Law 2020 ; A Handbook for Lawyers, Third Edition By Karol K Sparks ABA publishin. The keys to Baking

تتناول هذه الدراسة في تاريخ القانون المصرفي في الولايات المتحدة، مؤسسة تأمين الودائع الفيدرالية كما يبحث في الرقابة على ممارسة أعمال البنوك وخلصت هذه الدراسة إلى ضرورة تحديث الأنظمة والقوانين المصرفية مع الأخذ بعين الاعتبار إدارة المخاطر المصرفية.

4 - Dr.Ali pour Ghasab A miri, 2018, A review of the civil liability of banks for breaching or failing to fulfill the contract obligation of bank finance, Journal of law and judicial system volume 1.

تناولت هذه الدراسة التزام المصرف وأهميته وطرق حل النزاعات بين المصرف والعملاء وخلصت هذه الدراسة إلى بيان أحكام المسؤولية المدنية للمصارف في حال إخلال المصرف في التزاماته.

5 - Financial report 2022, As a bank committed to responsibility. kfw promotes sustainable prospects for people, companies, the environment and society.

تناولت هذه الدراسة تقرير مجلس الإدارة وتقرير الحوكمة لدى البنوك وبيان المركز المالي الموحد وخلصت هذه الدراسة إلى بيان التغييرات في حقوق الملكية وبيان التدفقات النقدية الموحدة.

6 - Financial market and climate 2021, Transition, opportunities, challenges and policy implication.

تناولت هذه الدراسة الدليل على تسعير المخاطر والفرص المتعلقة بالتحول في الأسواق المالية وكيفية الاستثمار داخل الأسواق المالية وخلصت هذه الدراسة إلى بيان اختبار كيفية الاستثمار من قبل البنوك المركزية وبيان الآثار المترتبة على النظام المالي العالمي.

7 - Deposit tokens, 2022, commercial bank many hold the key to a safer to kenized economy.

تناولت هذه الدراسة تطور أنظمة الدفع الرقمية والودائع القائمة على العملات المستقرة وحالات استخدام رموز الإيداع وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج تخفيض قيمة العملة وإدارة المخاطر وكيفية إدارة السياسة النقدية.

يتبين لنا من الدراسات السابقة أنها قد انصبّت إما على بيان مفهوم الإيداع المركزي وآثاره أو تعريف ودیعة الصكوك كما بينت هذه الدراسات مسؤولية البنك العقديّة وتحديثت عن أسواق الصرف الأجنبي ومفهوم أنظمة الدفع الرقمية وتطورها وبيّنت أيضاً التزام المصرف مع العملاء وكيفية حل النزاعات، ولذلك قمنا بدراسة تفصيلية لموضوع دراستنا كونه لم يحظى بالقدر الكافي من الدراسة التفصيلية.

- مناهج البحث:

تحقيقاً للهدف الذي سعى إليه البحث، اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية في التشريع السوري والمصري والمتعلقة بعملية إيداع الأوراق المالية وذلك لتكوين فكرة شاملة لمفهوم عملية ودیعة الأوراق المالية وذلك بالاستعانة أيضاً بأراء الفقهاء وبعض التشريعات العربية المقارنة.

- تقسيم البحث:

بناءً على ما سبق ستم معالجة هذا البحث من خلال بابين، وفق الآتي:

نعرض في الباب الأول إيداع الأوراق المالية لدى المصارف، بحيث يتم في الفصل الأول دراسة ماهية عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف، من خلال البحث في مفهوم وخصائص عقد ودیعة الأوراق المالية وتكوين عقد ودیعة الأوراق المالية، ومن ثم البحث في التكييف القانوني لعقد ودیعة الأوراق المالية، وفي الفصل الثاني سيتم البحث في الآثار القانونية المترتبة على ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف وسوف يتم البحث في الالتزامات الناتجة عن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف والمسؤوليات الناتجة عن عقد ودیعة الأوراق المالية وانتهائه.

أمّا في الباب الثاني، فستتم دراسة إيداع الأوراق المالية المدرجة، بحيث يتم في الفصل الأول البحث في ماهية إيداع الأوراق المالية المدرجة والتعريف بالإيداع المركزي للأوراق المالية، وكيفية إيداع الأوراق المالية المدرجة والنتائج المترتبة على عملية الإيداع من ثم البحث في الطبيعة القانونية لعملية إيداع الأوراق المالية المدرجة، وفي الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة على عملية إيداع الأوراق المالية المدرجة.

ونتهي البحث بخاتمة تتضمن ما خلصت إليه الباحثة من نتائج وتوصيات.

الباب الأول

إيداع الأوراق المالية لدى المصارف

تمهيد وتقسيم:

نتيجة للتطور الذي تشهده المصارف ورغبةً من العملاء في الاستفادة من كفاءتها في مجال إيداع الأوراق المالية ، وإنّ كان الغالب لدى المصارف أن يكون محل الإيداع هو النقود ، فقد انتشرت في الآونة الأخيرة عملية أخرى يطلق عليها وفقاً للتشريع السوري " إيداع الأسناد" إذ عالجها المشرع في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 في المواد (213-221)، في حين تختلف التسميات في معظم التشريعات المقارنة كالتشريع المصري إذ يطلق عليها مصطلح " وديعة الصكوك"، لكن مهما تعددت التسميات فإن الغاية من هذه العملية هي إدارة هذه المحافظ المالية التي تحتاج إلى خبرة وكفاءة عالية لا تتوافر لكثير من الأفراد فيلجؤون إلى المصارف من أجل حماية أوراقهم المالية وحفظها واستثمارها.

ونظراً لأهمية هذه العملية المصرفية وما يترتب عليها من نمو وازدهار وكثرة إصدار الأوراق المالية وتداولها، كان لا بدّ من البحث عن أفضل السبل لحسن إدارة هذه الأوراق المالية واستثمارها، سواءً من ناحية توفير الضمانات للمودع المتعلقة، بكيفية إدارة الأوراق المالية، ولهذه الأسباب لجأ بعض مالكي الأوراق المالية إلى إيداعها لدى المصارف التي تمتاز بتوفير وسائل الأمان من جهة، وتوافر الخبرة والكفاءة لدى المصارف من جهة أخرى.

ونتيجة لذلك شاعت هذه العملية لدى المصارف نظراً لأهميتها للمصرف من جهة والمودع من جهة أخرى ، فهي تحقق للمصرف العمولات الناتجة عن إيداع الأوراق المالية وإن كانت زهيدة فهي وسيلة لجذب العملاء، وتحقيق للمودع الطمأنينة في أن هذه الأوراق المالية تحت تصرف وإدارة جهة مصرفية تتمتع بخبرة وكفاءة عالية.²

وأمام هذه العملية المصرفية ظهرت قوانين خاصة تنظمها، بحيث أصبحت تخضع لقواعد قانونية وردت في قانون التجارة، فضلاً عن القواعد العامة في القانون المدني.

لذلك سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول من خلاله دراسة:

- ماهية عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف (الفصل الأول)
- الآثار القانونية المترتبة على عقد وديعة الأوراق المالية لدى المصارف (الفصل الثاني).

² - د. فضلي ، هشام ، ، 2004، إدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير ، دراسة قانونية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، ص3.

الفصل الأول

ماهية عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف

تمهيد وتقسيم:

يعتبر نظام إيداع الأوراق المالية لدى المصارف هو ناتج النهضة الصناعية وما نتجت عنه من ازدهار بالنسبة للشركات المساهمة.

وتتم هذه العملية المصرفية بمجرد عقد بين المصرف من جهة والعميل من جهة أخرى وفقاً للشروط المحددة في العقد.³

وتعد وديعة الأوراق المالية من العمليات المصرفية الهامة، لاسيما أمام صعوبة قيام العميل بحفظ هذه الأوراق المالية وإدارتها، لذلك يعهد إلى المصرف بحفظ الأوراق المالية وإدارتها حسب ما هو متفق عليه ولذلك صدرت قوانين عدة تنظم أحكامها.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف (المبحث الأول)
- الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية (المبحث الثاني)

³ - د. محمود الشماخ، فائق، 2011، الإيداع المصرفي، ج2، دار الثقافة، ص139.

المبحث الأول

مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف

تمهيد وتقسيم:

على الرغم من أهمية هذه العملية المصرفية، إلا أنَّ معظم التشريعات المقارنة لم تقدم تعريفاً واضحاً لوديعة الأوراق المالية، وإنما تبني الفقه وشرح القانون تقديم التعاريف التي تشمل أهم خصائص هذه العملية المصرفية.

ولمعرفة مفهوم وديعة الأوراق المالية ابتداءً، لا بدَّ من تحديد موقف التشريعات المقارنة من هذه العملية. فالمرجع السوري عالج هذه العملية المصرفية في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007، إلا أنه لم يقدم شرحاً كافياً يبين فيه أحكامها.

من جانب آخر عالج المرجع المصري هذه العملية المصرفية في قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999 وأطلق عليها تسمية وديعة الصكوك بدلاً من مصطلح وديعة الأوراق المالية.

أما قانون التجارة العراقي رقم 30 لعام 1984، أغفل تنظيم هذه العملية المصرفية رغم تبني تنظيم هذه العملية في قانون التجارة الملغي رقم 49 لعام 1970 باعتبارها إحدى العمليات المصرفية الذائعة الصيت وخاصة بعد تأسيس السوق المالية في العراق عام 2004.

وكذلك أيضاً قانون التجارة الفرنسي لم يعالج وديعة الأوراق المالية بالرغم من أن بنك الائتمان ليونيه (Credit-Lyonnais) يعد أول بنك قدم لعملائه خدمة إيداع الأوراق المالية في عام 1952، ويذكر أنه تم إخضاع هذه العملية المصرفية لأحكام الوديعة العادية وللأحكام العامة للعقود الواردة في القانون المدني، إلا أنه وبسبب انتشار هذه العملية المصرفية وشيوعها صدرت عدة تشريعات خاصة تنظم أحكامها وبذلك أصبحت وديعة الأوراق المالية وديعة من نوع خاص تختلف عن الوديعة العادية في القانون المدني.⁴

وبما أنَّ وديعة الأوراق المالية تجتمع مع غيرها من العمليات المصرفية، من ناحية الإيداع إلا أنها تختلف عنها في عدة نقاط.

وقد عمدنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول من خلال المطلب الأول تعريف عقد وديعة الأوراق المالية وبيان خصائصه والمطلب الثاني نتناول من خلاله تكوين عقد وديعة الأوراق المالية.

⁴ - المرجع السابق، ص 144.

المطلب الأول

التعريف عقد ودیعة الأوراق المالية وبيان خصائصه

ذكرنا مقدماً أنَّ معظم التشريعات المقارنة لم تقدم تعريفاً خاصاً لوديعة الأوراق المالية، تاركَةً ذلك للفقه ولشرح القانون ذلك، على اعتبار أنَّ هذه العملية المصرفية أصبحت منتشرة على نطاق واسع فلا حاجة لتقديم تعريف خاص بها، إلا أن ذلك يعد قصوراً تشريعياً يجب تداركه من قبل التشريعات التي لم تأتِ بتعريف واضح لها.

الفرع الأول

تعريف بعقد الوديعة

سوف نبين تعريف عقد الوديعة بشكل عام في القانون الوضعي من ثم نوضح تعريف عقد ودیعة الأوراق المالية بشكل خاص، وبيان أهمية عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف.

أولاً: تعريف عقد الوديعة بشكل عام في القانون الوضعي:

نظراً للتطور الهائل الذي يشهده الميدان المصرفي تحولت عملية الإيداع من عقد أمانة إلى إمكانية استغلال المصرف للوديعة المودعة لديه (كوديعة النقود) واستثمارها لصالحه.⁵

ويراد بالوديعة (المال) أو الشيء محل الإيداع، أو يقصد بها عملية الإيداع ذاتها ولم يتعرض القانون المدني السوري إلى تعريف الوديعة بالمعنى الأول، واقتصر على تعريف الوديعة كعقد، فأورد في المادة 684 من القانون المدني السوري، يقابله نص المادة 718 من القانون المدني المصري الحالي، تعريفاً لعقد الوديعة بأنه:

" عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا".

ويلاحظ أنَّ هذا التعريف يبين أن الوديعة عبارة عن عقد يلتزم شخص بحفظ الشيء المودع، ولم يحدد المشرع السوري محل الوديعة سواءً أكان منقولاً أو عقاراً بل كان شاملاً لأي شيء يصح أن يكون محل للوديعة.

وعالج المشرع السوري الودائع المصرفية في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 وذكرها في الفصل الأول من الباب السادس منه وتشمل إيداع النقود والحوالة المصرفية وإيداع الأسناد والحساب المشترك.

⁵⁵ - فرحي، محمد، 2013، أحكام الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، ص8.

وعليه فإنّ الوديعة بالمعنى العام هي عبارة عن قيام المالك بإيداع شيء لشخص آخر من أجل أن يحفظ له شيء سواء أكان منقولاً أو عقاراً وهذا يحقق الفائدة للمالك من ناحية الاطمئنان على الشيء محل الوديعة ويحقق المنفعة للمودع لديه في تحقيق المنفعة المادية في حال تم الاتفاق على ذلك.

فالودائع المصرفية لا تقتصر على الودائع النقدية فحسب بل تشمل ودیعة الأوراق المالية أيضاً.

وعرفت المادة 720 من قانون المدني الكويتي الإيداع على أنه:

" عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئاً لحفظه وأن يرده عيناً".

فالعقد يتم قبل التسليم أما تسلم الوديعة فهو في الغالب يتم بعد انعقاد العقد، وبذلك يتلاقى كل من المشرع السوري والمصري والكويتي في تعريف عقد الوديعة على أنه عقد رضائي ، يلتزم الوديع بموجبه أن يتسلم من المودع شيئاً منقولاً أو عقاراً ليتولى حفظه.

إلا أن بعض التشريعات كالقانون المصري القديم والجزائري واللبناني اقتصر في تعريف الوديعة على حفظ المنقول فقط.

إذ نصت المادة 482 من القانون المدني المصري القديم لعام 1883 الإيداع على أنه:

" عقد به يسلم إنسان منقولاً لإنسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجره كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع".

وعرفت المادة 590 من القانون المدني الجزائري رقم 58 لعام 1975 الوديعة على أنها:

" عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه ، على أن يحافظ عليه لمدة ، وعلى أن يرده عيناً".

وعرفت المادة 190 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن الإيداع هو:

" عقد بمقتضاه يتسلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم بحفظه ورده".

يُلاحظ على هذه التشريعات التي اقتصر في تعريف الوديعة على شمولها المنقول ما يلي:

- 1- تعدّ الوديعة من العقود الرضائية، إذ لا يشترط فيها التسليم كشرطاً لانعقاد العقد.
- 2- يجب أن يكون محل الوديعة المنقولات أما الوديعة في التشريع السوري، لا يشترط أن يكون محلها منقولاً بل يصح إيداع العقارات والمنقولات على حد سواء، فكلية " شيئاً " تفيد العموم فتشمل المنقولات بأنواعها بما فيها الأوراق المالية.

وعليه يمكننا تعريف الوديعة بأنها:

عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم من آخر منقولاً أو عقاراً أو شيء يصح أن يكون محلاً للإيداع، وعلى أن يرده عيناً.

ثانياً: تعريف عقد وديعة الأوراق المالية

لم تعرف معظم التشريعات عقد وديعة الأوراق المالية تاركَةً ذلك لشرح القانون والفقه. وعالج المشرع السوري وديعة الأوراق المالية في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 تحت مسمى " إيداع الأسناد"، ولم يأت بتعريف واضح لهذه العملية المصرفية.

والبعض الآخر يطلق عليها مصطلح " وديعة الصكوك" كالمشرع المصري، إذ أورد في قانون التجارة رقم 17 لعام 1999، نصوص تعالج وديعة الأوراق المالية.

أما المشرع الإماراتي فقد تدارك هذا النقص التشريعي وجاء بتعريف خاص لعقد وديعة الأوراق المالية وذلك في قانون المعاملات التجاري رقم 50 لعام 2022 إذ عرفته المادة 459 منه على أنه:

" وديعة الأوراق المالية لدى المصرف عقد يسلم فيه العميل إلى المصرف الأوراق المالية المتفق على إيداعها ويعطي المصرف للعميل عند استلامه الأوراق المالية إيصالاً يتضمن شروط العقد وأرقام تلك الأوراق ولا يمثل هذا الإيصال الأوراق المودعة ولا يقوم مقامها وإنما يعد أداة لإثبات العقد".

ونصت أيضاً المادة 273 من قانون التجارة الموحد الاستشاري لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1993 على أن:

" عقد وديعة الأوراق المالية عقد يتم بمقتضاه إيداع أوراق مالية لدى بنك أو مؤسسة مالية مرخص لها بذلك لحفظ ومباشرة الحقوق الناشئة عنها لحساب المودع وذلك مقابل أجر".

ولسد هذا العجز الموجود في معظم التشريعات العربية المقارنة بالنسبة لتعريف عقد وديعة الأوراق المالية ، تصدت التعاريف الفقهية لتعريف عقد وديعة الأوراق المالية ، إذ عرفت على أنها : عبارة عن عقد يلتزم المصرف بحفظ الأوراق أو الصكوك التي يتسلمها من المودع وإدارتها لمصلحته مقابل أجر على أن يقوم بردها عيناً عند الطلب وفق الشروط المتفق عليها.⁶

ويذهب جانب فقهي آخر إلى تعريف عقد وديعة الأوراق المالية على أنها:

⁶ - محمد عارف الشناق، بنان، 2009، الآثار القانونية الناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية،

دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، ص8.

" عقد بمقتضاه يقوم العميل بتسليم أوراق مالية معينة إلى البنك بغرض حفظها وردها بذاتها لدى الطلب أو وفقاً للمتفق عليه".⁷

كما عُرِفَت ودیعة الأوراق المالية على أنها عقد متبادل بمقتضاه يستلم المصرف من المودع صكوكاً مالية ويلتزم بحفظها وتحصيل الحقوق المتعلقة بها وردها مقابل أجره تحدد اتفاقاً أو عرفاً.⁸

وعرفها آخرون على أنها : ذلك العقد الذي يتم بين البنك والعميل ، الذي يتعهد بمقتضاه المصرف بالمحافظة على الصكوك المودعة لديه من العميل، والقيام بالخدمات المتعلقة بها كتحويل العوائد والأرباح اللازمة للمحافظة عليها كتقديمها للاستبدال أو إضافة قسائم أرباح جديدة لها، وذلك لقاء أجر أو عمولة.⁹

ونلاحظ أن أغلب التعريفات السابقة حددت على أن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف هو عبارة عن عقد بين المصرف والعميل، ويكون الالتزام الرئيسي للعقد هو المحافظة على الأوراق المالية دون تحديد هل هذه الودیعة بأجر أم بدون أجر.

ويمكننا تعريف ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف على أنها:

عقد رضائي يتفق بموجبه العميل مع المصرف على حفظ الأوراق المالية وما تقتضيه عملية الحفظ من إدارة وذلك لقاء عمولة متفق عليها.

وسوف نكتفي بتعريف عقد ودیعة الأوراق المالية على هذا النحو، وسوف نتولى تعريف الأوراق المالية بشكل أوضح في القسم الثاني من هذه الدراسة كون تعريف الأوراق المالية قد عالجه المشرع السوري في قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم 55 لعام 2005.

⁷ - المصري، حسني، 1987، عمليات البنوك، القانون التجاري، د، س، ن، ص 120.

⁸ - د. ناصيف، الياس، 1983، ودیعة الصكوك والأوراق المالية، بيروت، ص 399.

⁹ - د. بهجت فايد، محمد 2000، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة، ط 2، ص 48.

الفرع الثاني

خصائص عقد ودیعة الأوراق المالية

نظراً لخصوصية عملية إيداع الأوراق المالية فإنها تتميز بعدة خصائص عن سائر العمليات المصرفية الأخرى، من ناحية اعتبار العقد رضائي وفقاً للتشريع السوري والمصري، وعقد عيني كما اعتبره المشرع الأردني.

أولاً: عقد ودیعة الأوراق المالية عقد رضائي

يكفي لانعقاد عقد ودیعة الأوراق المالية توافر الإيجاب من قبل المصرف وتطابقه مع القبول من قبل العميل، فبمجرد تطابق القبول مع الإيجاب ينعقد العقد صحيحاً، ولم ينص المشرع السوري على اشتراط شكلية معينة لانعقاد العقد، إذ أنه لم يشترط في قانون التجارة أن يصب طرفي العقد إرادتهما في شكل قانوني معين، ويتضح لنا أنه لا يوجد أي نص يشير لوجود شكلية معينة وذلك من خلال النصوص التي أفردتها المشرع السوري في قانون التجارة (213-221) تقابلها المواد (310-315) من قانون التجارة المصري لعام 1999 وهذا يدل على أن عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف عقد رضائي.

وتظهر الرضائية في عقد ودیعة الأوراق المالية في أن العميل يقوم بتسليم الأوراق المالية (محل العقد) للمصرف، ليقوم هذا الأخير بتسليمه إيصالاً يشعره باستلام الأوراق المالية، ولا يعتبر تسليم العميل شرطاً لانعقاده بل هو أثر يترتب عليه.¹⁰

أما المشرع الأردني عدّ أنّ عقد ودیعة الأوراق المالية هو عقد عيني، من ثم لا ينعقد العقد إلا بتسليم العميل للمصرف الأوراق المالية¹¹، أي أنّ المشرع هنا عدّ العقد لا يتم إلا بالتسليم وجعل التسليم شرط لانعقاد العقد، عندئذ يحق للمصرف أن يطالب العميل بتسليم الأوراق المالية المودعة تحت طائلة المطالبة بالتعويض، ودليل ذلك نص المادة 870 من القانون المدني الأردني، إذ نصت على أنه: "يتم عقد الإيداع بقبض المال حقيقة أو حكماً".

إلا أننا نرى من الصحيح أنه في الواقع العملي لا يتم العقد ولا تنتج آثاره إلا بقيام العميل بتسليم الشيء محل الإيداع للمصرف، سواء أكان نقوداً أو أوراق مالية ولا يمكننا اعتبار ذلك شرطاً لانعقاده بل يمكن اعتبارها أثراً من الآثار التي تترتب على العقد، من ثم فإن عقد ودیعة الأوراق المالية هو عقد رضائي بالنسبة للتشريع السوري والمصري وعيني بالنسبة للتشريع الأردني.

¹⁰ - بنان الشناق، مرجع سابق، ص 39.

¹¹ - د. الشماخ، فائق، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، مرجع سابق، ص 165

وأمام هذا الاختلاف بين الصفة الرضائية والصفة العينية لعقد وديعة الأوراق المالية، يثور التساؤل هنا في حال قام المصرف بتعديل شروط العقد فهل تسري هذه الشروط بمواجهة العميل المودع؟ أم أنها لا تسري إلا بموافقته؟

إنَّ المبدأ العام في أي عقد ، لا يجوز لأطراف العقد تعديل الشروط التي تم الاتفاق عليها مقدماً بين الطرفين إلا بموافقة الأطراف على ذلك ، فإذا قام المصرف مثلاً بوضع تعديل جديد ينص على موافقة العميل الضمنية في السماح للمصرف بإيداع الأوراق المالية لدى مصرف آخر، فإن هذا الشرط وفقاً للتشريع السوري والمصري الذين اعتبرا العقد رضائي لا يسري بمواجهة العميل حتى وإن لم يتم العميل بتسليم الأوراق المالية ، أما وفقاً للتشريع الأردني والتشريعات التي اعتبرت أن العقد عينياً فإنَّ هذه التعديلات تسري بمواجهة العميل طالما أنه لم يتم بتسليم الأوراق المالية محل الإيداع.¹²

وفضلاً على ذلك كما أشرنا مسبقاً أن المصرف يقوم بتسليم العميل المودع إيصالاً يتضمن كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة، من ثم يقوم المصرف بتسليم العميل إيصالاً نهائياً بعد مطابقة البيانات والتحقق من صحة الأوراق المالية وعددها، فلا يحق للمصرف هنا أن يقوم بوضع شروط جديدة في الإيصال النهائي لم يتضمنها الإيصال المؤقت، إلا إذا ذكر بند في العقد يتضمن شروطاً أخرى سوف يتضمنها الإيصال النهائي ، ففي هذه الحالة يعتبر أن العميل قد وافق عليها ضمناً ما لم يكن قد وضع شرط عدم الموافقة إلا بعد الاطلاع عليها، وهذا ما أشارت إليه المادة 96 من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه:

"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

وعليه إنَّ قيام المصرف بتعديل أحد الشروط الجوهرية للعقد كعدم السماح للمصرف بإيداع الأوراق المالية لدى جهة أخرى فإذا قام بإيداع هذه الأوراق المالية لدى مصرف آخر تتعدّد مسؤوليته، ولا يسري هذا الشرط بمواجهة العميل إلا في حال إخطاره وموافقته صراحة على ذلك.

ثانياً: عقد وديعة الأوراق المالية عقد ملزم لجانبين

تعرف العقود الملزمة لجانبين على أنها العقود التي تنشأ التزامات متبادلة في ذمة أطراف العقد.

¹² - د. الشماخ، فائق، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، مرجع سابق، ص 165.

ويعدّ عقد ودیعة الأوراق المالية من العقود الملزمة لجانبين، بحيث يلتزم المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة وإدارتها (بحسب الاتفاق)، ويلتزم العميل بالمقابل بدفع الأجرة والعمولات التي يطلبها المصرف في سبيل ذلك.

ويترتب على اعتبار أن عقد ودیعة الأوراق المالية من العقود الملزمة لجانبين ما يلي:

- 1- يحق للمصرف مطالبة العميل بتنفيذ التزاماته بدفع الأجور والعمولات والمصاريف.¹³
- 2- في حال هلاك الأوراق المالية المودعة لخطأ من المصرف يتحمل تبعه هلاكها ويلتزم بالتعويض للعميل.
- 3- يحق لطرفي العقد طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزام باعتبارها عقد رضائي بين الطرفين.

ثالثاً: عقد ودیعة الأوراق المالية عقد تجاري بالنسبة للمصرف

يعدّ عقد ودیعة الأوراق المالية عقد تجاري بالنسبة للمصرف بحكم ماهيته، وهذا ما أكدّه المشرع السوري في المادة 6 من قانون التجارة تقابلها المادة 5 من قانون التجارة المصري، إذ عدّ أعمال المصارف الخاصة والعامة هي أعمال تجارية.

أما بالنسبة للعميل المودع فإن عقد ودیعة الأوراق المالية يكون:

- 1- عقد تجاري بالتبعية في حال كان العميل تاجراً وأبرم العقد لحاجات تجارته مثل قيام العميل التاجر بفتح حساب إيداع أوراق مالية من أجل تسديد ديونه مثلاً عن طريق الفوائد والأرباح الناتجة عن عملية الإيداع ليتم تحويلها تحويلاً مباشراً إلى المدين، عندئذ تطبق أحكام قانون التجارة عليه من ناحية حرية الإثبات.
- 2- عقد مدني في حال لم يكن العميل تاجراً وقام بإيداع الأوراق المالية للمحافظة عليها فقط، عندئذ تطبق القواعد العامة في الإثبات.

ويثور التساؤل هنا على اعتبار أنّ عقد إيداع الأوراق المالية عقد تجاري فكيف يتم إثبات العقد؟

إنّ طرفي العقد هما المصرف والعميل وهما لا شك فيه إنّ إثبات العقد بمواجهة المصرف يكون بكافة الوسائل كونه عقد تجاري بالنسبة له ، إلا أنّ المشرع السوري خرج عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية فتطلب الكتابة في بعض العقود كعقد الشركة واشترط الرسمية في البعض الآخر كعقد بيع السفينة ورهنها والسندات التجارية التي يتطلب تحريرها وفق إجراءات شكلية معينة ، أما بالنسبة للعميل فإذا كان تاجراً جاز إثبات العقد بكافة الوسائل كونه تاجراً، أما إذا لم يكن تاجراً فيتم إثبات العقد وفقاً

¹³ - نصت المادة 691 من القانون المدني السوري على أنه: "على المودع أن يرد الوديع ما أنفقه في حفظ الوديعة، وعليه أن يعرضه عن كل ما لحقه من خسارة بسببها".

لقواعد الإثبات العامة في القانون المدني ويمكن للعميل الإثبات بكافة وسائل الإثبات كون المواجه ضده (المصرف).¹⁴

وعلى اعتبار أنّ المصرف هو طرف في هذا العقد، جرت العادة على أن يقوم المصرف بإعداد قائمة تتضمن البيانات الخاصة بالأوراق المالية ونوعها وعددها ويقوم العميل بالتوقيع على هذه القائمة ، ثم يقوم المصرف بإعطاء العميل إيصالاً مؤقتاً وبعد أن تطابق بيانات العميل مع البيانات الموجودة لدى المصرف يقوم بإعطاء العميل إيصالاً نهائياً يشعره بتمام عملية الإيداع.¹⁵

وعليه مما تقدم نجد أن إيصال إيداع الأوراق المالية يعد وسيلة إثبات ودليل على ملكية العميل للأوراق المالية، لكنه لا يمثل الأوراق المالية ذاتها.

إذن يترتب على اعتبار عقد وديعة الأوراق المالية عقد تجاري النتائج التالية:

- 1- عقد وديعة الأوراق المالية يتسم بالسرعة والدقة في التنفيذ.
 - 2- توافر الائتمان التجاري الذي تقتقر له بقية العقود المدنية.
 - 3- إنّ المدين بدين تجاري يتم التشديد عليه من ناحية المطالبة بالديون.
 - 4- تطبيق التقادم التجاري لمدة عشر سنوات.
 - 5- الحرية في الإثبات وخاصة إذا كان العميل المودع تاجراً.
 - 6- من ناحية حلف اليمين، من يدعي بوجود تقادم تجاري لا يتم تحليفه اليمين القانونية، وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في اجتهاد لها ينص على أنه:
- " لا يحلف من يتمسك بالتقادم التجاري اليمين لأنه فرض للصالح العام وهو غير التقادم الحولي¹⁶ المبني على قرينة الوفاء وفيه يجوز تحليف اليمين".¹⁷
- وعليه فإنّ عقد وديعة الأوراق المالية يتسم بالصفة التجارية التي تميزه عن سائر العقود.

¹⁴ - د. عاشور، سامر، 2018، القانون التجاري، الجامعة الافتراضية السورية، ص 17.

¹⁵ - د. الفيل، ندى، 2009، وديعة الأوراق المالية، مجلة بحوث مستقبلية ، عدد 25 و 26، ص 169.

¹⁶ - نصت المادة 373 / 1 من القانون المدني السوري على أنه:

"تقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ، وبذل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والرواتب والأجور والمعاشات".

¹⁷ - نقض سوري، أساس 578 قرار 721 لعام 1971، قاعدة 352، مجلة المحامون ،إصدار 1 و 2.

رابعاً: من الممكن أن يكون عقد وديعة الأوراق المالية عقد دولي

يقصد بالصفة الدولية ، تعدي العلاقات التي تحكمها القواعد القانونية للحدود الإقليمية للدولة ، واحتوائها بذلك على عنصر أجنبي.¹⁸

وإنَّ عقد وديعة الأوراق المالية من الممكن أن يكون عقداً دولياً، في حال كان أحد طرفي العقد أجنبياً، أو كانت الأوراق المالية محل الإيداع صادرة عن شركة أجنبية ، حيث أن هذا يشكل إحدى طرق الدعم المالي للعميل في حال كانت الأوراق المالية أجنبية.¹⁹

وفي سورية نصت المادة (11) من القانون المدني السوري على أنه: "القانون السوري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

فإذا رفعت أمام المحاكم السورية دعوى تتعلق بميراث أوراق مالية مودعة في تركة مورث بلجيكي كان متوطناً في ألمانيا وتوفي في سورية، فإن المحاكم ستطبق قاعدة الإسناد السورية الواردة في المادة 1/18 من القانون المدني السوري، التي تقرر تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيته لحظة وفاته وهو القانون البلجيكي، وفي هذه الحالة تجد المحاكم السورية أن الرجوع إلى قواعد الإسناد البلجيكية تشير بأن ميراث الأموال المنقولة يخضع لقانون موطن المتوفى، أي القانون الألماني.²⁰

إذ يثور التساؤل هنا في حال حدوث نزاع يتعلق بأوراق مالية مودعة لدى إحدى المصارف في سورية وكان العميل أجنبي، أي قانون سوف يطبق هل قانون المصرف أم قانون موطن العميل.

للإجابة على هذا التساؤل سوف نعرض الفرضيات التالية:

الفرض الأول: إذا كان عقد وديعة الأوراق المالية الهدف الأساسي منه هو حفظ الأوراق المالية فقط ، عندئذ يطبق قانون المودع لديه أي قانون المصرف الذي تم فيه الإيداع، على اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي الضابط الأصلي في حال تخلف الإرادة.²¹

الفرض الثاني: إذا كان عقد وديعة الأوراق المالية الهدف منه هو حفظ الأوراق المالية وإدارتها واستثمارها ، هنا يكون العقد مزيج من عقدي وديعة و وكالة، إذ يطبق قانون الوكيل (المصرف)

¹⁸ - د. خربوط، مجد الدين، 2008، القانون الدولي الخاص (ج2)، تنازع القوانين، جامعة حلب.

¹⁹ - Dr.Ali pour Gasab A miri,2018, A review of the civil liability of banks for breaching or failing to fulfill the contract obligation of bank finance, Journal of law and judicial system,p2.

²⁰ - د. خربوط، مجد الدين، لمرجع السابق، ص108.

²¹ - د. ديب، فؤاد، 2018، القانون الدولي الخاص ج 2، الجامعة الافتراضية السورية، ص24.

بصفته المودع لديه ويطبق عليه قانون المصرف كونه المكان الذي تم فيه الإيداع ، على اعتبار أن مكان إبرام العقد بوصفه ضابطاً احتياطياً عند عدم وجود موطن مشترك للمتعاقدين.²²

الفرض الثالث: إذا كان العقد هدفه المحافظة على الأوراق المالية المودعة واستثمارها وكان العميل أجنبياً والمصرف موجود في غير دولة، وتم تسليم الأوراق المالية في محل إقامة العميل، يطبق هنا قانون المصرف وإن كان التسليم لم يكن في ذات البلد، بوصفه قانون الوكيل الذي يتصرف في أعماله في كل ما تحتاجه مهنته لذلك.

وفي هذا الفرض ذهب القضاء السويسري في قضية عرضت عليه في قضية السيد اكس لتلخص وقائعها بما يلي:

" إن السيد اكس، وهو شخص أمريكي كان يعمل مديراً لمؤسسة مالية ومتزوج منذ عام 1931 من سيدة أمريكية وحدث أن التقى هذا الأمريكي بألمانية سنة 1949، وعاش معها إلى يوم وفاته لعام 1961، وفي عام 1958 رغب السيد اكس أن يكافئ صديقته الألمانية على حسن عشرتها فقام بطلب من اتحاد البنوك السويسرية أن ينقل لها من حسابه المفتوح لدى هذا المصرف جزء من الصكوك المملوكة في حسابه فاتحاً بذلك حساباً خاصاً لها باسمها ولمصلحتها ومحتفظاً في نفس الوقت لنفسه في حرية التصرف بهذه الصكوك، كما قام الزوج بإجراء توكيل خاص لهذه الألمانية على جزء خاص من ودائعه لدى المصارف، وبعد وفاة السيد اكس قامت كل من زوجته وابنته بإخطار المصرف علماً أنهما الوارثتان الشرعيتان للمتوفى وقررتا الرجوع في كل وكالة صدرت عن الزوج المتوفى للغير متعلقة بحسابه الخاص، وكذلك الحسابات التي قام بفتحها لحساب الغير، وقد قام المصرف من جهته بإسداء النصيحة إلى الزوجة بأن تسحب كل ما كان قائماً في حساب الزوج سواء ما كان خاص به أو الذي وكل فيه الغير ، هنا سارعت بالعمل بالنصيحة وقامت على أثر ذلك صديقة الزوج المتوفى بمقاضاة المصرف لعام 1971، مطالبة إياه بالتعويض بسبب سلوكه الذي أدى للضرر بها".²³

²² - نصت المادة 1/20 من القانون المدني السوري على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذوا موطنان ، فإن اتخذوا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

²³ - نقلاً عن د. الفيل، ندى، مرجع سابق، ص152.

خامساً: مضمون وأهمية إيصال وديعة الأوراق المالية

1- مضمون إيصال وديعة الأوراق المالية:

يُمثل هذا الإيصال كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة ، وبالإضافة لمعلومات تتعلق بالعميل المودع وبياناته الشخصية وبعد ذلك يقوم المصرف بتسليم العميل هذا الإيصال مقابل استلام المصرف للأوراق المالية.²⁴

2- أهمية إيصال وديعة الأوراق المالية:

تتجلى أهمية إيصال إيداع الأوراق المالية بما يلي:

- 1- إن إيصال إيداع الأوراق المالية ، يمثل دليلاً قاطعاً على استلام المصرف للأوراق المالية المودعة لديه ، من ثم فإنّ هذا الإيصال يرتبط بالأوراق المالية محل الإثبات ، كون هذا الإيصال يحتوي على بيانات الأوراق المالية، ففي كل عملية إيداع للأوراق المالية يحصل العميل على إيصال جديد يحتوي على بيانات الأوراق المالية المودعة.²⁵
- 2- إنّ إيصال إيداع الأوراق المالية ، يمثل دليلاً على ملكية العميل للأوراق المالية المودعة لا سيما أن هذا الإيصال سوف يكون ممهوراً بتوقيع المصرف ، من ثم يحق للعميل بموجب هذا الإيصال الحق في حضور اجتماعات الهيئات العامة للشركة المصدرة إذا أجاز نظام الشركة ذلك.²⁶
- 3- إنّ المصرف لا يقوم برد الأوراق المالية المودعة بمجرد أن يتقدم أي شخص بهذا الإيصال، بل لا بدّ أن يقوم المصرف بالتحقق من شخصية العميل ومضاهاة توقيعه حتى يتأكد من الملكية.
- 4- في حال تصرف العميل في الأوراق المالية المودعة فلا يعد تسليم الإيصال قرينة على تسليم الأوراق المالية ذاتها.

- 5- إنّ إيصال إيداع الأوراق المالية يعدّ بمنزلة التزام على المصرف للعميل ، وبهذا الخصوص تعرض القضاء الفرنسي لهذه المسألة بخصوص الرهن ، فقد رهن العميل السندات المودعة

²⁴ - د. الشماع، محمود فائق، مرجع سابق، ص172.

²⁵ - د. الشماع، محمود فائق ، المرجع السابق، ص172.

²⁶ - يؤكد جانب من الفقه بأن الإيصال لا يصلح دليلاً لإثبات ملكية العميل المودع للأوراق المالية في مواجهة البنك ، لأن الإيصال لا يعتبر إقراراً من البنك بملكية العميل ، بل هو مجرد لإثبات عقد الوديعة ، وبالذات استلام البنك للأوراق المالية المودعة ، لأنه يعطى بمناسبة هذا الاستلام وأيضاً لتقديمه إلى البنك عند ردها حتى يتحقق هذا الأخير من حصول الرد للعميل المودع. مشار إليه لدى د. الشماع ، فائق، الإيداع المصرفي ، ج2، الإيداع غير النقدي، مرجع سابق ، ص173.

لدى البنك واكتفى بتسليم الإيصال إلى الدائن المرتهن ، فقضت محكمة اكس أن ذلك يكفي لتحقيق شرط نقل الحيازة لنفاذ الرهن ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم ورفضت القول بأن الإيصال يحل محل السندات ذاتها وقالت أنه لا يصلح لنقل حيازتها.²⁷

لا سيما إن قواعد رهن المنقول توجب نقل ملكية الشيء المرهون للدائن وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في قرار لها مفاده : إنّ رهن الأشياء المنقولة يتم بنقل حيازة المال المرهون للدائن وتسليمه الشيء المرهون ليعلم الغير بوجود حق رهن على العين المرهونة.²⁸

6- إنّ إيصال إيداع الأوراق المالية يختلف عن وثيقة الرهن التي تُصدر عند إبرام عقد الإيداع في المستودعات العامة، إذ إنّ هذه الوثيقة تمثل البضائع المودعة ويحق للمودع أن يتصرف بها من خلال هذه الوثيقة.²⁹

²⁷ - المرجع السابق، ص174.

²⁸ - نقض سوري رقم 586 أساس 514 لعام 1970، مجلة المحامون ص434.

²⁹ - د. الفيل، ندى، مرجع سابق، ص170.

المطلب الثاني

أركان عقد وديعة الأوراق المالية

العقد هو توافق إرادة الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين وقبول الآخر على إحداث أثر قانوني لهذا العقد، ووفقاً للمادة 92 من القانون المدني السوري يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

فالتراضي هو جوهر تكوين العقد وإبرامه، من خلال تعبير أطرافه عن إرادتهما في إنشاء العقد وفقاً لمتطلبات القانون.

وعلى اعتبار أن عقد وديعة الأوراق المالية هو إحدى العمليات المصرفية، فإن هذا العقد شأنه كأى عقد آخر يستلزم لتكوينه الأركان الضرورية لكل عقد من رضا ومحل وسبب.

سوف نتولى تفصيلها من خلال هذا المطلب الرضا (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، السبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرضا

يعرف الرضا على أنه توافق إرادة العميل والمصرف على إحداث أثر قانوني ، وذلك بالتعبير عن إرادتين متطابقتين ، من خلال الإيجاب والقبول لطرفي العقد ، فالتراضي هو قوام التصرفات الإرادية ويشترط في التراضي أن يكون موجوداً وصحيحاً طبقاً للقواعد العامة.³⁰

ونص المشرع السوري في المادة 92 من القانون المدني على أنه:

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

وبعدّ التراضي موجوداً في عقد وديعة الأوراق المالية من خلال اتجاه إرادة العميل إلى إبرام العقد ، وقبول المصرف بذلك أي تطابق الإيجاب مع القبول لتكوين العقد، إلا أنه لا يجوز تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، ومع ذلك قد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على حق المصرف

³⁰ - د. زهير الفيل، ندى، 2009، مرجع سابق، ص 30.

في تعديل شروط العقد بعد إخطار العميل مع اعتبار عدم الاعتراض خلال فترة معينة بمثابة موافقة ضمنية من قبل العميل.³¹

ويُطرح التساؤل التالي هنا: هل يعدّ السكوت في عقد وديعة الأوراق المالية قبولاً من قبل المصرف أو العميل على إبرام العقد أم لا؟

الأصل أنّه في العمليات المصرفية التي تجري بين المصرف والعميل عندما يكون هنالك تعامل مستمر بينهما يمكن أن يكون السكوت قبولاً من المصرف، مثل تحويل الأرباح العائدة له لحساب شخص آخر اعتاد العميل على أن يكون تحويل الأرباح لحسابه.

أما في مجال عقد وديعة الأوراق المالية لا يمكن اعتبار السكوت قبولاً من جانب المصرف والعميل على انعقاد العقد، لأنّ هذا العقد له خصوصيته من ناحية قبول العميل مقدماً بالشروط التي يضعها المصرف، إلا في حال كان العميل له تعامل مسبق مع المصرف في إيداع أوراق مالية فيمكن أن يعدّ السكوت قرينة على القبول.

وهذا ما أقرته المادة 99 من القانون المدني السوري على أنّه:

"1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب".

"2- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

ويجب أن يكون العميل المودع متمتعاً بالأهلية القانونية وأن يكون التراضي خالٍ من عيوب الإرادة.

وفي هذا الإطار يُطرح التساؤل أيضاً: هل يجوز للمصرف بأن يقوم بإبرام عقد وديعة الأوراق المالية مع القاصر؟؟

إنّ عقد وديعة الأوراق المالية كسائر العقود الأخرى يستلزم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد ، حيث أنه يجب على العميل أن يدفع الأجرة على أن يكون أهلاً للتصرف تحت طائلة البطلان.³²

وهذا ما أكدته المادة 111 من القانون المدني السوري، إذ نصت على أنّه: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة".

³¹ - د. السيد قرمان، عبدالرحمن 2010، العقود التجارية وعمليات البنوك، مطبوعات مزينة ومنقحة ، ص294.

³² - د. القليوبي، سميحة، 1988، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ص359.

ولذلك في حال كان العميل قاصراً يجب أن يتم الإيداع من قبل ممثله القانوني تحت طائلة قابلية العقد للإبطال، وإن كان المصرف يستطيع أن يطالب القاصر بالعمولة لقاء المنفعة المتحققة من هذا العقد.

ويزول حق التمسك بقابلية العقد للإبطال إذا بلغ القاصر سن الرشد ، أو إجازة وليه أو المحكمة حسب الحال.³³

أما الصبي المميز الذي بلغ سن الخامسة عشر وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها فإنه يحق له إبرام عقد وديعة الأوراق المالية مع المصرف ضمن الشروط التي يحددها القانون لذلك.³⁴

وعليه يشترط في التراضي عند إبرام عقد وديعة الأوراق المالية ، أن يكون التراضي موجوداً وقت انعقاد العقد ، أي تطابق الإيجاب الصادر من المصرف مع القبول من قبل العميل في مجلس العقد على إحداث أثر قانوني ، وأن يكون الرضا خال من عيوب الإرادة كالإكراه والغش والتدليس طبقاً لمستلزمات القواعد العامة في العقد.³⁵

الفرع الثاني

المحل

أولاً: تعريفه

يمكننا تعريف المحل على أنه: ركن في الالتزام وركن في العقد، فمحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي اتفق عليها طرفا العقد.

وعرف الفقه الإسلامي محل العقد على أنه:

" الشيء الذي وقع عليه العقد وتظهر فيه آثار العقد وأحكامه".³⁶

وعرف الفقه القانوني محل العقد على أنه:

³³ - نصت المادة 2/112 من القانون المدني السوري على أنه: " أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويؤول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

³⁴ - نصت المادة 113 من القانون المدني السوري على أنه: " إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشر من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تسلم بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

³⁵ - انظر في ذلك المواد (123 و 128 و 129) من القانون المدني السوري.

³⁶ - د. عبدالعزيز موسى ، موسى، 1987، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، القسم الأول، القاهرة، ص375.

" العملية القانونية التي يقصد من خلالها المتعاقدان تحقيقها بمقتضى العقد، فلا ينظر إلى محل التزام كل من المتعاقدين على حدة، بل يعتد بما تهدف إليه هذه الالتزامات المتبادلة في مجموعها من تحقيقه".³⁷

ويشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون موجوداً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة تحت طائلة اعتبار العقد باطلاً.³⁸

وعليه يشترط في تكوين عقد ودیعة الأوراق المالية أن يتم الاتفاق مقدماً بين المصرف والعميل على محل موجود ومعين، وفي مجال بحثنا يشترط في المحل أن ينصب اتفاق المصرف والعميل على الأوراق المالية المراد إيداعها.

ثانياً: الأوراق المالية محل العقد:

يتمثل المحل في عقد ودیعة الأوراق المالية بالأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة أو غيرها من الجهات المرخص لها في ذلك.

والأوراق المالية تشمل ما يلي:

1- **الأسهم:** وهي أوراق مالية التي تصدرها الشركات المساهمة، التي تشكل رأس مال الشركة وهذه

الأسهم تخول أصحابها عدة حقوق كالحق في اقتسام الأرباح.³⁹

2- **أسناد الدين :** وهي وثائق ذات قيمة اسمية قابلة للتداول غير قابلة للتجزئة تصدرها الشركات

المساهمة أو الأشخاص الاعتبارية العامة للحصول على قرض تتعهد من خلاله بسداده.⁴⁰

3- **وحدات الاستثمار:**

عرفت في سوريا على أنها: " ورقة مالية تمثل حصة حامل الوحدة في صافي قيمة أصول الصندوق".⁴¹

وسوف نبين الأوراق المالية محل العقد بشكل مفصل في القسم الثاني من هذه الدراسة.

ثالثاً: خصائص المحل

اتفق الفقه على أن الأوراق المالية تتميز بعدة خصائص أهمها:

³⁷ - د. شوقي عبدالرحمن ، أحمد ، 1984، مصادر الالتزام، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ص71.

³⁸ - نصت المادة 1/134 من القانون المدني السوري على أنه: " إذا لم يكن محل للالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

³⁹ - انظر المواد 91-92-93 من قانون الشركات السوري.

⁴⁰ - انظر في ذلك المادة 121 من قانون الشركات السوري.

⁴¹ - المادة الأولى من نظام صناديق الاستثمار في سورية رقم 11679 لعام 2011، الصادر عن رئيس مجلس الوزراء.

1- إنها اسمية غير قابلة للتجزئة وتمثل حصة في رأس مال الشخص الاعتباري المصدر أو ديناً عاماً على ذمته المالية.

2- إنها قابلة للتداول فإذا كان اسماً فإن التداول يتم عن طريق القيد في سجلات الشركة أو الجهة المصدرة لها أو مركز المقاصة والحفظ المركزي، وإذا كان لأمر فإن تداوله يتم بواسطة التظهير، وإذا كانت لحامله فإنه يتم بواسطة التسليم.

3- تخول هذه الأوراق أصحابها حقوق متساوية عند إصدارها.⁴²

وقد حدد المشرع السوري المقصود بالأوراق المالية بنصه في المادة 213 من قانون التجارة على أنها تتناول القيم المنقولة المبينة في المادة 407 من هذا القانون.

وبالرجوع إلى نص المادة 407 نجدها نصت على أنه:

" إنَّ الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول التي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو لأمر مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية".

يُلاحظ هنا أنَّ المشرع السوري لم يحدد الأوراق المالية على سبيل الحصر ولم يأت بتعريف محدد لها بل نص " وغير ذلك" وهذا يدل على الشمول لأي أسناد تكون قابلة للتداول يمكن اعتبارها أوراقاً مالية.

أما التشريع المصري كما أشرنا أطلق عليها مصطلح " وديعة الصكوك" في قانون التجارة رقم 17 لعام 1999، وبالتالي فإن محل العقد هو الصكوك.

ولم يعنى المشرع المصري في توضيح المقصود بالصكوك إلا أن المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الجديد أقرت بأنه:⁴³

" كثيراً ما يلجأ أصحاب الأسهم والسندات وشهادات الإيداع إلى إيداعها لدى البنوك خشية ضياعها أو يتحمل البنك عنهم خدمتها، ويتم هذا الإيداع بمقتضى عقد إيداع بين البنك وعملائه".

وعليه فإن المشرع المصري بموجب ذلك قد قصد معنى مصطلح " الصكوك" هي الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات المساهمة وشهادات الإيداع.

أما المشرع الأردني فقد حدد بشكل صريح الأوراق المالية التي تكون محلاً لعقد وديعة الأوراق المالية، إذ جاءت المادة 3 من قانون الأوراق المالية رقم 18 لعام 2017 على أنه:

⁴² - د. مختار بري، محمود، 2001، قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار النهضة

العربية، القاهرة، ص 449.

⁴³ - د. الفيل، ندى، مرجع سابق، ص 165.

" 1- يقصد بالأوراق المالية أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف على أنها أوراق مالية، سواء أكانت محلية أو أجنبية، يوافق المجلس على اعتبارها كذلك.

وتشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي:

- 1- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول.
- 2- أسناد القرض الصادرة عن الشركات.
- 3- الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات.
- 4- إيصالات إيداع الأوراق المالية.
- 5- الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك.
- 6- أسناد خيار المساهم.
- 7- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية.
- 8- عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع.
- 9- أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود (1-8) بموافقة المجلس".

ومن جهة أخرى، حدد القانون المذكور في المادة (4) منه بأنه لا تعتبر أوراق مالية:

- 1- الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات.
- 2- الاعتمادات المستندية والحوالات والأوراق التي تتداولها البنوك حصراً أو فيما بينها.
- 3- بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم.

ويُثار هنا التساؤل التالي: هل يمكن اعتبار شهادات الإيداع وشهادات الاستثمار أوراق مالية وبالتالي تكون محلاً لعقد وديعة الأوراق المالية؟

بدايةً لا بدّ أن نعرف ما المقصود بشهادات الإيداع وشهادات الاستثمار، لتحديد إمكانية اعتبارها ورقة مالية أم لا بالإضافة إلى ما تم ذكره مسبقاً من الخصائص التي يجب أن تتوفر في المحل.

- شهادات الإيداع: هي عبارة عن شهادات ادخار بتاريخ استحقاق ثابت ومعدل فائدة محدد، تُصدر من قبل المصارف التجارية تفيد بأنّ حامل هذه الشهادة أودع لدى المصرف مبلغاً معيناً لمدة محددة.⁴⁴

⁴⁴ - مقالة موجودة على الموقع <http://www.baankaletihad.com>، تاريخ الزيارة 20/4/2021.

- شهادات الاستثمار: هي عبارة عن أوراق مالية تثبت الحق في إيداع مبلغ معين لدى المصرف، وهي لا تعد وديعة ادخارية بحيث يكون هدفها الاستثمار.

وعليه فلا يوجد ما يمنع أن تكون شهادات الإيداع وشهادات الاستثمار محلاً لعقد وديعة الأوراق المالية إلى حين اعتمادها من قبل الهيئة، طالما أنه متوافر فيهما الشروط العامة الواجب توافرها من الوجود والتعين والقابلية للتعامل، وهذه الأوراق لها قيمة ومنافع اقتصادية لا سيما إن لجأ العميل إليها لتحقيق الأرباح والفوائد، وطالما أن هذه الأوراق من الممكن أن تكون معرضة للسرقة والضياع فيلجأ العميل إلى إيداعها لدى المصرف بغية إدارتها والمحافظة عليها من مخاطر التلف والضياع والسرقة.

وفي سورية سُمح لمصرف سورية المركزي بإصدار شهادات إيداع بالعملة الأجنبية، إذ يمكننا اعتبار هذه الشهادات محلاً لعقد وديعة الأوراق المالية لدى المصارف.

وعرفها نظام شهادات الإيداع التقليدية بالعملات الأجنبية الصادر برقم 102 لعام 2018 السوري في المادة الأولى منه على أنها:

"شهادات الإيداع: ورقة مالية تصدر عن مصرف سورية المركزي لأغراض إدارة السيولة، قابلة للخصم والتداول بآجال محددة لا تقل عن سنة".

الفرع الثالث

السبب

يتمثل الركن الثالث لعقد وديعة الأوراق المالية بالسبب، أي الدافع للتعاقد الذي دفع طرفي العقد لإبرامه وتحمل التزاماته والمسؤولية الناتجة عنه.

إذ أنَّ المشرع السوري في القانون المدني عدَّ أنه إذا لم يكن للعقد سبب يُعدّ العقد باطلاً و نصت المادة 137 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ونصت أيضاً المادة 137 من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 على أنه:

" كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

ويعرف القانون المدني الأردني " السبب" في المادة 165 على أنه:

" السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد".

وعليه من النصوص السابقة نلاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة أكدت على أنه لكل التزام سبب أي الغرض المباشر للتعاقد.

وفي مجال بحثنا يتجلى السبب في عقد وديعة الأوراق المالية من خلال معرفة القصد الذي دفع طرفي العقد لإبرامه، فالنسبة للمصرف يتمثل الهدف من العقد في تحقيق العمولات الناتجة عن حفظ وإدارة وديعة الأوراق المالية وإن كانت الأجرة زهيدة ، إلا أن المصرف يرغب إلى تشجيع العميل لفتح عمليات مصرفية أخرى ، كالخصم والاقتراض، وبالنسبة للمودع يهدف من خلال العقد إلى المحافظة على أوراقه المالية من الضياع والتلف والسرقة، والاستفادة من خبرات وكفاءة المصرف في الإدارة في هذا المجال.⁴⁵

وعليه لا ينعقد عقد وديعة الأوراق المالية إذا لم يكن له سبب مشروع ومحدد غير مخالف للنظام العام.

⁴⁵ - د. متري، موسى و د. المصري، ميسون، 2021، التشريعات المصرفية، منشورات جامعة دمشق، ص342.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد ودیعة الأوراق المالية

تمهید وتقسیم:

إنّ ودیعة الأوراق المالية هي إحدى العمليات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه، وباعتبارها عقد فمن البديهي أن يثار جدل فقهي حول التكييف القانوني لهذه العملية، ولبيان التكييف القانوني لعقد ودیعة الأوراق المالية لا بدّ لنا من البحث في تمييز عقد ودیعة الأوراق المالية عن غيرها من العمليات المشابهة من خلال (المطلب الأول)، وبيان التكييف القانوني لعقد ودیعة الأوراق المالية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز عقد ودیعة الأوراق المالية عن غيرها من العمليات المصرفية

من خلال هذا المطلب سوف نحاول تمييز عقد ودیعة الأوراق المالية عن غيرها من العمليات المشابهة لها، وذلك من خلال تمييز ودیعة الأوراق المالية عن الودائع المصرفية النقدية (الفرع الأول)، وتمييز ودیعة الأوراق المالية عن إجارة الخزائن الحديدية (الفرع الثاني)، وتمييز ودیعة الأوراق المالية عن رهن الأوراق المالية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تمييز عقد ودیعة الأوراق المالية عن الودائع المصرفية النقدية

عالج المشرع السوري ودیعة النقود في المادة 194 من قانون التجارة لعام 2007 تماثلها المادة 301 من قانون التجارة المصري لعام 1999 حيث نصت على أن:

" إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً أياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشروط الأخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة".

ويعرف البعض الودائع المصرفية النقدية على أنها:

النقود التي تكون للعملاء لدى المصرف ، سواءً تسلمها المصرف من العميل بصورة مباشرة عن طريق الإيداع أو تلقاها عن طريق عملية أخرى في حساب العميل كالتحويل المصرفي.⁴⁶

وعرفها جانب آخر من الفقه الوديعة المصرفية تعريفات متعددة تقوم في معناها ومضمونها على عقد يتم بين الشخص المودع والبنك المودع لديه بمقتضاه يتصرف البنك في النقود بما يتفق مع نشاطه المهني ، ويلتزم البنك مقابل ذلك برد مبلغ الوديعة كماً ونوعاً بعد أجل معين حسب الاتفاق.⁴⁷

وعليه نلاحظ أن وديعة النقود قريبة الشبه من وديعة الأوراق المالية من ناحية أطراف العقد (المصرف والعميل)، وكلاهما يهدفان لحفظ الشيء محل الإيداع ورده عند الطلب.

إلا أنه ثمة اختلاف جوهري بينهما يتمثل بما يلي:

- 1- من ناحية المحل، إن محل العقد في وديعة النقود هو المبلغ النقدي الذي يسلمه العميل للمصرف، فإذا لم يكن محل العقد مبلغاً من النقود لا نكون أمام وديعة مصرفية نقدية فضلاً عن ذلك يجب أن يكون المبلغ محدداً وواضحاً بشكل يمنع الجهالة، أما المحل في عقد وديعة الأوراق المالية فهو يتمثل بالأسهم والأسناد وغيرها من الأوراق المالية كما أشرنا مسبقاً.
- 2- من ناحية الملكية، في وديعة النقود تنتقل ملكية النقود للمصرف ويحق له التصرف بها ويستخدمها في عملياته المصرفية، مالم تكن الوديعة مخصصة لغرض معين فلا يجوز للمصرف استخدامها ، على أن المصرف لا يلتزم بالإبقاء على ذات المبلغ المسلم إليه لكن يجب أن يحتفظ في خزانته مبلغ مساو له وإلا عد خائن للأمانة، أما في وديعة الأوراق المالية فأنها لا تنتقل ملكيتها للمصرف ما لم يتفق الطرفان خلاف ذلك ، من ثم لا يحق للمصرف التصرف بها وعليه المحافظة عليها.⁴⁸

46 - د. السيد الفقي، محمد، 2002، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 661.

47 - الكيلاني، محمود، د.س.ن. ، عمليات البنوك ، دراسة مقارنة ، المجلد الرابع، ص 83.

48 - نصت المادة 204 من قانون التجارة السوري على أنه: "تبقى القيم المنقولة التي تودع المصرف ملكاً للمودع وليس للمصرف التصرف بها أو ممارسة الصلاحيات المتعلقة بها إلا لحساب المودع ووفق تعليماته"، وكذلك د. متري، موسى ود. المصري، ميسون ، مرجع سابق ، ص 256.

3- من ناحية الرد، في وديعة النقود المصرف لا يلتزم برد النقود نفسها بل يرد ما يماثلها دون النظر إلى انخفاض أو ارتفاع القيمة عند رد الوديعة، أما في وديعة الأوراق المالية يلتزم المصرف بردها نفسها بأرقامها وعددها مالم يتفق خلاف ذلك.⁴⁹

4- من ناحية العمولة، في وديعة النقود إن المصرف لا يحصل على أي عمولة لقاء عملية الإيداع ، وقد يحصل المصرف على عمولة لقاء عمليات أخرى يجريها العميل من النقود المودعة ذاتها كفتح حساب جار، وفي الوديعة النقدية كما قد يقوم المصرف بمنح فوائد على المبالغ المودعة نقدياً ابتداءً من اليوم الذي يلي عملية الإيداع ويضاف إلى أصل المبلغ المودع لدى المصرف، أما في عقد وديعة الأوراق المالية فإنَّ المصرف يستحق العمولة لقاء إيداع الأوراق المالية لديه فالغاية الأساسية من عقد إيداع الأوراق المالية بالنسبة للمصرف هو تحقيق العمولات لقاء عملية الإيداع (وهو ما يسمى بأجرة الحفظ).⁵⁰

5- في حال وفاة العميل: في وديعة النقود في حال وفاة المودع تستمر الوديعة وفقاً لشروط العقد ما لم يستردها الورثة قبل انتهاء العقد، أما في وديعة الأوراق المالية فإن الأوراق المالية المودعة تعاد إلى ورثته ولا يستمر عقد الإيداع إلا إذا رغب الورثة بذلك عندئذ يُفتح حساب إيداع جديد باسم الوريث المودع.⁵¹

الفرع الثاني

تمييز عقد وديعة الأوراق المالية عن إيجار الخزائن الحديدية

عرّف المشرع السوري الخزائن الحديدية في المادة 225 من قانون التجارة على أنها:

"عقد يلتزم بمقتضاه مصرف بوضع صندوق معين تحت تصرف المستأجر للانتفاع به مدة محددة مقابل أجرة". تقابلها المادة 316 من قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999.

⁴⁹ - نصت المادة 194 من قانون التجارة السوري على أنه: "إن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الأخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة".

⁵⁰ - نصت المادة 202 من قانون التجارة السوري على أنه: "تترتب الفائدة على المبالغ المودعة ابتداءً من اليوم الذي يلي كل إيداع إن لم يكن عطلة ولغاية اليوم الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف".

⁵¹ - نصت المادة 198 من قانون التجارة السوري على أنه: "إذا توفي المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها".

ويعرف البعض إيجار الصناديق على أنها: " عقد يلتزم بمقتضاه المصرف أن يضع تحت تصرف المودع صندوقاً حديدياً مقابل أجر".⁵²

حيث تقوم المصارف التجارية عادة بتجهيز خزائن حديدية في غرفة محصنة محمية وتقوم بتأجيرها للعملاء بموجب عقد إيجار مقابل أجرة زهيدة يدفعها العميل للمصرف.⁵³

ويوجد شبه بين عقد ودیعة الأوراق المالية وعقد إيجار الصناديق من ناحية أن المصرف في كلا العقدين يمارس دور المودع لديه في حفظ الشيء المودع وحراسته، ويلتزم العميل المودع في كل من العقدين بدفع الأجرة المستحقة لقاء عملية الحفظ، وأخيراً تتشابه كلا من العمليتين من ناحية الهدف الأساسي الذي يلجأ إليه العميل المودع وهو تحقيق الطمأنينة له من خلال الاستفادة من خبرة المصرف في عملية الحفظ وتوافر كافة السبل لدى المصرف لتحقيق الغاية التي يتوخاها العميل من ذلك.

على الرغم من التشابه الكبير بين عقد ودیعة الأوراق المالية وعقد إيجار الصناديق إلا أنه ثمة اختلاف بينهما يتمثل بما يلي:

1- من ناحية المحل، في عقد إيجار الصناديق يرد العقد على الخزنة الحديدية ذاتها والتي يضع

فيها العميل الأشياء الثمينة كالمجوهرات وقد يضع فيها الأوراق المالية ذاتها، أما المحل في عقد ودیعة الأوراق المالية كما ذكرنا مسبقاً يشمل الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية.

2- من ناحية التزام المصرف بالحفظ، في عقد إيجار الصناديق يلتزم المصرف بحفظ الخزنة

الحديدية ذاتها بغض النظر عن محتوياتها ، فالمصرف غير مسؤول عن محتويات الخزنة بل يسأل فقط عن حفظ الخزنة الحديدية⁵⁴ ذاتها فلا يسأل المصرف في حال كان العميل قد وضع في الخزنة مجوهرات ولم يعلم المصرف بذلك من أجل اتخاذ تدابير أكثر عناية ، أما في عقد ودیعة الأوراق المالية فإن المصرف يلتزم بحفظ الأوراق المالية وإدارتها في حال تم الاتفاق على ذلك.

3- من ناحية الرد، في عقد إيجار الصناديق لا يقع على عاتق المصرف أي التزام برد الصندوق

بل يلتزم بتفريغ محتويات الخزنة وتسليمها للعميل وذلك في حال أصبح الصندوق مهدداً

⁵² - د. ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص411.

⁵³ - حندي، إباء، عقد إيجار الصناديق، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، 2020، ص130.

⁵⁴ - نصت المادة 1/228 من قانون التجارة السوري على أنه : " على المصرف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الصندوق والمحافظة على محتوياته ومراقبته".

بالخطر⁵⁵، أما في عقد ودیعة الأوراق المالية فإن المصرف يلتزم برد الأوراق المالية ذاتها للمودع.

الفرع الثالث

تمیيز عقد ودیعة الأوراق المالية عن رهن الأوراق المالية

نظم المشرع السوري أحكام الرهن التجاري في الباب الثاني من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007، وعالج رهن الأوراق المالية في المادة (127) منه إذ نصت هذه المادة على أنه:

" إذا كان الشيء المرهون أسناداً، لم يدفع ثمنها بكامله فعلى المدين إذا دعي لوفاء الرصيد المستحق عليه، أن يؤديه إلى الدائن قبل الاستحقاق بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يعتمد إلى بيع الأسناد وفقاً لأحكام المادة اللاحقة".

وبموجب نص المادة السابقة أقر المشرع السوري أنه في حال كان محل عقد الرهن عبارة عن أسهم أو سندات، لم يرق المدين بدفع ثمن هذه السندات بالكامل، يجب على المدين دفع ما هو مستحق عليه تحت طائلة بيع الأسناد المرهونة أصولاً.

ونصت المادة 128 من القانون المذكور أعلاه على أنه " عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب إخطار مدينه أو الغير مقدم المال المرهون إن وجد، وبعد مرور ثمانية أيام على وقوع التبليغ يقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريقة الامتياز".

وقد أقر المشرع السوري أيضاً بتطبيق أحكام الرهن التجاري على رهن الأوراق المالية حيث نصت المادة 324 منه على أنه:

" تسري على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجاري".

وعرف المشرع الإماراتي رهن الأوراق المالية في قانون المعاملات التجارية رقم 18 لعام 1993 تحت مسمى " الإقراض بضمان الأوراق المالية" فقد عرفه في المادة 450 وعالج أحكامه وطرق إثباته حيث نصت هذه المادة على أنه:

1- الإقراض بضمان الأوراق المالية قرض مضمون برهن.

⁵⁵ - انظر في ذلك المادة 3/228 من القانون التجاري السوري.

2 - وإذا كانت الأوراق المالية صكوكاً اسمية فإنّ رهنها يتم كتابةً بمقتضى تنازل يذكر فيه أنّه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك ذاته ويقيد في سجلات الجهة التي أصدرته أمّا إذا كانت الأوراق المالية صكوكاً لحاملها فإنّها تأخذ حكم المنقولات المادية ويثبت رهنها بجميع طرق الإثبات".⁵⁶

وعليه يحدث في الواقع العملي أن يكون للعميل المودع أوراق مالية مودعة لدى المصرف، ويحتاج للحصول على قرض ومن المعروف عن القرض أنّه لا يمنح إلا بوجود ضمانات يحصل عليها المصرف، مما يلجأ العميل إلى رهن الأوراق المالية المودعة لدى المصرف من أجل الحصول على القرض.

من ثمّ فإنّه هنالك تشابه بين عقد ودیعة الأوراق المالية ورهن الأوراق المالية، في أنّ كلّ منهما عبارة عن إحدى العمليات المصرفية التي تقوم بها المصارف، وإنّ في كلّ من العمليتين ملكية الأوراق المالية تعود للمودع.

إلا أنّه ثمة اختلاف بينهما يتجلى من خلال ما يلي:

1- **من ناحية السبب:** إنّ عقد رهن الأوراق المالية يلجأ إليه العميل بغية الحصول على القروض والتسهيلات التي يقدمها المصرف، فيقوم برهن الأوراق المالية المملوكة إليه لصالح المصرف لقاء القرض، أمّا في عقد ودیعة الأوراق المالية فإنّ المصرف يقدم هذه الخدمات لقاء الاستفادة من العمولات عن هذه العملية وتشجيع العميل على الاستفادة من الخدمات الأخرى التي يقدمها المصرف.

2- **من ناحية الحيازة:** في رهن الأوراق المالية يحوز المصرف الأوراق المالية بصفته دائن مرتهن، أمّا في عقد ودیعة الأوراق المالية فإنّ حيازة المصرف للأوراق المالية المودعة تكون بصفته مودعاً لديه.

3- **من ناحية التزام المصرف:** يلتزم المصرف في عقد رهن الأوراق المالية بالمحافظة على الأوراق المالية المرهونة ويبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، أمّا في عقد ودیعة الأوراق المالية المودعة فإنّ المصرف يلتزم بالأصل بالمحافظة على الأوراق المالية من مخاطر السرقة والضياع وتطبق هنا عليها أحكام الوديعة العادية ولا يلتزم بإدارة هذه الأوراق المالية إلا إذا تم الاتفاق على ذلك صراحة عندئذ تطبق أحكام الوكالة عليها.

4- **من ناحية الشكلية:** في عقد رهن الأوراق المالية استلزمت معظم التشريعات اتباع شكلية معينة لإجراء عقد الرهن، فالمشرع السوري اشترط في رهن السند الاسمي أن تتم بمعاملة انتقال على سبيل التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند أو على السند نفسه، وإذا كانت

⁵⁶ - انظر المواد 1030-1031 من القانون المدني السوري.

الأسناد محررة بصيغة الأمر فيتم الرهن بواسطة التظهير على سبيل التظهير التأميني (المادة 119) من قانون التجارة السوري تقابلها المادة (121) من قانون التجارة المصري.⁵⁷

وعليه فإنّ رهن الأوراق المالية لا يتم إلا باتباع شكلية معينة نص عليها القانون صراحةً، من ثم فإنّ رهن الأوراق المالية يستلزم الكتابة، أمّا في عقد ودیعة الأوراق المالية فهو عقد رضائي ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول.

وعلى هذا لا يستلزم في عقد ودیعة الأوراق المالية الشكلية التي ينطبق عليها عقد الرهن، وإن كان المصرف يقوم بتوقيع العميل على قائمة معدة مسبقاً تتضمن عدد الأوراق المالية وكافة البيانات المتعلقة بها وتسليم العميل إيصالاً بذلك، إلا أن هذه الإجراءات تستخدم كوسيلة لإثبات عقد ودیعة الأوراق المالية وحجة للعميل على المصرف على ملكيته للأوراق المالية المودعة، من ثم فإن عقد ودیعة الأوراق المالية لا يحتاج إلى شكلية معينة.

وعليه بعد أن قمنا بالتمييز بين ودیعة الأوراق المالية وغيرها من العمليات المشابهة لها وعلى الرغم من وجود التشابه الكبير بين هذه العمليات ، إلا أنه يبقى لعقد ودیعة الأوراق المالية خصوصية تميزه عن غيره من بقية العقود، فهذه المصرف من هذا العقد هو تشجيع العميل للجوء إليه للاستفادة من الخدمات التي يقدمها فضلاً على أن العميل قد يعهد إلى المصرف بإدارة هذه الأوراق المالية المودعة مما يحقق للمصرف المكاسب المادية لقاء إدارة هذه الأوراق، وبالنسبة للعميل يستفيد من الخدمات التي يقدمها المصرف تحت إشراف وخبرة وكفاءة عالية.

⁵⁷ - نصت المادة 119 من القانون التجاري السوري على أنه: 2- يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل

التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه.

3- أما السند المحرر بصيغة الأمر فيتم رهنه بتظهيره على سبيل التأمين كأن يذكر فيه عبارة (القيمة ضماناً، أو القيمة تأميناً أو أي عبارة تؤدي ذلك المعنى).

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية

عقد وديعة الأوراق المالية لدى المصرف حظيَّ بتوصيفات متعددة بسبب تطور هذه العملية المصرفية في التطبيق العملي.

فابتداءً، يلحظ أنَّ أولى تطبيقات المصارف جرت على إبرام عقد بين العميل والمصرف على إيداع الأوراق المالية بحيث يلتزم المصرف المودع لديه بحفظ هذه الأوراق المالية المودعة وردها عند الطلب، ولا يباشر المودع لديه أية عمليات متعلقة بإدارة الأوراق المالية.⁵⁸

الأمر الذي يقتضي به تحديد الأساس القانوني لهذا الجدل وذلك من خلال بيان موقف الفقه من هذه العملية المصرفية من ثم تحديد موقف التشريع السوري والتشريعات المقارنة من هذه العملية المصرفية.

الفرع الأول

موقف الفقه من التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية

ثار جدل فقهي كبير حول تحديد الأساس القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية نظراً للتطور الهائل الذي شهدته هذه العملية المصرفية، إذ ظهرت اتجاهات فقهية عدّة حاولت كل منها تحديد الوصف القانوني الدقيق لهذه العملية، وسوف نعرض هذه الاتجاهات تباعاً.

أولاً: عقد وديعة الأوراق المالية عقد وديعة عادية

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار عقد وديعة الأوراق المالية ، عقد وديعة عادية فحسب لا سيما أنَّ ملكية الأوراق المالية تبقى للعميل ، بحيث يترتب على هذا العقد آثاراً عديدة يلتزم المصرف بموجبها بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة دون مباشرة عمليات إدارة الأوراق المالية إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة عليها، أما إدارة الأوراق المالية المودعة يقوم بها العميل ، وتتحصر مهمة المصرف هنا على إسداء النصيحة والمشورة للعميل في سبيل خدمة هذه الأوراق المالية وتحقيق الاستثمارات التي يرمي لها العميل المودع.⁵⁹

⁵⁸ - د. الشماع، فائق، مرجع سابق، ص155.

⁵⁹ - د. حسنى، حسن، د.س، ن، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية، رسالة مقدمة إلى جامعة عين شمس للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، ص328.

وحجة أنصار هذه الاتجاه في إسباغ فكرة الوديعة على عقد وديعة الأوراق المالية هو اشتراكهما في إلزام المصرف بحفظ الشيء المودع ورده عند الطلب.

ومن الجدير بالذكر، إن أنصار هذا الاتجاه رُغم إسباغهم صفة الوديعة العادية على عقد وديعة الأوراق المالية إلا أنهم لم ينكروا خصوصية هذه العملية المصرفية ولما لها من مميزات خاصة تميزها عن عقد الوديعة العادية.

وعلى الرغم من التشابه بين عقد الوديعة العادية وعقد وديعة الأوراق المالية إلا أن هذا الأخير يتميز بما يلي:

1- استثناءً من القواعد العامة في عقد الوديعة العادية، يلتزم المصرف المودع لديه في وديعة الأوراق المالية وفقاً لما جاء به قانون التجارة السوري بالسماح للمصرف بخدمة الأوراق المالية المودعة، ومثال ذلك واجب المصرف بقبض الأرباح والفوائد العائدة للأسهم المودعة وإخطاره بمواعيد انعقاد الهيئة العامة العمومية للشركة المصدرة.

2- خروجاً عن القواعد العامة، أقر المشرع المصري على أنه تؤول ملكية الأوراق المالية المودعة في حال تقادم التزام البنك بالرد إلى الدولة، وذلك عملاً بأحكام المادة 3/177 من القانون رقم 157/ 1981 الخاص بالضرائب على الدخل.

يمكن القول: إن عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد وديعة من نوع خاص وهذا ما أيده د. علي جمال الدين عوض ما يؤكد هذا الرأي بالقول:

" فالمقرر أن عقد إيداع السندات يلقي بذاته على البنك واجب القيام ببعض العمليات اللازمة لخدمتها دون حاجة إلى اتفاق خاص، ويظل العقد مع ذلك خاضعاً لأحكام الوديعة وإن كان في خصوص العمليات التي يقوم بها لحساب العميل في مركز الوكيل".⁶⁰

ثانياً: عقد وديعة الأوراق المالية عقد مركب

ذهب أنصار هذا الاتجاه للقول بأن عقد وديعة الأوراق المالية هو عبارة عن عقد مركب من عقدين مختلفين هما عقد وديعة ووكالة، ولا يشترط أن تكون الوكالة صريحة بل قد تكون ضمنية مصدرها العادات والأعراف المصرفية.

⁶⁰ - د. جمال الدين عوض، علي، 2000، عمليات البنوك، دار النهضة، القاهرة، ص1017.

وحجة أنصار هذا الاتجاه بأنَّ المصرف في عقد وديعة الأوراق المالية يقوم بخدمة الأوراق المالية المودعة من تحصيل الأرباح وعوائد الأسهم، ولا يمكن للمصرف أن يمارس هذه الأعمال دون وجود تفويض من قبل العميل.

ويرى الدكتور علي البارودي بأنه لا مانع من أن يُمزج بين عقد الوديعة وعقد الوكالة وذلك بالقول: " والواقع أنه مما يجعل هذا المزيج بين العقدين في عملية وديعة الصكوك أمراً مقبولاً لا يأبه الذوق القانوني السليم، أن طبيعتها متجانسة وأن قواعدهما غير متنافرة".⁶¹

وعليه بموجب هذا الاتجاه يكون عقد وديعة الأوراق المالية مركب من عقدين، وديعة ووكالة ويرجع تحديد ذلك إلى النظر من الغرض الأساسي للعقد، فإذا قام المصرف بتسليم هذه الأوراق المالية من أجل المحافظة عليها ، أو أي عمل يكون تابعاً للعقد الأصلي مثل تحصيل الأرباح هنا يكون عقد الوديعة الأصلي وعقد الوكالة تابعاً له ، أما في حال قام المصرف بتسليم الأوراق المالية من أجل بيعها والمضاربة بها لتحصيل الأرباح فإن ذلك التصرف لا يستند لعقد وديعة بل إلى عقد الوكالة وإن كان المصرف ملزم بالحفاظ على الأوراق المالية ريثما يتم بيعها، إلا أن التزامه بذلك يستند إلى العقد الأصلي وهو عقد الوكالة (إذن هنا وديعة في خدمة الوكالة).

وعليه فإنَّ مسألة تحديد الالتزامات المترتبة على طرفي العقد هي التي تحدد الأحكام التي تطبق عليه في حال حدوث نزاع، إذ ينظر إلى التزام المصرف في العقد فإذا كان التزام المصرف في العقد هو حفظ محل العقد تطبق أحكام الوديعة، أما إذا كان التزام المصرف هو إدارة الأوراق المالية تطبق أحكام الوكالة.

ويرى جانب من الفقه أنّ معرفة أي من العقد الأصلي هو عقد وديعة أم وكالة، يواجه العديد من الصعوبات وليس بالأمر السهل معرفة ذلك لأن كل عقد سوف يتكئ على العقد الآخر من حيث الالتزامات، لذلك يرى أنصار هذا الرأي بأنه يجب النظر إلى عقد وديعة الأوراق المالية على أنه عقد مصرفي له طابعه الخاص.⁶²

وبموجب هذا الاتجاه يمارس المصرف دوره على الأوراق المالية من ناحية حفظها وصيانتها استناداً لعقد الوديعة، ويقوم بمباشرة كافة الحقوق المتصلة بالعمل وأداء التزاماته المتصلة بالأوراق المالية بصفته وكبلاً، كما يقوم بإدارة هذه الأوراق المالية إدارة كاملة استناداً لعقد إدارة الأوراق المالية، دون الحاجة للرجوع إلى العميل بذلك.

⁶¹ - د. البارودي، علي، د، س، ن، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص264.

⁶² - د. المصري، حسني، مرجع سابق، ص128.

إلا أن القول بذلك مبالغ فيه حيث لا يمكن إسباغ فكرة وجود عقد مركب على عملية مصرفية حديثة لها طابعها الخاص والتي تحتاج قيام المصرف بشكل دوري بإخطار العميل بكافة العمليات التي تجري من خلاله وقد يحتاج المصرف في بعض الأحيان إلى أخذ توكيل صريح من قبل العميل مثل قيام المصرف ببيع الأوراق المالية، فلا يمكننا القول إنَّ المصرف يحق له البيع استناداً لوجود العقد المركب بل لا بد من أن يكون هنالك تفويض خطي بذلك أو أن يكون المصرف موكل بذلك صراحةً.

ثالثاً: عقد وديعة الأوراق المالية عقد أمانة إيداع

يذهب انصار هذا الاتجاه بالقول إلى أن عقد وديعة الأوراق المالية يجب تسميته عقد امانة إيداع وليس عقد وديعة عادية او وكالة ويجب تسميته عقد امانة إيداع الأوراق المالية.⁶³

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بالقول أن العميل المودع تتجه نيته دائماً لتحقيق الغرض المزدوج من الوديعة وهو المحافظة على الأوراق المالية وإدارتها.

ويُلاحظ أن هذا الاتجاه اتجه بشكل مغاير لباقي الاتجاهات من حيث أنه يذهب للقول بأن تسمية وديعة أوراق مالية هو فيه جانب من الخطأ ويجب تسميتها عقد أمانة إيداع أوراق مالية بمعنى أن الأوراق المالية تعتبر بمثابة الأمانة لدى المصرف.

وهذا الاتجاه لا يؤيد الاتجاهات التي تنادي بأن عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد وديعة ووكالة ففي حال تقصير المصرف بتحصيل الأرباح فأى من احكام العقدين تطبق وديعة أم وكالة، لذلك جرى هذا الاتجاه على إسباغ صفة الأمانة لعقد وديعة الأوراق المالية.

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الاتجاه كونه مبالغ فيه، فلا يمكن اعتبار أن الأوراق المالية بمنزلة أمانة كون المصرف هو شخص اعتباري ومهني محترف مهمته الأساسية تنحصر في المحافظة على الأوراق المالية المودعة وإدارتها حسب ما هو متفق عليه.

⁶³ - د. سيف النصر، سعيد، 1993، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، د، ر، ن، ص285.

الفرع الثاني

موقف التشريع السوري والتشريع المقارن من التكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية

بعد أن عرضنا الآراء الفقهية التي حاولت تقديم وصف قانوني سليم لعقد وديعة الأوراق المالية، لا بدّ أن نعرض موقف التشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية.

أولاً: موقف التشريع السوري

عالج المشرع السوري عملية وديعة الأوراق المالية في قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 ، تحت مسمى " إيداع الأسناد" على الرغم من عدم تطبيق هذه العملية المصرفية من الناحية العملية ، ولذلك نهيب بالمصارف السورية إدراج هذه الخدمة وتقديمها للعملاء، من ثم في ظل هذا القانون أصبحت هذه العملية المصرفية هي إحدى العقود المسماة التي أضافها قانون التجارة، فالعقد المسمى هو عقد أطلق عليه المشرع اسماً خاصاً وأفرد له أحكام قانونية خاصة منظمة ، إذ أنه قبل تنظيم المشرع لأحكامه في ظل قانون التجارة كان عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد غير مسمى ، مما اضطر الفقه إلى اللجوء لتقريب أحكامه إلى القواعد المتوفرة في القانون المدني لتوصيفه على أنه عقد وديعة أو عقد وكالة ، أما بعد أن قام المشرع السوري بتنظيم أحكامه في قانون التجارة النافذ أصبح للعقد اسم خاص " إيداع الأسناد"، وتطبيق أحكام المواد الخاصة التي أوردها المشرع يغني عن البحث في التوصيف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية، وإذا لم تكفِ نصوص قانون التجارة لحل النزاع المثار يتم الرجوع إلى أحكام القانون المدني مع مراعاة الأعراف التجارية في حال وجودها.

والمشرع السوري في قانون التجارة النافذ جعل من عقد إيداع الأسناد ذو صفة مزدوجة، فإذا كان المصرف الذي تلقى الأوراق المالية على سبيل المحافظة عليها عندئذٍ تُعدّ وديعة عادية ويطبق عليها أحكام إيداع الأسناد، وهذا ما أوضحتها المادة 215 من قانون التجارة النافذ حين عالجت التزام المصرف في حفظ الأوراق المالية حيث نصت على أنه:

1- " على المصرف أن يتولى المحافظة على الأسناد وأن يوليها عناية الوديع المأجور .

2- وليس له التخلي عنها إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك".

أما إذا كان المصرف تلقى الأوراق المالية على سبيل المحافظة عليها وإدارتها لحساب المودع، هنا يُعدّ المصرف وكيل عن العميل في إدارة هذه الأوراق المالية لصالح العميل ، ويلتزم بالتزامات الوكيل في الوكالة العادية وتطبق أحكام الوكالة.⁶⁴

ووفقاً لما سبق نلاحظ أن المشرع السوري أفرد نصوصاً قانونية تعالج عملية إيداع الأسناد وأحكام الوديعة بأجر، وأقر بأنه في حال كان التزام المصرف إدارة الأوراق المالية تطبق عندئذ أحكام الوكالة.

ثانياً: موقف التشريع المصري

ذهب شراح القانون المصري إلى ترجيح الرأي القائل بأن عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد وديعة عادية تخضع لأحكام الوديعة العادية في المسائل التي لا يحكمها نص خاص في قانون التجارة.

ونظراً لما تتميز به وديعة الأوراق المالية من خصوصية وأهمية الالتزامات الملقاة على عاتق المصرف، قام المشرع المصري في قانون التجارة لعام 1999 بوضع الالتزامات التي تترتب على المصرف.

ومن ضمن هذه الالتزامات، التزام المصرف بإخطار المودع بأي أمر يتعلق بالأوراق المالية المودعة، إذ نصت المادة 313 على أنه:

" على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره....".

إذاً وفق التشريع السوري و المصري تبقى وديعة الصكوك هي عبارة عن عقد وديعة طالما أن التزام المصرف هو المحافظة على هذه الصكوك من مخاطر السرقة والضياع، يعتبر عقد وديعة أو وكالة بحسب ما هو متفق عليه في العقد.⁶⁵

ثالثاً: موقف التشريع الأردني

نصت المادة (3/116) من قانون التجارة الأردني على أنه:

⁶⁴ - نصت المادة (3/214) من قانون التجارة السوري على أنه: "إذا التزم المصرف بإدارة القيم المودعة لحساب المودع خضع التزامه لأحكام الوكالة".

⁶⁵ - د. البسطويسى ، إبراهيم ، 2009 ، وديعة الصكوك، دار الفكر الجامعي، ص62.

1- إذا أودع في المصرف أوراقاً مالية فملكية هذه الأوراق تبقى للمودع ما لم يثبت إن القصد خلاف ذلك.

2- ويقدر وجود هذا القصد إذا كان المودع قد منح المصرف خطياً بدون قيد حق التصرف في تلك الأوراق واعترف له بحق إرجاع أوراق من نوعها.

3- تطبق قواعد الوكالة على الودائع المصرفية إذا أخذ المصرف على نفسه إدارة الأوراق المالية المودعة مقابل عمولة.

ومن خلال النص السابق نجد أن المشرع الأردني أقر بأن ملكية الأوراق المالية تبقى للمودع ولا تنتقل ملكيتها إلى المصرف إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وبهذا الالتزام يلتزم المصرف برد الأوراق المالية ذاتها وبأرقامها طالما أن التزام المصرف هو حفظها فقط وهنا يعد العقد عقد وديعة عادية ويطبق عليه أحكام عقد الوديعة، أما إذا فوض العميل المصرف بأن يقوم بالتصرف في الأوراق المالية المودعة، هنا يكون التزام المصرف ضمن إطار تصرف الوكيل وتطبق أحكام الوكالة.

فالمشرع الأردني كنظيره السوري عدّ عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد مركب مزيج من عقدين وديعة ووكالة، تطبق أحكامه بالنظر إلى التزامات المصرف الواردة في عقد الوديعة.

رابعاً: موقف التشريع الكويتي:

عالج المشرع الكويتي وديعة الأوراق المالية في قانون التجارة رقم 68 لعام 1980 في المواد (338-344) تحت مسمى "وديعة الأوراق المالية" إذ نصت المادة 339 على أنه:

" على البنك أن يبذل في المحافظة على الأوراق المالية المودعة عناية الوديع بأجر ويبطل كل اتفاق يعفى البنك من بذل هذه العناية".

ويلتزم البنك بتحصيل أرباح الأوراق المالية المودعة، والقيام بجميع الإجراءات التي من شأنها المحافظة على الأوراق المالية المودعة.⁶⁶

وعليه فإن المشرع الكويتي بموجب النصوص السابقة ألقى على عاتق المصرف التزام المحافظة على الأوراق المالية المودعة ويبذل في سبيل ذلك عناية الوديع المأجور وأبطل كل اتفاق يخالف ذلك ، وهنا تغلب فكرة الوديعة على طبيعة عقد وديعة الأوراق المالية، ولم يشر المشرع الكويتي

⁶⁶ - ونصت المادة 340 من قانون التجارة الكويتي على أنه: 1- " يلتزم البنك بقبض فوائد الورقة وأرباحها وقيمتها وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك.

2- وعلى البنك القيام بكل عملية تكون لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالورقة كتسليم الصكوك التي يتم منحها لها مجاناً وكتقديمها للاستبدال أو إضافة أرباح جديدة".

في قانون التجارة إلى تطبيق أحكام الوكالة على وديعة الأوراق المالية في حال كان التزام المصرف هو إدارة الأوراق المالية كما فعل المشرع السوري، إلا أنه يمكننا اعتبار نص المادة 340 السابق هو من قبيل إدارة الأوراق المالية من خلال التزام المصرف بقبض الأرباح والفوائد العائدة للأوراق المالية المودعة من ثم تطبيق أحكام الوكالة في هذه الحالة.

بعد عرض الآراء الفقهية وموقف التشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية لوديعة الأوراق المالية يمكننا إجمال رأينا بالتكييف القانوني لعقد وديعة الأوراق المالية بالنقاط التالية:

1- إنَّ الاتجاه القائل بأنَّ عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد وديعة عادية لم يوفق تماماً في هذا الرأي، إذ أنَّ الوديعة العادية تختلف عن الوديعة التي نحن بصددّها ، من ناحية محل العقد ففي الوديعة العادية ليست مشروطة فقط بالأوراق المالية بل تشمل أي شيء يمكن أن يكون محلاً للإيداع شريطة ألا يكون مخالف للنظام العام وأن يكون موجوداً ومعيناً وقابلًا للتعامل ، أما وديعة الأوراق المالية فمحل العقد هو أوراق مالية فقط كالأسهم والسندات وغيرها ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الوديعة العادية هي في الغالب وديعة تبرعية يقوم بها المودع لديه دون أجر.⁶⁷

فالمبدأ العام في الوديعة العادية هو اعتبارها غير مأجورة، أما في عقد وديعة الأوراق المالية فهي بعمولة والمصرف يقوم بهذه العملية المصرفية للاستفادة من العمولات الناتجة عن هذه العملية.

2- ذهب البعض بالقول بأنَّ عقد وديعة الأوراق المالية هي عقد مزدوج من عقدين وديعة ووكالة، فإذا كان التزام المصرف هو رد الأوراق المالية عيناً فهي وديعة، أما إذا كان التزام المصرف هو إدارة هذه الأوراق المالية فهي وكالة.

الحقيقة إنَّ هذا الرأي ينظر إلى الالتزامات المترتبة على عاتق المصرف لمعرفة أي من العقدين يطبق، وهذا فيه جانب من الصعوبة. إذ يجب الأخذ بهذه الالتزامات ككل وعدم فصلها عن بعض، حيث أن جميع هذه الالتزامات تجد مصدرها في عقد وديعة الأوراق المالية نفسه.

3- بناءً على ما سبق يمكننا القول أن عقد وديعة الأوراق المالية هو عقد من نوع خاص نظّمته التشريعات في ثنايا نصوصها القانونية كالنشرع السوري، لتساير التطور الحاصل في الميدان الاقتصادي ، وهي عملية خاصة مختلفة من ناحية هدفها وفوائدها بالنسبة للمصارف والعملاء،

⁶⁷ - نصت المادة 690 من القانون المدني السوري على أنه: "الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

من ثم فهي عملية قانونية من نوع خاص تخضع لأحكام النصوص القانونية التي عالجها المشرع ضمن نصوصه، ويجب على المشرع السوري التوسع في أحكام إيداع الأسناد الواردة في قانون التجارة النافذ من أجل تطبيق أحكامه عليها دون الحاجة للرجوع إلى قواعد القانون المدني التي من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة هذه العملية كون هذه الأنظمة المصرفية لها طابعها الخاص المميز عن باقي العمليات المصرفية كوضع أحكام خاصة لمسؤولية المصرف عن إخلاله بالتزامه بحفظ الأوراق المالية.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف

تمهید وتقسیم:

إنَّ عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصرف يترتب عليه آثاراً قانونية على طرفي هذا العقد (المصرف والعميل)، بحيث تكون هذه الالتزامات متقابلة على عاتق كل طرف، ويقصد بآثار العقد تلك الأحكام المتمثلة بالالتزامات والحقوق التي يربتها المشرع على هذا العقد والتي تختلف من عقد إلى آخر.

وعليه فإن أثر عقد ودیعة الأوراق المالية يتمثل بمجموعة الالتزامات التي تنشأ في ذمة المودع والمودع لديه.

ويترتب على المصرف الالتزام بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة والالتزام برد الأوراق المالية وتبصير العميل في كل ما من شأنه الحفاظ على الأوراق المالية المودعة.

وعقد ودیعة الأوراق المالية هو عقد مكون من طرفين المصرف من جهة والعميل من جهة أخرى، فالمصرف في الغالب هو الطرف الأقوى في العقد من خلال تحكمه في بنود العقد والشروط التي يضعها مقدماً قبل إبرام العقد، أما الطرف الأضعف فهو العميل لذلك عنيت معظم التشريعات المقارنة بحمايته وحرصت على تحقيق مصلحته، فجعل المشرع جميع المواد المنظمة لأحكام عقد ودیعة الأوراق المالية تتناول التزامات المصرف تاركاً تنظيم أحكام التزامات المودع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

وعليه سوف نحاول من خلال هذا الفصل توضيح الالتزامات التي تترتب على عاتق المصرف وما ينشأ عنها من التزامات متقابلة على عاتق العميل المودع، ومن ثم نوضح المسؤوليات الناتجة عن هذه العملية المصرفية وأخيراً كيفية انتهاء عقد ودیعة الأوراق المالية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتولى تفصيلها تباعاً.

المبحث الأول: الالتزامات القانونية الناتجة عن عقد ودیعة الأوراق المالية

المبحث الثاني: المسؤوليات القانونية الناتجة عن عقد ودیعة الأوراق المالية

المبحث الأول

الالتزامات القانونية الناتجة عن عقد وديعة الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

يفرض عقد وديعة الأوراق المالية عدة التزامات ناتجة عن عقد الوديعة نفسه، وهذه الالتزامات فرضها القانون بموجب نص قانوني أو فرضها العرف المصرفي.

وتتعدد التزامات المصرف وعميله، إذ يلتزم المصرف بحفظ الأوراق المالية وعدم استعمالها كما يلتزم بالمحافظة على سر العميل وكذلك برد الأوراق المالية عند الطلب بحسب ما هو متفق عليه في العقد.

وبالمقابل يلتزم العميل بعدة التزامات فرضتها القواعد العامة في القانون المدني من ناحية تسليم الأوراق المالية للمصرف والالتزام بدفع العمولات والمصاريف التي تكبدها المصرف في سبيل المحافظة على الأوراق المالية المودعة كما يلتزم العميل بالمقابل بتعويض المصرف في حال عدم قيامه بتنفيذ التزاماته.

وعليه سوف نتناول هذه الالتزامات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول من خلاله.

المطلب الأول: التزامات المصرف المودع لديه

المطلب الثاني: التزامات العميل المودع

المطلب الأول

التزامات المصرف المودع لديه

يترتب على عقد وديعة الأوراق المالية كما أشرنا مسبقاً التزامات على عاتق المصرف وهذه الالتزامات تسمى الالتزامات الأصلية التي يفرضها نص القانون والتي تتكون من التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة من مخاطر السرقة والضياع والتلف والتزامه برد هذه الأوراق المالية في الميعاد المحدد، وتتسأ التزامات أخرى تبعية للالتزامات الأصلية والتي فرضتها معظم الأعراف المصرفية والتي تتمثل بالتزام المصرف بتسليم الأوراق المالية المودعة وعدم استعمالها في غير ما خصصت إليه ، كما يلتزم المصرف بحفظها من الناحية المادية والقانونية وهذا ما سنبينه تباعاً.

الفرع الأول

التزام المصرف المودع لديه بتسليم الأوراق المالية

يلتزم المصرف في عقد وديعة الأوراق المالية أن يتسلم الأوراق المالية من العميل سواء بشكل حقيقي أو حكمي، فإذا لم يقبل المصرف بتسليم الأوراق المالية من قبل العميل نكون هنا أمام تعطيل لأحد التزامات المصرف فكيف له أن يقوم بإدارة هذه الأوراق وهو لم يتسلم الأوراق المالية بشكل حقيقي، وقد يكون التسليم بشكل حكمي كما لو قام المصرف بشراء الأوراق المالية لعميله وبقيت موجودة لديه هنا يكون التسليم بشكل حكمي لوجودها بشكل مسبق لدى المصرف.

وهذا الالتزام مستمد من القواعد العامة في القانون المدني إذ نصت المادة 1/685 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 1/719 من القانون المدني المصري على أنه: "على الوديع أن يتسلم الوديعة".

الفرع الثاني

التزام المصرف المودع لديه بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة

يترتب على المصرف المودع لديه المحافظة على الأوراق المالية المودعة، وبدايةً، يعد هذا الالتزام ناشئاً من الطبيعة القانونية لهذه العملية المصرفية القائمة على فكرة عقد الوديعة الذي يترتب على المودع لديه التزاماً جوهرياً بحفظ الشيء المودع.

أولاً: الحفظ المادي

إنَّ أهم التزام يقع على عاتق المصرف في عقد وديعة الأوراق المالية هو المحافظة على الأوراق المالية المودعة، إذ إنَّ الغاية الأساسية للوديعة بالنسبة للعميل هي المحافظة على أوراقه المالية من مخاطر السرقة والضياع والتلف، ولكي تتحقق هذه الغاية لا بد للمصرف أن يقوم بتأمين كافة السبل والوسائل للمحافظة على الأوراق المالية المودعة، وأن لا يقوم بأي تصرف دون إذن من العميل.⁶⁸

ويبدأ التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية من بدء فتح حساب للعميل لإيداع الأوراق المالية وتسلمها منه، ليقوم المصرف، بعد ذلك، بكافة العمليات من إيداعها وإدارتها.

وعليه بموجب هذا الالتزام يتعهد المصرف أن يحافظ مادياً على الأوراق المالية المسلمة إليه، وأن يتخذ كل ما يلزم من إجراءات في سبيل تحقيق ذلك.

1- الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة:

ونجد أنَّ الأساس القانوني للالتزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة هو النصوص القانونية المنظمة له في القانون التجاري والمدني التي أقرها المشرع السوري والتشريعات العربية المقارنة.

إذ نصت المادة 1/215 من قانون التجارة السوري على أنه: "على المصرف أن يتولى المحافظة على الأسناد وأن يوليها عناية الوديع المأجور".

وكذلك نصت المادة 686 من القانون المدني السوري على أنه:

1- "إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على الوديع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

2- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد".

ونصت المادة 1/311 من قانون التجارة المصري لعام 1999 على أنه: "على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك".

ونصت أيضاً المادة 684 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 718 من القانون المدني المصري على أنه: "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً".

ونص المشرع الكويتي في المادة 1/339 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لعام 1980 على أنه:

⁶⁸ Financial market and climate2021, Tran sition, opportunities,challen ges and policy implicatioP5.-

" على البنك أن يبذل في المحافظة على الأوراق المودعة عناية الوديع بأجر ويبطل كل اتفاق يعفي البنك من هذه العناية".

ومن خلال النصوص القانونية السابقة التي نص عليها المشرع السوري والنصوص المقابلة له في القوانين العربية الأخرى، نجد أن التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة هو التزام رتبته القانون وذلك حماية للطرف الأضعف وهو العميل الذي خشي على أوراقه المالية من الضياع والسرقة، فكان لا بد من المشرع أن يتولى تحقيق هذه الغاية من خلال إلزام المصرف بأن يحافظ على الأوراق المالية وأن يبذل لتحقيق ذلك عناية الوديع المأجور.

2 - ماهية الالتزام بحفظ الأوراق المالية المودعة

يجب على المصرف أن يحفظ الوديعة بنفسه لأن العميل وضع ثقته بهذا المصرف دون غيره ويجب عليه أن يحافظ على هذه الوديعة في مكان الإيداع المتفق عليه وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الوديع المأجور، وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

2-1 - حفظ المصرف الأوراق المالية بنفسه:

إنَّ المبدأ العام في وديعة الأوراق المالية أن يتولى المصرف حفظ الأوراق المالية بنفسه فلا يودعها لدى الغير إلا لظروف طارئة استناداً للطابع الشخصي في العقود.

واتفق الفقهاء على أنه يجوز للمودع لديه إيداع الوديعة عند غيره إذا كان ذلك بإذن من المودع أو كان مضطراً لذلك كنشوب الحريق.⁶⁹

وهذا الالتزام مكرس في نصوص القانون، إذ أوجب المشرع السوري على المصرف في معرض إيداع الأسناد، أن يقوم بالمحافظة على الأوراق المالية بنفسه وألا يتخلى عن حيازتها إلا لأسباب تستوجب ذلك، دون ذكر هذه الأسباب ومن الممكن القول إن من هذه الأسباب حدوث طوفان لدى المصرف ما يجعله مضطراً لنقل الأوراق المالية لمكان آخر في سبيل المحافظة عليها.⁷⁰

وعليه يلتزم المصرف المودع لديه بأن يحافظ على الأوراق المالية بنفسه وألا ينيب غيره لتحقيق الغاية التي رُمى إليها العميل المودع إلا بموجب إذن صريح من العميل أو لسبب طارئ خارج عن إرادة المصرف.

⁶⁹ - د. البسطويسى، إبراهيم، مرجع سابق، ص 166.

⁷⁰ - وبهذا الصدد نصت المادة 2/215 من قانون التجارة السوري على أنه: "وليس له التخلي عنها إلا في معرض القيام بعمل يوجب ذلك". وتقابلها المادة 1/311 من قانون التجارة المصري لعام 1999 حيث نصت على أنه: "ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك".

ويضاف إلى ذلك حالة الضرورة ، إعمالاً لمبدأ الضرورات تبيح المحظورات مثل حالة اندلاع حرب أو فوضى أمنية عارمة يخشى فيها هلاك الأوراق المودعة فيعمد المصرف إلى حفظ الأوراق المالية في مكان آخر.⁷¹

2 - 2- حفظ المصرف الأوراق المالية في مكان الإيداع المتفق عليه:

الأصل أن يلتزم المصرف في حفظ الأوراق المالية في مكان الإيداع المتفق عليه، ولا يحق له بحفظ الأوراق المالية في مكان آخر.⁷²

وفي وديعة الأوراق المالية يتعاقد العميل مع مصرف دون غيره، من ثم فإن مكان الإيداع يكون محدد في العقد ويكون عادةً مكان المصرف نفسه.

ويؤكد الفقه القانوني أن المودع لديه يلتزم بحفظ الوديعة في المكان المتفق عليه في العقد، ولا يجوز نقلها إلى غيره إلا إذا كانت هنالك ضرورة عاجلة أو بإذن من المودع أو تنفيذاً لأوامر السلطة العامة.⁷³

ويمكن التأكيد على ذلك من خلال نص المادة 2/314 من قانون التجارة المصري حيث قضت بضرورة التزام المصرف برد الأوراق المالية للمودع في المكان الذي تم فيه إيداع الأوراق المالية.⁷⁴

وهذا يؤكد على التزام المصرف بعدم نقل الأوراق المالية والمحافظة عليها في مكان الإيداع المتفق عليه من أجل تنفيذ التزامه بالرد.

ونرى بأنه لا يسأل المصرف عن نقل الأوراق المالية المودعة من مكان الإيداع إلى مكان آخر في حال انقطاع التواصل مع العميل أو عدم تلقى المصرف التوجيهات اللازمة من المودع في الوقت المناسب ووجود حالة اضطرارية تستدعي نقل الأوراق المالية المودعة.⁷⁵

⁷¹ - وهذا ما أكدته المادة 687 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 721 من القانون المدني المصري على أنه:

" ليس للوديع أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك ضرورة ملجئه عاجلة".

⁷² - نصت المادة 2/218 من قانون التجارة السوري على أنه: " وتتم إعادتها مبدئياً في مكان إيداعها".

⁷³ - د. السنهوري، عبد الرزاق، 1964، المقاوله والوكالة والوديعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 707.

⁷⁴ - نصت المادة 2/314 من قانون التجارة المصري على أنه: " يكون الرد في المكان الذي تم فيه الإيداع....".

⁷⁵ - نصت المادة 2/217 من قانون التجارة المصري على أنه: " وإذا لم يتلق المصرف توجيهات المودع في الوقت الملائم بعد إبلاغه الأمر على الوجه المذكور، وجب عليه حفظ حقوق المودع بالوجه الذي يراه مناسباً، ويتحمل المودع في هذه الحالة المصاريف فضلاً عن العمولة العادية".

3-2 أن يبذل المصرف المحافظة على الأوراق المالية عناية الوكيل لمأجور

المبدأ العام في العرف المصرفي هو التزام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة عناية الرجل المعتاد.

والمصرف مهني محترف يتوفر لديه الكفاءة والخبرة في سبيل تحقيق العناية المطلوبة، من ثم عليه أن يحافظ على الأوراق المالية المودعة عناية الرجل المعتاد، فالمودع قد اختار هذا المصرف لأنه يعلم مدى كفاءته وخبرته المهنية.

إلا أنه في الغالب إن المصارف تتقاضى في وديعة الأوراق المالية أجراً عن عملية الإيداع من ثم فإن المعيار الذي يطبق على المصرف هو عناية الوكيل المأجور.⁷⁶

وعليه فإن معيار العناية المطلوبة من المصرف كونه يتقاضى عمولات لقاء ذلك هو معيار موضوعي دائماً يقاس بمدى عناية الرجل المعتاد سواء كانت تزيد على عنايته الشخصية أو تنقص عنها.

وهذا المعيار أكد عليه قانون التجارة السوري والمصري ويتم تحديد درجة العناية المطلوبة التي يجب أن يبذلها المصرف في وديعة الأوراق المالية بالمقارنة مع ما تقوم به المصارف الأخرى في مثل هذا الظروف.

4-2- المحافظة على الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة:

كرس المشرع السوري وبعض التشريعات العربية المقارنة نصوصاً قانونية تفرض على المصرف أن يلتزم أيضاً بالحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة.

إذ نصت المادة 3/216 من قانون التجارة السوري على أنه:

" على المصرف أن يحصل على الأسناد المقرر توزيعها دون مقابل وأن يضيفها إلى الأسناد المودعة وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لحفظ الحقوق الملازمة للأسناد كدمجها وتبديل قسائمها والتأشير عليها".

ونصت المادة 312 من قانون التجارة المصري لعام 1999 على أنه:

⁷⁶ - ونصت المادة 686 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 720 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا

كانت الوديعة بغير أجر يتوجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، وإذا كانت الوديعة بأجر يجب أن يبذل في عناية الرجل المعتاد".

" على البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل، كتقديمه لاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة".

مما تقدم نلاحظ أنّ كل من المشرع السوري والمصري أكدوا على التزام المصرف بالمحافظة على كافة الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة وذكروا هذه الأعمال على سبيل المثال لا سبيل الحصر.

ويذهب جانب من الفقه بالقول : بأن التزام المصرف بالمحافظة على الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة هو التزام قانوني حتى وإن لم يوجد نص قانوني خاص بذلك، لأن الالتزام الأساسي للمصرف هو المحافظة على الأوراق المالية المودعة فمن باب أولى أن يحافظ على الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة.⁷⁷

"إلا أن القضاء الفرنسي عرضت عليه قضية تتلخص وقائعها بأن العميل المودع يملك 144 سهم من أسهم شركة الراين والموزيل وقام المصرف باستبدالها ب 504 من أسهم شركة الملاحة المختلفة، ولدى النزاع أمام القضاء ادعى المصرف أنه قام بهذا الاستبدال في مصلحة العميل المودع، وأنه تصرف بوصفه فضولياً، حيث لم يتمكن من الاتصال بهذا العميل، إلا أن هذا الدفع لم يحظ بالقبول من قبل القضاء حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأن المصرف قد أخل بالتزامه بوصفه مودعاً لديه وألزمته بالتعويض على أساس انتفاء شروط الفضالة، لأنه لم يثبت المصرف أن العميل لم يكن يستطع التصرف بنفسه، ولم يثبت الضرر الناجم في حال بقاء الأسهم نفسها".⁷⁸

إلا أننا نرى بأن هذا الحكم غير موفق ولا يمكننا اعتبار أن المصرف قام باستبدال الأسهم ضمن إطار تصرف الفضولي وإنما يعدّ وكيلاً عن العميل المودع، لأن هذا التصرف يدخل ضمن إطار النص القانوني الذي ذكرناه مسبقاً وهو التزام المصرف بالمحافظة على الحقوق المتصلة بالعمل وهذه الأعمال تشمل تبديلها إلا أنه يجب أن يكون هذا التصرف ضمن إطار مصلحة العميل وعدم التمكن من التواصل معه وضمن حدود المحافظة على الأوراق المالية المودعة ويمكن القول هنا بأن المصرف قد تجاوز موضوع المحافظة على الحقوق المتصلة بالأوراق المالية المودعة وهذا التصرف يقتضي وجود تفويض له بإدارة محفظة الأوراق المالية..

وهنا ظهر خلاف فقهي حول مسألة عدم تمكن المصرف من التواصل مع العميل المودع إذ ذهب رأي للقول بأن المشرع يمنح للمصرف سلطة تقديرية في إعلان الخيار المتاح الذي يرمي لمصلحة المودع، أما الآثار والالتزامات الناتجة عن هذا الخيار فإنّ المصرف غير ملزم بها، أما الرأي الثاني يذهب للقول

⁷⁷ - د. الشماع، فائق، 2013، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة، دار المنظومة، ص71.

⁷⁸ - نقلاً عن، المرجع السابق، ص72.

بأن المصرف ملزم بالعمل بما يحقق مصلحة العميل في حال عدم وصول تعليماته في الوقت المناسب وذلك من أجل عدم تقويت الفرصة على العميل.⁷⁹

وهذا الرأي أكدت عليه المادة 2/217 من قانون التجارة السوري إذ نصت على أنه:

" وإذا لم يتلق المصرف توجيهات المودع في الوقت الملائم بعد إبلاغه الأمر على الوجه المذكور، وجب عليه حفظ حقوق المودع بالوجه الذي يراه مناسباً، ويتحمل المودع في هذه الحالة المصاريف فضلاً عن العمولة العادية".

ويثور التساؤل أيضاً هل يحق للمصرف أن يقوم بشراء أسهم جديدة للعميل المودع في حال الاكتتاب على الأسهم عند زيادة رأسمال الشركة؟

إن الاكتتاب على أسهم الأفضلية عند زيادة رأسمال الشركة هو في الغالب تحقيق مصلحة للعميل المودع لأن الاكتتاب سوف يكون وفقاً للقيمة الاسمية للأسهم وهو يختلف عن القيمة السوقية الحقيقية، من ثم فإنّ من مصلحة العميل أن يقوم المصرف بمثل هذا التصرف إلا أن الاكتتاب في الأسهم الجديدة يعد حقاً لمالك الأوراق المالية ويمكن للعميل أن يقوم بتوكيل المصرف لممارسة هذا الحق ضمن عقد وديعة الأوراق المالية، وهذا الحق يتصل بإدارة الأوراق المالية التي تطبق عليها أحكام قواعد الوكالة كما أشرنا مسبقاً.

وعليه نرى بأن المصرف لا يحق له أن يقوم بالاكتتاب على أسهم جديدة دون وجود توكيل من قبل العميل إلا إذا كان هذا الشراء من مصلحة العميل كأن تكون الأسهم بالقيمة الاسمية فقد تكون هذه الشركة طرحت أسهماً جديدة لزيادة رأسمالها من أجل تعويض عن خسائرها، من ثم لا يكون للعميل مصلحة بأن يقوم باكتتاب أسهم جديدة لذلك يتوجب على المصرف أن يمارس هذا الحق ضمن إطار خبرته المهنية وإطار تحقيق مصلحة العميل.

ويقوم أيضاً المصرف بمسك حساب الأوراق المالية المودعة، ويعرف الحساب المصرفي على أنه: هو الحساب المالي مع المصرف إذ تدون فيه جميع العمليات المالية الجارية بين العميل والمصرف.

من ثم يعتمد المصرف بمسك حساب خاص للأوراق المالية المودعة يقيد فيه ما يجري من عمليات وتحويلات خلال فترة الإيداع.

وتتجلى أهمية هذا الحساب بما يلي:

1- قيد الأوراق المالية داخل الحساب يبين المركز القانوني لطرفي عقد الإيداع.

⁷⁹ - د. جمال الدين عوض ، علي ، مرجع سابق، ص 969.

- 2- يسهل في ضبط العمليات التي يجريها المصرف لصالح العميل.
- 3- يتضمن هذا الحساب تفصيل لقيمة وعدد الأوراق المالية وتاريخ الإيداع والاصدار وبهذا يحقق فتح الحساب سهولة بالنسبة للمصرف من ناحية التعامل.

من ثم فإن هذا الحساب لا يعدو أن يكون مجرد تمثيل حسابي لعلاقة المصرف المودع لديه بالعمل المودع، فهو جدول محاسبي وجد لتثبيت الديون الناشئة بين الطرفين دون أن تتأثر هذه الديون بأي أثر قانوني خاص نتيجة دخولها في الحساب.

ويذهب جانب من الفقه في مصر بالقول: بأنه إذا كان للعميل حساب نقدي لدى المصرف ، ففي الغالب أن يضيف إليه المصرف حساب الأوراق المالية فيدمج الحسابان في حساب واحد ، والذي يجري عليه العمل أن المصارف تشترط أن يكون لمودع الأوراق المالية حساب جار نقدي وإلا يتوجب على العميل بفتح حساب نقدي كشرط لقبول الوديعة ، ويكون رقم هذا الحساب الجاري هو ذاته رقم الملف المودع به أوراقه المالية.⁸⁰

" وقد اعترض على هذا التصور جانب آخر من الفقه الذي أشار إلى أن ما جرى عليه العمل هو من باب التسهيل فقط ، ولا يعني أن الحسابين يندمجان قانوناً في حساب واحد ، لأن كل حساب تقيد فيه أموال ذات طبيعة مختلفة ، كما جرى العمل على أن عقد فتح الحساب النقدي يتضمن بعض شروط عقد وديعة الأوراق المالية فينص مثلاً على أن العميل قد وكل البنك على تحصيل قيمة الكوبونات والأوراق المالية وقيدها بحسابه".⁸¹

ونحن أيضاً لا نؤيد الرأي الذي ينادي بدمج الحسابين في حساب واحد لا سيما أن الحساب النقدي يختلف عن الحساب الذي نحن بصدد دراسته والذي يرمي إلى إثبات عملية دخول وخروج كافة العمليات التي تجري على الحساب طيلة مدة الإيداع في حال حدوث نزاع بين طرفي العقد.

ومن جانب آخر تجدر الإشارة إلى أن حساب وديعة الأوراق المالية يمكن أن يكون مشتركاً بميزه وجود تضامن إيجابي لصالح المودعين أصحاب الحساب بحيث يكون لأي واحد منهم أن يسحب كل الأوراق المالية المودعة، أو بعضها دون أن يشترط المصرف موافقة باقي أطراف الحساب.⁸²

80 - د. محمود الشماخ، فائق، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، 196.

81 - المرجع السابق، ص 196.

82 - المرجع السابق، ص 198.

ثانياً: الحفظ القانوني

يلتزم المصرف المودع لديه بالقيام بكل ما من شأنه أن يؤدي لخدمة الأوراق المالية المودعة لديه، فهو لا يقتصر دوره على الحفظ المادي للأوراق المالية المودعة من الضياع والسرقة فحسب، بل يشمل أيضاً الحفظ القانوني بالقيام بكافة الأعمال التي من شأنها أن تحافظ على الأوراق المالية، بحيث إذا خرجت من حيازته خلصة وجب عليه القيام بالإجراءات القانونية اللازمة للمعارضة في الوفاء بقيمتها للحائز غير الشرعي لها، كما يجب على المصرف المحافظة على ملكية الأوراق المالية المودعة إذا ادعى أحد استحقاقها.⁸³

ويلتزم المصرف أيضاً بالمحافظة على الثمار الناشئة عن عقد الوديعة كتحويل الأرباح العائدة للأوراق المالية المودعة، إذ يلتزم المصرف بالقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لحفظ ثمار الأوراق المالية المودعة كقبض أرباحها وفوائدها.⁸⁴

كما لا يجوز للمصرف المودع لديه بدون إذن العميل التصرف بالأوراق المالية المودعة لمصلحته كتقديمها كغطاء لصفقة آجلة، كون ملكيتها تبقى للعميل ولا يجوز للمصرف التصرف بها وهذا ما أكدت عليه المادة 1/214 من قانون التجارة السوري على أنه: "تبقى القيم المنقولة التي تودع المصرف ملكاً للمودع وليس للمصرف التصرف بها أو ممارسة الصلاحيات المتعلقة بها إلا لحساب المودع ووفق تعليماته".

ونص أيضاً المشرع المصري في المادة (310) من قانون التجارة على أنه: "لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه ما لم يتفق على غير ذلك".

مما تقدم نلاحظ أنّ التزام المصرف بالحفظ وعدم التصرف في الأوراق المالية المودعة لا يعد من النظام العام، ويجوز لطرفي عقد وديعة الأوراق المالية الاتفاق على ما يخالف ذلك وفق التعليمات الصادرة من العميل.

⁸³ - المرجع السابق، ص189.

⁸⁴ - وبذلك نصت المادة 1/216 من قانون التجارة السوري على أنه: "على المصرف أن يقبض جميع المبالغ المترتبة لصاحب الإسناد حال استحقاقها ولا سيما الفوائد وأرباح الأسهم والدفعات على حساب رأس المال وقيمة ما استهلك من هذه الأسناد وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على غير ذلك".

الفرع الثالث

التزام المصرف المودع لديه بإدارة الأوراق المالية المودعة

تقوم المصارف عادةً بوضع كادر فني متخصص ذو خبرة وكفاءة عالية يختص في إدارة الأوراق المالية المودعة، مع التزام المصرف بوضع لائحة داخلية لهذه الإدارة.

حيث تتضمن هذه اللائحة بيان الدورة المستندية الواجب اتباعها منذ تقدم العميل للتعامل مع المصرف حتى إتمام العملية وإخطار العميل ، ووضع نظام تسجيل للمراسلات بين المصرف والعميل ، ونظام الشكاوى ، ونظام للرقابة الداخلية والذي يتم تطبيقه على المديرين والعاملين لدى المصرف بما يحقق ضمان سلامة الإيداع.⁸⁵

أولاً: الأساس القانوني لالتزام المصرف المودع لديه بإدارة الأوراق المالية المودعة

تحدثنا مسبقاً عن الطبيعة القانونية لعقد وديعة الأوراق المالية ورأينا أن الرأي الغالب يرجعها إلى الطبيعة الإيداعية من جهة والطبيعة التفويضية (الوكالة) من جهة أخرى وعليه سوف نفصل ذلك تباعاً:

1- التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه ينشأ من الطبيعة الإيداعية لعقد وديعة الأوراق المالية:

يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار أن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة يرجع إلى عقد الإيداع نفسه الذي يفرض على المصرف التزام رئيسي وهو المحافظة على الأوراق المالية المودعة وهذا يشمل الحفظ المادي والقانوني والقيام بكافة العمليات المتصلة بالحقوق المترتبة على الأوراق المالية المودعة، وفضلاً على ذلك لو كان هدف العميل ينصرف فقط للمحافظة عليها كان على الأجير به أن يستأجر خزانة حديدية ويضعها داخلها كما أشرنا مسبقاً، وعليه فإنه بمجرد انعقاد العقد صحيحاً وفق الشروط التي يطلبها العقد يترتب على المصرف التزاماً أساسياً وهو إدارة الأوراق المالية لصالح العميل.⁸⁶

ويرى البعض بأن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية هو ناتج عن العملية المركبة لعقد وديعة الأوراق المالية (وديعة ووكالة) ، من ثم فإن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية يستند إلى عقد الوديعة المركب ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى التزامات المصرف الواردة في عقد الوديعة نفسه فالمصرف قد ينفق في سبيل المحافظة على الأوراق المالية مصاريف ونفقات فعلى مالك الأوراق المالية الالتزام بردها، وهذا

⁸⁵ - انظر في ذلك المادة 218 من لائحة قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992.

⁸⁶ - د. جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص 966.

مصدره عقد الوديعة، فضلاً على أن المصرف يلتزم كوكيل في معرض عقد الوديعة أن يقوم بتنفيذ البنود المتفق عليها في العقد.⁸⁷

إذ نصت المادة (1/669) من القانون المدني السوري على أنه:

" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة".

وعليه بموجب هذا الرأي إن الأساس القانوني لإدارة الأوراق المالية المودعة يتحدد بالنظر إلى الالتزامات التي اتفق عليها طرفا العقد وما اتجهت إليه إرادة العميل لتحقيقه، وهذا يعود لسلطة تقدير محكمة الموضوع.

ويذهب رأي آخر بالقول: بأن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة يستند إلى العادات المصرفية والعرف، والتي يعبر عن هذه الإدارة بالقول بأن المصرف يقوم بكل ما من شأنه في سبيل المحافظة على الأوراق المالية المودعة، استناداً لعقدي الوديعة والوكالة كون هذه العملية الإيداعية لها طابعها الخاص يعود إلى بنية الأوراق المالية ذاتها وهو يختلف عن الوديعة النقدية الذي يهدف العميل منها في الغالب المحافظة عليها من السرقة ، أما في وديعة الأوراق المالية لدى المصارف فالعميل يهدف إلى الاستفادة من خدمات المصرف وخبرته من ثم فإن قيام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة يمكن تأصيله إلى العرف المصرفي الذي جرى على القيام بإدارة الأوراق المالية كتحويل الكوبونات والسندات المستهلكة.....الخ ، وهذه الأعمال الإدارية تعود لعقد الوديعة نفسه إلا أنه جرى العرف المصرفي على قيام المصرف بمثل هذه الالتزامات.⁸⁸

وعليه إن قيام المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة بصفته مودعاً لديه، وقيامه بكافة العمليات التي تطلبها هذه العملية بصفته وكيلاً لا يوجد أي تعارض بينهما فهو يطبق بنود العقد.

2- التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة ينشأ من الطبيعة التفويضية لعقد وديعة

الأوراق المالية:

يرى البعض إن التزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة يتكون من الطبيعة التفويضية لعقد وديعة الأوراق المالية وهذا الرأي افترض في حال غياب الاتفاق بين المصرف والعميل في إدارة الأوراق المالية من ثم لن يستطيع المصرف أن يقوم بالتصرف في الأوراق المالية لحساب العميل طالما أنه لا يوجد اتفاق يقضي بقيام المصرف بإدارة الأوراق المالية أو أي نص يشير إلى التزام المصرف بالقيام بالأعمال التي يقوم بها الوكيل، فلو أنه وجد في بنود

⁸⁷ - د. محمود الشماخ، فائق، الإيداع المصرفي، الإيداع غير النقدي، مرجع سابق، ص204.

⁸⁸ - د. محمود الشماخ، فائق، إدارة محفظة الأوراق المالية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17

ص30. ص208.

العقد التزام المصرف بحضور الجمعيات العامة للشركات فإن هذا الاتفاق يفهم منه بوجود وكالة ضمنية للمصرف للقيام بإدارة الأوراق المالية لأن حضور الجمعيات العامة يكون من حق مالك الأوراق المالية أو وكيله القانوني من ثم ففي حال غياب مثل هذا الاتفاق لا بدّ ، حسب هذا الرأي أن يكون هنالك تفويض صريح أو ضمني من قبل العميل للمصرف على أن يتعهد هذا الأخير للقيام بإدارة الأوراق المالية.⁸⁹

أما نحن فنرى بأن الأساس القانوني لالتزام المصرف بإدارة الأوراق المالية المودعة يرجع إلى أمرين هما:

1- الاتفاق المبرم بين المصرف والعميل ومن الصحيح أن المصرف يوجد لديه نماذج مطبوعة مسبقاً إلا أنه يمكن للعميل أن يطلب على هذه الشروط بموجب الاتفاق مع المصرف، وبالتالي إن الاتفاق هو من يحدد هذه الالتزامات.

2- النص القانوني في قانون التجارة السوري حيث نصت المادة (3/214) على أنه: "وإذا التزم المصرف بإدارة القيم المودعة لحساب المودع خضع التزامه لأحكام الوكالة".

فهذا النص يقطع الشك باليقين بأنه إذا كان التزام المصرف ينطوي على إدارة الأوراق المالية فهو يعدّ كالوكيل وتطبق عليه قواعد الوكالة وعلى المصرف أن يتقيد بالتزامات الوكيل، من ثم لا داعٍ للبحث عن الأساسي القانوني بوجود نص قانوني يوضح هذا الأساس.

ثانياً: محل الإدارة:

يجب على المصرف المودع لديه أن يقوم بقبض الأرباح والفوائد العائدة للأوراق المالية المودعة، باعتبار أن هذا الالتزام هو تابع للالتزام بالحفظ.

ونصت على ذلك المادة 216 من قانون التجارة السوري تقابلها المادة 1/212 من قانون التجارة المصري إذ جاء فيها:

1- " على المصرف أن يقبض جميع المبالغ المترتبة لصاحب الأسناد حال استحقاقها ولا سيما الفوائد وأرباح الأسهم والدفعات على حساب رأس المال وقيمة ما استهلك من هذه الأسناد وكل مبلغ آخر يستحق بسببها ما لم يتفق على خلاف ذلك.

2- توضع المبالغ المذكورة تحت تصرف المودع حال قبضها ولا سيما بقيدتها له في حساب مفتوح باسمه".

⁸⁹ - د. مصطفى عزب ، حماد ، 1955 ، مسؤولية البنك تجاه العميل بصدد إدارة محفظة الأوراق المالية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17 لعام، ص30.

ومن خلال نص المادة السابق نلاحظ ما يلي:

- 1- إنَّ المشرع السوري ذكر بدايةً الأرباح والفوائد ثم عمم الحكم بعد ذلك بقوله: "وكل مبلغ آخر يستحق بسببها"، وهذا النص يشكل حماية للعميل في أن المشرع ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، لكي لا يدع مجال للمصرف التهرب من هذا الالتزام بحجة تقييده بالنص.
- 2- إنَّ المشرع ألزم المصرف بأن يضع كافة المبالغ المستحقة تحت تصرف العميل وأن يقيدها في حساب العميل ويمكن للمصرف أن يقوم بفتح حساب جديد لهذا الغرض.
- 3- جعل المشرع هذه الالتزامات تعود للاتفاق بين المصرف والعميل فيجوز لطرفي العقد الاتفاق على قصر التزام المصرف على قبض الأرباح فقط.
- 4- يلتزم المصرف أيضاً بتحصيل عوائد الأسهم المودعة كونها في حيازته و يقوم بذلك نيابةً عن العميل وهذا ما يطلق عليه باستحصال قيمة الكوبونات ، ويعد استحصال عوائد الأوراق المالية المودعة جنياً لثمارها وما حققته من فوائد ، ويلتزم المصرف أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه دون حاجة إلى توكيل خاص بذلك وذلك تطبيقاً لقواعد الوكالة.⁹⁰

1 - إخطار العميل بكل أمر يتعلق بالأوراق المالية المودعة

يجب على المصرف إخطار العميل المودع في كل أمر يتعلق بالأوراق المالية المودعة لديه ويستلزم الحصول على موافقة العميل على ذلك أو يتوقف على اختياره كالاكتتاب على الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمال الشركة.

وبهذا نصت المادة 1/217 من قانون التجارة السوري على أنه:

" إذا وجب القيام بعمل متروك للمودع فعلى المصرف إبلاغه ذلك بالطريقة الملائمة دون إبطاء...".

ونصت المادة 313 من قانون التجارة المصري على أنه:

" على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يوقف على اختياره".

ومن خلال هاتين المادتين نلاحظ ما يلي:

- 1- ألزم المشرع السوري والمصري أن يقوم المصرف بإخطار العميل في كل أمر يستدعي موافقته.

⁹⁰ - انظر في ذلك المادة 216 من قانون التجارة السوري.

2- إنَّ التزام المصرف بالقيام بالتصرف في الحق بشكل يعود بالنفع على المودع في حال غياب التواصل مع العميل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ينظر له من ناحية فائدة التصرف الذي قام به البنك ومدى ما حققه من النفع للمودع وهذا يعود لتقدير محكمة الموضوع.

2- التحقق من نتيجة سحب اليانصيب للأوراق المالية المودعة لدى المصرف:

مما لا شك فيه أنَّه في حال وجود تفويض خاص من قبل العميل على التزام المصرف بالتحقق من نتيجة سحب اليانصيب وإخطاره بها، مسألة لا تثار بها أي مشكلة، ففي حال عدم قيام المصرف بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية لعدم تنفيذ الاتفاق المتفق عليه.

إلا أنه ماذا لو لم يوجد اتفاق بين المصرف والعميل على التزام المصرف من التحقق من نتيجة سحب اليانصيب؟ فهل يمكن القول بأن المصرف ملزم بذلك دون وجود اتفاق صريح أو ضمني؟

ظهرت آراء عديدة حول هذه التساؤل نفصلها تباعاً:

1- يذهب جانب من الفقه للقول: بأنَّ المصرف لا يلزم بالتحقق من نتيجة هذا السحب، لأنَّ العرف المصرفي لا يقضي بوجود مثل هذا الالتزام، لا سيما أن هذه العملية مرهقة بالنسبة للمصرف وتحتاج إلى مصاريف وجهد كبير الأمر الذي يجعل المصرف لا يلتزم بذلك دون وجود اتفاق.⁹¹

وقضت محكمة استئناف باريس بموجب القرار الاستئنافي الصادر في 4/ أكتوبر لعام 1948 بأنَّ المصرف يلتزم بالتحقق من نتيجة السحب استناداً للأعراف المصرفية وأنَّ المصرف الذي يقوم بحفظ الأوراق المالية لديه ملزم أن يقوم بفحصها قبل أن يجري عليها أي تعامل للتأكد من أنها لم يجري عليها سحب مسبق.⁹²

2- ويذهب رأي معاصر ويؤيد القرار الاستئنافي السابق بالقول: أنَّ المصرف ملزم بالتحقق من نتائج السحب حتى ولو لم يوجد اتفاق على ذلك، استناداً للعرف المصرفي من خلال التزامه بكل ما يتعلق بخدمة الأوراق المالية.⁹³

أما نحن فنرى بأنَّ التزام المصرف بالتحقق من نتائج السحب يمكن إرجاعه لعقد الوكالة من ثمَّ يكون المصرف هنا ملزم في حال كان مفوض كالوكيل بالقيام بكل ما تستلزمه خدمة الأوراق المالية المودعة، ولا يمكن القول بأنَّ المصرف ملزم بذلك استناداً للعادات المصرفية لا سيما أنَّ التحقق من

⁹¹ - د. جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص 968.

⁹² - نقلاً عن د. محمود الشماخ، فائق، إدارة محفظة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 219.

⁹³ - د. عزب، حماد، مرجع سابق، ص 230.

نتائج السحب لا يرقى إلى مرتبة العرف المصرفي وإن كانت الغاية هي المحافظة على حقوق العميل، فيجب أن يكون هنالك تفويض صريح بذلك أو يكون المصرف موكل بالقيام بكل ما من شأنه يؤدي لخدمة الأوراق المالية.

3- التزام المصرف بإخطار العميل بالظروف المستجدة للأوراق المالية المودعة:

إن قيام المصرف بإخطار العميل في كل ما يطرأ على الأوراق المالية المودعة هو التزام رتبته القانون بنص (م 217 تجاري سوري) تقابلها (م 213 تجاري مصري) و (م 340 تجاري كويتي)، فمعظم التشريعات المقارنة تبنت نفس الاتجاه في التزام المصرف بإخطار العميل في كل ما يتعلق بالأوراق المالية المودعة.

ولا نقصد هنا إخطار العميل بالآثار الإيجابية والسلبية التي تترتب على العقد إذ إنَّ المصرف ملزم بها بداهة من خلال قيامه بإخطار العميل بها لتحقيق الأرباح الناتجة عن الأوراق المالية المودعة.

أما ما نقصده هو الظروف الطارئة كحالة زيادة رأسمال الشركة المصدرة للأوراق المالية المودعة، فهل يلتزم المصرف في هذه الحالة بإخطار عملائه عن ذلك أم لا؟

معظم التشريعات المقارنة لا يوجد نص قانوني يلزم المصرف بالقيام بذلك على رغم من أهمية هذا الإخطار وخاصة في حال كانت زيادة رأس المال بالقيمة الاسمية وإنما اكتفت بتعداد الأعمال التي يقوم بها المصرف على سبيل المثال لا الحصر.

وفي هذه المسألة ثار جدل فقهي كبير فصله تباعاً:

1- يذهب جانب من الفقه بالقول: أن المصرف غير ملزم على الإطلاق بأن يخطر العميل عن

حالة زيادة رأسمال الشركة، ودعموا رأيهم بما قضت به محكمة السين المدنية في قضية تتلخص وقائعها في قيام العميل المودع بطلبه التعويض بحجة أن المصرف أهمل إخطاره عند زيادة رأسمال الشركة المصدرة للأسهم المودعة على الرغم من أن المصرف تعهد في إيصال الإيداع أن يقوم بكافة الأعمال التي تتطلبها خدمة الأوراق المالية وأن الأعراف المصرفية تقضي أن يقوم بمثل هذا الالتزام، إلا أن المصرف المودع لديه دفع بأنه لا يوجد عرف مصرفي يقضي بذلك وأنه لم يقدّم بمثل هذا الالتزام من قبل لأي عميل دون اتفاق صريح على ذلك.⁹⁴

⁹⁴ - د. الشماع، فائق، إدارة محفظة الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 221.

وقد حظيت هذه الدفوع بقناعة محكمة السين حيث قضت بعدم مسؤولية المصرف لأنه لا يوجد اتفاق أو عرف مصرفي على ذلك، لأنّ عمليات زيادة رأسمال لم تتم بناء على عمليات معتادة للأسهم المودعة ومن الضروري أن يكون هناك اتفاق خاص على ذلك.⁹⁵

2- **ويذهب رأي معاصر بالقول:** إلى أنّ المصرف يلتزم بإخطار العميل بمثل هذه العمليات وإن لم يوجد اتفاق أو عرف على ذلك، ويبرر رأيه قائلاً بأن العميل المودع قد أمن بأوراقه المالية لدى المصرف ليس لحمايتها فقط بل لكونه مهنيّاً محترفاً ويملك الكفاءة العالية بما يخدم العميل للحصول على كثير من المعلومات المؤكدة في مجال استثمار الأوراق المالية، فالمصرف ملزم بذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وبصفته مهنيّاً محترفاً، فالإخطار في مثل هذه الحالات واجباً عليه.⁹⁶

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بروكسل بأن المصرف إذا لم يخطر العميل يكون قد ارتكب خطأ، لأنه لم يقدّم بالتحريات المعقولة المنتظرة من مصرف محترف، وذلك لأن من يودع سندات في البنك إنما يهدف إلى كفاءة البنك في التحقق من المعلومات التي لا يملك المودع الوصول إليها، كما أن البنك لم يقدّم بما يفرضه عليه حسن النية ما دام قد أوقع المودع في غلط حول حقيقة المعلومات التي قدمها وذلك لأنه اقتصر على النظر إلى وسائل النشر العادية ولم يكلف نفسه التفتيش في التشريعات المختصة.⁹⁷

ونحن نرى أن المصرف ملزم بإخطار العميل بكل أمر يتعلق بالأوراق المالية المودعة وإخطاره بأي أمر يستدعي موافقته، أما مسألة أن هذا الأمر متصل بالوديعة أم لا، فهي مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع في تقديرها، ويبدو لنا أن حالة زيادة رأسمال الشركة لا تتصل بذاتية الوديعة من ثم فإنّ المصرف غير ملزم بإخطار العميل بذلك إلا بموجب اتفاق صريح على ذلك.

وأخيراً، نلاحظ أنّ الطبيعة القانونية الخاصة لعقد وديعة الأوراق المالية تعد هي الأخرى الأساس القانوني لالتزام المصرف المودع لديه بإخطار العميل بكافة الظروف المستجدة للأوراق المالية المودعة، ولا يجوز للمصرف الإدعاء بعدم علمه بالظروف المستجدة التي طرأت على الأوراق المالية المودعة، لأنّ غالب المستجدات تكون علنية ومعلومة للكافة، والمصرف المودع لديه يلتزم بإخطار العميل متى علم بذلك.

⁹⁵ - د. الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص 221.

⁹⁶ - الجميلي، جعفر، 2015، مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات المصرفية " دراسة مقارنة في القانونين الأردني

والعراقي، جامعة الشرق الأوسط، ص 27.

⁹⁷ - استئناف بروكسل في 15/4/1957، مجلة البنك، ص 257، ذكره د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق،

الفرع الرابع

التزام المصرف المودع لديه بعدم الاستعمال

يرتّب عقد وديعة الأوراق المالية التزاماً على المصرف بعدم استعمال الأوراق المالية المودعة لديه لغرض خاص به وهذا الالتزام ناشئ عن تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فوديعة الأوراق المالية هدفها الأساسي هو حفظ الشيء محل الوديعة ولتحقيق ذلك يجب على المصرف عدم استعمال محل الوديعة في غير الغرض الذي خصصت لأجله.

وبذلك نصت المادة 214/1 من قانون التجارة السورية على أنه: " تبقى القيم المنقولة التي تودع المصرف ملكاً للمودع وليس للمصرف التصرف بها أو ممارسة الصلاحيات المتعلقة بها إلا لحساب المودع ووفق تعليماته".

وهذا الحكم أقرته أيضاً المادة 685 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 1/719 من القانون المدني المصري بالقول: " وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحةً أو ضمناً". وعليه يجب على المصرف عدم استعمال الأوراق المالية المودعة لديه ولا يجوز له التصرف فيها أو رهنها أو استعمال الحقوق الناشئة عنها أو التخلي عنها إلا لسبب مشروع (كتنفيذ لحكم قضائي).

وبناءً على ما تقدم وتطبيقاً للقواعد العامة يترتب ما يلي:

- 1- يلتزم المصرف بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة وعدم استعمالها بغير ما خصصت إليه دون إذن المودع تحت طائلة المسؤولية والمطالبة بالتعويض.
- 2- إذا قام المصرف باستعمال الأوراق المالية المودعة بغير إذن يعد مرتكباً لجريمة إساءة الائتمان المعاقب عليها قانوناً.
- 3- ليس للمصرف أن يقوم بالتصرف في الأوراق المالية المودعة بأي تصرف من شأنه أن يؤدي لخروج الأوراق المالية من حيازته.
- 4- يلتزم المصرف بتأمين السبل الكافية للمحافظة على الأوراق المالية المودعة.

الفرع الخامس

التزام المصرف المودع لديه بالسرية المصرفية

يفرض عقد وديعة الأوراق المالية التزاماً عاماً على المصرف وهو حفظ سر العميل، وهذا الالتزام هو حجر الأساس في جميع المعاملات المصرفية، تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم المصارف " التزام المصرف بحفظ سر المهنة".

في سوريا صدر القانون رقم 30 لعام (2010) بشأن السرية المصرفية ووضع تنظيمًا دقيقاً لهذا الالتزام.

إذ نصت المادة الثانية منه على أنه:

" أ- تعتبر معلومات سرية في معرض تطبيق هذا المرسوم التشريعي المعلومات التي تتعلق بهوية العملاء وحساباتهم وموجوداتهم ومعاملاتهم مع المؤسسات المالية".

" ب- لا يجوز لكل من اطلع على المعلومات المذكورة في الفقرة السابقة بحكم وظيفته أو صفته أو بما تسمح به القوانين والأنظمة النافذة إفشاؤها بما يخالف أحكام هذا المرسوم التشريعي".

ويقصد بهذا الالتزام أن يتعهد المصرف للعميل بأن يحافظ على جميع المعلومات التي وصلت إليه في معرض قيامه بخدمة الأوراق المالية المودعة.

وعليه توخي الحيطه والحذر في التعامل مع المودعين، إذ تترتب مسؤولية المصرف في حالة صدور خطأ من أحد تابعيه.

وكذلك أيضاً أقر المشرع المصري هذا الالتزام وكرسه في نصوصه إذ صدر القانون رقم 205 لعام 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه:

" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها في البنوك، وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية...".

وأقر الفقه القانوني، في إطار وديعة الأوراق المالية لعد المعلومات لدى المصرف محلاً للسرية المهنية، شرطين هما:

1- وصول هذه المعلومات إلى المصرف عن طريق العميل واتجهت إرادة العميل إلى كتمانها.

2- وصول هذه المعلومات للمصرف بسبب أدائه لخدمة الأوراق المالية المودعة.⁹⁸

إلا أنّ هذه السرية المطلقة لها استثناءات عدة ، وضعها المشرع حمايةً لمصلحة العملاء على حد سواء وبالتالي يحق لهم التنازل عن الحق الذي فرضه المشرع لهم.⁹⁹

من ثم فإن العميل المودع هو صاحب الحق في كتمان المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة وله أن يأذن بإفشائها سواء بشكل صريح أو ضمني.

وهناك عدة استثناءات على التزام المصرف بالمحافظة على السرية ومنها:

1- اتفاق مسبق مع العميل

يحق للعميل أن يعفي المصرف من المحافظة على سر المعلومات المتعلقة به وذلك بإذن خطي صريح من العميل، وهذا ما أكدت عليه المادة الخامسة /ثانياً من قانون السرية المصرفية السوري رقم 30 لعام 2010 إذ نصت على أنه: لا تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي ولا يجوز الاحتجاج بها بأي حال من الأحوال في الحالات التالية:

أ - باتفاق سابق مع العميل أو بإذن خطي منه".

2- وجود نص في القانون يعطي الصلاحية للموظفين حق الاطلاع على المعلومات:¹⁰⁰

إن التزام المصرف بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام فرضه القانون حمايةً للعميل ومراعاة للمصلحة الخاصة له، إلا أن المصلحة الخاصة قد تتعارض على المصلحة العامة عندئذ تكون المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية، وهنا يخرج المصرف عن المبدأ العام في حالات معينة منها:

3- الحجز التنفيذي

إذا ادعى دائن العميل بتوقيع الحجز التنفيذي على الأوراق المالية المودعة تحت يد المصرف بناء على حجز ما للمدين لدى الغير، فإنّ المصرف يلتزم بتنفيذ قرار الحجز بموجب قرار قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

ونصت المادة الخامسة من قانون السرية المصرفية لعام 2010 على أنّه: "خلافًا لأي نص نافذ، لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف، المشار إليها في المادة الأولى،

⁹⁸ - د. حسنى، حسن، مرجع سابق، ص 337.

⁹⁹ - د. مكناس، جمال، 2002، السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، ص 11.

¹⁰⁰ - المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

إلا بإذن خطي من أصحابها أو عند صدور أحكام قضائية قطعية ترتب حقوقاً بذمة المودعين لصالح الجهات العامة أو الخاصة".

4- طلب من المحاكم القضائية المختصة:

فعلى سبيل المثال في حال حدوث نزاع بين المصرف والعميل أو بين المصرف والغير وأصدرت المحكمة قراراً يقضي بإلزام المصرف بتقديم كافة دفاتره التجارية لاستخراج ما يتعلق بالخصومة، هنا لا يستطيع المصرف أن يدفع بالسرية المصرفية.

الفرع السادس

التزام المصرف المودع لديه بتبصير العميل المودع

أشرنا مسبقاً بأن المصرف يلتزم بإخطار العميل المودع بكافة الظروف المستجدة وهذا من شأنه يؤدي إلى اطلاعه على المركز المالي لودائعه، كما أن القواعد العامة في الوكالة تقضي بذلك.

ولكن، إذا كان التزام المصرف المودع لديه يلتزم بإخطار المودع بكافة الظروف المستجدة للأوراق المالية المودعة، فهل يمتد هذا الالتزام ليشمل تقديم المشورة والنصيحة؟ لا سيما إن تقديم المصرف المشورة للعميل قد تتسم بالطابع المحايد دون أن تنطوي في ذاتها حثاً أو دفعاً نحو اتخاذ موقف معين، وهذا ما سوف نقوم بتفصيله تباعاً.

أولاً: مفهوم الالتزام بالتبصير

يعرف الالتزام بالتبصير على أنه:

" التزام سابق على التعاقد يتعلق بالترام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لتكوين رضاء سليم خالٍ من عيوب الإرادة".¹⁰¹

يلحظ أنّ هذا التعريف قد جعل من التبصير مهمة إلزامية على عاتق أحد الطرفين، وهذا يفهم منه على أهمية هذا الالتزام بالنسبة للطرفين وأهميته في تنفيذ الاتفاق.

وإن التزام المصرف بذلك مستمد من القواعد العامة في الوكالة التي تقضي بالترام الوكيل بأن يطلع الموكل من وقت لآخر على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ وکالته.¹⁰²

¹⁰¹ - النيابات ، نواف ، 2013 ، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في

تخصص القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط ، ص46.

¹⁰² - انظر المادة (671) مدني سوري ، والمادة (720) مدني مصري.

وعلى هذا يمكننا تعريف الالتزام بالتبصير على أنه: التزام المصرف المودع لديه أن يقدم للعميل كافة المعلومات والبيانات وإعلامه بكافة التفاصيل المتعلقة بالأوراق المالية المودعة.

ثانياً: نطاق تطبيق التزام المصرف بواجب التبصير

تحدثنا مسبقاً بأنه على المصرف أن يخطر عميله بكافة مستجدات الظروف الطارئة لأوراقه المالية أو أي عمل يتوقف على موافقته.

كما تقضي المبادئ العامة بالزام المصرف بتقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة مثل بيان حركة الأسعار اليومية وحجم التداول.¹⁰³

ويثار التساؤل هنا ما هو المعيار المعتمد في تحديد المعلومات الواجب على المصرف أن يقوم بتبصير العميل بها؟

في الأصل يكون المصرف مسؤولاً عن الإفصاح عن كافة المعلومات والبيانات، التي تتعلق بالعوامل الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، والتي يكون من شأنها التأثير الملموس في المركز المالي للأوراق المالية المودعة.

وقد عرف المشرع السوري المعلومة الجوهرية بموجب التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق والأسواق المالية لعام 2003 في المادة الأولى منه على أنها:

" أي واقعة أو معلومة قد تؤثر في قرار الشخص لشراء الورقة المالية أو الاحتفاظ بها أو بيعها أو التصرف بها".

ومن جانب آخر نصت المادة 671 من القانون المدني السوري على أنه:

" على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها".

ففي حال كان المصرف ملتزماً بإدارة الأوراق المالية المودعة، يلتزم كالوكيل بأن يحيط العميل علماً بكافة المعلومات الجوهرية.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع السوري أخذ بمعيار ضرورة المعلومات، وبالتالي يلتزم المصرف تطبيقاً للقواعد العامة بتقديم كافة البيانات الضرورية، وتحديد هذه البيانات تعود لتقدير قاضي الموضوع في حال حدوث نزاع بهذا الخصوص.

¹⁰³ - د. الشماخ، فائق ، الإيداع المصرفي ، الإيداع غير النقدي ، مرجع سابق، ص 237.

وتشمل المعلومات الجوهرية كمقدار المصاريف التي يتحملها العميل والقيمة السوقية للأوراق المالية...الخ.

ويثور التساؤل أيضاً هل يلتزم المصرف بتقديم المشورة والنصيحة للعميل المودع أم لا؟

هنا نفرق بين حالتين هما:

الحالة الأولى: في حال وجود اتفاق على ذلك هنا يعمل بالاتفاق المنصوص عليه في العقد ولا خلاف على ذلك.

الحالة الثانية: في حال غياب الاتفاق على ذلك، البعض يرى بأن المصرف لا يلتزم بذلك إطلاقاً وذلك استناداً لمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم التزام المصرف في عقد وديعة الأوراق المالية في تقديم مشورة إلى العميل بشأن الخيار الضريبي المتعلق بالصكوك محل الحفظ.¹⁰⁴

في حين يرى البعض الآخر بأن التزام المصرف بتقديم المعلومات والمشورات للمودع حتى في حالة غياب الاتفاق على ذلك، لأن المصارف تمارس مهنة خاصة تتمتع باستقلاليته التامة، فالمصرف بوصفه وسيطاً مطلعاً على أسرار عميله فهذا يلزمه بأن يقدم له النصيحة ، وغالباً ما يتضمن عقد وديعة الأوراق المالية التزام المصرف بتقديم المشورة والنصيحة للعملاء على كافة العمليات المتصلة بالأوراق المالية المودعة¹⁰⁵، ويعتبر التزام المصرف في هذه الحالة تطبيقاً لالتزام عام بالنصيحة للعميل والمشورة على تحقيق المنفعة للعميل وتبصيره بما يخدم مصلحته.¹⁰⁶

وقد أكد على ذلك القضاء الفرنسي إذ نص على أن المصرف ملزم بتقديم المعلومات والنصيحة لعملائه وأن المصرف الذي لا يقوم بهذا الالتزام يعد مخالفاً بالتزامه " بالقيام بعمل"، وبهذا أكدت محكمة البداية في باريس في دعوى تتلخص وقائعها في أن " S " اكتتب في 25 سند من شركة (Creusart-loire) ثم قام بإيداع هذه السندات في مصرف (B.N.P) في عام 1977 ، وفي عام 1984 أفلسَت الشركة المصدرة وتم شطب السندات، أقام " S " دعوى ضد المصرف وطلب فيها التعويض عن الأضرار التي لحقت به بحجة أن المصرف لم يقدم له المعلومات والنصيحة التي تمكنه من بيع السندات في الوقت المناسب، وقضت المحكمة بمسؤولية المصرف، وقدم المصرف دفعه وطعن في الحكم الصادر ، وقضت محكمة استئناف باريس بأنه: " أن العادات المصرفية والعدالة تفرض على المصرف المودع لديه

¹⁰⁴ - cass.com.17oct.1 1955 ; Droit dse societies.Jany,1996 n , 24, note. H. havasse نقلاً

عن د. محمود الشماخ ، فائق ، الإيداع المصرفي ، مرجع سابق ، ص237.

¹⁰⁵ - حماد عزب، مرجع سابق، ص246.

¹⁰⁶ - د. السيد قرمان، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص304.

وفي ظل عدم تفصيل أحكام الالتزام بالرد في التشريع السوري، لا بدّ لنا من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لبيان أحكام التزام المصرف برد الأوراق المالية المودعة وذلك من ناحية آلية تنفيذ المصرف للالتزام بالرد وما هو محل الشيء الواجب رده وكيفية انقضاء الالتزام.

أولاً: آلية تنفيذ المصرف للالتزام بالرد

إنّ تنفيذ المصرف لالتزامه بالرد يجب النظر إليه من نقاط عدة من حيث الأشخاص والزمان والمحل والمكان، وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

1- الالتزام بالرد من حيث الأشخاص

الأصل في ودیعة الأوراق المالية أن يقوم المصرف برد الأوراق المالية للعميل نفسه بوصفه هو من تعاقد معه فيكون المصرف دائماً له بالرد، ويشترط في المودع أن يكون أهلاً لاسترداد الوديعة فيكفي في المسترد أن تتوفر لديه أهلية الإدارة على اعتبار أن عملية الإيداع هي من أعمال الإدارة، وإذا لم يكن أهلاً للإدارة يحل محله نائبه القانوني.

ويتوجب على المصرف التحقق من شخصية العميل وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد من ناحية التأكد من البيانات ومضاهاة التوقيع، وعليه أن يبذل أقصى درجات العناية كونه محترفاً مهنيّاً.

ويرى البعض بأنه يجب أن يعامل المصرف في هذا الصدد بمعيار أشد من معاملة الوديع العادي، وذلك لأن المصرف يدعو الكافة إلى الثقة فيه ويوعدهم بالحرص والحفظ والأمان.¹⁰⁹

إلا أن ذلك القول أمر غير سليم ويصعب تطبيقه في الواقع العملي وسوف يحتاج إلى سلطة تقديرية وهي تختلف من شخص لآخر، فالمعيار يجب أن يكون هو معيار المصرف المعتاد الخبير بأصول مهنته.

لكن هل يشترط عند رد الوديعة تقديم العميل إيصال الإيداع أم لا؟

في الحقيقة، إن إيصال إيداع الأوراق المالية لا يعد بمنزلة ملكية للأوراق المالية المودعة وإنما يعتبر بمجرد وسيلة إثبات على إيداع الأوراق المالية لدى المصارف، من ثم فهو غير قابل للتداول، فإذا قام شخص بتقديم إيصال الإيداع ولم يكن له أي صفة قانونية تخوله بالتصرف نيابة عن المودع، فيجب على المصرف أن يمتنع عن الرد تحت طائلة المسؤولية، إذ أن الأصل أن يلتزم المصرف برد الأوراق المالية المودعة للعميل نفسه، إلا أنه توجد عدة استثناءات على هذا المبدأ هي:

¹⁰⁹ - د. جمال الدين عوض ، علي ، مرجع سابق، ص1004.

1 - **حالة وفاة المودع:** في حال توفي العميل المودع يجب على المصرف رد الأوراق المالية، إلى ورثته الشرعيين بعد تقديم بيان وفاة مصدق أصولاً.

2 - **حالة قيام العميل المودع بتحديد الأشخاص الذين ينوبون عنه** في استلام الأوراق المالية، يلتزم المصرف بردها إليهم بعد التحقق من صفتهم.¹¹⁰

3 - **حالة وفاة المنتفع:** إذا كانت الأوراق المالية عبارة عن أسناد اسمية ففي حالة ثبوت وفاة المنتفع، يلتزم المصرف بردها لصاحب الرقبة.¹¹¹

4- **حالة فقدان الأهلية للمودع:** يلتزم المصرف برد الأوراق المالية نائبه القانوني أصولاً.

5- **حالة إفلاس المودع:** ترد الأوراق المالية المودعة إلى وكيل التفليسة.

6 - **إذا كان المودع نائباً عن القاصر** في عملية الإيداع، وبلغ القاصر الأهلية المطلوبة عندئذ يكون الرد له (للمالك دون المودع).

2- الالتزام بالرد من حيث الميعاد:

الأصل أنه يلتزم المصرف برد الأوراق المالية المودعة بمجرد الطلب أو في الميعاد المنفق عليه في العقد، وتجري المصارف عادة على تحديد مهلة يتم الرد خلالها.

وهنا يتوجب علينا أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

في حال تحديد ميعاد محدد للرد

في حال وجود اتفاق بين المصرف والعميل على ميعاد محدد للرد، ينتهي بموجبه عقد الوديعة ويلتزم المصرف عندئذ برد الأوراق المالية المودعة في الميعاد المحدد، ولا يجوز للعميل أن يطلب استرداد الأوراق المالية المودعة قبل حلول الأجل المحدد، وجرت العادة المصرفية على أن يقوم العميل المودع

¹¹⁰ - وهذا ما أكدت عليه المادة 1/219 من قانون التجارة السوري تقابلها المادة 1/315 قانون التجارة المصري حيث نصت على أنه: "لا تعاد الأسناد إلا للمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم أو من يفوضونه بذلك خطياً وإن دلت الأسناد على أنها ملك للغير".

¹¹¹ - المادة 2/219 من قانون التجارة السوري.

بإخطار المصرف بطلبه باسترداد الأوراق المالية المودعة، ويُعدّ تاريخ تحقق توجيه الإخطار المشتراط اتفاقاً، موعداً لالتزام المصرف برد الأوراق المالية المودعة.¹¹²

الحالة الثانية:

في حال عدم تحديد ميعاد محدد للرد

في حال غياب تحديد ميعاد محدد للرد تعتبر الوديعة تحت الطلب ويحق للعميل في أي وقت له أن يطلبها.¹¹³

وعموماً، سواء حُدّد ميعاد محدد للرد أم لم يحدد ، فإن تنفيذ الالتزام بالرد من قبل المصرف مقيد بإجراءات ما قبل الرد كإجراءات التثبيت من شخصية وصلاحيّة طالب الاسترداد، فضلاً عن الحق في الوقت الذي تستغرقه عملية الرد ، وبالقدر المعقول من الزمن.¹¹⁴

ويثور التساؤل هنا في حال قيام العميل المودع بتوجيه إخطار للمصرف باسترداد الأوراق المالية المودعة إلا أن المصرف تأخر في الرد مما أدى إلى تلف الأوراق المالية المودعة فهل يضمن المصرف ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب علينا التفريق بين حالتين هما:

الحالة الأولى:

التأخير بدون مسوغ قانوني: في حال تأخر المصرف عن رد الأوراق المالية المودعة دون وجود مسوغ قانوني يعد المصرف مقصراً في تنفيذ التزامه من ثم يضمن تلف الوديعة.

الحالة الثانية:

التأخير بعذر (نظرية المخاطر): في حال تأخر المصرف عن رد الأوراق المالية وكان هنالك عذر كنشوب حريق مفاجئ في المصرف، فإننا نرى المصرف في هذه الحالة لا يضمن تلف الأوراق المالية

¹¹² - د. محمود الشماخ، فائق، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص 261.

¹¹³ - نصت المادة 1/218 من قانون التجارة السوري على أنه: " على المصرف أن يعيد للمودع فور طلبه، الأسناد المودعة لديه".

ونصت المادة 1/314 من قانون التجارة المصري على أنه: " يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك، مع مراعاة الوقت الذي يقتضي إعداد الصكوك للرد".

¹¹⁴ - انظر في ذلك المادة 219 من قانون التجارة السوري والمادة 314 من قانون التجارة المصري.

المودعة في حال كان طلب الرد ملازم لحدوث الحريق كونه يعد الحريق قوة قاهرة خارجة عن إرادته، أما إذا كان هنالك ميعاد متفاوت لا يمكن القول بوجود عذر للمصرف.

وعليه من خلال ما تقدم نلاحظ بأنَّ المصرف يلتزم بالرد وفقاً لما هو متفق عليه أو عند الطلب إلا أن هذا الرد مقيد بقيود:

- 1- يجب على المصرف أن يتحقق من شخصية العميل وصلاحيته في الرد.
- 2- في حال وجود ذمة مالية لصالح المصرف، كعدم دفع العميل العمولات المتفق عليها يحق للمصرف أن يمتنع عن الرد وأن يحبس الأوراق المالية استناداً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.
- 3- في حالة وفاة العميل يمتنع على المصرف الرد إلا بعد التحقق من واقعة وفاة العميل وصلاحيته الورثة الشرعيين في الاسترداد.¹¹⁵

وفي هذا الصدد يثار التساؤل من هو المستفيد من التقادم في وديعة الأوراق المالية؟

المبدأ العام أن يكون التقادم مقرر لصالح المدين (المصرف) فهو المدين بالرد، وخروجاً عن ذلك أقر المشرع المصري في المادة 177 من القانون رقم 157 لعام 1981 الخاص بقانون الضرائب على الدخل على أنه:

" تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً ويسقط حق أصحابها في المطالبة بها".

فبموجب هذه المادة يكون عدم مطالبة العميل بالرد وسقوطه بالتقادم، تؤول الأوراق المالية المودعة لصالح الدولة.

وظهر رأيان في هذه المسألة:

- 1- إنَّ نص المادة السابق يطبق على دعوى الاسترداد الناشئة من عقد الإيداع، فإذا انتهت المدة اللازمة للتقادم آلت الأوراق المالية المودعة للدولة حتى ولو لم ترفع على المصرف دعوى تمسك بالتقادم، بمعنى تبقى الأوراق المالية المودعة موجودة لدى المصرف في حال عدم المطالبة بالرد وذلك لمدة خمسة عشر عاماً، فإذا طالب العميل بالرد بعد انقضاء مدة خمسة عشر عاماً يدفع المصرف هنا بتحول ملكيتها للدولة، ويعد ذلك نوعاً من المصادرة لصالح الحكومة ضد العميل المهمل.

¹¹⁵ - انظر في ذلك المادة 1/219 من القانون التجاري السوري رقم 33 لعام 2007.

وقد واجه هذا الرأي انتقاد شديد وهو أنّ هذا النص سوف يؤدي إلى ضياع حقوق المودعين الذين اطمأنوا أن حق الملكية لا يسقط أبداً بالتقادم ، والمطالبة بالرد هو حق من حقوق الملكية لا يستطيع المطالبة به إلا المالك أو ممثله القانوني أو خلفائه، فضلاً عن أنّ الحاق الضرر بالاقتصاد القومي من خلال تخوف المودعين من إيداع أوراقهم المالية لدى المصارف تجنباً لعدم تحول ملكيتها للدولة في حال تأخروا عن المطالبة بالاسترداد.¹¹⁶

2- يذهب الرأي الآخر، إن نص المادة 177 السابق تطبق فقط على الدعاوى الشخصية الناشئة من تحول حق المودع إلى حق شخصي ، لأن قصد المشرع المصري من هذا النص هو أن تؤول ملكية الأوراق المالية المودعة إلى الدولة في حالة تحولها إلى حق شخصي فقط، أي أنّ هذا النص لا يطبق إلا في حالة تحول حق المالك إلى حق على نقود بسبب استهلاك الأوراق المالية المودعة.¹¹⁷

أما نحن فلا نؤيد القول الذي يحرم مالك الأوراق المالية المودعة من حقه في المطالبة في الأوراق المالية المودعة بحجة التقادم ومصادرتها من قبل الدولة، لأن القول بذلك يؤدي إلى التصادم مع حق الملكية الذي يحميه القانون المدني، فضلاً على أن ذلك يعد مخالفة صريحة للدستور الذي يحمي الحقوق الخاصة، من ثم يجب تعديل نص هذه المادة تعديلاً يضمن حماية حق العميل المودع في ملكيته للأوراق المالية المودعة بأن لا يسقط بالتقادم.

3- الالتزام بالرد من حيث المحل

يلتزم المصرف المودع أن يرد الأوراق المالية المودعة عيناً إلى العميل المودع وذلك في حال كان عقد إيداع الأوراق المالية هو على سبيل المحافظة عليها فقط، هنا يلتزم المصرف بردها عيناً بعددها وأرقامها وما قبضه من ثمارها، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وعليه فإن الرد يكون وفق ضوابط وقيود هي:

- 1- في حال عدم تمكن المصرف من رد الأوراق المالية عيناً، كأن تكون أسناد قد استهلكت وقبض المصرف قيمتها، يلتزم المصرف برد القيمة التي حصل عليها.
- 2- في حال وجود اتفاق بين المصرف والعميل على عدم الرد عيناً، فيجوز للمصرف أن يرد أوراق مالية مماثلة للأوراق المالية المودعة أو يردها بصورة مبلغ نقدي، كل ذلك يعود للاتفاق بين المصرف والعميل.

¹¹⁶ - د. القليوبي ، سميحة ، مرجع سابق، ص366.

¹¹⁷ - د. جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص1015.

3- في حال وجود نص قانوني يجيز للمصرف الرد بإعادة أوراق مالية مماثلة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/218 من قانون التجارة السوري تماثلها المادة 2/314 من قانون التجارة المصري على أنه:

" ويجوز إعادة مثلها إذا ما اتفق الفريقان أو نص القانون على ذلك".

إلا أنه يحق للمصرف الامتناع عن الرد في حالات أهمها:

- إذا كان من حق المصرف أن يحبس الأوراق المالية المودعة حتى يستوفي دينه الناشئ من عقد الوديعة، كرسوم الحفظ أو أي عمولات أخرى.
- إذا حُجز على الأوراق المالية المودعة تحت يد المصرف بطريق الحجز ما للمدين لدى الغير، أو باشر المصرف المودع لديه إجراءات الحجز تحت يد نفسه.¹¹⁸

4- الالتزام بالرد من حيث المكان

إن التزام المصرف برد الأوراق المالية المودعة يكون في المكان الذي يحدده العقد، وإذا لم يحدد العقد مكان الرد يلتزم المصرف بالرد في المكان الذي تم فيه إيداعها.

وقد كرس هذا الحكم نص المادة 2/218 من قانون التجارة السوري بالقول على أنه:

" وتتم إعادتها مبدئياً في مكان إيداعها".

فالمبدأ العام هو أن تتم الإعادة لما هو محدد في العقد فإذا لم يتفق الطرفان على تحديد مكان للرد يعمل بالنص القانوني ليكون الرد هو مكان الإيداع.

وهذا الحكم لا يختلف عن الحكم في الوديعة العادية، إذ يلتزم المودع لديه برد الوديعة في مكان إيداعها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الفرع الثامن

التزام المصرف المودع لديه بالمساواة بين العملاء

يلتزم المصرف المودع لديه في علاقته مع العملاء بمبادئ الشفافية والمساواة التامة بين العملاء ، ويحظر عليه أن يقوم بالتمييز بين العملاء وأن يقدم لبعض العملاء ميزات دون العملاء الآخرين ، وألا يقوم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلحاق الضرر بالعملاء.¹¹⁹

¹¹⁸ - د. الشماخ، فائق، الإيداع غير المصرفي، مرجع سابق، ص 264.

¹¹⁹ - المادة 231 من لائحة قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992.

ويجب على المصرف المودع لديه أن يعمل على تجنب وجود أي تعارض في المصالح بين مصلحته أو مصلحة المديرين أو العاملين به.

ويلتزم المصرف ألا يمارس نشاطاً ينطوي على مثل هذا التعارض إلا بعد الإفصاح عنه للجمهور، والحصول على موافقة خطية من الشخص الذي يجري التعامل باسمه أو لحسابه.

المطلب الثاني

التزامات العميل المودع

تحدثنا مسبقاً إنّ عقد وديعة الأوراق المالية هو من العقود الملزمة لجانبيين إذ يفرض التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وتترتب التزامات على المودع، وإن كان لم ينص عليها قانون التجارة إلا أنه يمكننا البحث عنها من خلال القواعد العامة في القانون المدني، إذ تعد قواعد عامة تطبق على ما لم يرد به نص في غيره من القوانين.

وعليه سوف نتحدث عن التزامات المودع من خلال هذا المطلب، نتناول به التزام العميل المودع بالتسليم (الفرع الأول)، والتزام العميل بدفع الأجرة (الفرع الثاني)، والتزام العميل بدفع العمولة (الفرع الثالث)، والتزام العميل بدفع المصروفات (الفرع الرابع)، والتزام العميل بتعويض المصرف عن الأضرار (الفرع الخامس).

الفرع الأول

التزام المودع بالتسليم

يترتب على عقد وديعة الأوراق المالية التزاماً على المودع بأن يقوم بتسليم الأوراق المالية للمصرف ليتمكن من تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، إذ أنه إذا لم يقدّم المودع الأوراق المالية للمصرف يتوقف تنفيذ العقد.¹²⁰

وعليه فإن عقد وديعة الأوراق المالية يكون فيه المصرف تاجراً محترفاً يهدف لتحقيق الربح، وله مصلحة مباشرة بتسليم الأوراق المالية من قبل العميل من أجل الاستفادة من العمولات والأجرة المتفق عليها.

ويتم التسليم عادة إما عند إبرام العقد، أو في وقت لاحق يتفق عليه طرفي العقد، فضلاً عن ذلك قد يكون التسليم حقيقياً أو حكماً، فالتسليم الحقيقي يكون عندما تكون الأوراق المالية خارج حيازة المصرف، يكون هنا التسليم حكماً كما لو كانت الأوراق المالية قام المصرف بشراءها بناءً على طلب المودع، ثم يقوم المودع بفتح حساب إيداع لدى نفس المصرف عندئذ يعد التسليم حكماً كونها أصبحت موجودة في حساب العميل لدى المصرف.

¹²⁰ - د. قرمان، عبد الرحمن، عمليات البنوك، 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، ص215.

الفرع الثاني

التزام المودع بدفع الأجرة

المبدأ العام في قانون التجارة هو أن المصرف تاجراً والتجارة لا تعرف التبرع، ومن هنا يلتزم العميل المودع بمقتضى عقد وديعة الأوراق المالية بدفع الأجرة المتفق عليها بالعقد وهذا ما يطلق عليه "بأجرة الحفظ".

وهذا ما أكدت عليه المادة 1/215 من قانون التجارة السوري تماثلها المادة 311 من قانون التجارة المصري الجديد إذ نصت على أنه:

" على المصرف أن يتولى المحافظة على الأسناد وأن يوليها عناية الوديع المأجور".

ويستفاد من هذا النص أن وديعة الأوراق المالية هي في الأصل مأجورة ما لم يتفق الطرفان بخلاف ذلك.

من ثم فإنّ التزام العميل المودع بدفع الأجرة هو التزام قانوني بموجب اتفاق خطي على ذلك.¹²¹

وهذا الالتزام يعني: أن يتعهد العميل بدفع الأجرة للمصرف لقاء التزامه بحفظ الأوراق المالية المودعة.

وجرت العادات المصرفية أن يقوم المصرف بتحديد مقدار الأجرة بناء على أسس هو يحددها، يختلف من وديعة لأخرى، إذ يقوم المصرف بتحديد أجرة مرتفعة في حفظ الأوراق المالية المودعة إذا كانت غير اسمية لأنها تتطلب إجراءات وجهود كبيرة في سبيل حفظها للمخاطر التي تنشئ عنها.¹²²

وقد بينت تعريف أسعار الخدمات المصرفية الموحدة للبنوك التجارية وبنوك الاستثمار والأعمال، الصادرة عن البنك المركزي المصري والمعمول بها منذ عام 1991، الأحكام المتعلقة بأجرة وديعة الصكوك من حيث مقدارها وكيفية تحصيلها وزمان دفعها ، وتعد هذه التسعيرة إلزامية لا يحق لطرفي العقد الاتفاق على خلافها ، وحددت هذه التسعيرة أن مقدار الأجرة في عقد وديعة الصكوك يتم تحديده على أساس قيمة الأوراق المالية المودعة.¹²³

¹²¹ - نصت المادة 690 من القانون المدني السوري على أنه: " الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر ، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

¹²² - د. جمال الدين عوض ، علي ، مرجع سابق، ص945.

¹²³ - د. أحمد البسطويسى ، إبراهيم، مرجع سابق، 264.

وهذا ما دفع المشرع المصري بإلغاء تلك التعريفة الإلزامية لخلق روح التنافس بين البنوك تاركاً أمر تحديد أسعار الخدمات المصرفية للمصارف وذلك بالقانون رقم 163 لعام 1957 بإصدار قانون البنوك والائتمان إذ نصت المادة 29 المضافة بالقانون 97 لعام 1996 على أنه:

" لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة العمليات دون التقييد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها، كل ذلك بما يتفق مع إطار السياسة النقدية ومقتضيات المنافسة الكاملة".

وفي حال عدم الاتفاق مقدماً على مقدار الأجرة، لا يمكن للعميل أن يدفع بعدم الالتزام بدفع الأجرة لغياب الاتفاق على ذلك، بل يحق للمصرف أن يطالب العميل بدفع الأجرة تحدّد طبقاً للأعراف المصرفية الجارية، ولا يمكن القول بتطبيق حكم الوديعة العادية في أنها قد تكون بغير أجر نظراً لغياب الاتفاق على ذلك، كون وديعة الأوراق المالية لها طابعها القانوني الخاص الذي يميزه عن باقي العمليات المصرفية.

ولم ينص المشرع السوري في حال غياب النص على تحديد أجرة لوديعة الأوراق المالية ضمن قانون التجارة على عكس الوديعة العادية التي تكون دائماً بغير أجر إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، من ثم في حال حدوث نزاع يتولى تحديد الأجرة قاضي الموضوع.

إلا أنّ هذه الثغرة عالجها قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لعام 1993 في المادة 462 إذ نصت على أنّه:

" 1- يكون للمصرف الحق في أجر لقاء الالتزامات التي يتحملها ويحدد هذا الأجر عند عدم الاتفاق وفقاً للعرف مع مراعاة عدد الأوراق المالية المودعة وقيمتها".

ويقوم المصرف بتحديد قواعد دفع الأجرة ضمن العقد، فقد تكون على دفعة واحدة أو على أقساط وقد تكون دفع الأجرة مقدماً من خلال خصم الأجرة من حساب المودع المفتوح لدى المصرف.

إلا أنّنا لا نؤيد في أن يكون هنالك تسعيرة موحدة لتحديد أجرة الحفظ في الأوراق المالية المودعة، بل يجب أن يتولى كل مصرف على حدة تحديد هذه الأجرة طبقاً للظروف الراهنة، فلا يمكن القول مثلاً أن يكون هنالك فترة حرب ويلتزم المصرف بحفظ الأوراق المالية استناداً لأجرة محددة قد تكون زهيدة أمام المخاطر التي تنتج عنها احتمالية تلف الأوراق المالية المودعة بسبب ظروف الحرب التي تجعل المصرف يلتزم باتخاذ كافة السبل في سبيل المحافظة عليها، وهذا لا يتحقق إلا إذا انفرد المصرف بوضع شروط معينة لذلك.

وجدير بالإشارة إلى أن المصارف جرت العادة على الاتفاق مع العميل على دفع الأجرة مقدماً أي خصم قيمة من حسابه المفتوح لديها إن كان له حساب. ولكن جدير بالملاحظة أن هذا الاستيفاء يكون نظير قيام المصرف بتنفيذ التزاماته المترتبة بموجب هذه العملية المصرفية ، من ثم فإن الاستيفاء المذكور سابقاً يعد غطاء للأجرة حين استحقاقها، أي أن الاستيفاء المذكور ينزل منزلة التأمين الاتفاقي المقدم ضماناً لتنفيذ العميل المودع التزامه بدفع الأجرة من ثم، إذا انتهى عقد وديعة الأوراق المالية قبل المدة المحددة ، استحق المصرف المودع لديه من الأجرة بنسبة المدة التي بقيت فيها الأوراق المالية تحت يده، ويكون للعميل المودع استرداد ما يفيض عن ذلك المبلغ المستوفى مسبقاً.

الفرع الثالث

التزام المودع بدفع العمولات

يلتزم العميل المودع بدفع العمولات للمصرف الناتجة عن قيامه بعمليات متصلة بإدارة الأوراق المالية.

وهذه العمولات يستحقها المصرف علاوةً على أجرة الحفظ التي تحدثنا عنها سابقاً، فهي بمنزلة أعمال إضافية يقوم بها المصرف بناء على طلب العميل المودع، فقد يقوم العميل المودع بأكثر من عملية خلال يوم واحد، عندئذ يستحق المصرف العمولات الناتجة عن ذلك لكل عملية كقيام المصرف بتنفيذ أوامر العميل المودع ببيع هذه الأوراق المالية أو استبدالها بأوراق أخرى، وواضح بأن هذه العمولة هي مبالغ إضافية يستحقها المصرف نتيجة لقيامه بعمليات أخرى بمناسبة وديعة الأوراق المالية.¹²⁴

ويتم تحديد مقدار هذه العمولات أما بشكل صريح أو ضمني في العقد، وفي حال غياب الاتفاق على ذلك يتولى العرف المصرفي أمر تحديدها.

ويعد هذا الالتزام هو أهم الالتزامات التي تترتب على العميل، لأن المصرف حين قام بفتح حساب إيداع للعميل وإن كانت الأجرة زهيدة للحفظ، إلا أنه طمع بالعمليات الأخرى التي من الممكن أن يقوم بها العميل والتي يتلقى المصرف العمولات من خلالها، وإذا لم يقوم المصرف بتنفيذ أوامر العميل فلا يستحق المصرف العمولة على ذلك.

¹²⁴ - د. الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، 286.

الفرع الرابع

التزام المودع بدفع المصروفات

يفرض عقد وديعة الأوراق المالية على عاتق العميل التزاماً برد المصروفات والنفقات التي تكبدها المصرف في سبيل المحافظة على الأوراق المالية وخدمتها ويشمل الرد المصروفات الإضافية دون الأساسية، كمصاريف فتح حساب الإيداع ومصاريف دعوى الاسترداد.

وقد أقرت القواعد العامة هذا الالتزام بموجب المادة 691 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 725 من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه:

" على المودع أن يرد إلى الوديع ما أنفق في حفظ الوديعة، وعليه أن يعرضه عن كل ما لحقه من خسارة بسببها".

ونصت المادة 885 من القانون المدني الأردني:

" 1- إذا أنفق المودع لديه على الوديعة بغير إذن المودع أو المحكمة كان متبرعاً.

2 - إلا أنه يجوز للمودع لديه في الحالات الضرورية أو المستعجلة أن ينفق على الوديعة بالقدر المتعارف ويرجع بما أنفق من ماله على المودع".

ومن خلال ما تقدم نجد أن المشرع السوري والمصري قد حددوا التزاماً على المودع برد المصروفات والنفقات، أما المشرع الأردني فقد اعتبر أن المودع لديه في حال أنفق على الوديعة دون إذن المودع اعتبر هنا متبرعاً ولا يلتزم العميل برد النفقات.

وعليه يلتزم العميل المودع برد كافة النفقات والمصاريف التي قام بها المصرف في سبيل تأدية الخدمات له في سبيل حفظ الأوراق المالية المودعة.

وقد أكدت هذا الالتزام المادة 3/339 من قانون التجارة الكويتي حيث نصت على أنه:

" يلتزم المودع بدفع الأجر المتفق عليه أو الذي يحدده العرف، فضلاً على المصروفات الضرورية".

الفرع الخامس

التزام المودع بتعويض المصرف عن الأضرار

يلتزم العميل المودع بمقتضى عقد وديعة الأوراق المالية بتعويض المصرف عن كافة الأضرار التي تصيبه جراء تنفيذ العقد، كونه يقوم بحفظ الأوراق المالية لصالح المودع، ولا يمكن إضراره بسبب ذلك، بشرط ألا تكون هذه الأضرار ناتجة عن خطأ أو إهمال أو تقصير من جانب المصرف، فإذا كانت الأضرار نتيجة ذلك لا يلتزم العميل المودع بدفع أي تعويض.

وهذا ما أقره المشرع السوري ضمن القواعد العامة في القانون المدني.¹²⁵

وعليه يتعهد العميل المودع بأن يقوم بدفع كافة المبالغ المستحقة والتعويضات الناتجة عن قيام المصرف بها، بمناسبة خدمته للأوراق المالية المودعة كالتزامه بتعويض المصرف عن تقصير العميل في الرد في الوقت المناسب عن أي أمر يتعلق بخدمة أوراقه المالية المودعة مما سبب الضرر للمصرف جراء ذلك.

¹²⁵ - المادة 691 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 725 من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

المسؤوليات الناتجة عن عقد ودیعة الأوراق المالية وانتهائه

تمهید وتقسیم:

يقدم المصرف الخدمات المصرفية لعملائه ومن هذه الخدمات إيداع الأوراق المالية، من حيث إدارة هذه الأوراق المالية والمحافظة عليها من مخاطر السرقة والضياع، إلا أنه نكون بصدد تساؤلات عدة في حال امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزامات التي يربتها عليه عقد ودیعة الأوراق المالية.

وتهدف المصارف بشكل عام إلى تحقيق الربح من خلال تقديمها لبعض الخدمات المصرفية، إلا أن ذلك قد يعرض المصرف للمسؤولية في حال إخلاله بتنفيذ بنود العقد أو خطأ أو أهمل في أداء واجبه.

إلا أنه وللأسف يقتصر نشاط المصارف في سورية على الخدمات التقليدية كفتح الحسابات، إلا أننا نهيب المصارف السورية على تقديم خدمة إيداع الأوراق المالية للمتعاملين معها وتطبيق النصوص القانونية في قانون التجارة بشكل عملي، وخاصة بعد إحداث سوق دمشق للأوراق المالية ورغبة صغار المدخرين في الاستثمار في الأوراق المالية.

وتكون مسؤولية المصرف تعاقدية في حال وجود عقد مبرم بين المصرف والعميل حيث تتعقد هذه المسؤولية في حال أخل المصرف بالتزاماته، وتتعد مسؤولية المصرف التقصيرية في حال كان هنالك خطأ أو إهمال تسبب بضرر للعميل.

وعليه سوف نتحدث في هذا المبحث عن مسؤولية المصرف عن إيداع الأوراق المالية وجزاء إخلال المصرف عن تنفيذ التزاماته من خلال (المطلب الأول) ونتحدث عن انتهاء عقد ودیعة الأوراق المالية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسؤولية المصرف عن إيداع الأوراق المالية

تترتب المسؤولية العقدية للمصارف في حال عدم تنفيذ المصرف لالتزامه الناشئ من العقد سواء بشكل كلي أو جزئي، وذلك في ضوء شروط العقد.¹²⁶

وظهر اتجاهان في هذا الخصوص إذ يذهب الاتجاه الأول إلى وجود عوامل عدة تساعد المصرف على إضعاف مسؤوليته التعاقدية منها، مثلاً عدم لجوء المصارف إلى وضع دليل خطي عن العمليات التي يمكن أن يقوم بها لصالح العميل، وبالتالي يصبح من الصعب إثبات عدم التزام المصرف بالقيام بخدمة ما إلا في حال عدم وجود دليل خطي، وغالباً ما يتضمن العقد بين المصرف والعميل شرطاً ينص على عدم مسؤولية المصرف، وفي هذه الحالة لا يمكن للعميل إلا التمسك بشروط الإذعان في محاولة لإلغاء الشروط المجحفة بحقه.

أما الاتجاه الثاني، فيقوده القضاء الفرنسي الذي يعزز دائماً من مسؤولية المصرف تجاه عميله سواءً في واجب إعلام العميل عن مخاطر أي عملية ومنها عمليات المصرف كوسيط في الأسواق المالية أو في استثمار مال العميل. وهذا الاتجاه يعد (من حيث المبدأ) المصرف مسؤولاً عن إعلام عميله ما لم يثبت العكس".¹²⁷

وأخذ القانون المدني السوري بفكرة الشخص الاعتباري ، إذ نص على أن للشخص الاعتباري نائباً يعبر عن إرادته، والمصرف شخص اعتباري ومن ثم يسأل المصرف عن أي خطأ يرتكبه ممثلوه بسبب ضرراً للغير.¹²⁸

وعليه نكون أمام مسؤولية عقدية للمصرف في حال وجود عقد صحيح يربط المصرف بالعميل، وكان الفعل الضار الذي أصاب العميل هو ناتج عن إخلال المصرف بتنفيذ التزامه التعاقدية.

¹²⁶ - الحسين ، عيسى ، 2010، المسؤولية المدنية للمصارف، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة دمشق، ص107.

¹²⁷ - د. ميري ، موسى ود. المصري ، ميسون ، مرجع سابق ، ص140.

¹²⁸ - نصت المادة 55 من القانون المدني السوري على أنه : "1- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون.2- فيكون له : أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه ، أو التي يقررها القانون . ج- حق التقاضي..."

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للمصرف عن إيداع الأوراق المالية

يمكننا تعريف المسؤولية العقدية للمصرف عن إيداع الأوراق المالية بأنها:

إخلال المصرف بالتزامه في المحافظة على الأوراق المالية المودعة وعدم تنفيذ الشروط المتفق عليها في العقد.

وأقر المشرع السوري أحكام المسؤولية العقدية في القانون المدني بنصوص كثيرة منها المادة 204 حيث جاء فيها:

" يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكناً".

قد يكون التزام المصرف تحقيق نتيجة إذ يتعهد المصرف بتحقيقها و تكون هذه النتيجة هي محل العقد، ففي حال عدم قيام المصرف بتحقيق هذه النتيجة التي هي جوهر العقد تتعدّد مسؤولية المصرف لعدم تنفيذ المتفق عليه.¹²⁹

وقد يكون التزام المصرف هو بذل عناية ، كتعهد المصرف للعميل ببذل الجهد الكافي لتحقيق غاية معينة ، وهذه الالتزام لا يضمن المصرف من خلاله تحقق نتيجة معينة ، إذ يجب على المصرف أن يبذل لتحقيق هذه الغاية بنفس المقدار الذي يبذله مصرف آخر، ويستطيع المصرف أن يثبت عدم مسؤوليته من خلال إثباته بأنه بذل العناية المطلوبة لتحقيق التزامه.¹³⁰

وأمام غياب تشريع خاص ينظم حالات مسؤولية المصرف بشأن ودیعة الأوراق المالية، كان لا بدّ لنا من الرجوع إلى المبادئ العامة في المسؤولية المدنية، إذ يتطلب توافر خطأ من المصرف وأن يسبب هذا الخطأ ضرراً للعميل وأن يكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: شروط انعقاد المسؤولية العقدية

يشترط لقيام مسؤولية المصرف العقدية في عقد ودیعة الأوراق المالية ما يلي:

1- وجود رابطة عقدية بين المصرف والعميل

¹²⁹ - د. وحيد الدين سوار، محمد، 1993، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط7، جامعة دمشق،

ص374.

¹³⁰ - د. السنهوري ، عبدالرزاق ، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

ص737.

نكون بصدد مسؤولية عقدية بوجود عقد بين المصرف والعميل يتمثل بخدمة الأوراق المالية وإدارتها، فإذا أخل المصرف بالتزامه بخدمة الأوراق المالية المودعة وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل، تتعقد مسؤولية المصرف والتزم بالتعويض في حال استحالة إرجاع الحالة إلى ما قبل التعاقد.¹³¹

2- وجود عقد صحيح بين المصرف والعميل

يشترط لانعقاد المسؤولية العقدية وجود عقد بين المصرف والعميل، ففي حال كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، لا نكون هنا أمام عقد صحيح وبالتالي تتعدم معها قيام المسؤولية العقدية¹³² لعدم وجود رابطة عقدية صحيحة بين الطرفين، كقيام المصرف بالتعاقد مع فاقد الأهلية كالمجنون وعدم التعاقد بواسطة القيم، هنا لا يمكن للمجنون أن يدفع بالمسؤولية العقدية لأن العقد باطل، ولا يكون أمام القيم سوى الرجوع على المصرف بأحكام المسؤولية التقصيرية.

3- إخلال المصرف بتنفيذ الالتزام

حتى تتعقد مسؤولية المصرف لا بد من إخلال المصرف بتنفيذ التزاماته المفروضة عليه في العقد ونشوء ضرر للعميل.

ثانياً: أنواع المسؤولية العقدية للمصرف

تتنوع المسؤولية العقدية للمصرف إلى ثلاثة أنواع هي:

1- مسؤولية المصرف العقدية الشخصية

ونطاق هذه المسؤولية هي المصرف ذاته الناشئة عن فعله الشخصي وعدم قيامه بالالتزامات المترتبة عليه، سواء بشكل كلي أو جزئي.

2- مسؤولية المصرف العقدية عن فعل الغير

تتعقد مسؤولية المصرف هنا في هذه الحالة في حال قيامه بتوكيل شخص آخر لخدمة الأوراق المالية المودعة مما تسبب ذلك بالضرر للعميل جراء ذلك، لا سيما أن العميل تعاقد مع مصرف بالذات.

ويشترط الفقه لقيام المسؤولية في هذه الحالة ما يلي:

¹³¹ - الحسين، عيسى، مرجع سابق، ص110.

¹³² - نصت المادة 1/143 من القانون المدني السوري على أنه: " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل".

1-2 وجود عقد صحيح بين المصرف والعميل المضرور .

2-2 أن يكون الغير مكلف قانوناً أو اتفاقاً بتنفيذ العقد .

2-3 أن يسبب الغير الضرر للعميل.¹³³

2 - مسؤولية المصرف العقدية عن فعل الشيء

قد تتعقد مسؤولية المصرف العقدية بسبب ضرر سببه أحد الأجهزة الإلكترونية التي يستخدمها المصرف في عمله، كما لو تسبب الحاسب الآلي بتحويل أوراق مالية مودعة لحساب آخر مما أدى لحدوث الضرر للعميل.

ثالثاً: حالات قيام مسؤولية المصرف

تحدثنا مسبقاً عن انعقاد مسؤولية المصرف العقدية في حال إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الوديعة أو بموجب الاتفاق أو الأعراف المصرفية.

وعليه نتناول الحالات التي تتعقد فيها مسؤولية المصرف في حال إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه.

1- مسؤولية المصرف المودع لديه في حال إخلاله بالتزامه بإدارة الأوراق المالية المودعة

تتعد مسؤولية المصرف العقدية في حال إخلاله بالتزامه بإدارة الأوراق المالية المودعة وذلك في حال حدوث ضرر للعميل، ولكي تنهك المصارف من هذه المسؤولية جرت العادة المصرفية على إدراج بعض البنود في العقد التي تخفف عنها أحكام هذه المسؤولية.

1-1 شروط انعقاد المسؤولية

لم ينص المشرع السوري أو التشريعات المقارنة على نصوص خاصة تعالج فيها أحكام مسؤولية المصارف فيما يتعلق بإدارة الأوراق المالية المودعة، ولذلك تطبق المبادئ العامة في المسؤولية التي يشترط لانعقاد المسؤولية من توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1-1-1 الخطأ: إن الركن الرئيس لانعقاد المسؤولية هو وجود خطأ من جانب المصرف أو ممثليه أو تابعيه في تنفيذ بنود العقد فيما يتعلق بإدارة الأوراق المالية المودعة، إذ أنه في العلاقات التعاقدية يتساوى فعل المصرف باعتباره مدين مع من يمثلونه أو يملكون سلطة إصدار القرارات عنه.

والخطأ المهني للمصرف يُعرف على أنه: ممارسة المصرف نشاطاً يمس المصلحة الاقتصادية للأفراد أو الدولة وهذه الممارسة تؤدي إلى حدوث الخطأ إذ لكل مهنة لها واجبات معينة يفرضها

¹³³ - د. السنهوري ، عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص751.

عليه أصول المهنة ففي حال إخلاله بهذه الواجبات انعقدت مسؤوليته .ويتم تقدير خطأ المصرف على أساس معيار المهني المعتاد ، إذ يُقدر بنوع من الشدة والقسوة وذلك مراعاة للعميل الذي وضع ثقته بالمصرف الذي امتاز بنوع من الخبرة والكفاءة الفنية المهنية.¹³⁴

وبالتالي فإن خطأ المصرف يتمثل بعدم تنفيذه لالتزاماته الناشئة بموجب العقد، سواء بشكل كلي أو جزئي، وذلك في إطار العقد المتفق عليه.

وعليه لا بدّ أن يكون تصرف المصرف في إدارة الأوراق المالية المودعة محاط بالحكمة والأمانة والحرص بشكل يطمئن العميل على أوراقه المالية المودعة.

ولا يمكن القول هنا بأنه يتم تقدير خطأ المصرف على أساس الرجل المعتاد فهذا المعيار يطبق على الشخص العادي الذي يبذل في سبيل تحقيق التزامه ما يملكه من خبرات ومهارات، أما المصرف فجرت العادة على أنه مهني محترف وبالتالي يطبق معيار المهني المعتاد في تقدير الخطأ.

ففي فرنسا قضي بانعقاد مسؤولية المصرف الذي اكتتب لمصلحة عميله في أسهم أحد المصارف، الذي أشهر إفلاسه عقب الاكتتاب بفترة قصيرة ، فقضت المحكمة هنا بمسؤولية المصرف وإهمال المدير في أنه لو قام بالإجراءات اللازمة في البحث لكان تبين له حالة المصرف المالية.¹³⁵

وفي مصر قضي بانعقاد مسؤولية المصرف بسبب عدم قيام المصرف بتنفيذ العمليات البنكية التي طلبها عميله منه وفقاً لما يقتضيه سير الأمور العادية وعلى الرغم من قبول البنك القيام بهذه العملية لحساب العميل إلا أنه وقف عن تنفيذها دون مبرر.¹³⁶

2-1-1 الضرر: إنّ الركن الثاني لانعقاد المسؤولية هو حدوث الضرر نتيجة خطأ المصرف،

وبالتالي فإن أهم عنصر لقيام مسؤولية المصرف هو حدوث الضرر للعميل، فلو أن المصرف ارتكب خطأ إلا أن ذلك لم يتسبب ضرر للعميل، انتفت هنا المسؤولية.

ويعرف الضرر بأنه : الأذى الذي يصيب العميل أو الغير في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.¹³⁷

¹³⁴ - د. مصطفى عزب ، حماد ، مرجع سابق، ص236.

¹³⁵ - نقلاً عن د. فضلي ، هشام ، 2044 ، إدارة محفظة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة ، ص127.

¹³⁶ - نقض مصري 1970/6/4 السنة 21 العدد الثاني ص986، د. ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص1369.

¹³⁷ - أ- محمد عبد الله سلطان ، ناصر ، 2005، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ، ص116.

ويتم تحديد حدوث الضرر وذلك بمقارنة النتائج التي حققها المصرف في إدارة الأوراق المالية المودعة مع النتائج التي كان من الممكن أن تتحقق فيما لو بذل المصرف المودع لديه العناية الحريصة التي يبذلها غيره من المهنيين المحترفين.

وبهذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية بالقول:

" وحيث أن المدين في المسؤولية العقدية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يلزم طبقاً لنص المادة 221 من القانون المدني بتعويض الضرر الذي يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي أي بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف التي يوجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات ، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً".¹³⁸

ومن الممكن أن تمتد مسؤولية المصرف المودع لديه لتشمل المكاسب الفائتة ، على اعتبار أن الحرمان من فرصة الكسب يمثل ضرراً للتعويض ويمكن التعويض عنه شريطة أن تكون الفرصة مؤكدة.¹³⁹

وأكد على ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية مفاده بأنه: " الحرمان من الفرصة حتى فواتها ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً".¹⁴⁰

وعليه يتنوع الضرر الذي يصيب العميل إلى أنواع وفق ما يلي:

- 1- **الضرر المادي:** وهو الإخلال بمصلحة مشروعة للعميل يتعلق بقيمة مالية، كقيام المصرف بتقديم معلومات مضللة عن حالة إحدى الشركات المصدرة للأوراق المالية مما يدفع العميل إلى التعامل معها وبعد ذلك يتبين بأنها مفلسة مما أدى إلى حدوث الضرر للعميل بسبب خطأ من المصرف بتقديم المعلومات الصحيحة للعميل.
- 2- **الضرر المحقق:** وهو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع حتماً في المستقبل فالضرر الذي وقع فعلاً هو الضرر الحال.
- 3- **الضرر المستقبلي:** وهو لا يقع بشكل حالي وإنما يتوقع حدوثه في المستقبل أي أنه يحتمل وقوعه، كقيام المصرف بإنهاء عقد وديعة الأوراق المالية بصورة مفاجئة مما يؤدي لحدوث

¹³⁸ - نقض مصري 1980/5/29، مشار لدى د. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 649.

¹³⁹ - د. الدسوقي، إبراهيم، أبو الليل، 1986، تعويض فوات الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 2، ص 83.

¹⁴⁰ - نقض مصري رقم 873 52 ق لعام 1985، د. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 646.

الضرر للعميل جراء ذلك وهذا نوع من الضرر يشمل التعويض متى كان محققا ويعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع.¹⁴¹

4- **الضرر المحتمل:** وهو الضرر الذي لم يحدث ولا يتوقع وقوعه إلا أن احتمالية وقوعه موجودة والمعيار هنا هو معيار موضوعي أي أنه ينظر إلى مصرف آخر في نفس ظروف المصرف المودع لديه هل يمكن حدوث الضرر أم لا، كقيام العميل بتوكيل المصرف بحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين إلا أن المصرف قد أهمل ذلك مما قد يتسبب ذلك بضرر للعميل.

ويتم تقدير وقوع الضرر من أجل تقدير قيمة التعويض من الوقت الذي يصدر فيه الحكم بالتعويض لا وقت وقوع الضرر، وذلك حماية للدائن من أن يقوم المدين بإطالة النزاع من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض.

وتجدر الإشارة إلا أن التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الضرر المتوقع فقط ، والضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية.¹⁴²

3-1-1- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الركن الثالث لانعقاد مسؤولية المصرف هو تلازم الخطأ مع الضرر، بمعنى أن يكون الضرر الذي أصاب العميل ناتج عن خطأ المصرف في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه.

ويستلزم أيضاً وجود عقد صحيح بين المصرف والعميل، محدد فيه الالتزامات المترتبة على المصرف فإذا أخل بها انعقدت مسؤوليته.

وقضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأنه:

" الدليل لا ارتباط له بالمسؤولية في حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تعلقه بذات الأمر المطلوب إثباته".¹⁴³

وعليه لا يسأل المصرف في حال إصابة الأوراق المالية بقوة قاهرة كمصادرة الأوراق المالية تنفيذا لقرار الحجز، فلا يمكن القول إن المصرف أخطأ حين قام بتسليم الأوراق المالية للجهات المختصة وبهذه الحالة لا مجال لمقاضاة المصرف على أساس المسؤولية العقدية كونه لم يرتكب خطأ من جانبه حيث لا بد من وجود رابطة بين الخطأ والضرر حتى تتعقد مسؤولية المصرف.

¹⁴¹ د. حاتم البيات، محمد، و د. أبو العيال، أيمن، مرجع سابق، ص90.

¹⁴² - المرجع السابق، ص85.

¹⁴³ - نقض مصري رقم 1299، لعام 1983، د.سيد أحمد ، إبراهيم ، 2006 ، المسؤولية المدنية، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، ص657.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها مفاده:

" متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون ، كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت العلاقة السببية بينها وبين الخطأ ، وامتنعت المسؤولية عن أخطأ إلا إذا كان خطأه بذاته جريمة".¹⁴⁴

ويثار التساؤل حول تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لا سيما في حال حدوث أضرار متلاحقة فكيف يتم تحديد الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة له؟

أخذ القضاء السوري في هذه المسألة بنظرية السبب المنتج ، إذ أقرت محكمة النقض السورية في قرار لها على أنه: "إذا تعددت أسباب الحادث أخذت المحكمة بالسبب المنتج للحادث دون السبب العارض".¹⁴⁵

وعليه في حال تعدد أسباب عدة لحدوث الضرر يؤخذ السبب المباشر الذي أدى لوقوع الضرر دون الأخذ بالأسباب العارضة.

4-1-1- تعديل شروط انعقاد المسؤولية

الأصل أن العقد هو شريعة المتعاقدين وذلك في حدود القانون، وبالتالي من يملك وضع البنود الأساسية للعقد له الحق في تعديلها على اعتبار من يملك الأكثر يملك الأقل وكل ذلك في حدود اتفاق الطرفين.¹⁴⁶

وبهذا يكون لطرفي العقد في نطاق المسؤولية تعديل شروط العقد بما هو متفق مع القانون، وذلك على عكس المسؤولية التقصيرية التي هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز المساس بها.

وعليه لا يوجد مانع من أن يقوم المصرف المودع لديه بالاتفاق مع العميل على تعديل بعض أو كل بنود العقد، وهذا المبدأ العام مكرس في معظم التشريعات المقارنة التي تحدثت عن المبادئ العامة للقانون، وبهذا نصت المادة 2/218 من القانون المدني السوري على أنه:

¹⁴⁴ - نقض مصري رقم 1092 لسنة 39 ق لعام 1969، د. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص75.

¹⁴⁵ - نقض مدني سوري، رقم 356 لعام 1973، مجلة المحامون، العدد 7-12، ص333.

¹⁴⁶ - انظر في ذلك المادة 148 من القانون المدني السوري.

"يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما من ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".¹⁴⁷

وعليه يجوز الاتفاق على إعفاء المصرف من المسؤولية سواءً بشكل كلي أو جزئي كون هذه الشروط الواردة في عقد وديعة الأوراق المالية شأنها شأن أي اتفاق على الإعفاء من المسؤولية في النطاق العقدي.

إلا أن هذه الحرية المطلقة بتعديل بنود العقد يجب ألا تمتد بشكل يؤدي إلى الإعفاء التام من المسؤولية أو الإعفاء من الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المصرف، وذلك لأنه لو استطاع المدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد بسبب عدم تنفيذه لالتزامه لكان هذا الالتزام معلق على شرط إرادي محظ ، وهذا لا يجوز وخاصة أن الخطأ الجسيم يقترب بالفعل العمد ويأخذ حكمه ، إلا أنه يجوز للمدين أن يعفي نفسه عن عمل الغير ولو كان هذا الفعل ناتج عن خطأ جسيم.¹⁴⁸

وعليه يستطيع المصرف أن يشترط في عقد وديعة الأوراق المالية على إعفائه من المسؤولية في حال تلف الأوراق المالية الناتج عن قوة قاهرة.¹⁴⁹

وعليه يحق للمصرف أن يشترط في عقد وديعة الأوراق المالية عدم مسؤوليته في حال تأخيرها في تحصيل الأرباح للأوراق المالية المودعة لديه.

ويثور التساؤل هنا في حالة اشتراط المصرف في العقد على إعفاء المصرف من المسؤولية في حال استخدام الأوراق المالية المودعة لغرض غير مشروع؟

من الصحيح إن المبدأ العام في تعديل شروط العقد هو السماح لطرفي العقد بتعديل بنود العقد كون المسؤولية العقدية هي وليدة إرادة الطرفين إلا أنه ذلك مشروط بأن يكون هذا التعديل غير مخالف للنظام العام وألا يتعلق بعمل غير مشروع، وبذلك قضت المادة 3/218 من القانون المدني السوري على أنه: "ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على عمل غير المشروع".

¹⁴⁷ - انظر في ذلك أيضا (م 217 ق.م المصري) و(م 296 ق.م الكويتي).

¹⁴⁸ - د. السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 755.

¹⁴⁹ - وبهذا الصدد أكدت الأعراف والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة بالنشرة رقم 600 لعام 2007 والتي حددت حالات معينة على إعفاء المصرف من المسؤولية حيث نصت المادة 36 منها على أنه: "لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي اضطرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته".

وبالتالي يبطل الشرط ويصح العقد لتعلقه بعمل غير مشروع إلا إذا كان الشرط هو السبب الرئيسي للعقد.¹⁵⁰

إلا أننا نهيب بالمصارف العاملة في مجال الأوراق المالية عدم اعتياد اللجوء لمثل هذه الشروط في عقد وديعة الأوراق المالية لأن إدراج مثل هذه الشروط في العقد سوف تؤدي إلى نتائج غير مرغوب بها على أرض الواقع وسوف يؤدي إلى إصابة العملاء بالقلق من خلال أن المصرف سوف يتهرب من المسؤولية في حال إدراجه لمثل هذه الشروط وهذا من شأنه سوف يؤدي إلى زعزعة الثقة بالمصارف وتهرب العملاء من التعامل معهم، وسوف يتضرر المصرف من جراء قلة نسبة الودائع لديها، وبالتالي لا أهمية لذلك في حال كان تأسيس مسؤولية المصرف على أساس المخاطر وتحمل التبعة حيث أنه تتعقد مسؤولية المصرف بمجرد توافر الضرر للعميل وعلى هذا الأخير عبء إثباته.

5-1-1 نطاق تعديل شروط العقد

بعد دراستنا مسبقاً لشروط المسؤولية العقدية تبين لنا بأنه لا يحق للمصرف أن يقوم بتعديل شروط العقد بشكل جوهري ويجب التقيد بما يلي:

- 5-1-1 - تعديل شروط انعقاد المسؤولية يجب أن يكون عن الأخطاء البسيطة لا الأخطاء الجسيمة.
- 5-2-1 - لا يجوز للمصرف أن يضع شرط إعفاءه من المسؤولية وإلقاء عبء إثبات وقوع الأخطاء الجسيمة على عاتق العميل المودع، وهذا أمر صعب جداً وخاصة أن المصارف جرت العادة على أن تضع عبء الإثبات على عاتق من يدعي بوجود الخطأ، وبهذا الشكل يتهرب المصرف من المسؤولية لعدم تمكن العميل من إثبات وقوع الخطأ.
- 5-3-1 - يقع باطلاً كل شرط في العقد يشمل الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المصرف، كون هذا الشرط يؤدي إلى إهدار التزام جوهري على المصرف وهو التزامه بتنفيذ بنود العقد بنزاهة وأمانة، كقيام المصرف بإنابة مصرف آخر في حفظ الأوراق المالية وهو معروف بعدم الكفاءة المهنية اللازمة التي تتطلبها محفظة إدارة الأوراق المالية.

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بروكسل في قضية تتلخص وقائعها بأن المصرف التزم بخدمة الأوراق المالية المودعة واشترط في العقد " أن يتحقق بدون أجر ولكن بدون مسؤولية من أرقام الأوراق التي تخرج في القرعة وتصبح واجبة السداد وأن يخطر المودع بأرقام الأوراق محل الاسترداد". وعند إثارة

¹⁵⁰ - نصت المادة 144 من القانون المدني السوري على أنه : " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

النزاع أمام القضاء حكمت محكمة الاستئناف بأن المصرف إذا لم يخطر عميله يعد مرتكباً خطأ وأن شرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في العقد لا يمكن أن يجرد التزام المصرف من فحواه، وأن المصرف هو شخص مهني محترف وكان على الأجر به أن يقوم بالإجراءات اللازمة المطلوبة من شخص يتمتع بكفاءة عالية في هذا المجال، فضلاً على أن المصرف لم يقم بما يفرضه عليه حسن النية في تنفيذ العقود ، طالما أن أوقع العميل في خطأ بسبب المعلومات المقدمة له ، كونه اقتصر فقط على وسائل النشر العادية ولم يكلف نفسه في التفتيش في النشرات المخصصة.¹⁵¹

وأخيراً لا يجوز تعديل شروط العقد بشكل يفرغ العقد من التزام المصرف الأساسي في حفظ الأوراق المالية.

رابعاً: مسؤولية المصرف المودع لديه عن التزامه برد الأوراق المالية المودعة

في حال إخلال المصرف عن التزامه برد الأوراق المالية المودعة، تتعدّد مسؤوليته المدنية والجزائية، إذ تتمثل المسؤولية المدنية بخضوع المصرف لدعوى الاسترداد، أما المسؤولية الجزائية فإنه يعد مرتكب جريمة إساءة ائتمان وبغية ألا نخرج عن نطاق دراستنا سوف نكتفي بدراسة المسؤولية المدنية فقط.

1- دعوى الاسترداد

في حال إخلال المصرف بالتزامه بالرد وامتناعه عن تسليم الأوراق المالية للعميل دون وجود مسوغ قانوني انعقدت مسؤوليته وجاز للعميل أن يقوم برفع دعوى الاسترداد سواء عن طريق دعوى شخصية أو عن طريق دعوى عينية.¹⁵²

- **دعوى الاسترداد الشخصية:** يكون مصدر هذه الدعوى هو عقد الوديعة، فالمصرف ملزم برد الأوراق المالية بمقتضى عقد الوديعة.
 - **دعوى الاسترداد العينية:** ويكون مصدر هذه الدعوى الحق العيني للمودع سواء أكان مالكا أم دائناً مرتهاً وهذه الدعوى تمكن صاحبها من تتبع الوديعة في أي يد تصل إليه.
- ففي حال تصرف المصرف بالأوراق المالية المودعة دون إذن من العميل، يقوم مالكها بتتبعها فإذا كانت الأوراق المالية اسمية فهي تعد من المنقولات المعنوية ولا تطبق عليها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، ويحق للعميل من استردادها من خلال دعوى الاسترداد وتتبعها في أي يد تكون حتى ولو كان حسن النية، أما إذا كانت الأوراق المالية لحاملها فهي تعد من المنقولات المعنوية وبالتالي تطبق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

¹⁵¹ - مشار إليه لدى د. جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص 971.

¹⁵² - المرجع سابق، ص 959.

فإذا كان الحائز حسن النية فإن دعوى الاسترداد ممكن أن تتعطل بشكل مؤقت أو نهائي، وبهذا يصعب على العميل استرداد الأوراق المالية ولا يكون أمامه سوى المطالبة بالتعويض. وفي حالة إفلاس المصرف يحق لمالك الأوراق المالية المودعة أن يدخل في كتلة التفليسة وأن يطالب باسترداد الأوراق المالية وذلك في حالة كانت اسمية ومحددة بشكل واضح أما إذا كانت لحاملها فيجب على العميل أن يقوم بإثبات ذاتية الأوراق المالية أنها موجودة في كتلة التفليسة وذلك عن طريق إيصال الإيداع إذا كان يتضمن أرقام مخصصة للأوراق المالية المودعة ، أو بالإخطارات وكشوف الحسابات التي أرسلها المصرف للمودع.¹⁵³

وبهذا الصدد حكم القضاء الفرنسي على أن البنك الذي اكتتب لحساب بعض عملائه في أسهم زيادة رأسمال إحدى الشركات وحفظها في خزانة حديدية استأجرها العميل لدى البنك لحين تقسيم الأسهم بين المكتتبين ، ثم أفلس البنك فإن هذه الأسهم لا تدخل في الذمة المالية للمفلس ويحق لهؤلاء المكتتبين أن يستردوا أسهمهم من كتلة التفليسة بناء على شهادة الملكية التي سلمها المصرف له.¹⁵⁴

وعليه فإن قيام المصرف المودع لديه بارتكاب الغش من خلال قيامه بتبديل الأوراق المالية بأوراق أخرى فإن العميل لا يحق له طلب الاسترداد، إلا إذا كان التبديل نتيجة قرار صادر من الشركة المصدرة لها بتبديل هذه الأوراق المالية فلا مانع من أن يطالب العميل باسترداد الأوراق المالية.

2- دعوى التعويض

في حال إخلال المصرف بتنفيذ التزامه بالرد، جاز للعميل أن يطالب المصرف بالتعويض ما لم يكن عدم تنفيذ المصرف لالتزامه يرجع لقوة قاهرة.

وبذلك نصت المادة 216 من القانون المدني السوري على أنه:

" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وقضي بذلك في الأردن أن المصرف يعتبر مقصراً بعدم نقل الودائع من مكان الخطر إلى مكان آمن إذا هلك الوديعة بتعديده، أو نقصيره وعملاً بشرط العقد الذي نص على أن

¹⁵³ - د. ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص45. ود جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص959.

¹⁵⁴ - نقلاً عن د. الشماع، فائق، الإيداع المصرفي، مرجع سابق، ص270.

المصرف يعتبر مسؤولاً عن الوديعة في حال لحوق ضرر بها أو فقدانها إذا كان ذلك بسبب خطأ موظفي البنك.¹⁵⁵

وبالتالي في حال استحالة تنفيذ المصرف لالتزامه بالرد يكون أمامه التعويض للعميل وهذا التعويض أما عيني أو نقدي.

1-2 - التعويض العيني

يُعرف التعويض العيني بأنه: إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وقضت محكمة القضاء الفرنسي بأن رد الوديعة إلى المودع سندات غير السندات المودعة ولو كانت من النوع نفسه والقيمة نفسها، لا يعتبر رداً ولا وفاءً للالتزام المترتب عليه بمقتضى العقد لأن التزام الوديعة هو أن يرد الشيء عيناً ولما كان الوديعة قد تصرف بالسند غشاً مما أدى إلى استحالة تنفيذ التزامه ولذلك يلتزم تعويض العميل نقداً ولكن بدلاً من أن يدفع مبلغ نقدي قام البنك بدفع سندات مماثلة فيعتبر ذلك وفاء بمقابل ولو كان السند مماثلاً للسند المودع، إلا أن البنك قدم للعميل غير أسناده الأصلية.¹⁵⁶

وفي جميع الحالات إن مسألة تقدير التعويض العيني وفقاً للمادة 1/172 من القانون المدني السوري يعود تقديره لقاضي الموضوع وهو أمر جوازي يحكم به حسب الظروف الراهنة للقضية، بناء على طلب المضرور.¹⁵⁷

ونحن نرى بأنه لتجاوز هذه الخطورة المحتملة بالرد المماثل في حالة التعويض العيني، وإن تجسيد هذا الرد ليس من خلال اتفاق المصرف والعميل بشكل مسبق، وإنما يتم من خلال قيام العميل بالتقدم بدعوى قضائية يطالب من خلالها بالتعويض العيني ويرجع أمر تقدير ذلك إلى المحكمة وسلطانها التقديرية والحكم في ذلك في ضوء إمكانية التعويض العيني من خلال إصدار قرار يقضي بتعويض العميل بأوراق مالية مماثلة على أن يضع عليها اسمه ووضع عبارة "تعويض عن سندات" وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة للعميل والغير على حد سواء.

إن نصت المادة 1/222 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من

¹⁵⁵ - محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 51 لعام 1954، مجلة نقابة المحامين، 1956، ص343.

¹⁵⁶ - نقلاً عن د. الشماخ، فائق، الإبداع المصرفي، مرجع سابق، ص276.

¹⁵⁷ - نصت المادة 1/172 من القانون المدني السوري على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

2-2 - التعويض النقدي

المبدأ العام في التعويض أن يكون نقدياً، إذ أنه مهما تعدد نوع الضرر فإنه يمكن جبره بالنقد سواء دفعة واحدة أو على دفعات.

وعليه نكون أمام تعويض نقدي في حال عجز المصرف عن رد أوراق مالية مماثلة أو معارضة العميل على استلام أوراق مالية مشابهة والمطالبة بالتعويض نقداً ويكون التعويض من خلال تسليم المصرف للعميل مبلغ نقدي يعادل قيمة الأوراق المالية المودعة.

إلا أن تقدير مقدار التعويض على أساس ماذا يحدد هل يحدد على أساس قيمة الأوراق المالية بيوم الرد أو بيوم الإيداع؟

ظهرت في هذه المسألة عدة آراء:

1- يذهب هذا الرأي بالقول: إلى أن التعويض النقدي يجب أن يقدر بالقيمة الأعلى التي

وصلت إليها الأوراق المالية بين يوم الإيداع ويوم الرد وخاصة أن المصرف قام بالتصرف بالأوراق المالية لمصلحته فإنه لزاماً عليه أن يقوم بالتعويض بالسعر الأعلى.

2- يذهب هذا الرأي بالقول: إلى أن التعويض النقدي يتم تقديره على أساس قيمة الأوراق

المالية وقت الإيداع لأن المصرف ينشأ التزامه بالرد في وقت الإيداع، إلا أنه خلط هذا الرأي بين مدة نشوء الالتزام وتحديد مقدار الالتزام وبالتالي يجب على المصرف أن يدفع تعويضاً نقدياً يساوي قيمة الأسناد من تاريخ إعدار المصرف.¹⁵⁸

وهذا ما جاءت به المادة 2/222 من القانون المدني السوري على أن الالتزام في حال كان مصدره العقد، فإن المدين الذي لم يرتكب غش أو خطأ جسيم فإن التعويض يقدر وقت التعاقد.

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أنه:

" إن تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع طالما أنها تعتمد في ذلك على أساس معقول".¹⁵⁹

¹⁵⁸ - د. جمال الدين عوض، علي، مرجع سابق، ص 958.

¹⁵⁹ - نقض مصري رقم 62، 23 ق، لعام 1957، د. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 465.

ونحن نرى بأن التعويض النقدي كالتعويض العيني يجب أن يكون من خلال اللجوء إلى القضاء وعدم تجسيده في صورة اتفاق بين المصرف والعميل وذلك حماية للعميل في حالة إفلاس المصرف وعدم خروج الأموال من ذمته المالية في حال وقعت في فترة الرتبة.

وأشرنا مسبقاً في أنه في حال عدم المطالبة بالاسترداد سواء بشكل نقدي أو عيني فإن التزام المصرف هنا ينقضي وذلك لأيلولة الأوراق المالية إلى خزانة الدولة، وفي مصر نصت المادة 177 من قانون الضرائب رقم 157 لعام 1981 على أنه:

1- "تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً."

أما التشريع السوري فنلاحظ بأنه خلا من أي نص يشير إلى انتقال القيم المنقولة إلى الدولة في حال عدم المطالبة بالاسترداد وبالتالي فإنها تؤول طبقاً للقواعد العامة لمصلحة المدين وورثته.

خامساً: التقادم المسقط لمسؤولية المصرف العقدية في عقد وديعة الأوراق المالية

تحدثنا مسبقاً عن مسؤولية المصرف العقدية وقلنا بأنه تترتب مسؤولية المصرف في حال إخلال المصرف في تنفيذ بنود العقد، أو في حال تأخر بتنفيذ التزامه.

ويتعرض المصرف للمسؤولية في حال عدم تنفيذ العقد دون وجود مسوغ قانوني، ففي عقد وديعة الأوراق المالية تتعقد مسؤولية المصرف في حال امتناعه عن استلام الأوراق المالية محل العقد، حيث أنه بمجرد عدم الاستلام لا يستطيع أن يباشر التزامه الرئيسي في الحفظ.¹⁶⁰

ومهما تعددت حالات المسؤولية فإن التزام المصرف هو ذو طابع تجاري بنص القانون فإن دعوى المسؤولية تتقادم بمرور عشر سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار.¹⁶¹

¹⁶⁰ -انظر في ذلك المادة 1/685 من القانون المدني السوري.

¹⁶¹ - نصت المادة 1/115 من قانون التجارة السوري على أنه: "في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر".

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للمصرف عن إيداع الأوراق المالية

نكون بصدد مسؤولية تقصيرية في حال أحدث المصرف خطأ سبب ضرراً للغير، وكان الخطأ إخلالاً منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون بمعناه العام تجاه الجميع بعدم إلحاق الضرر بالغير.

وقد ذهب القضاء المعاصر، كالقضاء المصري إلى الأخذ بمسؤولية المصرف على أساس تحمل المخاطر وتحمل التبعة، وهي مسؤولية موضوعية تتعدّد بمجرد توافر الضرر للعميل أو للغير ويقع عبء الإثبات على من يدعي بوجود الضرر بغض النظر عن وجود علاقة تعاقدية مع المصرف. فالمسؤولية التقصيرية للمصرف تتعدّد في حال لا يوجد عقد مع العميل أو وجود عقد باطل.

أولاً: مسؤولية المصرف عن ممثليه

تتعدّد مسؤولية المصرف كما لو كان صادراً منه في حال قام موظفي المصرف أو التابعين له بإحداث خطأ تسبب ضرراً للغير، وهو خطأ واجب الإثبات طبقاً للمادة 164 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري.

ويشترط لانعقاد مسؤولية المصرف أن يكون الفعل الضار صادراً من موظف رسمي لدى المصرف أو نائباً له، بمعنى آخر حتى تتعدّد مسؤولية المصرف لا بدّ أن يكون الفعل صادراً من قبل جهة تملك التعبير عن إرادة المصرف، سواء قانوناً أم اتفاقاً، كالجمعية العامة للمساهمين، وأن يقصد مسبب الضرر تحقيق مصلحة للمصرف، كما لو قام النائب ببيع الأوراق المالية المودعة بحجة أنها حصلت على سعر عالٍ جداً.

وبشكل عام يجب توافر الأركان العامة في المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما.

ويعرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل.¹⁶²

¹⁶² - الحسين، عيسى ، مرجع سابق، ص117.

ويقصد بالضرر في مجال بحثنا: الأذى الذي يصيب العميل أو الغير في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، كالأذى الذي يصيب العميل من جراء تأخر المصرف عن رد الأوراق المالية في الميعاد المتفق عليه.

أما العلاقة السببية فهي أن يكون الخطأ هو من سبب الضرر، ومثالاً على ذلك رفض قضاء النقض الفرنسي حكم محكمة استئناف مونييه إذ قرر أن المصرف الذي أعطى المعلومات كان حسن النية لأنه قدم المعلومات وهو غير عالم بعدم صحتها، وكما ثبت أنه وقت تلقي العميل للمعلومات كان قد تعاقد بالفعل مع الشخص محل المعلومات ، لذلك لم تكن المعلومات المقدمة من المصرف هي السبب المباشر في حدوث الضرر.¹⁶³

ثانياً: مسؤولية المصرف عن أفعال تابعيه

يسأل المصرف عن الأخطاء التي تصدر من أحد تابعيه ، على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، سنداً للمادة 175 من القانون المدني السوري التي اشترطت ثلاثة شروط لقيام المسؤولية في هذه الحالة.¹⁶⁴

1- وجود علاقة تبعية بين المصرف والعاملين لديه

تتعقد مسؤولية المصرف التقصيرية عن أفعال تابعيه عند وجود علاقة تبعية تربط المصرف بالتابع، وأن يكون للمصرف سلطة تبعية وفعلية في إصدار الأوامر والتعليمات للتابع في أداء عمله ومحاسبته في حال خروجه عنها.

وإن رابطة التبعية يشترط لقيامها وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته وتوجيهه.

وعليه فإن العاملين العاديين والمدراء الفنيين الموكّل إليهم مثلاً تسيير الأمور المتعلقة بالأوراق المالية المودعة سواء داخل المصرف أو خارجه، يعدون تابعين للمصرف كونهم ينفذون التعليمات الصادرة من المصرف كون هذا الأخير يمارس دور الرقابة وسلطة إصدار التوجيهات والتعليمات، فإذا لم يكن للمصرف سلطة إصدار مثل هذه التعليمات انعدمت معه العلاقة التبعية وبالتالي لا نكون هنا أمام مسؤولية مصرفية.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه بالقول:

¹⁶³ - نقلاً عن المرجع السابق، ص123.

¹⁶⁴ - نصت المادة 1/175 من القانون المدني السوري على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

"مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة مناطها علاقة التبعية وقوامها السلطة الفعلية للمتبوع في التوجيه والرقابة ، وإن انعدام هذا الأساس وانقطاع العلاقة بين خطأ التابع وبين العمل الذي يؤديه لمصلحة المتبوع أثره انقطاع مسؤولية المتبوع".¹⁶⁵

ويثار هنا التساؤل في حال قيام المراسل (مصرف آخر) بارتكاب خطأ أثناء قيامه بخدمة الأوراق المالية هل يعتبر المصرف مسؤولاً عن عمل المراسل أم لا؟

لا يمكن اعتبار المصرف مسؤولاً باعتباره متبوعاً عن الخطأ المرتكب من المراسل أثناء قيامه بعمله لأن المراسل مستقل في أداء عمله وليس للمصرف أي سلطة رقابية عليه.¹⁶⁶

إلا في حال كان المصرف قد أخطأ بتوكيل مهمة اختيار المراسل، تتعقد مسؤوليته في هذه الحالة.

2- صدور فعل غير مشروع من التابع

حتى تتعقد مسؤولية المصرف يشترط صدور عمل غير مشروع من قبل التابع، فالفعل الضار من التابع يساوي صدوره من المصرف، وكمثال على ذلك قيام أحد تابعي المصرف بسرقة الأوراق المالية المودعة لدى المصرف.

3- صدور الخطأ أثناء تأدية مهمته

أن يكون خطأ التابع قد صدر أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها، فإذا قام التابع بارتكاب خطأ خارج نطاق عمله لا يمكن مساءلة المصرف.

ومثال ذلك في حال قدوم أحد العملاء بالتوجه إلى المصرف لإيداع الأوراق المالية وقام أحد تابعي المصرف الذي كان بإجازة رسمية في نفس اليوم بالاصطدام مع العميل مما أدى إلى تلف الأوراق المالية، هنا لا يمكن مقاضاة المصرف لعدم وجود رابطة عقدية بين المصرف والعميل لعدم إتمام إجراءات الإيداع فضلاً عن أن التابع قام بالفعل الضار خارج نطاق عمله.

وتتحقق هذه المسؤولية في حال استغلال أحد تابعي المصرف لوظيفته أو ساعد الغير في ارتكاب الفعل غير المشروع سواء أكان الدافع متصلاً بوظيفته أم لا، ويسأل المصرف في حال قيامه بالإدلاء بمعلومات غير صحيحة عن حسابات الإيداع كتوجيه كتاب رسمي من قبل المحكمة إلى المصرف لتوضيح حسابات الإيداع للأوراق المالية لدى المصرف، ففي حال قام أحد الموظفين بالتواطؤ مع

¹⁶⁵ - نقض مصري رقم 2775 لسنة 58 ق جلسة 1992/7/19، د. سيد أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص194.

¹⁶⁶ - د. جمال الدين عوض ، علي ، مرجع سابق، ص1218.

العميل بغية التهرب من ملاحقة الدائنين له، وقام بالإدلاء بمعلومات غير صحيحة يعتبر المصرف مسؤولاً عن ذلك.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل في حال انعقدت المسؤولية التقصيرية للمصرف وفق للحالات السابقة، هل مقدار التعويض الذي يحكم به يتحمله المصرف أم يرجع به على التابع؟

المبدأ العام في القانون المدني هو جواز رجوع المصرف على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤول عن الضرر كون المصرف ضامناً لعمل تابعيه. وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني السوري على أنه:

" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

وعليه فإن للمصرف الحق في رجوع للتابع على ما دفعه من تعويض جراء انعقاد مسؤوليته التقصيرية في عقد وديعة الأوراق المالية.

وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض السورية في قرار لها مفاده بأنه:

" يحق للمتبوع الرجوع على تابعه بكل التعويض الذي يؤديه عنه للمتضرر لأنه غير مسؤول معه عن الخطأ ولأن التضامن بينهما مقرر لمصلحة المتضرر".¹⁶⁷

إلا أننا نرى بأن الرجوع في التعويض الكامل على التابع في ميدان التعامل المصرفي سوف يدفع المتبوع للخوف والقلق في تأدية عمله، خشية رجوع المصرف عليه في التعويض مما ينعكس بشكل سلبي على أداء المصرف، وبالتالي يتوجب على المصرف في حال كان الخطأ يسير وغير جسيم أن يتحمل المصرف وحده التعويض كونه تاجر وهو قادر على تحمل المسؤولية على عكس المتبوع الذي هو شخص عادي يصعب عليه تحمل التعويض، ويستثنى من ذلك الخطأ العمد والجسيم الذي يقوم به التابع حيث يتحمل هذا الأخير وحده تحمل مقدار التعويض.

وخلاصة القول تتعقد مسؤولية المصرف عن أفعال تابعيه، في حال كان الفعل الضار قد صدر من أحد تابعيه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.

¹⁶⁷ - نقض مدني رقم 87، مجلة القانون، عدد 3 لعام 1955، ص 253.

ثالثاً: مسؤولية المصرف عن أخطاء الأجهزة الالكترونية

تتعدد مسؤولية المصرف في حال سوء استخدام الأجهزة الالكترونية الخاصة بالمصرف كالفاكس وأدى ذلك لحدوث الضرر للعميل، على أساس نص المادة 179 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه:

" كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

ويقصد بالشيء الذي نصت عليه المادة 179 هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان يستلزم إدارة وتقنية وخبرة في استخدامه والذي يستدعي أن يصبح في وضع أو حالة تسمح بوقوع الضرر.

وعليه تتعدد مسؤولية المصرف عن الأجهزة الالكترونية التي تكون في حراسته على أساس مسؤولية حراسة الأشياء وهي مسؤولية مفترضة غير قابلة لإثبات العكس.

ويشترط لانعقاد المسؤولية هنا توافر ما يلي:

1- تولي المصرف حراسة جهاز الكتروني

يعد المصرف مسؤولاً عن الأجهزة الالكترونية التي تدار بواسطة الكهرباء أو اليد، متى كانت تحت تصرفه وسلطته سواء تم استخدامها من قبله أو من أحد تابعيه.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاً ان الجهاز الالكتروني الذي يستخدمه المصرف في تنفيذ مهامه يندرج تحت الأشياء التي قصدها المادة 179 من القانون المدني السوري.¹⁶⁸

وبهذا الخصوص جاء حكم لمحكمة النقض المصرية مفاده بأنه:

" إن الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه".¹⁶⁹

ففي حال قيام أحد تابعي المصرف بقيام بتحويل خاطئ للأوراق المالية المودعة لحساب آخر، انعقدت مسؤولية المصرف في هذه الحالة، ولا يمكن الدفع بأن الجهاز هو من ارتكب الضرر لان التابع هو من قام بإصدار التعليمات.

¹⁶⁸ - د. محمد غنام، شريف، 2006، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص71.

¹⁶⁹ - نقض مصري رقم 43 لسنة 39 ق لعام 1974، مشار إليه لدى د. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص262.

2- وقوع الضرر بفعل الجهاز الالكتروني

يشترط لانعقاد المسؤولية أن يكون الجهاز الالكتروني أسهم بإحداث الضرر أي أن سبب الضرر هو الجهاز الالكتروني.

كقيام أحد موظفي المصرف بإجراءات الخصم والتحويل للأوراق المالية وتنفيذها بشكل دقيق، إلا أن المصرف تسبب في مشكلة تقنية مما أدى لحدوث الخطأ ففي هذه الحالة يسأل المصرف طبقاً للمادة 179.

وأساس هذه المسؤولية يمكن إسنادها إلى فكرة الخطأ الناجم عن سوء استخدام وإدارة الأجهزة الالكترونية على فكرة الخطأ في الحراسة، إذ يؤدي هذا الخطأ إلى إحداث الضرر.

وذهبت محكمة النقض المصرية بالقول:

" وإذا خص المشرع المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى ، وجعل لكل من المسؤوليتين نطاقاً محدداً، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو محدد في القانون باعتبارها هي التي تحدد علاقة الأطراف في العقد عند عدم تنفيذه ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بأي علاقة تعاقدية، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له".¹⁷⁰

ويلاحظ أن المشرع المصري هنا جعل كل مسؤولية لها خصوصيتها ولا يجوز الأخذ بأي من نطاق المسؤوليتين إلا في ضوء شروط العقد المتفق عليه في حال كانت المسؤولية العقدية، ولا يجوز تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على العلاقة التعاقدية التي تربط المصرف مع العميل في حال وجود عقد صحيح يربط بينهما.

رابعاً: الإغفاء من المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمصرف

قلنا مسبقاً بأن المبدأ العام هو السماح للمصرف من إغفاء مسؤوليته في المجال العقدي على ألا يمتد هذا الإغفاء إلى الخطأ الجسيم، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن القاعدة العامة لا يجوز للمصرف تعديل أحكامها وبهذا نصت المادة 3/218 من القانون المدني السوري على أنه:

" يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإغفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

¹⁷⁰ - نقض مدني مصري رقم 19 لعام 1968 مشار اليه لدى عيسى الحسين، مرجع سابق، ص138.

وهذا البطان يشمل جميع الحالات التي تحدثنا عنها عند حديثنا عن حالات قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف.

وتطبيقاً لذلك نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية بعد إبرام عقد وديعة الأوراق المالية:

في حال تحقق مسؤولية المصرف التقصيرية بسبب الضرر الذي أصاب العميل المودع، فإنّ التخفيف من أحكامها أو الإعفاء منها جائز بشرط عدم مخالفة النظام العام، فلو أن المصرف تأخر برد الأوراق المالية المودعة للعميل يحق للعميل أن يعفي المصرف من التعويض المقرر لصالحه أو الاتفاق على تعويض أقل.

الحالة الثانية: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عند إبرام عقد وديعة الأوراق المالية:

لا يحق للمصرف أن يشترط في العقد على إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها تحت طائلة البطان تطبيقاً للقواعد العامة كونها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها.

ومثال ذلك لا يجوز للمصرف أن يشترط على العميل على إعفائه مستقبلياً عن الضرر الذي يصيب الأوراق المالية المودعة بسبب خطأ أحد موظفيه.

إلا أنه وإن كان المبدأ العام هو عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية إلا أنه يجوز الاتفاق على تشديدها وذلك سندا للمادة 218 من القانون المدني والتي نصت على أنه:

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة".

ففي حال الاتفاق مع المصرف على تشديد مسؤوليته عن حفظ الأوراق المالية وقيام مسؤوليته عن التلف الذي يصيبها حتى ولو كان بفعل قوة قاهرة، فإن هذا الشرط يعد صحيح كونه يزيد من مسؤوليته مما يكسب ثقة العملاء به.

خامساً: التقادم المسقط لدعوى مسؤولية المصرف التقصيرية عن عقد وديعة الأوراق المالية

لم ينص المشرع السوري صراحةً على تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية في باب انقضاء الالتزام، وإنما عالجها في الفصل الخاص بالعمل غير المشروع من القانون المدني ويمكننا تطبيق موضوع دراستنا على أحكام المادة 173 من القانون المدني السوري.

إذ نصت المادة 173 من القانون المدني السوري تقابلها المادة 172 من القانون المدني المصري على أنه:

"1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

وتطبيقاً لذلك فإن المصرف تتعقد مسؤوليته التقصيرية في حال عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين العميل، أو في حال وجود عقد صحيح لكن تقرر بطلانه.

ومثال للخطأ التقصيري للمصرف في حال شهر إفلاس العميل المودع يتوجب على المصرف أن يخطر وكيل التفليسة بالأوراق المالية المودعة لكي تدخل ضمن تفليسة العميل ففي حال قصر المصرف بذلك وتترتب الضرر للغير جراء إهمال المصرف لذلك تتعقد مسؤوليته في هذه الحالة، فإن هذه الدعوى تسقط بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور سواء أكان العميل أو الغير بحدوث الضرر.

المطلب الثاني

انتهاء عقد ودیعة الأوراق المالية

إن المبدأ العام في العقود أنها تنتهي إما لعدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه، أو بإرادة الطرفين أو بانتهاء المدة المحددة له.

وعقد ودیعة الأوراق المالية كسائر العقود ينتهي بأسباب عديدة أما تكون ناشئة من طبيعة العقد ذاته أو لأسباب ناشئة عن عوامل خارجية، وعليه سوف نتحدث عن ذلك من خلال تفصيلها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول

انتهاء عقد ودیعة الأوراق المالية لأسباب ناتجة عن طبيعته

عقد ودیعة الأوراق المالية هو عقد ملزم لجانبيين، ويحق لطرفيه إنهاؤه بالإرادة المنفردة وقد ينتهي لانتهاء المدة المعينة في العقد في حال كان العقد محدد المدة.

ويقصد بإنهاء العقد: حل العقد وانتهاءه بالنسبة للمستقبل دون أن يمتد ذلك إلى الماضي وهذا يختلف عن الفسخ الذي يقصد به حل العقد بأثر رجعي واعتبار العقد كأنه لم يكن.

وودیعة الأوراق المالية هي من عقود المدة والتي تجعل تطبيق الأثر الرجعي أمر غير ممكن، لأنّ المصرف الذي قام بأداء الخدمات للعميل لم يعد بالإمكان الرجوع للحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

أولاً: إنهاء العقد باتفاق طرفيه

يحق لكل من المصرف والعميل الاتفاق على إنهاء العقد في أي وقت، وذلك باتفاق الطرفين على إنهاء العقد وتطابق الإيجاب مع القبول ينتهي عندئذ عقد ودیعة الأوراق المالية.

وهذا ما أكدته المادة 1/148 من القانون المدني السوري على أنه:

" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

فالمشرع هنا أعطى للمتعاقدین مطلق الحرية في تعديل أو نقص شروط العقد وذلك باتفاق الأطراف على ذلك.

ثانياً: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

الأصل في العقود بأنه لا يحق لطرفي العقد إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إلا باتفاق الطرفين أو إذا نص القانون على ذلك صراحة.

وفي عقد ودیعة الأوراق المالية يحق لكل من طرفي العقد (المصرف والعميل)، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ومثال ذلك عدم قيام المصرف بتنفيذ الأعمال المتصلة بخدمة الأوراق المالية المودعة، ما يجعل العميل يقدم على إنهاء العقد، أو حدوث أمر طارئ يجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن بالنسبة للمصرف.¹⁷¹

وأكد القانون المدني المصري في المادة 722 منه على جواز إنهاء عقد الإيداع بالإرادة المنفردة إذ يحق لطرفيه إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا إذا كان الأجل قد تقرر لمصلحة الطرف الآخر.

وتطبيقاً لذلك يحق للعميل أن يطلب من المصرف استلام الأوراق المالية المودعة قبل المدة المحددة إلا إذا كانت المدة المحددة مقررة لمصلحة العميل.¹⁷²

ثالثاً: فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزام

يحق لأحد طرفي عقد الإيداع أن يطلب فسخ العقد إذا لم يحم أي من طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه العقد والقانون بأن واحد.

وهذه القاعدة مستمدة من القواعد العامة إذ نصت المادة 1/158 من القانون المدني السوري على أنه:

" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

ونصت أيضاً المادة 161 على أنه:

" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

وبهذا أقر المشرع السوري إمكانية فسخ العقد لعدم تنفيذ الالتزامات، وفي ذلك كان عقد ودیعة الأوراق المالية لا يمكن تصور رجوع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبهذه الصورة يحكم

¹⁷¹ - نصت المادة 2/148 من القانون المدني السوري على أنه: " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

¹⁷² - د. حسنى، حسن، الخدمات المصرفية، مرجع سابق، ص 351.

لأحد الطرفين بتعويض عادل تقدره المحكمة بشكل يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصيبه بسبب عدم تنفيذ التزامه.

رابعاً: انتهاء العقد بانقضاء مدته

إنَّ عقد ودیعة الأوراق المالية هو من العقود الزمنية الذي يلعب الزمن عنصراً جوهرياً فيه، وبالتالي قد يتفق طرفي العقد على مدة زمنية محددة للعقد حيث يعتبر مقتضياً بانتهاء المدة المحددة، دون حاجة إلى إعدار.

وتحديد هذه المدة قد يكون صريح أو ضمني، وذلك يعود للاتفاق بين طرفي العقد وفي حال انتهاء عقد ودیعة الأوراق لانتهاء مدته، جاز لطرفيه تجديد العقد لمرة أخرى وبالمدة التي يُتفق عليها.

الفرع الثاني

انتهاء عقد ودیعة الأوراق المالية لظروف خارجية

إنَّ المصرف لا يقوم بتأدية خدماته لأي شخص كان، بل يلعب الاعتبار الشخصي للعميل دوراً مهماً في ذلك.

فقد تطرأ ظروف طارئة على شخصية العميل المودع تجعله يفقد هذا الاعتبار الشخصي مما يؤدي لإنهاء العقد كون شخصيته كانت محل اعتبار في العقد، وكمثال على ذلك وفاة العميل أو الحجر عليه ، وقد تكون أسباب أخرى تعود إلى المصرف المودع لديه، وسوف نتحدث عن ذلك تباعاً.

أولاً: إنهاء عقد ودیعة الأوراق المالية لظروف خارجية للمودع

ينتهي عقد ودیعة الأوراق المالية بظروف خارجية عن إرادة المودع كوفاته أو الحجر عليه أو تصرفه بالأوراق المالية المودعة أو في حال عدم الوفاء من قبل العميل بإرادته وسوف نتولى تفصيلها تباعاً.

1- وفاة المودع

في عقد ودیعة الأوراق المالية ينتهي عقد الوديعة بوفاة المودع كون العميل هو من تعاقد مع المصرف، وقد يكون الورثة الشرعيين للعميل لا تتوافر فيهم الصفات التي يطلبها المصرف للتعاقد معهم، مما يجعل المصرف يقدم إلى إنهاء العقد وتسليم الأوراق المالية للورثة أصولاً، إلا إذا كان هنالك اتفاق مسبق بين المصرف والعميل على انتقال آثار العقد للورثة أو طلب الورثة ذلك.

2- الحجر على المودع

يُعرف الحجر بأنه: منع الشخص من التصرف في ماله.

والحجر أما قد يكون للجنون أو للعتة أو السفه أو الغفلة وقد يكون بسبب إفلاس المودع مما يؤدي إلى غل تصرفه عن أمواله.¹⁷³

ففي حال أصيب العميل بذلك مما يجعله غير أهل للتصرف في ماله، مما يؤدي لتطبيق نظام الحجر عليه وبالتالي ينتهي عقد وديعة الأوراق المالية بسبب الحجر، ويقوم المصرف بتسليم الأوراق المالية إلى من يمثله قانوناً، ففي الجنون والسفه يسترد القيم الأوراق المالية المودعة.

3- إنهاء العقد لعدم الوفاء

عقد وديعة الأوراق المالية هو من العقود الملزمة لجانبين، وبالتالي لا يوجد مانع من اتفاق الطرفين على إنهاء العقد دون حاجة إلى إنذار في حال عدم قيام العميل بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، وهذا ما أكدته المادة 159 من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه".

وبالتالي يجب على المصرف أن يقوم بتوجيه إعدار للعميل في حال عدم قيامه بتنفيذ التزامه وتسديد ما يترتب عليه من ذمة مالية، إلا إذا كان هنالك اتفاق مسبق بين المصرف والعميل على أنه يعدّ العقد مفسوخاً بدون حاجة إلى إعدار.

ثانياً: انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية لظروف خارجية للمصرف

ينتهي عقد وديعة الأوراق المالية بالنسبة للمصرف في ظروف خارج إرادته كانهاء الشخصية المعنوية للمصرف أو شهر إفلاسه وقد ينتهي عقد الوديعة بهلاك الوديعة ذاتها دون إرادة المصرف.

1- انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف

كما أشرنا مسبقاً إنّ عقد وديعة الأوراق المالية هو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي للطرفين (المصرف والعميل)، والمصرف يتمتع بالشخصية الاعتبارية التي قد تنتهي هذه الشخصية لأسباب عديدة فإذا طرأ على الشخصية الاعتبارية للمصرف أحد الطوارئ التي من شأنها تؤدي إلى انتهاءها، ينتهي عقد وديعة الأوراق المالية حكماً.

حيث تتمثل أسباب انتهاء الشخصية المعنوية بما يلي:¹⁷⁴

¹⁷³ - نصت المادة 1/115 من القانون المدني السوري على أنه: "يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر".

1- انتهاء المدة المحددة بالسند المنشئ له، كما لو كان المصرف مرخصاً بممارسة نشاطه لمدة خمس سنوات.

2- ثبوت استحالة قيامه بالغرض الذي أنشأ من أجله.

3- حل الشخص المعنوي سواء أكان اختياري أو لحكم قضائي.

4- اندماج الشخص الاعتباري بشخص اعتباري آخر.

وهذه الأسباب يمكننا تطبيقها على المصرف على اعتبار أنه له شخصية معنوية مستقلة ففي حال توافرها، يؤدي ذلك إلى انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية.

2- إشهار إفلاس المصرف المودع لديه

يعرف الإفلاس على أنه : نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقع عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها.¹⁷⁵

ولذلك أقر المشرع السوري نظام الإفلاس وجعل منه أداة تحذر وتهدد الشركات التجارية التي تتوقف عن سداد ديونها.

وينتهي عقد وديعة الأوراق المالية بسبب شهر إفلاس المصرف¹⁷⁶، إذ يمتنع على المصرف أن يتولى إدارة القيم المودعة ويتوجب عليه ردها للعميل المودع وفي حال قيام المصرف بالتصرف في الأوراق المالية المودعة فليس أمام العميل سوى الدخول كدائن عادي في كتلة التقلية.

وبهذا قضت المادة 1/627 من قانون التجارة المصري على أنه:

" يجوز استرداد الأشياء الموجودة في حيازة المفلس على سبيل الوديعة، بشرط أن توجد في التقلية عيناً".

3- هلاك الوديعة

أشرنا مسبقاً إلى أن محل وديعة الأوراق المالية يشمل الأوراق المالية ذاتها، فإذا طرأت ظروف خارجية أدت إلى هلاكها ينتهي معه عقد الوديعة لانعدام المحل.

¹⁷⁴ - حيدر نجيب ، المفتي، 2016، الخصائر الضريبية في قانون ضريبة الدخل العراقي، د، د، ص 97-101.

¹⁷⁵ - د. البستاني، سعيد يوسف، 2007، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي

الحقوقية، ص 19.

¹⁷⁶ - نصت المادة 454 من قانون التجارة السوري على أنه: " 1- يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التقلية عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس.

2- ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري".

فإذا هلك الوديعة بسبب المصرف ينتهي معه عقد الوديعة لاستحالة تنفيذ الالتزام، عندئذ يلتزم المصرف بالتعويض إلى العميل.

وفي حال كان الهلاك يرجع إلى قوة قاهرة كالحرب مثلاً مما أدى إلى هلاك موجودات المصرف هنا ينتهي عقد الوديعة لانتهاء وجود المحل.¹⁷⁷

ولكن لا يسأل المصرف المودع لديه عن هلاك الأوراق المالية بقوة قاهرة في حال نقلها لمكان آخر إذا كان النقل من مكان الإيداع إلى مكان آخر مبرراً بسبب يستلزم ذلك ، وحتى في حال غياب موافقة العميل ، كحالة النقل الذي يتم تنفيذاً لأوامر السلطة العامة، وكل ذلك يعود تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.¹⁷⁸

¹⁷⁷ - نصت المادة 160 من القانون المدني السوري على أنه : " في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

¹⁷⁸ - د. الشماخ، فائق ، الإيداع المصرفي ، الإيداع غير النقدي ، مرجع سابق ، ص188.

الباب الثاني

إيداع الأوراق المالية المدرجة

تمهيد وتقسيم:

إنَّ عمليات التداول في سوق الأوراق المالية بشكل عام وفي سوق دمشق للأوراق المالية بشكل خاص، يتم تنفيذها بتلقي عروض راغبي البيع مع عروض راغبي الشراء إلا أنه اليوم ويتطور الأسواق المالية لم تعد هذه الأسواق تكتفي بهذه العمليات حيث أصبحت لجهات الإيداع المركزية التي خولها القانون مهمة حفظ وإيداع الأوراق المالية دوراً مهماً في عمليات تداول الأوراق المالية داخل الأسواق المالية وخاصةً بعد إلغاء الدعامات المادية للأوراق المالية وتحولها الى قيود حسابية ، ومن هنا كان لا بد من بيان الدور الأساسي الذي يلعبه مركز المقاصة والحفظ المركزي في عملية إيداع الأوراق المالية فهو يمارس دور المركز المختص في عملية الإيداع كما هو الحال في سورية، وقد يكون الإيداع لدى شركة مركزية للإيداع حيث تكون هذه الشركة مختصة بكافة إجراءات الإيداع المركزي للأوراق المالية كما فعل المشرع المصري حيث جعل شركة الإيداع والقيد المركزي هي المسؤولة عن حفظ وإيداع الأوراق المالية. ويتكون الهيكل التنظيمي لسوق دمشق للأوراق المالية من عدة مديريات ودوائر سوف نتولى الحديث عنها من خلال هذا الفصل.

وتجري عمليات تداول الأوراق المالية وفق نظام التداول الإلكتروني المحدد في السوق المالي، وتبدأ هذه الإجراءات بإصدار أمر البيع أو الشراء من قبل المستثمر للوسيط الذي يقوم بتنفيذ العملية التي ينشأ عنها عقد التداول، ثم بعد ذلك تنتج الآثار القانونية عن هذا العقد الذي يحتاج لوجود نظام خاص يكفل سهولة حماية أصحاب حقوق المستثمرين وخاصةً إن عرض الإيداع يؤثر على جميع البورصات وسوف نتولى تفصيل إجراءات الإيداع الإلكتروني من خلال هذا الباب من هذه الدراسة.¹⁷⁹

وفي ألمانيا يتم تطوير السوق المالي وتمويل بنك التنمية الألماني وتوسيعه في سوق رأس المال بشكل أساسي من خلال الاستقرار الاقتصادي.¹⁸⁰

¹⁷⁹ _

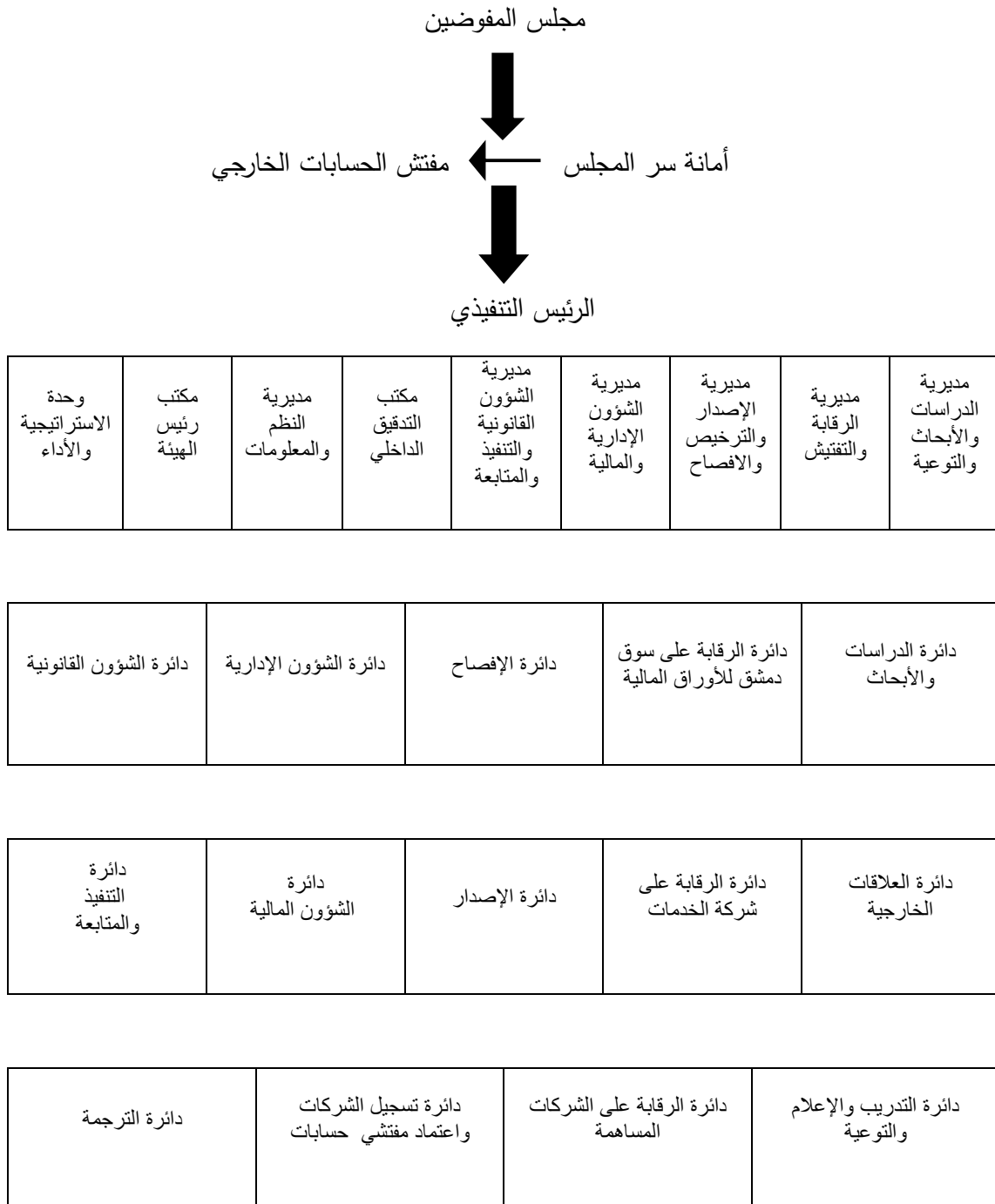
M. Sajithra and M. Kannappan ,(2018) Study on the Role and Functions of Depositories in Securities Market

Saveetha, School of Law, International Journal of Pure and Applied Mathematics, Volume,p906: [http://www.acadpubl.eu/hub/ Special Issue](http://www.acadpubl.eu/hub/Special%20Issue)

¹⁸⁰ - Financial report2022, As abank committed to responsibility.kfw promotes susrainable prospects forpeople,companies,the environment and societyP14.

ومن هنا ظهرت فكرة الإيداع المركزي للأوراق المالية، من خلال إلزام الشركة المصدرة للأوراق المالية بإيداع الأوراق المالية لدى جهة الإيداع المركزية التي يحددها القانون، إذ تتحول هذه الأوراق المالية بعد إيداعها إلى قيود حسابية، وبالتالي أصبحت سجلات مركز الإيداع تحل محل سجلات الجهة المصدرة للأوراق المالية الذي يلتزم بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة من مخاطر السرقة والضياع والتلف.

ونبين هنا الهيكل التنظيمي لسوق دمشق للأوراق المالية وفق ما يلي:



ونتناول في هذا الباب دراسة ماهية ودیعة الأوراق المالية من خلال الفصل الأول من ثم نتناول الآثار القانونية المترتبة على عملية الإيداع من خلال الفصل الثاني.

الفصل الأول: ماهية ودیعة الأوراق المالية المدرجة

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عملية الإيداع

الفصل الأول

ماهية وديعة الأوراق المالية المدرجة

تمهيد وتقسيم:

تعد وديعة الأوراق المالية من الموضوعات المهمة سواءً في الميدان القانوني أو الاقتصادي ولقد اهتمت التشريعات العربية بشكل كبير لبيان أحكامها وأهميتها إلا أن هذه التشريعات لم تأت بتعريف جامع وشامل لمفهوم عملية وديعة الأوراق المالية سواءً التي تتم عن طريق المراكز كما هو معمول في سورية حيث يتم عملية وديعة الأوراق المالية عن طريق مركز المقاصة والحفظ المركزي أو التي تتم عن طريق الشركات في أسواق المال كما هو معمول في مصر إذ يتم إيداع الأوراق المالية عن طريق شركة الإيداع والقيود المركزي كما أشرنا مسبقاً.

وعليه فإن نظام إيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي يعتبر منظومة عمل متكاملة هدفها الرئيسي السيطرة على حركة التداول في سوق دمشق للأوراق المالية ولضمان سلامة جميع العمليات التي تجري ضمن السوق فهو ضروري لعمل سوق دمشق للأوراق المالية بشكل خاص ولعمل الأسواق المالية بشكل عام.

ويمكننا القول إنَّ نظام إيداع الأوراق المالية لدى الجهات المركزية المتخصصة بعملية إيداع وحفظ الأوراق المالية هو حجر الأساس لعمل سوق المال، لذلك عمد التشريع السوري إلى تنظيم عمل جهة إيداع الأوراق المالية وأفردت أنظمة وقوانين خاصة بها وإن كان هنالك بعض القصور في معالجة أحكام تنظيم إيداع الأوراق المالية إلا أنها تعد خطوة موفقة من قبل المشرع السوري.

وعلى هذا تقوم الدراسة في هذا الفصل على ما يلي:

المبحث الأول: التعريف بعملية إيداع الأوراق المالية المدرجة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية إيداع الأوراق المالية المدرجة

المبحث الأول

التعريف بعملية إيداع الأوراق المالية المدرجة

تمهيد وتقسيم:

إنَّ أهمية إيداع الأوراق المالية لدى جهات فنية مختصة يقتضي بيان الدور الأساسي الذي تلعبه عملية إيداع الأوراق المالية لدى أسواق المال وبيان النقاط الجوهرية لنظام إيداع الأوراق المالية في التشريع السوري وتمييزه عن غيره من التشريعات العربية المقارنة ، من خلال تعريف عملية إيداع الأوراق المالية وبيان أهميتها وتمييزها عن غيرها من العمليات المشابهة، وبيان دور أمين الحفظ ومهامه في عملية إيداع الأوراق المالية من هنا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول من خلاله مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية (المطلب الأول) وإجراءات إيداع الأوراق المالية والنتائج المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية

لتوضيح مفهوم عملية إيداع الأوراق المالية لا بد لنا من تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية والإيداع لدى الحافظ الأمين وبيان أهميته (الفرع الأول) ثم نتناول الأوراق المالية محل الإيداع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية

والإيداع لدى الحافظ الأمين وبيان أهميته

يتكون مركز المقاصة والحفظ المركزي من مدير وعدة دوائر لكل منها مهام محددة حددها المشرع السوري، حيث يتولى إدارة مركز المقاصة والحفظ المركزي مدير متفرغ ، يتم تعيينه بقرار من مجلس المفوضين بناءً على اقتراح من مجلس إدارة السوق، ويمتنع عليه أن يقوم بأي عمل حكومي أو تجاري أو أن يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أو أي ملكية في أي شركة خدمات ووساطة مالية في السوق.¹⁸¹

¹⁸¹ - المادة (4) من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر بالقرار رقم 858 لعام 2014.

ويلحظ من خلال ما تقدم أن المشرع السوري حرص على أن يكون مدير المركز متفرغ وأن يكون مستقلاً من ناحية عدم ارتباطه بأي شركة من شركات الخدمات والوساطة المالية وذلك من أجل ضمان عمل المركز من جهة ومن أجل حماية أموال المستثمرين الذين قاموا بإيداع أوراقهم المالية بالمركز.

وحدد القانون السوري أيضاً جملة من المهام الملقاة على عاتق مدير المركز أهمها إدارة أي عملية تتعلق بإيداع الأوراق المالية، كما شملت المادة (5) من النظام الداخلي للمركز على أهم مهام المدير حيث نصت على:

يتولى مدير المركز المهام التالية:

- 1- إدارة عمليات المركز والموظفين فيه، والتي تشمل:
 - 1- إدارة عمليات تسجيل وإيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق.
 - 2- إدارة عملية التقاص والتسوية للعمليات المنفذة في السوق.
 - 3 - إدارة عمليات نقل الملكية للأوراق المالية.
 - 4 -وضع الاستراتيجيات الخاصة بعمل الدوائر التابعة للمركز والموظفين فيه.
 - 5 - الإشراف على العمليات المتعلقة بأعضاء المركز .
 - 6 - رفع مقترحات إلى مجلس الإدارة عن طريق المدير التنفيذي حول الأنظمة والتعليمات الخاصة بإدارة عمل المركز ومنها:

- 1 - تسجيل وإيداع ونقل ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسوية أثمانها.
- 2 - تحديد المعلومات والبيانات والسجلات التي تعد سرية والأشخاص المفوضين بالاطلاع عليها بحكم عملهم.
- 3 - تحديد المعلومات والبيانات والسجلات التي يجب على المركز الإفصاح عنها وتلك التي يجوز للجمهور الاطلاع عليها.
- 4 - إبلاغ مجلس الإدارة عن طريق المدير التنفيذي عن أي مخالفة للقوانين والأنظمة النافذة التي يرتكبها أي من أعضاء المركز ليتم رفعها إلى هيئة الأوراق والأسواق المالية مع المقترحات اللازمة.

ويلحظ أن المشرع السوري أناط مهمة إدارة وتسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية المودعة المتداولة في سوق دمشق للأوراق المالية لمدير المركز، إلا أنه لا يتمتع هذا المدير بأي استقلال مالي أو إداري كون إدارة المركز مرتبطة بشكل مباشر بسوق دمشق، على عكس المشرع المصري كما أشرنا سابقاً حيث قام بتأسيس شركة القيد والإيداع المركزي ونظمها وفقاً

للقانون رقم 93 لعام 2000 وهي تتخذ شكل شركة مساهمة ويكون لكل إدارة في الشركة استقلال مالي وإداري.

حيث نصت المادة (36) من القانون رقم 93 لعام 2000 على أنه: "على الشركة أن تنشئ إدارة خاصة لكل من نشاط الإيداع المركزي ونشاط القيد المركزي ولصندوق ضمان التسوية، ويكون لكل إدارة حسابات مستقلة ومركز مالي خاص".

يتكون مركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية من أقسام متعددة حسب ما أشارت المادة الثالثة من النظام الداخلي للمركز حيث يتألف من:

1- مدير المركز

2- دائرة التحويل والحفظ المركزي

3- دائرة التقاص والتسوية

4- دائرة القيود على الملكية

وبعد الحديث عن مركز المقاصة والحفظ المركزي لا بد لنا من تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية والإيداع لدى الحافظ الأمين وبيان أهميته.

أولاً: تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية وبيان أهميته

1- تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية

لم يأت المشرع السوري بتعريف محدد لعملية إيداع الأوراق المالية وإنما اكتفى بذكر أن عملية إيداع الأوراق المالية تتم من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي.¹⁸²

وقد تصدت بعض التشريعات وحددت مفهوم إيداع الأوراق المالية إذ نصت المادة الثانية من القانون المصري رقم 93 لعام 2000 والمتعلق بقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية على أنه:

يقصد بنشاط الإيداع المركزي كل نشاط يتناول إيداع وحفظ الأوراق المالية وإجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن عمليات التداول ونقل ملكية الأوراق المالية عن طريق القيد الدفترى بما في ذلك:

1- حفظ الأوراق المالية لدى الشركة أو لدى إحدى الجهات المرخص لها بذلك.

¹⁸² - المادة 17 من قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم 55 لعام 2005 تنص على أنه: "ينشأ في السوق مركز يسمى مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية يتبع سوق دمشق للأوراق المالية، ويقوم بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسجيلها ونقل ملكيتها ومقاصتها وتسويتها، لقاء بدلات يحددها نظام البدلات الذي يصدر بهذا الشأن".

2- نقل ملكية الأوراق المالية التي تم التعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزي وذلك بالقيود الدفترية.

3- قيد حقوق الرهن على الأوراق المالية.

4- اجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن تداول الأوراق المالية. ويلحظ من خلال النص السابق أن المشرع المصري قام بذكر مفهوم نشاط الإيداع المركزي وحددها بحفظ الأوراق المالية وقيد حقوق الرهن وإجراءات نقل الملكية والمقاصة والتسوية.

إلا أنه ومع هذا لم يأت المشرع المصري أيضاً بتعريف محدد واضح لعملية إيداع الأوراق المالية. أما المشرع العراقي فقد عرف في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة (951) منه الإيداع بشكل عام بأنه:

"عقد يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله الى آخر ولا يتم الا بالقبض."

إلا أن الإيداع الوارد مفهومه في القانون المدني لا يتماشى مع ما نقصده في إيداع الأوراق المالية الذي يتم من خلال أسواق المال إذ أن الهدف الرئيسي من الإيداع الوارد في القانون المدني أو التجاري هو الحفظ فقط وقد يتعدى إلى الإدارة عما ورد في الباب الأول من الأطروحة، أما مفهوم الإيداع الذي نرمي إليه من خلال دراستنا هذه يشمل مفهوم أوسع فهو يهدف إلى إلغاء الدعامات المادية للأوراق المالية، وتحويلها الى قيود حسابية تدون لدى الجهات المخولة في عملية الإيداع، وحماية حقوق المستثمرين فيها.

وبالتالي لا يغير نظام الإيداع من طبيعة تداول الأوراق المالية داخل الأسواق المالية بل يعمل على تغيير التقنية المستخدمة في هذه العمليات وتحويلها من العالم المادي إلى العالم الإلكتروني وذلك اختصاراً للوقت وتماشياً مع التطور الذي تشهده أسواق المال.

ويهدف الإيداع المركزي للأوراق المالية إلى ضمان حقوق المستثمرين لإحلال التعامل على الأوراق المالية المادية من خلال قيود حسابية بدلاً من الصكوك المادية إذ يخصص النظام حساباً لكل مستثمر يسجل به ما يملكه من أوراق مالية.

وفي سورية تتم عملية إيداع الأوراق المالية من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي المرتبط بسوق دمشق للأوراق المالية.

فقد نصت المادة الثانية من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 858/ لعام 2014 على أنه:

"يحدث مركز يسمى مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية ويتبع لسوق دمشق للأوراق المالية".
ونصت المادة /17/ من قانون سوق الأوراق المالية رقم /55/ لعام 2005 على أنه:

"ينشأ في السوق مركز يسمى مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية يتبع سوق دمشق للأوراق المالية ويقوم بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسجيلها ونقل ملكيتها ومقاصتها وتسويتها لقاء بدلات يحددها نظام البدلات الذي سيصدر بهذا الشأن".

أما في مصر فيتم إيداع الأوراق المالية بواسطة شركة القيد والإيداع المركزي وسوف نبين الإجراءات الخاصة بذلك لاحقاً.

وفي الكويت يتم إيداع الأوراق المالية من خلال وكالة المقاصة التي تتولى عملية الإيداع، حيث تتخذ وكالة المقاصة شكل شركة مساهمة يحدد رأس مالها مجلس المفوضين، هذا وقد عرف المشرع الكويتي وكالة المقاصة في المادة 48 من قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام 2010 على أنها:

" يقصد بوكالة المقاصة أي كيان يوفر مرفقاً يتولى عملية التسوية والنقاص بين متداولي الأوراق المالية فيما يتعلق بالدفع أو التسليم أو كلاهما، ويقوم بتوفير الخدمات الخاصة بذلك ومنها خدمة إيداع الأوراق المالية ضمن نظام مركزي لحفظ ونقل الملكية".

ويلحظ أن المشرع الكويتي اعتبر وكالة المقاصة مستقلة عن السوق كونها شركة مساهمة يتم إيداع الأوراق المالية من خلالها.

وعليه وبالرجوع الى حقيقة عمل جهة إيداع الأوراق المالية نلاحظ أن المشرع السوري حين أطلق لفظ (إيداع الأوراق المالية) من أجل التمييز بينها وبين عملية الإيداع المعروفة في القانون المدني او التجاري التي تكون غايتها الحفظ أما الغاية الأساسية من الإيداع في مجال بحثنا هو إلغاء الدعامات المادية للأوراق المادية لتحل محلها قيود محاسبية تدون لدى جهة الإيداع وتسهيل عملية البيع.

وعلى هذا يمكننا تعريف عملية إيداع الأوراق المالية على أنها: تجميع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي عن طريق إلزام مالكيها بإيداعها ومن ثم ينتج عن ذلك إلغاء الشكل المادي للأوراق المالية وتحولها الى قيود حسابية تتماثل مع بعضها البعض وتجري من خلالها أي عملية لنقل ملكية الأوراق المالية المودعة.

ونستطيع القول، بأن نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية يتمثل في اللجوء إلى الوسائل الالكترونية، لتسهيل عمليات الحفظ والتعامل بالأوراق المالية عوضاً عن أسلوب الإيداع التقليدي الذي يعتمد على الإيداع بالشكل المادي.

ونلاحظ مما سبق أن إيداع الأوراق المالية في سورية يتم من خلال مركز مرتبط بسوق دمشق للأوراق المالية وحبذا لو أن المشرع السوري قام بتحويل المركز الى شركة يتم من خلالها عملية إيداع الأوراق المالية وخاصة أن النظام الداخلي للمركز قد أجاز بتحويل المركز الى شركة مساهمة حيث نصت المادة 30/ من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 858/ لعام 2014 على أنه:

"يجوز تحويل المركز الى شركة مساهمة مملوكة من قبل أعضاء السوق عند توفر المناخ الملائم لذلك ويصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس المفوضين".

ويختلف التداول عن قيد الأوراق المالية، إذ أنّ قيد الأوراق المالية داخل سوق دمشق للأوراق المالية بشكل خاص، وداخل الأسواق المالية بشكل عام لا يتعدى أن يكون سوى مقدمة لتداولها داخل السوق، فلا يمكن أن نتصور أن يتم تداول أوراق مالية داخل السوق مالم تكن مدرجة (مقيدة) داخل السوق وذلك وفقاً لشروط معينة تحددها الأنظمة والقوانين النافذة.

وأكدت أيضاً المادة (12/117) من قانون الشركات السوري على أنه: " تخضع الشركة المساهمة المغفلة العامة لإدراج أسهمها لدى سوق الأوراق المالية وفقاً لأحكام قانوني هيئة الأوراق وسوق الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاها".

وبالتالي فإن الأوراق المالية التي تدرج داخل سوق الأوراق المالية يتم التداول فيها وفقاً للآليات المتبعة في هذا السوق، وهذا ما أكدته المادة (66/ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لعام 1997 المعدل بقولها أن: " ملكية الأسهم في الشركات المساهمة المدرجة في سوق الأوراق المالية تنتقل وفق القوانين المتعلقة والتعليمات المنظمة لعمل سوق الأوراق المالية".

فقيد الأوراق المالية هو عبارة عن عملية قانونية يتم من خلالها إدراج الشركة لأسهمها داخل الأسواق المالية وفقاً للتعليمات الخاصة بهذه الأسواق، مع مراعاة الجهة المصدرة للأوراق المالية للتعليمات الخاصة لهذه الأسواق، وبالتالي تكون هذه الأوراق المالية بعد قيدها محلاً للتداول داخل الأسواق المالية.

ونرى أنّ الفائدة التي يحققها إدراج الأوراق المالية داخل السوق المالي تتمثل بما يلي:

- 1- ازدياد ثقة المستثمرين في الأسواق المالية من خلال خضوع الجهات المصدرة للأوراق المالية لقواعد صارمة من قبل الأسواق المالية وأنظمتها.
- 2- سهولة حصول الشركة المصدرة للأوراق المالية على التمويل اللازم عند رغبتها في زيادة رأسمالها.
- 3- يشكل إدراج الأوراق المالية داخل الأسواق المالية نوعاً من أنواع الإعلان والدعاية للشركة.

وبالتالي فإنّ مفهوم قيد الأوراق المالية يختلف بشكل واضح عن عملية إيداع الأوراق المالية الذي يهدف نظام الإيداع إلى حفظ وقيد الأوراق المالية داخل جهة متخصصة تقوم بعمليات متعددة منها المقاصة والتسوية ونقل ملكية الأوراق المالية المودعة، وإنّ نظام الإيداع هو نظام مستقل عن عملية قيد الأوراق المالية، فلا توجد أي علاقة بين هاذين النظامين من الناحية الفنية، ولكن توجد بينهما رابط قانوني حيث أنه لا يتم إيداع أي أوراق مالية مالم يتم قيدها أصولاً.

ويختلف أيضاً الإيداع المركزي للأوراق المالية عن الإيداع المادي، حيث إنّ عقد وديعة الأوراق المالية يقصد به إيداع الأوراق المالية لدى جهة متخصصة بالإيداع للاستفادة من خبرتها وكفاءتها.

أما الإيداع في القانون المدني يقصد به الحفظ فقط مع رد الشيء، وعلى هذا فالإيداع وفقاً للقانون المدني هو عكس وديعة الأوراق المالية المدرجة التي تهدف إلى تجميع الأوراق المالية لدى جهة مركزية بالحفظ وإلغاء الشكل المادي للأوراق المادية وتحويلها لقيود حسابية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن محل الإيداع في القانون المدني يتناول أي شيء دون تحديد، أما إيداع الأوراق المالية فإنّ المحل يكون الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية.

2- أهمية الإيداع المركزي للأوراق المالية

يعد نشاط إيداع الأوراق المالية نظاماً مهماً من أجل إحلال الأوراق المالية المعنوية، محل الصكوك المادية من خلال قيود محاسبية، إذ يخصص لكل مستثمر حساباً يسجل فيه ما يملكه من أوراق مالية. ويهدف تطبيق نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية إلى نقاط عدة، نتولى تفصيلهما تباعاً.

1- أهمية إيداع الأوراق المالية بالنسبة لمالكي الأوراق المالية:

تتجلى أهمية إيداع الأوراق المالية بالنسبة لمالكي الأوراق المالية فيما يلي:

- 1- تحقيق عدالة تسعير الأوراق المالية وإمكانية تداولها.
- 2- إلغاء المخاطر الناتجة عن التعامل بالأوراق المالية المادية في سوق المال مثل تعرضها للتلف أو الضياع أو السرقة أو التزوير من خلال قيام جهة مركزية تتولى عملية الحفظ.
- 3- يحقق لمالك الأوراق المالية تطبيق نظام فعال من خلال تطبيق مبدأ التسليم مقابل الدفع DVP وهو مبدأ عالمي مستقر يحصل فيه البائع على قيمة البيع في الموعد المحدد للتسوية مقابل حصول المشتري على الأوراق المالية في الميعاد نفسه.¹⁸³

2- أهمية إيداع الأوراق المالية بالنسبة لسوق الأوراق المالية:

¹⁸³ - د. الشماخ، فائق، المرجع السابق، ص 69.

1- تسهيل حركة التداول بالبورصة السورية نتيجة للتعامل على أرصدة وقيود دفترية بدلاً من الصكوك المادية.

2- ازدياد ثقة المستثمر الأجنبي نتيجة لاتباع المعايير العالمية في التداول والذي يؤدي إلى زيادة حركة الاستثمار غير المباشرة في البلدان الخارجية.

3 تحقيق الحيابة المركزية للأوراق المالية من خلال السحب التدريجي للأوراق المالية المتداولة خارج السوق.¹⁸⁴

3- أهمية إيداع الأوراق المالية بالنسبة للجهات المصدرة للأوراق المالية:

1- سرعة تحول الورقة المالية من الشكل المادي إلى شكل القيود الكترونية وسهولة التعامل من خلالها.

2- التقليل من النفقات التي تطلبها عملية طباعة الأوراق المالية وتوزيعها لأن مجرد أن تتم عملية الإيداع تزول معه الوجود المادي للورقة المادية.

3- سهولة التعرف على مساهمي الشركة لوجود قاعدة بيانات لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

ومن خلال ما تقدم نجد أن نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية هو نظام متكامل يهدف إلى السيطرة على عمليات التداول في الأوراق المالية، كما أنه يهدف إلى ضمان سلامة عمليات البيع والشراء في الأوراق المالية كونه يعتمد على نظام آلي لدى جهات الإيداع المركزية.

ثانياً: الحافظ الأمين

حددت معظم التشريعات العربية المقارنة ومنها التشريع السوري نشاط الحافظ الأمين وسوف نفصل ذلك تباعاً.

1- تعريف نشاط الحافظ الأمين

إن نشاط الحافظ الأمين يقوم على خدمات الحفظ المركزي للأسهم أو السندات أو غيرها من الأوراق المالية فهو عبارة عن الوسيط بين العميل وشركة الحفظ المركزي، ويعد المسؤول الرئيسي عن أي حركة في حساب العميل.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يراد بالحافظ الأمين على أنها الجهة الرسمية التي تعينها الدولة لممارسة نشاط حفظ الأوراق المالية وإدارتها لصالح المالك أو باسم المالك المسجل لصالح المالك المستفيد بموجب اتفاقية مع العميل.¹⁸⁵

¹⁸⁴ - د. شوقي محمد ، طاهر ، 2007 ، الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص224.

ويعد نشاط الحافظ الأمين أحد الأنشطة المستحدثة في مجال الأوراق المالية.

ففي سورية عرف المشرع الحافظ الأمين في نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية رقم 165/ لعام 2008 إذ نصت المادة الأولى من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية في سورية على أنه تشتمل أعمال الحافظ الأمين على ما يلي: تنظيم وتسجيل وحفظ ونقل ملكية الأوراق المالية العائدة للمستثمر وإدارة عمليات استلام وتسليم هذه الأوراق من الوسيط المالي البائع أو المشتري، وقبض الفوائد والأرباح والحقوق العائدة للأوراق المالية الخاصة بالمستثمرين وإرسال التقارير الدورية إلى عملائه بالعمليات التي نفذت لصالحهم.

كذلك المشرع المصري عني أيضاً بوضع تعريف لنشاط الحافظ الأمين فهو كل نشاط يتناول حفظ الأوراق المالية والتعامل عليها وإدارتها باسم ولصالح المالك أو باسم المالك المسجل لصالح المالك المستفيد، حيث نصت المادة (30) من القانون رقم 93 لعام 2000 من قانون القيد والإيداع المركزي على أنه: " يقصد بنشاط أمناء الحفظ كل نشاط يتناول حفظ الأوراق المالية والتعامل عليها، وإدارتها باسم ولصالح المالك أو باسم المالك المسجل لصالح المالك المستفيد، وذلك كله تنفيذاً لتعليمات العميل وفي حدودها".

ويعرف المشرع الكويتي الحافظ الأمين في قانون هيئة سوق المال رقم 7 لعام 2010 في المادة الأولى منه على أنه:

" شخص اعتباري مرخص له من الهيئة لمزاولة نشاط حفظ الأصول المكونة لأنظمة الاستثمار الجماعي وفقاً لأحكام هذا القانون".¹⁸⁶

نلاحظ أن المشرع الكويتي لم ينص على ذكر حفظ الأوراق المالية فحسب ضمن أنشطة نشاط الحافظ الأمين، بل أطلق مصطلح " **حفظ الأصول**"، لتشمل أي منقولات من أوراق مالية وغيرها تدخل ضمن الاستثمار الجماعي الذي نص عليه المشرع الكويتي.

وفي ليبيا يقوم الحافظ الأمين بفتح حسابات للمساهمين بما يملكون من أوراق مالية وإعطائهم كشف حساب والذي يعد دليلاً على ملكيتهم لتلك الأوراق المالية، وتتم عمليات الخصم والإضافة لحسابات

¹⁸⁶ - تعرف المادة الأولى من قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام 2010 نظام الاستثمار الجماعي على أنه: " كيان يعمل في مجال توظيف أموال المستثمرين فيه بمختلف أدوات الاستثمار".

المساهمين لديه حسب عمليات نقل الملكية التي تمت في السوق ، أي خصم أسهم الصفقة من حساب البائع لدى الحافظ الأمين وإضافتها لرصيد المشتري لدى الحافظ الأمين.¹⁸⁷

ومن خلال التعريف بنشاط الحافظ الأمين يتبين لنا في حال كان الإيداع يتم من خلال شركة أو مركز مستقل يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، كما هو الحال في مصر، ففي هذه الحالة يكون الإيداع مستقلاً عن عملية الإدراج، حيث يمكن أن يكون الإيداع سابق لعملية الإدراج، أو لاحقاً لها، كما أن الإيداع ينشأ بموجب عقد بين جهة الإيداع، والجهة المودعة لأوراقها المالية.

ومن جانب آخر لابد لنا من التمييز بين المالك المسجل والمالك المستفيد وعلاقة الحافظ الأمين بهما.

2- المالك المسجل والمالك المستفيد:

يعرف المالك المسجل على أنه: " الجهة التي حصلت من الهيئة على ترخيص مزاولة نشاط المالك المسجل"، أما المالك المستفيد يعرف على أنه: " المالك الفعلي للأوراق المالية".¹⁸⁸

ونصت المادة الخامسة من قانون الإيداع والقيد المركزي المصري رقم 93 لعام 2000 على أنه:

" لمالك الورقة المالية جميع الحقوق التي تنتجها ملكيته لها، ويتم إيداع وقيد الورقة باسمه، ومع ذلك يجوز أن تودع الأوراق وتفيد باسم شخص، ويكون لشخص آخر أو أكثر الحقوق التي تنتجها، ويطلق على الأول اسم " المالك المسجل" وعلى الثاني اسم " المالك المستفيد" وفي هذه الحالة يلتزم المالك المسجل بالتزامات أمناء الحفظ المنصوص عليها في هذا القانون".

وبمقتضى ذلك فإننا نرى أنَّ المالك المسجل يعد بمثابة الوكيل عن المالك المستفيد في إبرام العقود والتصرفات القانونية جميعها.¹⁸⁹

وعليه يمكننا تعريف المالك المسجل على أنه: هو عبارة عن وكيل عن المستفيد تكون الأوراق المالية مسجلة باسمه إلا أن الحقوق والمزايا لهذه الأوراق تعود لشخص آخر يسمى " المالك المستفيد".

ومن خلال ذلك نجد أنه هنالك تشابه بين نظام المالك المسجل والمالك المستفيد مع نظام الأسهم لحاملها، بحيث يستطيع كبار المستثمرين في البورصة الاستثمار والتعامل في السوق المالي دون الحاجة

¹⁸⁷ - دليل الإيداع والقيد المركزي - سوق الأوراق المالية الليبي، ص21 www.lsm.com.cov.ly. تاريخ الزيارة 2021/9/20.

¹⁸⁸ - دليل قواعد ونظم عمل " المالك المسجل والمالك المستفيد" المعد من قبل شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد

المركزي <http://www.fra.gov.eg>، تاريخ الزيارة 2021/9/26.

¹⁸⁹ - انظر في ذلك نص المادة 665 من القانون المدني السوري حيث نصت على أنه: " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

لظهورهم في الأسواق المالية، مع الحفاظ على سرية التعامل إلا أن هذه السرية نسبية حيث أن شركة الإيداع والقيد المركزي تمتلك سجل يقيد فيه كافة بيانات المستفيدين التي يتم الحصول عليها من الملاك المسجلين، ويحق لمصدري هذه الأوراق المالية الاطلاع عليها.

ويرى البعض من الفقه المصري أن المشرع اقتبس نظام المالك المستفيد والمالك المسجل من نظام الترتست¹⁹⁰ في الدول الانجلوسكسونية، وانتقدوا بشدة هذا النظام متذرعين بوجود عقد الوكالة في القانونين المدني والتجاري التي تكفي هذه الأحكام القانونية في هذه القوانين لتلبية حاجات المستثمر في الأوراق المالية.¹⁹¹

إلا أننا نرى بأن عقد الوكالة المنظم أحكامه في القانونين المدني والتجاري غير كاف لتلبية حاجات المستثمر في الأسواق المالية، إذ أن عقد الوكالة لا يخول الوكيل بحضور اجتماعات هيئات العامة وفي التصويت ما لم يكن الذي يباشر هذه الحقوق هو أيضاً مساهماً في نفس الشركة أو كان هنالك وكالة خاصة بذلك¹⁹²، فإذا كان الوكيل هو مساهماً أيضاً في نفس الشركة فإنه يغني عن فكرة المالك المسجل والمالك المستفيد وهذا غير متحقق بشكل دائم.¹⁹³

3- الجهات المرخص لها لمزاولة نظام المالك المسجل

لا يجوز أن يمارس نظام المالك المسجل إلا بنوك الإيداع والجهات التي تمارس أنشطة أمناء الحفظ أو إدارة المحافظ الأوراق المالية، ويتوجب على المالكين المسجلين أن يقيّدوا أسمائهم في سجل تعدّه هيئة سوق المال لهذه الغرض.

حيث نصت المادة السادسة من قانون القيد والإيداع المركزي المصري رقم 93 لعام 2000 على أنه: "لا يجوز أن يكون مالكاً مسجلاً إلا بنوك الإيداع والجهات التي تمارس أنشطة أمناء الحفظ أو إدارة محافظ الأوراق المالية أو أي نشاط آخر يصدر به قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي الهيئة.

190 - الترتست: هو التزام ناشئ عن الثقة الشخصية الموضوعة في طرف ومقبولة من الأخير تطوعاً في مصلحة طرف ثانٍ.

انظر في ذلك د. الكبيسي، عبدالعزيز، 2006، التجربة الأمريكية في العمل الخيري - الترتست - بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص5.

191 - فضلي، هشام، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، ص38.

192 - نصت المادة 668 من القانون المدني السوري على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال

الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

193 - نصت المادة 178 من قانون الشركات السوري على أنه: "لكل مساهم حق حضور الجلسة والاشتراك في مناقشات الهيئة العامة رغم كل نص مخالف ويكون له صوت واحد عن كل سهم يملكه وللمساهم أن ينيب مساهماً آخر عنه بكتاب عادي أو أن ينيب شخص آخر بموجب كتاب صادر عنه أو بموجب وكالة رسمية لهذه الغاية ويصدق رئيس الجلسة على الإنابة".

ويقصد ببنوك الإيداع البنوك التي تصدر شهادات إيداع يتم قيدها وتداولها في بورصات الأوراق المالية المحلية أو الدولية في مقابل ملكيتها ملكية مسجلة لأوراق مالية.

4- علاقة المالك المسجل بالحافظ الأمين

كما أشرنا مسبقاً إن أمناء الحفظ هم من الجهات المصرح لهم بممارسة نشاط المالك المسجل، وبالتالي لا يوجد أي مانع قانوني من أن يقوم الحافظ الأمين بتسجيل الأوراق المالية وإيداعها باسمه.

وإذا لم يكن الحافظ الأمين يمارس دور المالك المسجل، فتكون كافة العمليات التي يمارسها من حفظ وإدارة لصالح المالك المسجل باعتباره نائباً قانونياً له وفق الاتفاقية المبرمة بينهما.¹⁹⁴

ويثور التساؤل في هذا الإطار ما هي الأحكام القانونية التي تطبق على المالك المسجل وما هو التكييف القانوني لعمل المالك المسجل؟

لم يرد أي نص قانوني يشير إلى المركز القانوني للمالك المسجل، إلا أنه وبالنظر إلى طبيعة عمل المالك المسجل نجدها قريبة الشبه من عمل الوكيل بالعمولة وذلك في نواحي عدة هي:

1- إنَّ المالك المسجل يباشر عمله ويتصرف باسمه لكن لحساب المالك المستفيد شأنه شأن الوكيل بالعمولة، فالمالك المسجل يتعامل مع الورقة المالية المودعة باسمه ولحساب المالك المستفيد ويظهر أمام الغير كأنه يتعامل له إلا أنه ينقل جميع الحقوق والآثار المترتبة على ذلك لمصلحة المالك المستفيد وفق الشروط المتفق عليها، وهذا ما أقر به المشرع المصري بموجب المادة 7 من قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000 إذ نص على أنه: "يتوجب على المالك المسجل أن يمكن المالك المستفيد من كافة الحقوق التي تترتب على التعامل في الأوراق المالية المودعة".

2- محل التعاقد يشمل الأوراق المالية المودعة وهي من المنقولات المعنوية، ويمكن اعتبار المالك المسجل كوكيل بالعمولة يتصرف في المنقولات وفق المتفق عليه.

3- طبيعة عمل المالك المسجل كوكيل بالعمولة هي ذات صفة تجارية وهي القيام بالتعامل على أوراق مالية باسمه ولحساب الغير.

وعليه على اعتبار أن المالك المسجل كوكيل العمولة فهو يترتب عليه كافة الآثار والنتائج المترتبة على الوكالة بالعمولة، وبالتالي يخضع المالك المسجل لأحكام القانون التجاري وينطبق عليه نص المادة 171 من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.¹⁹⁵

5- الجهات التي يمكن لها الحصول على نشاط الحافظ الأمين

نظراً للدور الفعال والمهم الذي يمارسه الحافظ الأمين فقد قصر المشرع السوري ممارسة النشاط على جهات معينة حددها على سبيل الحصر، وقد حصرها بشركة الخدمات والوساطة المالية إذ نصت المادة 30/ من المرسوم رقم 55/ لعام 2005 على أنه:

"يقصد بشركات الخدمات والوساطة المالية الشركات التي تباشر نشاطاً أو أكثر من الأنشطة التالية:

1- تقديم الاستشارات وتحليل ونشر المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية.

2- الوساطة في الأوراق المالية.

3- إدارة الإصدارات الأولية.

4- إدارة الاستثمار في الأوراق المالية وصناديق الاستثمار.

5- أمانة الاستثمار.

6- إدارة حسابات الحفظ الأمين للأوراق المالية.

7- أية خدمات أو أنشطة أخرى يتم اعتمادها من قبل الهيئة".

ويكون ممارسة النشاط المشار إليه في المادة 30/ بعد الحصول على ترخيص من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية.¹⁹⁶

هذا وقد وضع المشرع السوري، لمنح الترخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية لممارسة الأنشطة المتعلقة بالأوراق المالية ومنها حفظها، عدة شروط تتمثل بما يلي:¹⁹⁷

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

2- أن يقتصر غرض الشركة على مزاوله نشاط أو أكثر من الأنشطة المشار إليها في المادة الثلاثين.

3- ألا يقل رأس مال الشركة طالبة الترخيص وما يكون مدفوعاً عند التأسيس عن الحد الأدنى¹⁹⁸ المحدد في نظام التراخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية، وفقاً لطبيعة نشاط الشركة.

¹⁹⁵ - حيث نصت المادة 171 على أنه: 1- الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن

لحساب موكله بيعاً وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة.

2- تسري قواعد الوكالة على عقد الوكالة بالعمولة مع مراعاة الأحكام المبينة في هذا الفصل".

¹⁹⁶ - المادة 31/ من المرسوم رقم 55 لعام 2005.

¹⁹⁷ - المادة 34/ من المرسوم رقم 55 لعام 2005.

4- أن تتوفر في القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها وفقاً لنظام التراخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية.

5- أداء كفالة مصرفية تحدد قيمتها القواعد والإجراءات المنظمة لها في نظام التراخيص. ويلحظ من خلال ذلك أن المشرع السوري قد وضع شروط صارمة لممارسة الأنشطة المتعلقة بالأوراق المالية، وحصر ممارسة هذه الأنشطة بشركات الأموال دون شركات الأشخاص، واشترط وضع كفالة لهذه الشركات، ولعل الحكمة من ذلك هي لخطورة، عمل هذه الشركات وحماية للمساهمين والمستثمرين في الأسواق المالية وتشجيع صغار المدخرين على الإقبال للاستثمار في سوق دمشق للأوراق المالية كون وجود هذه الشروط تضمن جمهور المدخرين على أن هذه الشركات تخضع لشروط صارمة بنص القانون ولم يذكر المشرع السوري في حال توقف نشاط الحافظ الأمين لسبب ما كإفلاس من سيقوم بإدارة سجلات المودعين ونرى بأنه يجب أن تتم الإدارة من قبل مركز المقاصة والحفظ المركزي .

أما في مصر فإن الجهات المخولة لممارسة نشاط الحفظ الأمين حددها المشرع المصري بموجب اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي رقم 93 لعام 2000 بموجب المادة 46 حيث تتجلى هذه الجهات بما يلي:

1- البنوك وفروع البنوك الأجنبية المسجلة لدى البنك المركزي المصري وفقاً للشروط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

2- الشركات والجهات الأجنبية التي تمارس نشاط أمناء الحفظ بشرط أن يكون مركزها الرئيسي خاضعاً للرقابة وفقاً للقواعد التي يحددها مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية.

3- الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

4- الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط المالك المسجل.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل التعديل الذي طرأ على اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي كان من بين الجهات التي يجوز لها ممارسة نشاط الحافظ الأمين شركة الإيداع والقيد المركزي إما بنفسها أو بواسطة وكيل لها من قبل الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.¹⁹⁹

وهذه الحالة تعني بأنه في حال تم وقف نشاط الحافظ الأمين لسبب ما فإن شركة الإيداع والقيد المركزي تعمل على إدارة سجلات العملاء خلال مدة الوقف، فكيف يتسنى لها القيام بذلك وهي خارج الجهات التي سمح لها المشرع المصري بمزاولة نشاط أمناء الحفظ؟

¹⁹⁸ - حيث يكون الحد الأدنى لممارسة نشاط الحافظ الأمين في سورية مئة مليون ليرة سورية، انظر في ذلك المادة 4/ج من نظام التراخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها الصادر بالقرار رقم 3942 لعام 2006.

¹⁹⁹ - د. منصور عبد العظيم، عبد الحميد، 2011، شركة الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، دار النهضة، ص84.

وعلى هذا يجب تعديل اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيّد المركزي المعمول بها حالياً لكي يتضمن جواز ممارسة شركة الإيداع والقيّد المركزي نشاط الحافظ الأمين للأسباب التالية:

1- إن شركة الإيداع والقيّد المركزي تعتبر أمين الحفظ العام في سوق رأس المال المصري بحكم

إدارتها لنظام أمناء الحفظ وحفظها لقاعدة بيانات المساهمين في الشركة.

2- نصت المادة (25) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيّد المركزي للأوراق المالية على

أنه: "الشركة تدير سجلات عملاء العضو القائمة لديه وقت صدور قرار الوقف".

ومن خلال ما تقدم نجد أن كل من المشرع السوري والمصري، قد حددوا بدقة الجهات المخولة بممارسة نشاط الحافظ الأمين وإن كان المشرع المصري قد فصل ذلك بشكل موسع من حيث السماح للجهات الأجنبية لممارسة هذا النشاط من أجل تدعيم الاقتصاد الوطني وزيادة الحركة في سوق المال.

الفرع الثاني

الأوراق المالية محل الإيداع

إنَّ السلعة المتداولة في سوق الأوراق المالية هي الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة حيث تمنح لمالكها حقاً لدى الجهة المصدرة لها وتتميز بالقيمة ذاتها، على عكس الأوراق التجارية كالشيك التي غالباً ما تتغير قيمتها، وتصدر الأوراق المالية إما أثناء تأسيس الشركة أو خلال ممارستها لنشاطها بغية تمويل نشاطها.

ولا تنقل الملكية لهذه الأوراق ما لم تكن هذه الأوراق عائدة لشركة مدرجة في سوق المال وذلك من أجل حماية المستثمرين المتعاملين في الأوراق المالية.²⁰⁰

وعلى هذا لا بد من بيان الأوراق المالية التي تكون محلاً لوديعة الأوراق المالية.

نصت المادة /3/ من المرسوم التشريعي السوري رقم /55/ لعام 2005 حول إنشاء هيئة الأوراق والأسواق المالية في سورية على أنه تعد أوراقاً مالية:

أ - أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول.

ب - أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية.

ت - أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية.

²⁰⁰ - سعيد احمد الشهراني، أحمد، 2007، عمليات الأوراق المالية العاجلة والآجلة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، ص95.

ج - الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات الاستثمار .
 د - أي أوراق مالية سورية أو غير سورية متعارف على أنها أوراق مالية ويتم اعتمادها من قبل المجلس .
 وعرفَ المشرع الكويتي الورقة المالية في المادة الأولى من القانون رقم 7 لعام 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال على أنها:

" أي صك أياً كان شكله القانوني يثبت حصة في عملية تمويلية قابل للتداول بترخيص من الهيئة مثل:

- أ - الأسهم الصادرة أو المقترح إصدارها في رأسمال الشركة.
 - ب - أي أداة تنشئ أو تقر مديونية أو سيتم إصدارها.
 - ج - القروض والسندات والأدوات الأخرى القابلة للتحويل إلى أسهم في رأسمال الشركة.
 - د - جميع أدوات الدين العام القابلة للتداول والصادرة عن الهيئات الحكومية المختلفة أو الهيئات والمؤسسات العامة.
 - هـ - أي حق أو خيار أو مشتقات تتعلق بأي من الأوراق المالية.
 - و - الوحدات في نظام استثمار جماعي.
- ويلحظ أنَّ المشرع الكويتي جعل الأوراق المالية المقترح إصدارها في عداد الأوراق المالية التي تكون بالتالي محلاً لعقد إيداع الأوراق المالية.
- لذلك سوف نقوم بدراسة الأوراق المالية التي تكون محلاً لعقد ودیعة الأوراق المالية وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

أولاً: الأسهم

يعرف السهم على أنه سند قابل للتداول بالطرق التجارية يمثل حق الشريك في شركة أموال.²⁰¹

أما الفقه الفرنسي يعرف السهم وفق معنيين:

الأول: عبارة عن حق للمساهم في شركة الأموال.²⁰²

أما الثاني: فهو الصك الذي يمثل الحق والذي تجسد بالقيّد بالحساب.

ولأن التجسيد المادي للأسهم في شكل صكوك مادية ورقية ينتج عنه مساوئ عدة منها سرعة تلف هذه الصكوك وعدم كفاية المكان المناسب لحفظ هذه الصكوك، فضلاً عن التكلفة الباهظة التي تتحملها

²⁰¹ - د. الحكيم، جاك، 2011، الشركات التجارية، جامعة دمشق، ص324.

²⁰² - نقلاً عن، سعيد أحمد الشهراني، أحمد، مرجع سابق، ص99

الشركة المصدرة لها عند طباعتها لهذه الصكوك، الأمر الذي أدى بالمشروع السوري على خطى الكثير من المشرعين إلى إصدار نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 165/ لعام 2008 ، ونصت المادة 9/ ب/ من النظام المذكور على إلغاء الشهادات الورقية للأوراق المالية، واستبدل بها القيد الحسابي لدى المركز الذي يمارس نشاط الإيداع حيث نصت المادة المذكورة على أنه:

" تعتبر شهادة ملكية الأوراق المالية ملغاة حكماً فور إيداع الأوراق المالية لدى المركز".

وبعد أن تتم إجراءات إيداعها لدى المركز يتم تحويل ملكية هذه الأوراق المالية على شكل قيود حسابية تدون في سجلات المركز وتعتبر هذه القيود دليل على ملكية الأوراق المالية.²⁰³

ويقوم نظام الإيداع والقيد المركزي في مصر بقيد الأوراق المالية وفق ما يلي:

أ - قيد الورقة المالية باسم مالكيها:

في نظام الإيداع المصري إن الشركة لا تتعامل مع مالكي الأوراق المالية بشكل مباشر بل من خلال الوسطاء المعتمدين في السوق، وذلك من خلال أمناء الحفظ حيث تكون حسابات أمناء الحفظ متطابقة مع حسابات أمين الحفظ لدى شركة الإيداع.

حيث نصت المادة 5 من قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000 على أنه:

" لمالك الورقة المالية جميع الحقوق التي تنتجها ملكيته الورقة له ويتم إيداع وقيد الورقة باسمه في حساب أمين الحفظ لدى المركز".

ب - قيد الورقة المالية باسم المالك المسجل:

سمح المشرع المصري بموجب قانون القيد والإيداع المركزي أن يتم قيد الأوراق المالية لدى حسابات أمين الحفظ لديها باسم شخص غير المستفيد منها وهذا ما أكدته المادة 5 من قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000 على أنه:

" يجوز أن تودع الأوراق المالية وتقيد باسم شخص ويكون لشخص آخر أو أكثر الحقوق التي تنتجها ويطلق على الأول اسم المالك المسجل وعلى الثاني المالك المستفيد".

وبهذا يكون المالك المستفيد غير معروف لدى السوق المالي وينحصر تعامله مع المالك المسجل والشركة المصدرة للأوراق المالية.

ويلحظ من خلال ما سبق أن المشرع السوري والمصري أخذاً بمبدأ إلغاء الصكوك المادية للأوراق المالية وإحلال القيود الدفترية الحسابية محلها، إلا أن المشرع السوري لم يجعل هنا الإيداع عن طريق شركة مركزية كما فعل المشرع المصري وإنما نص على أن الإيداع يكون عن طريق مركز المقاصة والحفظ

²⁰³ - المادة 9/ ج من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

المركزي التابع لسوق دمشق للأوراق المالية من ثم لا يكون للمركز كيان مادي مستقل ولا شخصية اعتبارية مستقلة بل مرتبط بشكل مباشر بالسوق، وحذا لو فعل المشرع السوري كما فعل المشرع المصري.

ثانياً: أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة:

أجاز المشرع السوري بموجب قانون الشركات رقم 29/ لعام 2011 للشركات المساهمة المغفلة أن تقوم بإصدار أسناد القرض.

وعرفت المادة الثانية من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011 على أنها: " أوراق مالية ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها الشركة للحصول على قرض تتعهد الشركة بموجبه بسداد القرض وفوائده وفقاً لشروط الإصدار".

ويساهم أصحاب أسناد القرض في تمويل الشركة أثناء ممارستها لنشاطها مثلهم كالمساهمين إلا أن أصحاب القرض يتخذون صفة الدائن للشركة، أما المساهمون يتخذون صفة الشركاء في الشركة إلا أن النتيجة النهائية لكل من هؤلاء الدائنين والمساهمين مرتبط بحياة الشركة، فكلاهما لن يستوفوا الأموال التي وظفوها في الشركة إلا بعد فترة زمنية بعيدة.²⁰⁴

وبالتالي فإن أسناد القرض التي تصدرها الشركة المساهمة السورية المدرجة تكون محلاً لوديعة الأوراق المالية في سوق دمشق للأوراق المالية.

ثالثاً: الوحدات الاستثمارية:

تعرف وحدات الاستثمار على أنها صكوك تصدرها صناديق الاستثمار وتسلمها مقابل مبلغ نقدي يودعها الراغبون في استثمار أموالهم في الأوراق المالية.²⁰⁵

رابعاً: أي أوراق مالية سورية أو غير سورية متعارف على أنها أوراق مالية

نص المشرع السوري في قانون سوق الأوراق المالية رقم 55/ لعام 2005 في المادة (3/ هـ) على أنه: "يحق لمجلس المفوضين اعتماد أية أوراق مالية سواء أكانت سورية أو غير سورية ومتعارف على أنها أوراق مالية بغية إدراجها في السوق لتكون محلاً لوديعة الأوراق المالية كحقوق الأفضلية".²⁰⁶

²⁰⁴ - د. الحكيم، جاك، مرجع سابق، ص 368.

²⁰⁵ - سعيد أحمد الشهراني، أحمد، مرجع سابق، ص 129.

²⁰⁶ - ويعرف حق الأفضلية في المادة الأولى من إجراءات تداول حقوق الأفضلية الاكتتاب في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 718 لعام 2011 حيث نصت على أنه: هي ورقة مالية تمنح لحاملها الحق في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال

المطلب الثاني

إجراءات إيداع الأوراق المالية والنتائج المترتبة على ذلك

إنَّ إيداع الأوراق المالية المدرجة داخل مركز متخصص في الإيداع يجب أن يكون وفق إجراءات وضوابط محددة وسوف نعلم من خلال هذا المطلب بيان إجراءات إيداع الأوراق المالية المدرجة (الفرع الأول) والنتائج المترتبة على الإيداع المركزي للأوراق المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات إيداع الأوراق المالية المدرجة

إنَّ إيداع الأوراق المالية داخل المراكز المختصة في الإيداع يختلف في حال كان المركز مرتبط بالسوق بشكل مباشر ولا يتمتع بأي شخصية اعتبارية وبالمقابل في حال كان المركز المختص في الإيداع يتخذ شكل شركة مساهمة فهناك إجراءات محددة يجب إتباعها وسوف نوضح ذلك مع بيان أهمية الإيداع المركزي للأوراق المالية.

أولاً: إجراءات إيداع الأوراق المالية في سورية

يتم إيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية وفق الإجراءات التالية:

- أ - يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بإضافة رقم²⁰⁷ مركز لكل مستثمر على سجل المساهمين الوارد من الشركة، ويتضمن هذا السجل:
- **المساهمون المستوفون لشروط الإيداع:** وهم المستوفون كافة البيانات الخاصة بهم وتم تعريفهم كمستثمرين على قاعدة بيانات المركز.

والمنوي إصدارها من قبل الشركة والمخصصة لمساهميها، بحيث يمثل لكل أفضلية حق الاكتتاب بسهم واحد. وتتخضع حقوق الأفضلية لمجالات وحدة المزايدة السعرية المحددة في تعليمات التداول الصادرة عن السوق ولا يجوز بيع حقوق الأفضلية التي تم شراؤها بنفس اليوم، ويتولى مركز المقاصة والحفظ المركزي إدارة كافة عمليات تحويل ونقل الملكية وعمليات التقاص والتسوية لعقود تداول حقوق الأفضلية وفقاً لإجراءات المعمول بها لديه والمطبقة على الأسهم المتداولة. انظر في ذلك المادة 11 من إجراءات تداول حقوق أفضلية الاكتتاب في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 718 لعام 2011.

²⁰⁷ نصت المادة الأولى من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر بالقرار رقم 165 لعام 2008 على أنه: يقصد برقم المركز الرقم المخصص الصادر عن المركز للمستثمر بحيث أنه لا يمكن تكراره لأكثر من مستثمر".

- **المساهمون غير المستوفون لشروط الإيداع:** وهم المساهمين غير المستوفية المعلومات الكافية عنهم، حيث يقوم المركز بإرسال هذا السجل إلى الشركة، لتقوم بتأكيد المعلومات الواردة فيه والمصادقة عليه وختمه وإرساله إلى مركز المقاصة يفيد التأكيد على صحة وتأكيد كافة المعلومات الخاصة بالمستثمرين.
- ب- يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي باستلام السجل الوارد وكتاب التغطية من قبل الشركة، وإيداع الأوراق المالية القابلة للإيداع للمساهمين الذين تم تسليم شهادات ملكية الأوراق المالية الخاصة بهم إلى الشركة.
- ج- يقوم المركز بإرسال كشف بالمستثمرين المودعين في المركز إلى الشركة وذلك لتأكيد عملية الإيداع التي تمت على مسؤولية الشركة.
- وفي حال رغبة المساهم غير المودع بإيداع أوراقه المالية لدى المركز ، وبعد قيام المساهم بالحصول على رقم المركز وإشعار تعريفه كمستثمر مراجعة الشركة ، حيث تقوم الشركة بتعبئة معلومات طلب إيداع للمساهم متضمناً رقم المساهم الموجود في السجل الوارد بموجب نموذج معد من قبل المركز ، واستلام شهادات ملكية الأوراق المالية الخاصة به، وإرسال الطلب إلى المركز بعد المصادقة على المعلومات الواردة ضمنه ، وختمه من قبل الشركة ، حيث يقوم المركز باستلام طلب الإيداع من الشركة ، وإيداع الأوراق المالية للمساهم في المركز ، وإبلاغ الشركة بذلك.²⁰⁸

ثانياً: إجراءات إيداع الأوراق المالية في مصر

تختلف إجراءات إيداع الأوراق المالية لدى شركة مصر للمقاصة قبل وبعد صدور قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000، وسوف نبين تلك الإجراءات تباعاً.

1- إجراءات إيداع الأوراق المالية لدى شركة مصر للمقاصة قبل صدور القانون رقم 93 لعام 2000:

بعد أن يتم قبول قيد الجهة المصدرة للأوراق المالية بنظام الإيداع المركزي لدى شركة الإيداع والقيد المركزي يتم بدايةً تسجيل رمز للجهة المصدرة وفتح حساب إصدار وتسجيل المعلومات الخاصة بها لدى شركة الإيداع ويتم بعدها الإعلان، عن قبول شركة الإيداع الجهة المصدرة للأوراق المالية في نظام الإيداع المركزي في الصحف اليومية وعن موعد بدء قبول حفظ الأوراق لدى الشركة ويتم ذلك من خلال أمناء الحفظ حيث نصت المادة /30/ من القانون المصري رقم /93/ لعام 2000 على أنه: "لا يجوز

²⁰⁸ - يوسف، وائل، 2020، المركز القانوني لسوق دمشق للأوراق المالية في ضوء التشريع السوري، أطروحة أعدت

لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة دمشق، ص325.

لغير البنوك والجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية أن تمارس نشاط أمناء الحفظ ويصدر الترخيص بممارسة هذا النشاط قرار من الهيئة وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها هذه اللائحة.

وعليه يتم إيداع الأوراق المالية وفقاً للإجراءات التالية:²⁰⁹

- 1- توجه العميل الى أحد أمناء الحفظ لتسليمه الأوراق المالية العائدة له وبدوره يقوم أمين الحفظ بإبرام عقد مع العميل بعد التأكد من ملكية الأوراق المالية واستيفائها الشكل القانوني.
- 2- يتم تسليم إيصال إشعار إيداع الأوراق المالية للعميل من قبل أمين الحفظ والذي يقوم بدوره بحفظ صورة عنه من ثم يقوم أمين الحفظ بتسجيل أمر الإيداع على قاعدة البيانات الخاصة بأمناء الحفظ والمرتبطة آلياً بشركة الإيداع والقيد المركزي.
- 3- يقوم أمين الحفظ بتسليم شهادات الأوراق المالية الذي قام باستلامها من العميل الى شركة الإيداع والقيد المركزي مع إرفاق ما يثبت شخصيته تمهيداً لقبولها.
- 4- تقوم شركة الإيداع والقيد المركزي باستلام الأوراق المالية وفحصها تمهيداً لقبولها أو رفضها وقد يكون الرفض كلياً أو جزئياً إما بسبب أخطاء في تسجيل البيانات أو يكون المالك الفعلي لهذه الأوراق لا يطابق اسم وبيانات العميل المقدم باسمه الأوراق المالية لحفظها وذلك وفقاً لقاعدة بيانات شركة الإيداع والقيد المركزي. وبعد ذلك تقوم الشركة برفض الإيداع آلياً وإعادة الأوراق المالية لأمين الحفظ مع اشعار بتلافي الأخطاء الواردة في سبب الرفض.
- 5- أما في حال قبول إيداع الأوراق المالية تقوم الشركة بتدقيق كافة المعلومات المتعلقة بمالكي الأوراق المالية وتقوم بإضافة الكمية المقبولة في حساب الأوراق المالية الخاص بالعميل على القسم الخاص بأمين الحفظ في قاعدة البيانات الخاصة بالشركة عندئذ تصبح الكمية متاحة في حساب العميل لدى أمين الحفظ
- 6- وأخيراً بعد إضافة الكمية في حساب العميل لدى أمين الحفظ يقوم بإصدار كشف لحساب الأوراق المالية يفيد إضافة هذه الأوراق المالية.

2- إجراءات إيداع الأوراق المالية لدى شركة مصر للمقاصة بعد صدور القانون رقم /93/ لعام 2000:

نص المشرع المصري في القانون رقم /93/ الصادر لعام 2000 أمراً بغاية الأهمية وهو إلغاء الإيداع المادي للأوراق المالية ليحل محله الإيداع المعنوي للأوراق المالية.

²⁰⁹ - د. منصور عبد العظيم، عبد الحميد، 2011، مرجع سابق، ص96.

وقد أوجب المشرع المصري، بموجب القانون الصادر الخاص بالإيداع والقيّد المركزي، على الجهات المصدرة للأوراق المالية أن تقوم بإصدار صك واحد لكل إصدار يودع لدى الشركة ويشتمل هذا الصك كافة المعلومات والبيانات الأساسية المتعلقة بالأوراق المالية مع إرفاق كشف تفصيلي بأسماء جميع مالكي الأوراق المالية والكمية المخصصة لكل مالك والكود الموحد لكل مالك وأمين الحفظ المختص لإيداع الأوراق المالية في حسابه حيث نصت المادة /13/ من قانون القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية رقم 3 لعام 2000 على أنه: "عند إلغاء صكوك الأوراق المالية وفقاً للقواعد التي يحددها قرار من الوزير المختص يحل محلها صك واحد عن كل إصدار للأوراق المالية يودع لدى الشركة على أن يودع فيه عددها ونوعها وقيمتها وغير ذلك من البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية."

وبعد ذلك تقوم الشركة بطباعة تقرير بالإيداعات التي تمت تسويتها يومياً لمطابقة الصكوك الخاصة بالإيداعات مع بيانات التقرير يتم بعد ذلك نقل الأوراق المالية التي تم ايداعها لدى الشركة في المكان الآمن وتسجيلها وحفظها وفقاً لنظام الكتروني يكفل سهولة البحث عنها في حال أي مراجعة من قبل العميل أو الوسيط.²¹⁰

لكن ما هي الأهمية العملية للكشف وهل يقوم هذا الكشف مقام صكوك الأوراق المالية ام لا؟

أجابت على ذلك المادة /25/ من القانون رقم /93/ لعام 2000 على أنه: "وعلى الشركة استحداث الوثائق التي تحل محل صكوك الأوراق المالية وذلك في التعامل وحضور الجمعيات العامة للمساهمين وصرف الأرباح والرهن واستخدام حقوق الأولوية وغير ذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً".

وبالتالي فإن هذا الكشف لا يمثل الأوراق المالية المودعة بل يعد وسيلة إثبات فحسب تفيد عائديه الأوراق المالية للمستثمر.

وبناءً على ما تقدم يتم التعامل على الأوراق المالية المودعة عن طريق القيد الدفترى لدى الشركة وهذا ما أكدت عليه المادة /12/ من القانون رقم /93/ لعام 2000 على أنه: "يتمتع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفترى لدى الشركة."

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على الإيداع المركزي للأوراق المالية

يترتب على إيداع الأوراق المالية لدى جهة مركزية مختصة بعمليات الإيداع المركزي نتائج هامة تتعلق بالتصرفات التي تجري على هذه الأوراق المالية، سوف نتولى تفصيلها تباعاً.

أولاً: تحول الأوراق المالية المودعة إلى أشياء مثلية

قبل إيداع الأوراق المالية كانت هذه الأخيرة عبارة عن أشياء معينة بالذات كونها ذات كيان مادي ملموس تتضمن بيانات ومعلومات تميزها عن غيرها وبعد الإيداع المركزي تحولت إلى أشياء مثلية يحل بعضها محل بعض في التعامل ، فلا يحق للحافظ الأمين أن يطالب باسترداد الورقة المالية المودعة بذاتها ، بل يحق لمركز الإيداع تسليمه أي ورقة مالية من نفس النوع والإصدار والعملة.²¹¹

إلا أن الرأي الفقهي يذهب بالقول: إن الورقة المالية المودعة تتحول إلى قيد دفترى حسابي ليس له كيان مادي ، فكيف نقول بأنها من المثليات بحيث يمكن رد أي ورقة مالية من نفس النوع والإصدار والعملة ، فالرد غير متصور فعلياً، لذلك فهو يرى أن الورقة المالية بإيداعها تتحول من شيء معين بالذات ، إلى شيء مثلي من نوع خاص.²¹²

ونرى بأنه بعد إلغاء الكيان المادي للورقة المالية المودعة وتحولها إلى كيان معنوي يجعل عملية الرد المادي غير متصورة وتعتبر عمليات المناقلة بين الحسابات للقيود الدفترية التي حلت محل الورقة المالية المودعة بمثابة نوع من الرد الحكمي في حال رغب مالكوها بالرد.

ثانياً: القيود الحسابية أصبحت بمثابة الدليل القانوني على عملية الإيداع

إن القيد الحسابي لدى شركات الإيداع والمراكز المختصة بالإيداع يحل محل سجلات المساهمين وسجلات جهة الإصدار ، ويلتزم مركز الإيداع بتوفير كافة الإجراءات التي تمكن مالكي الأوراق المالية المودعة باستيفاء كافة الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية المودعة.²¹³

²¹¹ - نصت المادة 8 من قانون الإيداع والقيد المركزي المصري رقم 93 لعام 2000 على أنه: " تتماثل الأوراق المالية التي تم إيداعها لدى الشركة والمزايا التي تنتجها وتحل محل بعضها إذا كانت من ذات النوع والإصدار والعملة ، ولا يكون لأي عضو من أعضاء الإيداع المركزي التمسك بحق أو التزام على أوراق بذاتها".

²¹² - أ- غازي شطناوي، جبر، د.س.ن، تطور ودبغة الأوراق المالية بنظام القيد والإيداع المركزي، المجلة القانونية، ص394.

²¹³ - نصت المادة 25 من قانون القيد والإيداع المركزي المصري على أنه: " يحل قيد الأوراق المالية لدى الشركة محل سجلات المساهمين، أو سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار، وعلى الشركة استحداث الوثائق التي تحل محل

وتلتزم جهة الإيداع المركزي بالمقابل بالقيام بكافة الأعمال والإجراءات لإتمام قيد الأوراق المالية وإيداعها.²¹⁴

ثالثاً: التغيير في آلية انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة

بعد تحول الورقة المالية المودعة من الكيان المادي إلى الكيان المعنوي أصبحت ملكية الأوراق المالية لا تنتقل بالطرق التجارية التقليدية سواء بالتظهير أو غيره ، بل أصبحت تنتقل من خلال حركة القيود الدفترية بين حساب البائع وحساب المشتري فيتم قيد الأوراق المشتراه في الجانب الدائن من حساب المشتري مع خصمها من حساب البائع بعملية مناقلة الكترونية بين هذه الحسابات وسوف نتولى تفصيل ذلك لاحقاً.²¹⁵

صكوك الأوراق المالية وذلك في التعامل وحضور الجمعيات العامة للمساهمين، وصرف الأرباح والرهن واستخدام حقوق الأولوية وغير ذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له".

²¹⁴ - المادة الثانية من قانون القيد والإيداع المركزي المصري رقم 93 لعام 2000.

²¹⁵ - نصت المادة 12 من قانون القيد والإيداع المركزي المصري على أنه: " يمتنع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفترى لدى الشركة".

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لإيداع الأوراق المالية المدرجة

تمهيد وتقسيم:

إذا نظرنا إلى القوانين المختصة بالأسواق المالية في معظم التشريعات العربية المقارنة²¹⁶ ، نلاحظ أنَّ المشرع في تلك الدول بينَ الطبيعة القانونية لتلك الأسواق بشكل محدد بخلاف التشريع السوري ، حيث جاءت معظم النصوص القانونية في مرسوم إحداث سوق دمشق للأوراق المالية غير واضحة ولا تعطي بيان محدد للطبيعة القانونية للسوق ، فقد قام المشرع السوري على إحداث سوق دمشق للأوراق المالية ومنحه الشخصية الاعتبارية سواء أكان السوق من أشخاص القانون العام أم الخاص.²¹⁷ ولذلك سوف نتناول من خلال هذا المبحث الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي (المطلب الأول) والطبيعة القانونية للحافظ الأمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي

قبل البدء بالحديث عن الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي لا بد لنا من معرفة إن كان إيداع الأوراق المالية لدى أسواق المال أمر إلزامي أم أنه أمر اختياري؟

في ظل القانون السوري فإن الأنظمة المتعلقة بعملية إيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي جاءت خالية من أي إشارة صريحة فيما إذا كان إيداع الأوراق المالية اختياريًا أم إلزاميًا ولكن بعض النصوص الخاصة المتعلقة بعملية إيداع الأوراق المالية نجد أن المشرع قصد أن يكون الإيداع بمركز المقاصة والحفظ المركزي أمرًا إلزاميًا ومن هذه النصوص ما يلي:

1-المادة السادسة من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية نصت على أنه:

²¹⁶ - نصت المادة 25 من قانون رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992 على أنه : " بورصة مصر شخص اعتباري عام".

²¹⁷ - نصت المادة 5 من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم 55 لعام 2006 على أنه : " أ- تحدث في الجمهورية العربية السورية سوق لتداول الأوراق المالية تسمى: (سوق دمشق للأوراق المالية) ، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي و الإداري..".

"على الشركة المساهمة فور حصولها على الموافقة الأولية للإدراج التقدم الى المركز بطلب تسجيل الأوراق المالية المصدرة من قبلها وفق النموذج المعتمد من قبل المركز...."

وهذا النص يؤكد على ضرورة تسجيل وإيداع الأوراق المالية فور حصول الشركة المصدرة للأوراق المالية على الموافقة الأولية للإدراج.

2- نصت المادة 12/ب من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه:

"لا يجوز بيع أية ورقة مالية أو تحويلها أو نقل ملكيتها أو رهنها ما لم تستكمل إجراءات ايداعها لدى المركز."

ويقطع هذا النص الشك بأن تداول الأوراق المالية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية لا يتم إلا إذا قام مالك الأوراق بإيداع أوراقه في مركز المقاصة دون الإشارة الى إمكانية تداول الأوراق المالية من دون ايداعها، وبالتالي فإن صاحب هذه الورقة المالية سيبقى محتفظ بملكيتها بالورقة المالية إلا أنه يحرم من تداولها والتصرف فيها ما لم تكن مودعة في السوق من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي.

3- نصت المادة الثامنة الفقرة أ من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه: " تقوم دائرة القيود على الملكية بالمهام الآتية: تثبيت قيود الملكية (رهن - حجز - حبس - تجميد....) على الأوراق المالية المودعة ورفعها".

ويفهم من خلال النص السابق أن أي عملية تتعلق بالأوراق المالية المودعة من رهن وحجز لا يتم إلا عن طريق دائرة معتمدة لدى المركز مع إمكانية إعطاء إشعار أو كشف من قبل المركز للمستثمر يبين من خلاله أي قيد يكون مثبت على الأوراق المالية المودعة..

4- نصت المادة العاشرة من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه:

"إن المركز هو الجهة الوحيدة المخولة لتسجيل جميع حقوق ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق وتكون القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية او 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 غير ذلك."

فهذا النص نجد أن المشرع لم يعط إمكانية أن يكون هنالك أوراق مالية يمكن تداولها من دون ايداعها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي لذلك فمن واجب من يرغب ان يتداول أوراقه المالية في السوق ان يودعها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

وفي مصر أقر المشرع المصري وجوب قيد الأسهم حتى يتم تداولها حيث نصت المادة 47 من قانون الشركات المصري رقم 159 لعام 1981 على أنه:

" يجب أن تقدم أسهم الشركات المساهمة وسنداتها التي تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية في مصر لتقييد في جداول أسعارها طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات، ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسؤولاً عن تنفيذ أحكام هذه المادة وعن التعويض الذي يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء".

إذا بموجب نص المادة السابق نلاحظ أن هنالك إجبار لقيد جميع شركات المساهمة في البورصة.

ونصت أيضاً المادة 16 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992 على أنه:

" يكون قيد الأوراق المالية في جداول البورصة بناءً على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقاً للقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة".

ويلحظ من خلال النصين السابقين وإن كان المشرع المصري في قانون الشركات استخدم مصطلح الوجوب على تقييد أسهم الشركات في البورصة وفي قانون سوق المال استخدم مصطلح التخيير إلا أنه في قانون الشركات حدد جزاءات قانونية في حال مخالفة هذا النص ولذلك يرجح هذا النص من ناحية الإلزامية في تقييد الأسهم داخل الأسواق المالية.

ونصت المادة 154 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لعام 2016 على أنه:

تخضع الأوراق المالية المصدرة من الشركة المساهمة العامة لنظام الإيداع المركزي للأوراق المالية لدى وكالة المقاصة، ويعتبر إيصال إيداع الأوراق المالية لدى وكالة المقاصة سنداً لملكية لورقة المالية، ويسلم كل مالك إيصال بعدد ما يملكه من أوراق مالية".

ويلاحظ هنا أن المشرع الكويتي أقر بالزام الشركة المساهمة العامة أن تقوم بإيداع الأوراق المالية لدى وكالة المقاصة وهنا يعتبر أن الإيداع إلزامي للشركة المساهمة.

وأقر المشرع الكويتي بأن الإيصال الذي تسلمه وكالة المقاصة لمالك الأوراق المالية المودعة هو بمثابة سند ملكية يفيد إثبات ملكية المودع للأوراق المالية.

وفي العراق نصت المادة (1/12) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة على أنه:

" لا يجوز لأي شخص أن يتداول بالأوراق المالية المدرجة في السوق إلا إذا قام بإيداع الأوراق المملوكة من قبله في حسابه لدى السوق".

ويلحظ من خلال هذا النص أن المشرع العراقي كغيره من التشريعات المقارنة ألزم الشركات المدرجة في السوق على إيداع الأوراق المالية تحت طائلة عدم التداول داخل السوق.

ولكن يثار التساؤل هنا ما هو الحكم في حال لم يتم إيداع الأوراق المالية؟ فهل يمتنع على مالكيها من اقتضاء الحقوق المترتبة عليها؟

نصت المادة 12/ب من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية رقم 165 لعام 2008 في سورية على أنه: "لا يجوز بيع أية ورقة مالية أو تحويلها أو نقل ملكيتها أو رهنها ما لم تستكمل إجراءات إيداعها لدى المركز."

وفهم من ذلك إنَّ عدم إيداع الأوراق المالية يحرم صاحبها تداولها داخل سوق الأوراق المالية أي أنه في حالة الامتناع عن إيداع الأوراق المالية فإن مالكيها سيظل محتفظاً بحقه بالملكية فلا يوجد نص يشير إلى فقدان الملكية بمجرد عدم الإيداع ولكن لا يمكن لمالكيها أن يمارس حقوقه على هذه الورقة طالما أن التداول على الأوراق المالية لا يتم إلا عن طريق إيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي من خلال سوق الأوراق المالية وبالتالي فإنه لا يمكن لمالك هذه الورقة المالية أن يقوم ببيعها أو رهنها ما لم يودعها.

وعليه وفقاً لما سبق ذكره فإن إيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي هو شرط أساسي لتداول الأوراق المالية داخل سوق دمشق للأوراق المالية.

وفي هذه الحالة وأمام إلغاء المستند المادي للورقة المالية سوف يغير من خصائص عقد الإيداع بالشكل الذي يجعله أقرب إلى أنه عقد إذعان.

الا أننا نرى بأن اعتبار عقد إيداع الأوراق المالية على أنه عقد إذعان أمر غير دقيق فالإجبار الواقعي بالتعاقد لا يتضمن إذعناً لحكم القانون الذي نجده في إيداع الأوراق المالية في ظل نظام الإيداع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن عملية إيداع الأوراق المالية ليست من الضرورات الأساسية كمرفق الكهرباء والمياه حتى نقول على أنه عقد إذعان فإن الغاية الأساسية التي دفعت مالك الأوراق المالية لإيداعها من أجل تداولها وهذا بحد ذاته لا يشكل إذعناً.

وإن اعتبار مصدر الالتزام هو العقد يفرض هنا بتكييف طبيعة عقد وديعة الأوراق المالية بالنظر إلى عمل الجهة المودع عندها وهذه الجهة يختلف عملها تماماً عن الجهات المختصة بالإيداع التي ذكرها القانون المدني أو التجاري فإن عمل الجهة المودع لديها بموجب هذه القوانين يقتصر على الحفظ فقط مثل عقد إيداع النقود أما في مجال بحثنا فإن الالتزامات المفروضة على جهة الإيداع أوسع من ذلك فهو يهدف إلى إلغاء الدعامات المالية للأوراق المالية وتحقيق سرعة دوران الأوراق المالية و إن جهة

الإيداع لا يقتصر دورها على الحفظ فقط وأن يحقق عملها لإجراء عمليات التقاص والتسوية ونقل الملكية كما أن الأوراق المالية بعد أن يتم ايداعها وإلغاء الشكل المادي لها لم تعد أشياء معينة بذاتها يجب على المودع لديه أن يودعها عيناً بل أصبحت أشياء مثلية وخاصة إن التعامل لم يعد على الأوراق المالية المادية بل أصبح يتم من خلال قيود حسابية تدون لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي ، وهذا ما يطلق عليه بالتحويل المادي للأوراق المالية إلى قيود حسابية.

وبالتالي بعد العرض السابق يمكننا القول فيما يخص التكييف القانوني السليم لعقد وديعة الأوراق المالية وفق ما يلي:

1- إن الصعوبة في إيجاد التكييف القانوني السليم لعقد وديعة الأوراق المالية هو إن جهة الإيداع المركزية لا يقتصر دورها على حفظ الأوراق المالية المودعة فحسب ، بل يمتد ليشمل كافة إجراءات التقاص والتسوية ونقل الملكية وإجراء كافة التصرفات القانونية عليها من حجز وهبة ووصية وبيع وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية، فضلاً عن ذلك فإن جهة الإيداع المركزية لا تلتزم برد الأوراق المالية ذاتها كونها بعد عملية الإيداع فقدت كيانها المادي الملموس وتحولت لقيود حسابية لدى سجلات الإيداع فتقوم هنا برد أوراق مالية مماثلة، وبهذا التشبيه تقترب وديعة الأوراق المالية لدى مراكز الإيداع من وديعة الأسناد (وديعة الصكوك) التي تحدثنا عنها في القسم الأول من هذه الدراسة ، حيث أن المصرف في وديعة الصكوك يلتزم بالمحافظة على الصكوك من مخاطر السرقة والضياع التي ينشأ إليها العمل ، وقد يلتزم المصرف بإدارة الصكوك وتحصيل الأرباح والفوائد وحضور اجتماعات الجمعيات العامة ليكون هنا أشبه بالوكيل لتطبيق عليه أحكام الوكالة. إلا أنه وبالنظر إلى خصوصية كل من العمليتين وإن كانت قريبة الشبه إلا هنالك اختلاف كبير بين هاتين العمليتين يتمثل بما يلي:

- في وديعة الأوراق المالية لدى المراكز المعتمدة في الإيداع يقوم المركز بمهام واسعة من التقاص والتسوية، وهذا لا يتوافر في وديعة الصكوك التي يلتزم المصرف بالحفظ والإدارة إن تم الاتفاق على ذلك.
- في وديعة الأوراق المالية بعد أن يتم إلغاء الدعامات المادية لها لا يلتزم المركز بإعادتها ذاتها، أما في وديعة الصكوك يلتزم المصرف بإعادتها ذاتها وفي بعض الأحيان قد يعتبر المصرف مرتكب جريمة إساءة الائتمان في حال رد صكوك غير الصكوك المودعة.

- في وديعة الأوراق المالية لدى جهة الإيداع المركزي يتم التعامل على شكل قيود حسابية²¹⁸ لدى جهات الإيداع، أما في وديعة الصكوك يتم من خلال الدعامات المادية.
- في وديعة الأوراق المالية لدى جهات الإيداع المركزي فإن الإيداع إلزامي لإمكانية التداول كما أشرنا مسبقاً، أما في وديعة الصكوك لدى المصارف فإن الإيداع اختياري وليس إلزامي.
- 2- إن عملية إيداع الأوراق المالية هو التزام رتبته القانون بمقتضى نصوص خاصة أوردها في القوانين المنظمة لأسواق المال غاية المشرع منها تحويل الأوراق المالية من صكوك مادية إلى قيود حسابية وذلك بموجب نصوص قانونية خاصة، فضلاً على أن المشرع السوري أغفل ذكر أي نص يشير الى التكيف القانوني السليم لعملية إيداع الأوراق المالية.
- 3- أن عقد وديعة الأوراق المالية هي عملية قانونية من نوع خاص تتميز بخصوصيتها التي تجعلها تختلف عن غيرها من العمليات المصرفية الأخرى، وأن الإيداع الإلزامي الذي تنتم به يجعل منها عملية قانونية تخضع لأنظمة قانونية خاصة نظمتها معظم التشريعات المقارنة في قوانين سوق المال من أجل طمأننة المستثمرين لتداول أوراقهم المالية في الأسواق المالية، الأمر الذي يجعلها متميزة لها نظام قانوني خاص يحكمها.

الفرع الأول

التكيف القانوني لعلاقة المركز مع سوق دمشق للأوراق المالية

إنَّ الجهة التي تتولى إيداع الأوراق المالية إذا كانت في صورة مركز يعد جزء من سوق الأوراق المالية يقع حتماً ضمن هيكليّة سوق الأوراق المالية ففي هذه الحالة لا يمكن أن يكون هنالك مركز دون أن يكون هنالك سوق يتم فيه تداول الأوراق المالية.

وبرأينا ليس بالضرورة أن تكون هنالك جهة مختصة لإيداع الأوراق المالية مترامنة مع وجود سوق للأوراق المالية فمركز المقاصة والحفظ المركزي السوري تم اصدار النظام الداخلي له في عام 2014 في حين ان سوق دمشق للأوراق المالية تم نشأته بتاريخ 2006/10/1 بموجب المرسوم رقم /55/ ، لكنه بدأ فعلياً بالعمل بتاريخ 2009/3/10.

²¹⁸ - _Thierry Bonneau, France Drummond , Droit des marchés financiers Deuxième édition, Economica,p. 80 2002.

والمشرع السوري اعتبر مركز المقاصة مركزاً تابعاً لسوق دمشق حيث نصت المادة /17/ من قانون /22/ لعام 2005 على أنه: "ينشأ في السوق مركز يسمى مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية يتبع سوق دمشق للأوراق المالية ويقوم بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسجيلها ونقل ملكيتها ومقاصتها وتسويتها لقاء بدلات يحددها نظام البدلات."

ولذلك لا يوجد شخصية معنوية مستقلة لمركز المقاصة والحفظ المركزي وليس له ذمة مالية مستقلة بل مرتبط بالسوق.

من جانب آخر نصت المادة /30/ من النظام الداخلي للمركز على أنه: "يجوز تحويل المركز الى شركة مساهمة مملوكة من قبل أعضاء السوق عند توفر المناخ الملائم لذلك ويصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس المفوضين مبيناً الإجراءات والمتطلبات المتعلقة بهذا التحويل."

ويرى بعض الفقه بأن ودیعة الأوراق المالية بنظام الإيداع المركزي ، هي التزام رتبته القانون بمقتضى نصوص خاصة ، أوردها في القوانين والأنظمة واللوائح الغاية منها تحويل الأوراق المالية المادية إلى قيود دفترية ، وفق نظام خاص أقرته معظم التشريعات ، وأنشأ المشرع من خلالها التزاماً قانونياً ، وبين أركانه وأحكامه ، وأيد هذا الرأي قوله بأن عملية الإيداع المركزي لا تخضع لأحكام عقد ودیعة الأوراق المالية لدى المصارف لاختلاف طبيعة نوعي الإيداع وخصائصهما.²¹⁹

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماذا يترتب على اعتبار مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية مركز يقع ضمن هيكلية سوق الأوراق المالية؟

إن اعتبار مركز المقاصة والحفظ المركزي ضمن هيكلية سوق دمشق للأوراق المالية يترتب عليه النتائج الآتية:

- 1- مركز المقاصة والحفظ المركزي لا يحتاج الى ترخيص من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية لممارسة دوره في المقاصة والتسوية والإيداع لان المركز يعد جزءاً من سوق الأوراق المالية، وبذلك نفى المشرع السوري الحصول على ترخيص طالما كان المركز مرتبط بالسوق.
- 2- لا يكون للمركز ميزانية مالية مستقلة ولا يمكن مقاضاته أو أن تتقاضى أمام القضاء بصفة مستقلة عن سوق الأوراق المالية إلا إذا تحول المركز لشركة مساهمة عندئذ يعتبر لها شخصية اعتبارية مستقلة عن السوق.

²¹⁹ - يوسف، وائل، مرجع سابق، ص 327.

3- في حال تم افتتاح سوق مالي آخر غير سوق دمشق للأوراق المالية فإن مركز المقاصة والحفظ المركزي لا يمكن له ان يمارس مهامه في ذلك السوق كونه خاضع لسوق معين مالياً وإدارياً.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا بأن عملية الإيداع لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي هي عملية لاحقة لعملية الإدراج، وتكون عملية الإيداع هي التزام ناشئ عن أنظمة سوق دمشق للأوراق المالية ، ولا يمكن القول بأن عملية الإيداع هي عبارة عن عقد ، كون جهة الإيداع أي المركز لا يتمتع بأي شخصية اعتبارية وبأي استقلال كونه مرتبط بالسوق ، وبالتالي فإن سوق دمشق للأوراق المالية هو من يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي وهو الذي يبرم عقد الإدراج، وبالتالي يعد الإيداع لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي هو التزام قانوني ينشأ بموجب اتفاقية الإدراج مع سوق دمشق للأوراق المالية.

الفرع الثاني

التكيف القانوني لعلاقة المركز مع أعضائه

يذهب البعض بالقول إلى أن وسطاء التداول هم بمثابة الأصيل أمام المركز وذلك في جميع التصرفات المتعلقة بالأوراق المالية، فالمركز لا يتعامل مع مالك الورقة المالية بشكل مباشر ، وإنما يتعامل مع الوسطاء وبالتالي يكون الوسطاء مسؤولين أمام المركز بشكل مباشر.²²⁰ فالوسيط لا يتصرف أمام المركز بمثابة الوكيل بل يتصرف كالأصيل ومن هنا يكتسب العضوية في مركز المقاصة والحفظ المركزي.

ونصت المادة السابعة من نظام التعامل بين الوسطاء وعملائهم على أن:

(أ- يجب أن تشتمل اتفاقية التعامل في الأوراق المالية على البنود التالية: 2- يفوض العميل الوسيط تفويضاً كاملاً بإتمام جميع الإجراءات اللازمة للبيع أو الشراء والتسوية لدى سوق دمشق للأوراق المالية ومركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية، وبالتوقيع عنه لدى هاتين الجهتين).

وبالنظر إلى النص السابق نجد أن الوسيط يعتبر نائباً عن العميل في تعامله مع المركز وبالتالي فإن جميع الحقوق والالتزامات²²¹ بمناسبة تعامل الوسيط مع المركز تضاف إلى الأصيل ، وهذا يتعارض مع المادة السابعة من نظام التعامل والتي تنص على أن: " أ-1-10 - يلتزم الوسيط بدفع جميع مبالغ العمولات المترتبة على الصفقة إلى الهيئة والسوق ومركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية".

²²⁰ - عبد الله السيد، محمود، 2013، وسطاء التداول في سوق الأوراق المالية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في

القانون التجاري، جامعة دمشق، ص108

²²¹ - انظر في ذلك المادة 106 من القانون المدني السوري.

حيث أن الالتزامات الناشئة عن المقاصة والتسوية تنشأ في ذمته، إلا أن نص المادة (10/أ/7) من نظام التعامل) يقضي بأن هذا الالتزام واقع على وسيط التداول وبالتالي فإن الوسيط يتعامل مع المركز بصفته أصيلاً وليس بصفته نائباً عن العميل.

وعليه من خلال ما سبق نلاحظ أن التكييف القانوني للعلاقة بين الوسيط ومركز المقاصة والحفظ المركزي هي علاقة قانونية رتبها القانون، أي أن مصدر العلاقة القانونية هو القانون كمصدر من مصادر الالتزام، حيث أن قانون سوق الأوراق المالية هو من قضى بعضوية الوسيط لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، إضافة لذلك الأنظمة المتعلقة بنظام التقاص وتسوية الأثمان لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي قامت أيضاً بتنظيم العلاقة بين الوسطاء ومركز المقاصة والحفظ المركزي.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لأمين الحفظ

تتجلى أهمية نشاط أمين الحفظ في أكثر من اتجاه حيث يتم من خلاله حفظ الأوراق المالية وطباعة الكشوفات لحساب العملاء، ويتم الاستعلام عن الأرصدة وحجم أوامر البيع والرهن من خلال أمين الحفظ.

وسوف نبين من خلال هذا المطلب التكييف القانوني لعلاقة الحافظ الأمين بالمركز (الفرع الأول) والعلاقة القانونية التي تحكم الحافظ الأمين بالعميل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني لعلاقة الحافظ الأمين بالمركز

يختلف التكييف القانوني للعلاقة بين الحافظ الأمين والسوق المالي باختلاف الشكل القانوني للسوق، حيث أوضح تقرير اتحاد هيئات الأوراق المالية العربية لعام 2016، أن الشكل القانوني للأسواق المالية العربية يكون إما على شكل مؤسسة عامة وإما شركة مساهمة خاصة وإما شركة مساهمة عامة، وعليه سوف نفصل التكييف القانوني لأمناء الحفظ في السوق المالي ونبين العلاقة التي تربط الحافظ الأمين بالمركز استناداً لقواعد القانون المدني.

أولاً: التكييف القانوني للحافظ الأمين بالمركز استناداً للشكل القانوني للسوق²²²

1- سوق الأوراق المالية شركة مساهمة عامة أو خاصة:

في هذه الحالة أمناء الحفظ هم كأعضاء في السوق وبالتالي هم المساهمون أو مالكي رأس المال، وعليه تعد علاقة أمناء الحفظ في هذه الحالة علاقة مساهمة في الشركة وتخضع علاقة العضو بالسوق لقانون الشركات، ونظام الشركة الأساسي، وقواعد القانون الخاص، وبالتالي تكون العلاقة بين أمناء الحفظ والسوق هي علاقة عقدية، تخضع للقوانين والأنظمة الصادرة بهذا الشأن، فضلاً عن أحكام العقد المبرم بين السوق وأمناء الحفظ.

²²² - يوسف ، وائل ، مرجع سابق ، ص222.

2- سوق الأوراق المالية مؤسسة عامة:

تكون علاقة الحافظ الأمين بالسوق المالي هي علاقة تعاقدية تنشأ بتقديم أمانة الحفظ لطلب العضوية ، من ثم صدور قرار بقبول العضوية من قبل مجلس إدارة السوق ، وهذه العلاقة التعاقدية تخضع للقوانين والأنظمة التي يحددها السوق.

أما نحن فنرى بأن التكيف القانوني للحافظ الأمين داخل السوق المالي هي علاقة تعاقدية، تتمثل بالإيجاب بالطلب المقدم من الحافظ الأمين، والقبول من السوق المالي من حيث قبول أمانة الحفظ كأعضاء في السوق، ومضمون هذا العقد يحدده السوق المالي من ناحية الحقوق والواجبات لكل من الطرفين فهو أقرب من عقد الإذعان من ناحية قبول أمانة الحفظ لكافة الأنظمة التي يحددها السوق، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لعمل السوق من حيث حاجتها للتنظيم بشكل دقيق وبالتالي خضوع أمانة الحفظ لهذا التنظيم.

ويترتب على اعتبار أن نشاط الحافظ الأمين هو مستقل ويتمتع بالشخصية الاعتبارية (كشركة مصر للمقاصة)، في هذه الحالة يكون إيداع الأوراق المالية مستقل عن عملية الإدراج، كما أن الإيداع يكون عبارة عن عقد بين جهة الإيداع، والجهة المودعة لأوراقها المالية.

ثانياً: التكيف القانوني للحافظ الأمين بالمركز استناداً لأحكام القانون المدني

إنَّ علاقة الحافظ الأمين بالمركز هي علاقة اتفاقية تحكمها الشروط والاتفاقيات التي يضعها المركز مسبقاً، إلا أن هذه الشروط قد تبدو متوافر فيها الإذعان ولذلك سوف نحدد طبيعة هذه العلاقة تباعاً.

1- عقد إذعان

تتضمن عقود الإذعان شروطاً ما كان للقابل أن يرضى بها لو كان له حرية الاختيار، على أن هذه الشروط لا تصل لمرحلة الإكراه، ونصت المادة 101 من القانون المدني السوري على أنه: " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها".

ومن الصحيح أن الحافظ الأمين يوقع على كافة البنود التي يضعها مركز الإيداع، إلا أن هذا القبول لا يتسم بصفة الإكراه حيث أن عمل الحافظ الأمين ليس من الضرورات الأساسية كمرفق المياه والكهرباء التي تصدر على كافة الناس وبشروط واحدة، إلا أن عمل الحافظ الأمين لا يتشابه مع عقود الإذعان والشروط التي يضعها مركز الإيداع تكون من أجل الحفاظ على عمل السوق المالي وللحافظ الأمين مطلق الحرية في التعاقد مع المركز أو عدم التعاقد.

2- علاقة تعاقدية

يمارس الحافظ الأمين عمله داخل المركز كالأصيل في كل ما يتعلق بالأوراق المالية المودعة ، وإن عمل الحافظ الأمين يستند إلى وجود اتفاقية مسبقة مع المركز تحدد من خلالها جميع الحقوق والالتزامات بين الطرفين وبالتالي فإن هذه العلاقة يحكمها عنصر الرضا الذي يتوافر في جميع العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد توافق الإرادتين.²²³

ونرى بأن العلاقة القانونية التي تربط الحافظ الأمين بالمركز هي علاقة تعاقدية من نوع خاص نظمها المشرع في قانون سوق المال والتعليمات التنفيذية له والأنظمة الأخرى، وللحافظ الأمين له مطلق الحرية في التعاقد والعمل داخل المركز أو رفض الشروط التي يضعها المركز وعدم العمل داخله.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لعلاقة الحافظ الأمين بالعميل

إن طبيعة عمل الحافظ الأمين كوسيط²²⁴ بين العميل والمركز ، هي عبارة عن علاقة رضائية لا يستند في وجودها إلى شكل معين ، وهو عقد ملزم لجانبين كونه ينشئ التزامات متبادلة في ذمة كل من الحافظ الأمين والعميل ، كما أنه عقد معاوضة فكل متعاقد يأخذ مقابل ما أعطى ، ومن الصحيح أن عمل الحافظ الأمين هي حكر على الوسطاء في السوق إلا أنها ليست مرتبطة بحافظ أمين محدد فالعميل له مطلق الحرية في اختيار الحافظ الأمين ليقوم بحفظ وإيداع أوراقه المالية داخل المركز .

ولذلك كان لا بد لنا من بيان العلاقة القانونية التي تربط الحافظ الأمين بالعميل، وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

أولاً: وكالة عادية

²²³ - نصت المادة 92 من القانون المدني السوري على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

²²⁴ - عرف المشرع السوري في المادة الثانية من قانون سوق الأوراق المالية الوسيط بأنه: " الشخص الاعتباري المرخص له من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية لممارسة أعمال الوسيط المالي والوسيط لحسابه والذي يتمتع بالجنسية العربية السورية".

يمكن القول بأن الحافظ الأمين هو بمثابة وكيل عادي²²⁵ عن العميل يتمثل عمله الأساسي بحفظ الأوراق المالية المودعة وإدارتها لدى المركز لحساب العميل ، ولما كان هذا العمل تجاري بطبيعته فهذا يؤدي إلى إسباغ الصفة التجارية على الوكالة.

فالمحل في كل من العقدين يتجسد في أداء عمل قانوني ، وفي كلا العقدين يوجد نيابة اتفاقية ومن ناحية أخرى فإن الحافظ الأمين والوكيل لا يمكن لهما تجاوز حدود الاتفاق والوكالة²²⁶ ، وكلا العقدين يفرضان التزاماً بوضع العميل بصورة ما تم تنفيذه.

إلا أن هذا الرأي كان عرضة للانتقاد على أساس أن العقد الذي يبرمه الحافظ الأمين مع عميله يتميز عن الوكالة بوجود علاقات قانونية مباشرة بين البائع ووسيط التداول ، وبين المشتري ووسيط المشتري ، وإذا حدث أن أحد العملاء لم يف بالتزاماته فلا يكون أمام صاحب الحق إلا رفع دعوى على وسيط العميل وإن كان من الجائز اختصام العميل نفسه بهذه الدعوى ، كما أنه يجوز للوكيل مباشرة أي نشاط قانوني طالما أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة²²⁷ ، بينما تنحصر مهمة الحافظ الأمين بالبيع والشراء والإيداع ، إضافة إلى أن الوكالة التجارية مأجورة وبحال عدم تحديد الأجر تحسب الأجرة استناداً للمعاملة أو العرف التجاري أما الحافظ الأمين فإن عمولته محددة بين حدين أدنى وأعلى ، وأخيراً فإن درجة عناية الوكيل بالوكالة المأجورة هي عناية الرجل المعتاد²²⁸ وبالوكالة غير المأجورة يكتفي ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة أما الحافظ الأمين يطلب منه بذل عناية الرجل الحريص وفقاً لأحكام القانون والأعراف التجارية.²²⁹

ثانياً: عقد سمسة

عدّ البعض أنّ الحافظ الأمين سمساراً طالما أن دوره يقتصر على التقريب بين المستثمرين بما يسهل عملية تلاقي العرض والطلب وإنجاز الصفقة.

²²⁵ - نصت المادة 665 من القانون المدني السوري على أنه: " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

²²⁶ - نصت المادة 669/1 من القانون المدني السوري على أنه: " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة".

²²⁷ - نصت المادة 667/1 من القانون المدني السوري على أنه: " الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل في التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة".

²²⁸ - نصت المادة 670/2 من القانون المدني السوري على أنه: " إذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد".

²²⁹ - د. آلاء شاهين، 2023، الوساطة والتداول في بورصة الأوراق المالية، دراسة في المنظومة القانونية السورية، ص66.

وبالمقابل إن مهنة السمسرة²³⁰ مهنة مباحة يستطيع كل شخص طبيعي أو اعتباري ممارستها ، أما عمل الحافظ الأمين مقصور فقط على الشخص الاعتباري الذي لا يجوز له مباشرته إلا بموجب ترخيص تحت طائلة المساءلة القانونية.

ويلتزم السمسار في مواجهة من تعاقد معه على إيجاد طرف آخر والتوسط له في إبرام العقد أو تمثيله في مفاوضات التعاقد ، ولا يجوز له التحلل من التزامه هذا ، ويعد عقد السمسرة من عقود المعاوضة التي يحصل كل طرف فيها على مقابل ما أعطاه، بحيث يستحق السمسار الأجر من العميل مقابل العمل المكلف به لصالح هذا الأخير.²³¹

كما أن أجرة السمسار²³² تكون محددة بشكل مسبق أو يتولى العرف تحديدها ، أما الحافظ الأمين فهناك حد أدنى وحد أعلى للعمولات التي يتقاضاها من العميل.²³³

كما أن اللجوء إلى السمسرة أمر اختياري أما اللجوء إلى إيداع الأوراق المالية المدرجة بواسطة الحافظ الأمين هو أمر إلزامي ، ولا يجوز للسمسار أن يكون طرفاً في العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك أما الحافظ الأمين يستطيع أن يكون طرفاً في الصفقة الموكل بها ، فالقانون يمنع السمسار من شراء الأموال التي يتوسط في بيعها.²³⁴

إضافة لما سبق فإن السمسار لا يضمن تنفيذ العقد بحيث تنتهي مهمته بتلاقي الإيجاب والقبول لينصرف للتوسط في نشاط آخر²³⁵ ، أما عمل الحافظ الأمين فإن مهامه واسعة لتشمل كافة التصرفات القانونية التي حددها القانون.

ثالثاً: عقد وكالة بالعمولة

²³⁰ - عرفت المادة 1/174 من قانون التجارة السوري لعام 2007 السمسرة على أنها: " عقد يلتزم به شخص يدعى السمسار أن يرشد شخصاً آخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر".
²³¹ - الشريف فرحي، عومار ، 2015، عقد السمسرة ، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي ، الجزائر ، ص12.

²³² - نصت المادة 1/175 من قانون التجارة السوري على أنه: " إذا لم يكن أجر السمسار معيناً بالاتفاق أو بموجب تعرفه رسمية فيحدد وفقاً للعرف أو يقدر القاضي قيمته بحسب الظروف".

²³³ - نصت المادة 40 من قانون القيد والإيداع المركزي المصري رقم 93 لعام 2000 على أنه: " لا يجوز للشركة أن تتقاضى مقابلاً عن الخدمات التي تقدمها يزيد على الحدود التي يصدر بها قرار من الوزير المختص".

²³⁴ - نصت المادة 448 من القانون المدني السوري على أنه: " لا يجوز للسماسرة والدالين ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار".

²³⁵ - نصت المادة 2/178 من قانون التجارة السوري على أنه : " لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه ولا يسأل عن تنفيذ العقد إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ من جانبه".

إنَّ الحافظ الأمين الذي يكلف بتنفيذ العمليات المتعلقة بحفظ وإيداع الأوراق المالية يرتبط قانونياً بالعملية المنفذة ، حيث يمارس أمناء الحفظ عملهم باسمهم الشخصي ولحساب العميل ، ويشير الفقه الفرنسي إلى أنه : وعلى خلاف القواعد العامة كلاً من المشتري النهائي والبائع النهائي للأوراق المالية لا يعرفان بعضهما ، فكلاهما يتعامل بواسطة وسيط مالي مرخص يتصرف بوصفه وكيلاً بالعمولة ، وعليه فإن العلاقة الناجمة عن الشراء والبيع في البورصة لا تنشأ بين العميل المشتري والعميل البائع وإنما بين الوسطاء الماليين الذين يبرمون الصفقة.²³⁶

وإن عقد الوكالة بالعمولة²³⁷ هو من العقود التجارية ، حيث يمارس الوكيل بالعمولة عمله على وجه الاحتراف ويكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً مباشرة تجاه الغير وليس للغير الذي يتعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل الذي يبقى أجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد معه الوكيل بالعمولة أي علاقة قانونية ، فالوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بأنها وكالة غير نيابية بحيث يكون الوكيل بالعمولة وحده مسؤولاً عن تنفيذ محل الوكالة في مواجهة الغير طالما تعاقد باسمه الشخصي مكتسباً وحده صفة التعاقد مع الغير .

ويمكن اعتبار عمل الحافظ الأمين كالوكيل بالعمولة حيث أن الحافظ الأمين يعمل باسمه ولكن لحساب العميل ولا يغير ذلك في حال الكشف عن اسم العميل، حيث تتصرف للحافظ الأمين جميع الحقوق والالتزامات التي ترتبها العملية المنفذة بالبورصة، إلا أن الوكالة بالعمولة قد تنصب على أي عمل تجاري أما عمل الحافظ الأمين يتعلق بأعمال محددة حددها القانون صراحةً، ومن ناحية أخرى إن الوكيل بالعمولة يعد مسؤول تجاه الغير عن كافة العقود التي يبرمها لصالح موكله.²³⁸

أما الحافظ الأمين لا تنثور مسؤوليته عن العمليات التي أجراها إلا إذا ثبت تقصيره في تنفيذ تلك العمليات، ومن ناحية أخرى إن الوكيل بالعمولة من الممكن أن يكون شخص طبيعى أو اعتباري، أما الحافظ الأمين فهو شخص اعتباري دائماً.

ونحن نرى بأن التكييف القانوني السليم للعلاقة بين الحافظ الأمين والعميل تحكمه علاقة الوكالة والإدارة معاً، حيث أن العميل غير قادر على إدارة أوراقه المالية وإيداعها لعدم توافر الخبرة الكافية لديه في

²³⁶ - خطاب ، رشا ، 2009 ، عقد التداول في البورصة ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، مجلد 1 ، ع 1 ، ص 117.

²³⁷ - نصت المادة 171 / 1 من القانون التجاري السوري رقم 33 لعام 2007 على أنه : " الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة".

²³⁸ - نصت المادة 172 / 1 من القانون التجاري السوري رقم 33 لعام 2007 على أنه : " يكتسب الوكيل بالعمولة الحقوق الناتجة عن العقد الذي يبرمه لحساب موكله ويكون ملتزماً مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً ويحق لهؤلاء الأشخاص أن يحتجوا في مواجهته بجميع أسباب الدفع الناتجة عن علاقتهم المباشرة به ولا يحق لهم أن يخاصموا الموكل مباشرة".

مجال البورصة فيعهد بذلك إلى الحافظ الأمين، حيث يقوم هذا الأخير بعمله استناداً لقواعد الوكالة بصفته وكيلاً عن العميل ويقوم بإدارتها لحساب العميل.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على عملية الإيداع

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الجهة المخولة بعملية إيداع الأوراق المالية من الجهات الهامة في مجال الأوراق المالية ونظراً لضخامة حجم العمل والبيانات والمعلومات المتداولة داخل مركز المقاصة والحفظ المركزي ، تدخل المشرع السوري ووضع قواعد والتزامات مباشرة للمركز وللشركة التي تمارس دور الحافظ الأمين في الأوراق المالية وهذه الالتزامات تختلف بشكل جذري عن الالتزامات التي ذكرها المشرع المصري بالنسبة لشركة الإيداع والقيد المركزي ، حيث أن المشرع المصري خول شركة الإيداع والقيد المركزي مهمة حفظ وإيداع الأوراق وعلى اعتبارها شركة مساهمة فإنها سوف تكون تاجر وبالتالي سوف تلتزم بالتزامات التجار.

لذلك سوف نعمل في هذا الفصل إلى بيان التزامات مركز المقاصة والحفظ المركزي والتزامات شركة الخدمات والوساطة المالية كونها إحدى الجهات المخولة بممارسة أعمال الحفظ الأمين في الأوراق المالية ومن ثم نبين التزامات جهة الإيداع في حال لو اتخذت شكل شركة مساهمة من ثم نوضح مسؤولية جهة الإيداع عن الأوراق المالية.

وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الالتزامات القانونية الناتجة عن عملية ودیعة الأوراق المالية ونتناول في المبحث الثاني المسؤولية القانونية الناتجة عن عملية إيداع الأوراق المالية.

المبحث الأول

الالتزامات القانونية الناتجة عن عملية وديعة الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

أقرت معظم التشريعات العربية المقارنة ومنها السوري واجبات عدة تلتزم بها الجهات المختصة في عملية إيداع الأوراق المالية وذلك من أجل ضمان حسن سير العمل في الأوراق المالية وحماية للمستثمرين المتعاملين في الأوراق المالية، حيث تلتزم الشركات المرخص لها بممارسة أعمال الحفظ الأمين بعدة التزامات منها ما تكون أساسية ومنها ما تكون التزامات عامة تلتزم بها من أجل الحفاظ على حقوق العميل من جهة ولضمان حسن سير العمل داخل السوق المالي من جهة أخرى، حيث سوف نتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: التزامات مركز المقاصة والحفظ المركزي

المطلب الثاني: التزامات الحافظ الأمين

المطلب الأول

التزامات مركز المقاصة والحفظ المركزي

وفقاً للتشريع السوري إنّ مركز المقاصة والحفظ المركزي لا يتخذ شكل شركة مساهمة لكن أجاز القانون بأن يتخذ المركز شكل شركة مساهمة مملوكة من قبل أعضاء السوق، بموجب قرار مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس المفوضين بذلك.

وبذلك فإن التزامات مركز المقاصة والحفظ المركزي لم ينظمها قانون التجارة بل ذكرها النظام الداخلي للمركز.

ويلتزم المركز بتوقيع اتفاقية تشمل التزامات ومسؤولية أعضاء المركز وفي حال طرأ أي تعديل أو تغيير على البيانات المقدمة للمركز يجب على العضو فوراً إبلاغ المركز بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 19/ من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه:

يلتزم العضو²³⁹ بما يلي:

أ-التوقيع على اتفاقية تتضمن حقوق والتزامات الأعضاء وتقيدهم التام بالأنظمة والتعليمات الصادرة عن المركز والسوق.

ب-إعلام المركز والسوق خطياً بأي تغيير يطرأ على الوثائق والبيانات المقدمة في طلب العضوية والوثائق المرفقة به ويحد أقصى خلال يومي عمل.

ج-تزويد المركز بأية وثائق أو بيانات أو أية إيضاحات يطلبها وبالطريقة التي يراها المركز مناسبة على أن يقوم العضو بتقديمها خلال الفترة التي يحددها المركز.

د-كافة الشروط الفنية للربط مع أنظمة المركز الالكترونية.

هـ-القيام بكافة التعديلات التي يطلبها المركز على بنيته الفنية.

و-حماية المعلومات الخاصة به والتي تمكنه من الدخول الى أنظمة المركز الالكترونية وعدم استخدام أي برامج الا بعد التأكد من سلامتها وعدم تأثيرها على أنظمة المركز الالكترونية.

ز-تسديد البدلات والرسوم المترتبة عليه للمركز بتاريخ استحقاقها.

²³⁹ - وتكون العضوية في المركز إلزامية للشركات المساهمة المصدرة للأوراق المالية المدرجة أسهمها في السوق ولشركات الخدمات والوساطة المالية الأعضاء في السوق بالإضافة لأي جهة يعتمد عليها مجلس المفوضين. انظر في ذلك

ونرى أنه يجب على المركز في حال صدور قرار بإفلاس أو تصفية أحد أعضاء المركز اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإتمام تسوية عقود التداول التي كان العضو طرفاً فيها، وتكون هذه العقود بعد تسويتها نافذة تجاه الغير.

وفي التشريع العراقي تتم إيداع الأوراق المالية من خلال مركز الإيداع العراقي حيث يكون هو الجهة المخول رسمياً بإجراءات الإيداع داخل المركز.

وبهذا الصدد نصت المادة 61 من مشروع قانون الأوراق المالية العراقي على أنه:

"أ- يكون مركز الإيداع المرخص مسؤولاً عن المهام التالية:

- 1- إجراء عمليات التقاص والتسوية لمعاملات الأوراق المالية التي يملكها الجمهور.
 - 2- العمل كمركز إيداع للأوراق المالية التي يملكها الجمهور والاحتفاظ بها وفق نظام القيد الدفترى.
 - 3- الاحتفاظ بسجل المساهمين لمصدري الأوراق المالية التي يمتلكها الجمهور.
 - 4- الاحتفاظ بحسابات للأوراق المالية المملوكة من قبل عملاء أعضاء مركز الإيداع والمشاركين بشكل منفصل عن الحسابات التي يحتفظ بها للأوراق المالية الخاصة بالأعضاء والمشاركين أنفسهم.
 - 5- تسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية التي يمتلكها الجمهور".
- وعليه من خلال ما تقدم نجد أنه وفق التشريع السوري والعراقي تكون مهمة المركز الأساسية هي حفظ الأوراق المالية وإجراء كافة العمليات من تقاص والتسوية وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية.

الفرع الأول

الالتزامات الرئيسة لمركز المقاصة والحفظ المركزي

يلتزم مركز المقاصة والحفظ المركزي بعدة التزامات فرضها القانون والأنظمة النافذة له، حيث يلتزم المركز بحفظ الأوراق المالية وإيداعها ويلتزم أيضاً بنقل الأوراق المالية وفق إجراءات محددة نصت عليها الأنظمة الخاصة بالسوق كما يلتزم أيضاً بإجراء التسوية للعمليات المنفذة بالبورصة، وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

أولاً: إيداع الأوراق المالية وحفظها

ألزمت أغلب القوانين على مالكي الأوراق المالية الراغبين في تداول أوراقهم داخل أسواق الأوراق المالية، أن يودعوا أوراقهم المالية لدى جهة متخصصة بحفظ الأوراق المالية وإيداعها.

فمعظم التشريعات ومنها التشريع السوري والمصري تمنع أي شخص أن يقوم بالتداول في الأوراق المالية المدرجة ما لم تكن مدرجة في السوق.

ويعد سوق دمشق للأوراق المالية حديث النشأة إذ أُفتتح بتاريخ 2009/3/10، ويوجد ثمانية وعشرون شركة مساهمة مدرجة في السوق²⁴⁰، وسبع شركات خدمات ووساطة مالية²⁴¹، ويوجد داخل السوق مركز لإيداع الأوراق المالية يسمى مركز المقاصة والحفظ المركزي الذي يتم إيداع الأوراق المالية من خلاله بواسطة الوسيط الذي يتولى مهمة تحريك الحسابات ولا يقوم بنفسه بعملية الإيداع والحفظ، حيث يشترط لإيداع الأوراق المالية داخل المركز أن تكون مدرجة داخل السوق، حيث تقدم الشركة المصدرة للأوراق المالية طلب الإيداع مرفقاً به المعلومات الأولية للمساهمين ومعلوماتهم الشخصية وفق نموذج معد مسبقاً من قبل المركز، ويختص النموذج رقم (4) للمستثمرين الأجانب أو القاصرين حيث يتم إرفاق المعلومات المتعلقة بهؤلاء المستثمرين.

وبعد أن يقوم المركز بالتأكد من المعلومات المرفقة ومطابقتها مع سجلات الشركة المصدرة، على مسؤولية هذه الأخيرة، تقوم الشركة بإيداع الأوراق المالية من خلال تدوينها بشكل قيود حسابية تدون في سجلات المركز وتلغى شهادات الملكية بعد إيداعها لدى المركز، وتعتبر سجلات المركز دليلاً على ملكية الأوراق المالية المودعة ويستطيع المستثمر الحصول على إشعار ملكية من قبل المركز.²⁴²

1- آلية إيداع الأوراق المالية:

وفقاً للتشريع السوري يتم إيداع الأوراق المالية وفقاً للنظام الإلكتروني المعمول به من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي والمعتمد من قبل السوق، وذلك من خلال الوسطاء المعتمدين من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية، حيث يقوم الوسطاء بإدخال أوامر البيع والشراء بناءً على تفويض من المستثمر الراغب بالقيام بالعملية من خلال اتباع الخطوات التالية:

²⁴⁰ - (بنك بيمو السعودي الفرنسي ، البنك العربي - سورية ، بنك الائتمان الأهلي أي تي بي ، بنك سورية والمهجر ، المصرف الدولي للتجارة والتمويل ، بنك سورية الدولي الإسلامي ، بنك بيبيلوس - سورية ، بنك قطر الوطني - سورية ، بنك الأردن - سورية ، بنك سورية والخليج ، بنك الشرق ، بنك الشام ، فرنسبنك - سورية ، بنك البركة ، الشركة المتحدة للتأمين ، السورية الدولية للتأمين أروب ، الشركة السورية الوطنية للتأمين ، شركة العقيلة للتأمين التكافلي ، الاتحاد التعاوني للتأمين ، الشركة السورية الكويتية للتأمين ، الشركة الأهلية للنقل ، المجموعة المتحدة للنشر والإعلان والتسويق ، الشركة الهندسية الزراعية للاستثمارات ، الشركة الأهلية لصناعة الزيوت ، شركة اسمنت البادية ، شركة سيرنل موبايل تيليكم ، شركة Mtn سوريا ، البنك الوطني.

²⁴¹ - مثل شركة سورية والمهجر للخدمات المالية.

²⁴² - ياغي، عدنان، موظف لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، دائرة التحويل والحفظ المركزي، مقابلة بتاريخ

1- القيام بفتح حساب استثماري خاص بالتداول عن طريق إحدى شركات الخدمات والوساطة المالية المعتمدة والعاملة في السوق.

2- اختيار الأسهم وتكوين المحفظة الاستثمارية، عبر إعطاء أوامر البيع والشراء للأسهم التي تم اختيارها لدى الوسيط المعتمد.

ويتم إيداع الأوراق المالية وفق التشريع السوري عن طريق قيود تدون في سجلات المركز إذ نصت المادة الرابعة من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 165 لعام 2008 على أنه:

" يتم إيداع الأوراق المالية وتحويلها ونقل ملكيتها وإجراء قيود الملكية عليها بموجب قيود توثق في سجلات المركز وحساباته وتعتبر 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 وفقاً للأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك".

وعليه فإن مركز المقاصة والحفظ المركزي لا يقوم بحفظ الأوراق المالية وإعادتها بذاتها وإنما يقوم بالحفظ نتيجة إلغاء الأوراق المالية المادية وتحويلها الى مجرد قيود حسابية مما يساعد في سرعة التداول وحماية المستثمرين من مخاطر التداول.

وبعد أن يتم إيداع الأوراق المالية في حساب المركز التابع لسوق دمشق من قبل الشركة المرخص لها تلتزم هذه الجهة بحفظ الأوراق المالية المودعة وتلتزم بحفظ محل عقد التداول من كل المخاطر التي تتعرض لها الأوراق المالية المادية من الفقد والسرقة والهلاك التي هي غاية محل عقد وديعة الأوراق المالية ، خاصة أمام ازدياد عمليات التداول بصورة كبيرة الامر الذي أصبح من الضروري أن يتم إيداع الأوراق المالية وحفظها لدى جهة معينة من أجل ضمان سهولة العمل في الأسواق المالية وتبقى جهة الإيداع ملتزمة بحفظ الورقة المادية لحين صدور بإلغاء شهادة ملكية الأوراق المالية وفيما يتعلق بإنهاء الوجود المادي للشهادة التي تمثل الأوراق المالية حسب القانون السوري تعتبر ملغية عند إيداعها لدى المركز حيث نصت المادة 9/ب من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه:

"تعتبر شهادات ملكية الأوراق المالية ملغاة حكماً فور إيداع الأوراق المالية في المركز."

ويثور التساؤل حول الآلية المعتمدة في توثيق ملكية الأوراق المالية المودعة؟

بحسب ما جاء به المشرع السوري في نظام وتسجيل وإيداع الأوراق المالية توثق ملكية الأوراق المالية المودعة بموجب قيود يتم تسجيلها على النظام الإلكتروني للمركز حيث نصت المادة 9/ج من النظام المذكور على أنه:

"توثق ملكية الأوراق المالية المودعة لدى المركز في الحسابات المعنية على شكل قيود تدون في قاعدة بياناته."

عندئذ تحل هذه القيود محل قيود وسجلات مصدري الأوراق المالية.²⁴³

ويعد إيداع الأوراق المالية لدى المركز أمر الزامي لتداولها في سوق دمشق تحت طائلة عدم إمكانية إجراء أي تصرف قانوني عليها حيث نصت المادة 12/ب من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه:

"لا يجوز بيع أية ورقة مالية أو تحويلها أو نقل ملكيتها أو رهنها ما لم تستكمل إجراءات إيداعها لدى المركز."

أما سحب الورقة المالية بعد إيداعها برأينا غير ممكن طالما أن الشركة المدرجة تفترض أن وجودها المادي قد انتهى وتحولت هذه الأوراق إلى مجرد قيود حسابية غير قابلة للتحويل إلى شكلها المادي الأصلي.

ويثور التساؤل حول حالة تعليق أو إلغاء إدراج شركة في السوق ما هو مصير الأوراق المالية المودعة في مركز المقاصة والحفظ المركزي؟

أجابت على ذلك المادة 14/ من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه:

أ- "في حال صدور قرار بتعليق إدراج شركة مساهمة مدرجة في السوق يتولى المركز نقل ملكية الأوراق المالية المودعة لهذه الشركة ويتم ذلك وفقاً لعقد نقل ملكية بين الطرفين وذلك بناءً على اقتراح معمل من السوق وموافقة الهيئة."

ب- "في حال صدور قرار بإلغاء إدراج شركة مساهمة مدرجة في السوق يقوم المركز بتسليم الشركة كافة السجلات المودعة وغير المودعة لمساهميها والتي كانت تحت إدارة المركز."

أما آلية تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي

²⁴³ - نصت المادة 9/د من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة وحفظ المركزي رقم 165 لعام 2008 على أنه: "تحل قيود وسجلات الأوراق المالية المودعة لدى المركز محل قيود وسجلات مصدري الأوراق المالية".

تتم من خلال الشركة المصدرة للأوراق المالية إذ يجب على الشركة فور حصولها على الموافقة الأولية للإدراج أن تقوم بتقديم طلب إلى المركز من أجل تسجيل وإيداع الأوراق المالية ويجب على الشركة أن تزود المركز بالمعلومات المتعلقة بالأوراق المالية وعلى وجه الخصوص ما يلي:

(المادة 6/ من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية).

1-نوع الورقة المالية

2-عدد الأوراق المالية المصدرة

3-القيمة الاسمية للورقة المالية

4-نشرة اصدار الورقة المالية

5-نسخة من الموافقة الأولية على الإدراج

6-سجل مالكي أوراقها المالية المصدرة وفقاً للبيانات التي يحددها المركز

7-النظام الأساسي للشركة

8-أي معلومات يطلبها المركز

أما الجهة المختصة في حفظ وإيداع الأوراق المالية فهي دائرة التحويل والحفظ المركزي التابعة لمركز المقاصة والحفظ المركزي حيث نصت المادة 6/ من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه: تقوم دائرة التحويل والحفظ المركزي بالمهام التالية:

أ-تسجيل وإيداع الأوراق المالية المدرجة وحفظها

ب-نقل ملكية الأوراق المالية المودعة

ج-تنفيذ التحويلات المستثناة من التداول

د-تنفيذ إجراءات الشركات للأوراق المالية المودعة.

وفي مصر يعد نظام الحفظ المركزي نظاماً جاء متوافقاً مع مدة تزايدت بها حجم الأوراق المالية المتداولة وعدد المستثمرين لا سيما الممثلين للقطاع الخاص بشكل كبير ومع تنفيذ برامج الخصخصة حيث تم تطبيق نظام الحفظ المركزي في مصر منذ أول أكتوبر 1996، بواسطة شركة مصر للمقاصة من خلال القيد بالسجلات الذي يسمح بنقل الملكية إلكترونياً.

ويتم حفظ الأوراق المالية بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بمزاولة نشاطي الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية (أمناء الحفظ)، حيث نصت المادة (2) من قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000، على تعريف نشاط الإيداع المركزي في مصر: كل نشاط يتناول إيداع وحفظ الأوراق المالية وإجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن عمليات التداول ونقل ملكية الأوراق المالية عن طريق القيد الدفترى بما في ذلك:

- 1- حفظ الأوراق المالية لدى الشركة أو لدى إحدى الجهات المرخص لها بذلك.
 - 2- نقل ملكية الأوراق المالية التي تم التعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزي وذلك بالقيود الدفترى.
 - 3- قيد حقوق الرهن على الأوراق المالية.
 - 4- إجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن تداول الأوراق المالية.
- إذا إيداع الأوراق المالية وفقاً للتشريع المصري يتم من خلال توجه العميل إلى إحدى أمناء الحفظ لإيداع الأسهم من خلاله، من ثم يقوم الحافظ الأمين بتسليم الأوراق المالية لشركة مصر للمقاصة و التي بدورها تقوم باستلام الأوراق المالية وفحصها، وبعد أن يتم التأكد من سلامة كافة الأوراق المالية المستلمة ومطابقتها لقاعدة البيانات الموجودة لحساب أمين الحفظ يتم إضافتها إلى رصيد الحافظ الأمين الذي قام بعملية الإيداع، من ثم يقوم أخيراً الحافظ الأمين بطباعة كشف حساب إلى العميل يفيد إضافة الأوراق المالية لحسابه.²⁴⁴

2 - تحويل الأوراق المالية المودعة

ويثار التساؤل هنا هل يحق للعميل أن يقوم بتحويل الأوراق المالية المودعة من حساب الحافظ الأمين وتحويلها لحساب حافظ أمين آخر، لا سيما بعد أن تم إلغاء الشكل المادي للورقة المالية وتحويلها إلى قيود حسابية مدونة في حسابات قاعدة بيانات الجهة التي تولت عملية الإيداع؟

عالج المشرع السوري ذلك في نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية وذلك في المادة 21 منه حيث نصت على أنه:

أ - يتم تحويل الأوراق المالية المودعة من حساب مالك الورقة المالية لدى المركز إلى حسابه تحت سيطرة الوسيط وفق الإجراءات التالية:

²⁴⁴ - شركة مصر للمقاصة والإيداع المركزي، www.mcsd.com.eg تاريخ الزيارة 2022/5/20.

1- يتقدم المستثمر للوسيط المعني بطلب تحويل عدد معين من الأوراق المالية المملوكة من قبله من حسابه لدى المركز إلى حسابه لدى الوسيط المعني وذلك وفق النموذج لهذه الغاية.

2- يقوم الوسيط بإدخال بيانات أمر التحويل المشار إليه في البند (1) أعلاه على نظام المركز الالكتروني ويزود المركز بأمر التحويل.

ب - يتم تحويل الأوراق المالية من حساب مالك الورقة المالية تحت سيطرة الوسيط إلى حسابه لدى المركز وفق الإجراءات التالية:

1- يتقدم المستثمر إلى الوسيط المعني بطلب تحويل عدد معين من الأوراق المالية المملوكة من قبله إلى حسابه لدى المركز وفقا للنموذج المقرر لهذه الغاية.

2- يدخل الوسيط بيانات أمر التحويل المشار إليه في الفقرة (ب/1) من هذه المادة على نظام المركز الالكتروني ويرحلها.

وأقر المشرع المصري ذلك أيضا، حيث يحق للعميل أن يقوم بالتعاقد مع أمين حفظ جديد، ويقوم العميل بتقديم طلب يتضمن تحويل الأوراق المالية إلى أمين الحفظ الجديد ، والذي بدوره يقوم أمين الحفظ السابق بتحويل الأوراق المالية لأمين الحفظ الجديد، الذي يقوم بدوره هذا الأخير بالقبول والإرسال لشركة مصر للمقاصة.²⁴⁵

ولم يكن بعيداً عن ذلك المشرع السعودي حيث أنه بموجب القرار التنظيمي الصادر عن هيئة السوق المالية السعودي رقم (2-7-2012) تاريخ 2012/4/29 وافق على اعتماد مركز إيداع الأوراق المالية.

وقد نصت المادة 27 من نظام السوق المالية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/30 تاريخ 1424هـجري على أنه:

" أ- يتم تسجيل ملكية الأوراق المتداولة في السوق وتسوية ومقاصة أثمان تلك الأوراق بموجب قيود تدون في سجلات المركز، ويتعين تسجيل ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق لدى المركز، لكي تتمتع بالحماية ضد مطالبات الغير كما توضح سجلات المركز أيضا الرهونات أو المطالبات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق.

ب - يكون المركز هو الجهة الوحيدة لتسجيل جميع حقوق ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق، وتعد القيود المدونة في السجلات النهائية للمركز دليلاً وإثباتاً قاطعاً على ملكية الأوراق المالية".

²⁴⁵ - المرجع السابق.

وفي الكويت تودع جميع إصدارات الأوراق المالية المدرجة أو المسموح بالتعامل فيها في سوق الكويت للأوراق المالية، لدى نظام الإيداع المركزي بغرفة المقاصة حتى يتسنى التعامل فيها داخل السوق.²⁴⁶ ولا يجوز الاحتفاظ بهذه السجلات لدى أي جهة أخرى بعد انتهاء هذه المدة إذا لم يتم تسليمها لغرفة المقاصة.²⁴⁷

ووفقاً لنظام الإيداع المركزي يمكن للشركات المصدرة للأوراق المالية التي ترغب بإصدار أوراق مالية جديدة أن تصدر هذه الأوراق دون الحاجة إلى طباعتها، حيث يتم تسجيل ما يتم تخصيصه لكل مستثمر من هذه الأوراق لدى جهة الإيداع المركزي.

ثانياً: نقل ملكية الأوراق المالية المودعة

عرفت المادة (386) من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 عقد البيع على أنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". ويتميز هذا التعريف بأمرين هما:

الأول: لا يقصر البيع على نقل الملكية بل يجاوز ذلك إلى أي حق مالي آخر.

الثاني: يبين أن الثمن لا بد أن يكون من النقود.

وقبل التعرض لموضوع انتقال الملكية بالنسبة للأوراق المالية المودعة، أشرنا مسبقاً إلا أنه توجد أوراق مالية مادية وأخرى محفوظة مركزية.

1- الأوراق المالية المادية: هي صكوك الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المصدرة

ومدون عليها اسم المساهم.

2- الأوراق المالية المحفوظة مركزياً: وهي الأوراق المالية التي تم إيداعها بالحفظ المركزي

لدى جهة يحددها القانون عن طريق أمناء الحفظ، ويتم التداول عليها ونقل ملكيتها بالقيود

الدفترية، أي لا يتم تداول الصكوك نفسها بل يتم تداولها بأسلوب حسابات مثل النقود في

المصارف.²⁴⁸

²⁴⁶ - المادة 2 من قرار لجنة السوق رقم 6 لعام 2005 بشأن تنظيم عمليات الإيداع والقيود المركزي.

²⁴⁷ - المادة 11 من قرار لجنة السوق رقم 6 لعام 2005 بشأن تنظيم عمليات الإيداع والقيود المركزي والتي نصت على أنه: "على الجهات المصدرة للأوراق المالية المدرجة في السوق أن تسلّم لغرفة المقاصة نسخة من سجلات مساهميتها التي تتضمن أسماء مالكي هذه الأوراق وعناوينهم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ العمل بهذا القرار ولا يجوز الاحتفاظ بهذه السجلات لدى أي جهة أخرى بعد انتهاء هذه المدة إذا لم يتم تسليمها لغرفة المقاصة".

²⁴⁸ - د. منصور عبد العظيم، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 100.

وعليه تبنت معظم التشريعات وسيلة جديدة لنقل ملكية الأوراق المالية المودعة تتناسب مع ما حدث للورقة المالية من تغييرات بعد أن يتم إيداعها وتحويلها من ورقة مادية إلى قيد حسابي، حيث أصبحت ملكية الأوراق المالية المودعة تنتقل بالقيد الدفترى من حساب إلى آخر سواء كان سبب النقل هو تداولها أو لأسباب أخرى غير التداول، وأعطيت مهمة نقل وتحريك القيود الحسابية والمدفوعات النقدية بين الحسابات إلى الجهة المختصة بحفظ وإيداع الأوراق المالية عقب إتمام عملية المقاصة والتسوية.

ويقصد بالقيد الدفترى: هو تسجيل البيانات التي تمثل الأوراق المالية في الدفاتر والسجلات التي تعدها الجهة المختصة بالحفظ والإيداع والتي يتم من خلالها نقل ملكية الأوراق المالية المودعة المتداولة وغير المتداولة.

وعليه سوف نتناول تحديد وقت نقل الملكية للأوراق المالية المودعة وإجراءات انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة.

1- تحديد وقت انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة

إن تحديد مدة انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة له أهمية كبيرة تكمن بتحديد المالك الجديد ومركزه ومن ثم اعتبار الأوراق المالية المشتراه عنصراً إيجابياً في ذمة المشتري وعنصراً سلبياً في ذمة البائع.

وأكد المشرع السوري أن التصرفات جميعها التي تتم على الأوراق المالية تتم وفقاً للأنظمة والقواعد المعمول بها في سوق الأوراق المالية، حيث نصت المادة (6/118) من قانون الشركات على أنه:

" تطبق الأحكام والقواعد والإجراءات المعمول بها في سوق الأوراق المالية المدرجة فيها أسهم الشركة المساهمة المغفلة على تداولات أسهمها وتكون لهذه الأحكام والقواعد والإجراءات أولوية بالتطبيق على أحكام نقل ملكية أسهم الشركة المنصوص عليها في النظام الأساسي وبما لا يتعارض مع أحكام هذا المرسوم التشريعي".

ففي سورية فإن تحديد مدة انتقال الملكية تكون بانتهاء إجراءات المقاصة والتسوية والتي يتم فيها تحويل قيمة الأوراق المالية إلى حساب الوسيط لدى مصرف التسوية والذي يقوم بدوره بتسليمه وتحويل كمية الأوراق المالية المشتراه بين حسابات المساهمين، حيث نصت المادة التاسعة من نظام التقاص وتسوية أثمان الأوراق المالية في مركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر بالقرار رقم 232 لعام 2009 على أنه:

" يتوجب على المستثمر المودع الذي يرغب ببيع أوراقه المالية كاملة أو أي جزء منها التأكد من تمام عملية تحويل تلك الأوراق المالية من حسابه لدى المركز إلى حسابه لدى الوسيط الذي يرغب بإجراء عملية البيع من خلاله".

وعليه تُنقل ملكية الأوراق المالية المودعة بالتحويل من حساب إلى حساب آخر، وبالتالي فإن التحويل الحسابي يعد تسليمًا للأوراق المالية.

ونصت المادة (26/ج) من قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 2006 على أنه: "يصبح تسجيل ملكية الأوراق المالية نافذاً من الوقت الذي يتحقق فيه المركز بصفة نهائية من صحة وثائق الملكية وعلى المركز أن يقوم فوراً بتسجيل جميع الصفقات المنفذة حال تبليغه بها واستلامها من قبله".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري أكد على أن ملكية الأوراق المالية المودعة تدون في سجلات مركز المقاصة والحفظ المركزي وليس في سجلات الشركة المصدرة للأوراق المالية إذ نصت المادة (12) من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه:

أ- " تدون في سجلات المركز ملكية مالكي الأوراق المالية المودعة أصولاً وتعتبر هذه الأوراق وحدها القابلة لعمليات البيع أو التحويل أو نقل الملكية أو غير ذلك من العمليات المحددة بموجب الأنظمة والتعليمات".

ب- " لا يجوز بيع أية ورقة مالية أو تحويلها أو نقل ملكيتها أو رهنها ما لم تستكمل إجراءات إيداعها لدى المركز".

أما في مصر فقد نصت المادة (100) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال المصري الصادر بالقانون رقم 95 لعام 1992 على أنه:

" تنتقل ملكية الأوراق المالية الاسمية المقيدة بإتمام قيد تداولها بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك".

وبموجب نص المادة السابق حدد وقت انتقال ملكية السهم من البائع إلى المشتري بأنها وقت إتمام قيد التداول بالبورصة.

فالقيد في سجلات الشركة المصدرة للأوراق المالية لم يعد هو الإجراء الناقل للملكية، بل القيد في شركة المقاصة هو الإجراء الناقل للملكية، ولا يتعدى أن يكون القيد في سجلات الشركة سوى وسيلة لإثبات لانتقال الملكية.

من جانب آخر ، لم يرد في مصر في قانون الإيداع والقيود المركزي ما يسمى انتقال الملكية أو أحكامه إلا أنه جاء ذلك بالتفصيل في القواعد المنظمة للعمل بالأنشطة الفنية بشركة الإيداع والقيود المركزي (مصر للمقاصة) والمعتمدة من الهيئة العامة لسوق المال استناداً على نص المادة 120 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لعام 1981، والمادة 3 من قانون الإيداع والقيود المركزي رقم 93 لعام 2000 والمادة 28 من لائحته التنفيذية.²⁴⁹

وفي الكويت تُنقل ملكية الأوراق المالية التي يتم تداولها في سوق الكويت للأوراق المالية في مواجهة المتعاقدين بتمام المعاملات المثبتة بها داخل قائمة السوق وتنفذ الالتزامات المترتبة عليها في المواعيد المحددة لذلك من خلال غرفة المقاصة.²⁵⁰

أما في أبوظبي يتم نقل ملكية الأسهم من حساب البائع إلى حساب المشتري فور الانتهاء من الصفقة.²⁵¹

وفي الأردن تنتقل ملكية الأوراق المالية المودعة من حساب العميل البائع لدى الوسيط البائع إلى حساب المشتري لدى الوسيط المشتري بموجب قيود الكترونية بناء على ملف التداول اليومي الوارد للمركز من سوق الأوراق المالية، وتبقى الأوراق المالية معلقة إلى حين إتمام إجراء تسويتها ودفع ثمنها ، ولا يجوز إجراء أي تصرف قانوني عليها خلال هذه المدة.²⁵²

وفي جميع الأحوال يتوجب على الوسيط قبل إدخال أي أمر بالبيع بالنسبة للأوراق المالية المودعة التأكد من وجود عدد كاف من الأوراق المالية المعينة وغير المقيدة بأي قيد يمنع التصرف المطلق بها.

2- إجراءات انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة:

حددت معظم التشريعات إجراءات معينة يتم بموجبها نقل ملكية الأوراق المالية المودعة.

²⁴⁹ - نصت المادة 3 من القانون المذكور على أنه: يقصد بنشاط القيد المركزي كل نشاط يتناول إمساك سجلات بملكية الأوراق المالية وحقوق الرهن المقيدة عليها بما في ذلك:

- 1- إمساك السجلات بأسماء ملاك الأسهم وغيرها من الأوراق المالية وما يرد عليها من حقوق وتصرفات.
- 2- توزيع المستحقات الناتجة عن الأوراق المالية التي يتم حفظها لدى الشركة ، بما في ذلك الأصل والعائد وتوزيعات الأرباح وقيم الاسترداد ومدفوعات إعادة هيكله.
- 3- تقديم الخدمات المتصلة بإصدار الأوراق المالية بالنيابة عن المصدر .
- 4- إجراء ما يلزم لاستبدال الأوراق المالية عند إعادة هيكله الجهة المصدرة.

²⁵⁰ - المادة (2) من قرار لجنة السوق رقم 6 لعام 2005 بشأن تنظيم عمليات الإيداع والقيود المركزي.

²⁵¹ - د. منى قاسم، دليل الاستثمار في البورصة المصرية والبورصات العربية، 2006، دار المصرية اللبنانية، ص 259.

²⁵² - التقرير السنوي 2007، ص 16، التقرير السنوي 2005 ص 15، مركز إيداع الأوراق المالية الأردني securities

ففي سورية تتم نقل ملكية الأوراق المالية المودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي بناءً على ملف التداول الإلكتروني الوارد للمركز من السوق بموجب قيود الكترونية تدون في الحسابات الخاصة بالمستثمرين البائعين والمشتريين لدى وسطائهم والمسجلة لدى المركز ودون ضرورة الحصول على موافقة المستثمر البائع على نقل ملكية هذه الأوراق المالية من حسابه الخاص لدى وسيطه إلى حساب المستثمر المشتري لدى وسيطه.²⁵³

ونص المشرع السوري في قانون الشركات على حالة عدم قيام المساهم بتسديد المبالغ المستحقة في ميعاد سبعة أيام من تاريخ وصول البطاقة إليه إذ نصت المادة 6/92/ب من المرسوم رقم 29 لعام 2011 على أنه : " إذا لم تسدد الأقساط بانتهاء هذا الميعاد يحق للشركة أن تعرض تلك الأسهم للبيع في المزاد العلني وعليها أن تعلن ذلك في صحيفتين يوميتين من الصحف المنتشرة في مركز إدارة الشركة مرتين على الأقل".

وتناول المشرع المصري حالة انتقال ملكية الأسهم المودعة باسم الجهة المصدرة لصالح مساهميها الذين لم يقوموا بسداد المبالغ المستحقة للأسهم التي تم شراؤها.

ونصت المادة 143 من اللائحة التنفيذية من القانون رقم 159 لعام 1981 والمتعلق بقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المصرية على أنه يجب على المساهم أن يدفع في المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال المبالغ المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

وفي حال عدم قيام المساهم بدفع هذه المبالغ في الميعاد المحدد، وجهت إليه الشركة إعدارا بالدفع وذلك بكتاب مسجل على عنوانه المبين في سجلات الشركة.

ويجوز أيضاً أن ينص النظام الأساسي للشركة على بيع الأسهم وتحت مسؤولية المساهم الممتنع عن الوفاء دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، وذلك إذا لم يقم بالسداد خلال المدة التي يحددها النظام بما لا يقل عن ثلاثين يوماً.

وفي حال عدم تأدية المبالغ المتبقية من قيمة الأسهم يجوز بيعها وفق ما أقرته المادة 144 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لعام 1981 المصري ، على أن يتم البيع في البورصة إذا كانت الأسهم مقيدة فيها ، وإذا لم تكن الأسهم مقيدة بإحدى البورصات ، يتم البيع بطريق المزاد العلني الذي يتولاه أحد الوسطاء (السماسرة) ويجب على الشركة أن تعلن في إحدى الصحف اليومية أو في صحيفة الشركات

²⁵³ - المادة 10 من نظام التقاص وتسوية أثمان الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 232 لعام

عن أرقام الأسهم التي تأخر أصحابها في الوفاء بقيمتها ، وتوجه الدعوة لشرائها بطريق المزاد وذلك بعد سنتين يوماً على الأقل من تاريخ إعداد المساهم الممتنع عن الوفاء.

ويخطر المساهم بكتاب مسجل بصورة من الإعلان وعدد الجريدة والصحيفة الذي نُشر بها، ولا يجوز للشركة أن تجري البيع إلا بعد فوات خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ هذا الأخطار.

3- انتقال ملكية الأوراق المودعة في حالة الهبة:

الأصل لا يجوز انتقال ملكية الأوراق المالية بدون عملية تداول بالبورصة وإلا وقع باطلاً ، استناداً لنص المادة 17 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992 والتي تنص على أنه: " لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلاً"، ولكن استثناءً من ذلك يمكن انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة بواسطة الهبة تأسيساً على حكم المادة (456) من القانون المدني السوري و المادة (488) من القانون المدني المصري، حيث يجيز القانون لمالك المنقول أن يهبه إلى الغير ، وحيث أن الأوراق المالية من المنقولات فإنه يجوز هبتها إلى الغير.

إلا أننا نرى بأن السماح بانتقال ملكية الأوراق المالية بواسطة الهبة بشكل مطلق دون وجود ضوابط وقيود على ذلك قد تفتح المجال للتعامل على الأوراق المالية خارج الأسواق المالية، وإن كان لا بد بوضع شروط معينة لتطبيق هذه الحالة ومن هذه الشروط على سبيل المثال:

- 1- أن تكون الهبة بين الأزواج والأصول والفروع فقط.
- 2- عدم السماح بوقوع الهبة على الأوراق المالية المودعة باسم الواهب وإنما يتم من خلال قيام الواهب ببيع الأوراق المالية محل الهبة وشراء غيرها للموهوب له من خلال نظام التداول في السوق وذلك من أجل توفير السيولة لهذه الأوراق وتكون في هذه الحالة بمثابة ملكية للموهوب له.
- 3- عدم تكرارها لأكثر من مرتين في العام نفسه.
- 4- تحديد حجم الأسهم.

4- - انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة في حالة الإرث

وضع المشرع السوري إجراءات خاصة تنظم حالة انتقال الملكية في الأوراق المالية في حالة الإرث، أهمها أن تكون غير مقيدة التداول كما وضعت ضوابط أخرى لذلك، حيث نصت على أنه:

" يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بكافة عمليات التحويل الإرثي على الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يشترط في الأوراق المالية المراد تحويلها ما يلي:

1- أن تكون مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، وإن لم تكن مودعة يتم إيداعها أولاً من أجل البدء بعملية التحويل.

2- غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية التي تمنع التصرف فيها كعدم وجود حجز عليها.²⁵⁴

ويلحظ هنا أن المشرع السوري اشترط لانتقال ملكية الأوراق المالية في حالة الإرث أن تكون مودعة لدى المركز فإذا لم تكن مودعة يجب إيداعها لديه ليتولى المركز إجراءات التحويل الإرثي.

5 - انتقال ملكية الأوراق المالية المودعة في حالة الوصية

وضع المشرع السوري إجراءات محددة لانتقال ملكية الأوراق المالية المودعة في حالة الوصية ، حيث أجاز المشرع بالسماح بالوصية في الأوراق المالية ضمن ضوابط معينة كما يلي :²⁵⁵

1- أن تكون الأوراق المالية محل الوصية مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، وإذا لم تكن مودعة يجب إيداعها لدى المركز ليقوم بإجراءات التحويل.

2- غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية التي تمنع التصرف بها.

وعليه لا يمكن القيام بإجراءات الوصية ما لم تكن مودعة لدى المركز بشكل أصولي.

ويتوجب على الموصي لهم أو النائب القانوني لهم تقديم المستندات التالية إلى المركز :

1- وثيقة الوصية الأصلية مصدقة أصولاً من المحكمة الشرعية.

2- إذا كان الموصي مسلماً: يجب أن تكون مصدقة من القاضي الشرعي.

3- إذا كان الموصي غير مسلم: أن تكون الوصية مصدقة من المحكمة الروحية التابعة لطائفة الموصي.

4- بيان وفاة الموصي مصدق أصولاً.

5- وثائق إثبات الشخصية للموصي لهم.

ثالثاً: التسوية المالية للعمليات المنفذة في سوق الأوراق المالية

لا يجوز تنفيذ عمليات البيع والشراء للأوراق المالية المودعة بشكل خاص إلا بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بمزاولة نشاط الوساطة المالية وإن عملية تداول الأوراق المالية هي عملية مركبة تقتضي تدخل وسطاء ماليين مرخصين أصولاً يقوموا بتحرير أوامر عملاتهم في نظام التداول من خلال عقد

²⁵⁴ - إجراءات التحويل الإرثي لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي لعام 2017، www.dse.sy تاريخ الزيارة

2022/1/21

²⁵⁵ - الوصية في الأوراق المالية، سوق دمشق للأوراق المالية، www.dse.sy ، تاريخ الزيارة 2022/1/21

الصفقات بين أوامر الشراء وأوامر البيع المتقابلة، على أن تنفيذ هذه العمليات لا يعد إجراء ناقلاً للملكية بل يتبعه عملية أخرى تدعى " التسوية المالية للعمليات المنفذة بالبورصة".

حيث يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي، بخصم قيمة الشراء من حساب شركة الخدمات والوساطة المالية للأوراق المالية المودعة وتضيف إلى حساب عميلها الأسهم محل الشراء، وتخصم من حساب البائع كمية الأسهم محل البيع.

وهذا الإجراء قبل إنشاء صندوق ضمان التسويات كان ينتج عنه مشاكل عديدة تتمثل فيما يسمى بالعمليات المعقدة نقدياً بسبب تأخير أطراف البيع عن تنفيذ التزامه بسداد الثمن أو تسليم الأوراق المالية محل البيع، مما يترتب على ذلك توقف عمليات تسوية الحقوق والالتزامات الناتجة عن البيع والشراء للأوراق المالية المودعة.

وهذا من شأنه أن يعيق حركات الاستثمارات لأنه يفقد ثقة العميل في الحصول على أمواله في حالة بيع أوراقه المالية المودعة أو في حالة الشراء أيضاً إذا أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

ويسعى سوق دمشق للأوراق المالية لضمان تطبيق مبدأ التسليم مقابل الدفع من خلال إنشاء صندوق لضمان التسوية الناتجة عن التعامل في الأوراق المالية بشكل عام، وعن العمليات المنفذة للأوراق المالية المودعة بشكل خاص.

وقد صدرت مجموعة من التوصيات في هذا المجال من كبار المؤسسات الدولية العاملة في مجال الأسواق المالية وأهمها:

1- بنك التسويات الدولي (BIS)²⁵⁶.

2- المنظمة العالمية لهيئات أسواق المال (IOSCO)²⁵⁷.

والتي أوصت جميعها بضرورة وجود أدوات لضمان تسوية المعاملات في الأوراق المالية في المواعيد المحددة، بما يقلل المخاطر الناتجة عن التسوية المالية.

ومن هنا كانت الحاجة ملحة إلى إنشاء صندوق ضمان التسويات بهدف ضمان تسوية العمليات المنفذة في الأسواق المالية، أي ضمان حصول البائع على قيمة بيع أوراقه المالية وحصول المشتري على الأوراق محل الشراء حتى ولو تقاعس أحد أطراف العملية في تنفيذ العملية المالية.

²⁵⁶ - تم تأسيسه في عام 1931 مقره الأساسي في بازل سويسرا وهو يعد من أقدم المؤسسات المالية العالمية التي تعمل تحت رعاية القانون الدولي وهو يضم حالياً 60 بنك مركزي من دول متعددة.

أخصائي البنوك والمؤسسات المالية، العدد الأول، ص4، <http://bifs.int.com>

²⁵⁷ - تأسست المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية في عام 1984، وهي تتكون من منظمي الأوراق المالية لأكثر من 80 دولة وتهدف هذه المنظمة بصورة أساسية لوضع المعايير المناسبة لحماية المستثمرين. الحركي، باسل ، مرجع سابق ، ص20.

وقد قرر المشرع السوري أن ينشأ في السوق بقرار يصدر عن مجلس إدارة السوق صندوق يسمى صندوق ضمان التسوية يتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري.²⁵⁸ وفي مصر صدر قرار مجلس إدارة الهيئة العامة العاملة لسوق المال رقم 21 لعام 1999 بإنشاء صندوق ضمان التسويات، وأسندت الهيئة إلى شركة مصر للمقاصة مهمة إعداد النظم الآلية والمحاسبية والإدارية للصندوق، وبدء التشغيل الفعلي له بتاريخ 2000/1/11.

ونصت المادة 18 من قانون القيد والإيداع المركزي المصري رقم 93 لعام 2000 على أنه: " على الشركة أن تنشئ وتدير صندوقاً لضمان الوفاء بالالتزامات الناشئة عن عمليات الأوراق المالية يلتزم الأعضاء بالاشتراك فيه، ويصدر بنظمه ويقواعد الاشتراك فيه وبمقابل التأخير عن الوفاء بالاشتراك في ميعاد استحقاقه قرار من مجلس إدارة الهيئة بناء على عرض مجلس الإدارة". وبالتالي فإن هذا الصندوق له شخصية اعتبارية مستقلة.

وفي الكويت تلتزم الشركة الكويتية للمقاصة بأن تعيد بيع الأسهم المشتراه إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه الناشئ في الوقت المحدد وتقوم بسداد كامل الثمن إلى البائع والرجوع على المشتري ووسيطه بالفرق المدفوع بين السعر الأصلي وسعر الإعادة إن وجد.

وإذا أخل البائع بتنفيذ التزامه في الوقت المحدد تلتزم الشركة الكويتية للمقاصة بإعادة شراء كمية مماثلة من الأسهم محل المعاملة ونقل ملكيتها إلى المشتري والرجوع على وسيط البائع وعميله بالفرق بين الثمن الأصلي للأسهم والثمن الذي أعيد الشراء به.²⁵⁹

ويلاحظ مما سبق أن معظم التشريعات المقارنة قد عيّنت باهتمام كبير لإنشاء صندوق ضمان التسويات الناتجة عن التعامل بالأوراق المالية ضماناً لتنفيذ العمليات الناتجة عن التعامل في الأوراق المالية المودعة من جهة ومن أجل تشجيع الاستثمار من جهة أخرى لكي يطمئن العميل على سلامة تنفيذ العمليات المالية.

و في سورية يدير صندوق ضمان التسويات مدير يتم تعيينه بقرار من مجلس الإدارة بعد موافقة المجلس ويكون هذا المدير متفرغ لإدارة الصندوق.²⁶⁰

وفي مصر تتم إدارة الصندوق بواسطة لجنة مخصصة لهذا الغرض، تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء يتم اختيارهم بالاقتراع السري المباشر، وتتمثل هذه اللجنة بما يلي:

1- ممثل عن الهيئة العامة للرقابة المالية.²⁶¹

²⁵⁸ - المادة 16 من قانون سوق الأوراق المالية السورية رقم 55 لعام 2006.

²⁵⁹ - المادة 7 و8 من قرار مدير السوق الكويتي رقم 10 لعام 1986 بشأن قيام الشركة الكويتية للمقاصة بمتابعة تنفيذ المعاملات التي تتم في سوق الكويت للأوراق المالية.

²⁶⁰ - المادة 16/ب من قانون رقم 55 لعام 2005

2- ممثل عن أعضاء البورصة المصرية.

3- ممثلان عن شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيود المركزي.

4- ممثلان عن أعضاء التسوية.

5- ممثل عن أمناء الحفظ.

ويرأس هذه اللجنة أحد ممثلي شركة مصر للمقاصة وفقاً لما يقرره مجلس الإدارة.²⁶²

ويلحظ أن المشرع المصري قد نظم الصندوق بشكل سليم ووضع اللجان التي يحق لها إدارة الصندوق وذلك ضماناً لتنفيذ العمليات الناتجة عن التعامل في الأوراق المالية المودعة.

الفرع الثاني

الالتزامات الفرعية لمركز المقاصة والحفظ المركزي

يخضع مركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية وفقاً للنظام الخاص بنظام التقاص وتسوية الأثمان والنظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي والنظام الخاص بتسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز والأنظمة الخاصة للسوق.

حيث نتناول في هذا الفرع التزامات المركز بالنسبة للأوراق المالية المودعة.

ويتولى إدارة المركز مدير متفرغ لا يتمتع بأي استقلال كون مركز المقاصة والحفظ المركزي مرتبط بشكل وثيق بسوق دمشق للأوراق المالية كما أشرنا مسبقاً. وتأتي في مقدمة التزامات المركز الفرعية رهن الأوراق المالية المودعة والحجز على الأوراق المالية المودعة وتجميد الأوراق المالية وفك تجميدها.

أولاً: رهن الأوراق المالية المودعة

يعد الائتمان في الوقت الحالي عصب الحياة الاقتصادية، والائتمان من الناحية القانونية هو منح المدين أجلاً للوفاء.

²⁶¹ - حيث تختص هذه الهيئة بالرقابة والإشراف على الأسواق المالية غير المصرفية بما في ذلك سوق رأس المال،

وبورصات العقود الآجلة، وأنشطة التأمين.

²⁶² - المادة 5 من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال المصري رقم 29 لعام 2004.

ويفترض الائتمان أن يولد الثقة لدى الدائن ، والتي يكون مفادها أن المدين سيفي اختياراً بالدين عند حلول أجله ، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً فإنّ له الخيار أن يحصل على حقه كاملاً عن طريق التنفيذ الجبري على أمواله.²⁶³

ومن هنا تظهر أهمية التأمينات العينية أو الحقوق التبعية، فهي تقوم على أساس تخصيص مال معين من أموال المدين ضماناً للوفاء بالتزامه.

ومن الحقوق العينية التبعية التي نظمها القانون المدني السوري في الكتاب الرابع من الباب الأول منه رهن المنقول.

وقد عرفته المادة 1028 من القانون المدني السوري منه رهن المنقول على أنه: " عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما .

والذي تسري أحكام القانون المدني بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول.

وعرفت المادة 1096 من القانون المدني المصري الرهن الحيازي على أنه: " عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وصدر قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية المصري لعام 2000 وأورد في المادة الثانية منه على أن قيد حقوق الرهن على الأوراق المالية يدخل ضمن النشاطات التي تمارسه شركة الإيداع والقيد المركزي.

وبما أن الأوراق المالية منقول فإن رهنها يتم بمراعاة الأحكام الخاصة برهن الأوراق المالية، فإذا لم يوجد فيها نص يتم الرجوع إلى أحكام الرهن التجاري وإلا تم تطبيق أحكام القانون المدني في رهن المنقول.

وإن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون.²⁶⁴

وعرف البعض رهن الأوراق المالية على أنه:

²⁶³ - د. الشرقاوي، جميل، 1976، دروس التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة

العربية، ص3 هامش 1.

²⁶⁴ - نقض مدني سوري 274 أساس 777 تاريخ 1960/3/22، مجلة نقابة المحامين، ص6 لعام 1960.

" قيد حقوق الرهن على الأوراق المملوكة للعميل (المدين الراهن) لصالح الدائن المرتهن (المصرف) والمودعة لدى شركة مصر للمقاصة بنظام الإيداع المركزي".²⁶⁵

أما رهن أسناد الدين يسري عليها قواعد وإجراءات رهن الأسهم يعد كليهما أوراق مالية، مع مراعاة قواعد رهن الديون من ناحية اتفاق مالك السند والدائن المرتهن والإعلان عن عملية الرهن.

وسوف تقتصر دراستنا هنا على إجراءات رهن الأوراق المودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي وإجراءات الرهن لدى شركة مصر للمقاصة والإيداع وكيفية انقضاء الرهن.

1- إجراءات الرهن لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي

نص النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر بالقرار رقم (858) لعام 2014 على أنه يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي عن طريق دائرة القيود على الملكية بتثبيت إشارة الرهن على الأوراق المالية المودعة لدى المركز.

ويشترط في الأوراق المالية المراد رهنها ما يلي:

1- أن تكون مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

2- ألا تكون مقيدة بقيود تمنع التصرف بها.

3- يتم رهن الأسهم العائدة للقصر بإذن من القاضي الشرعي بالرهن.²⁶⁶

ويجري الرهن عن طريق المركز بشكل مباشر بحضور طرفي عقد الرهن (الراهن والمرتهن) أو نائبهما القانوني إلى المركز من أجل التوقيع على عقد الرهن، ويتم تحرير ثلاث نسخ أصلية من عقد الرهن مرفقا به الوثائق الآتية:

1- كتاب من المرتهن يتضمن:

- الطلب من المركز من أجل وضع إشارة الرهن.
- مفصل هوية كل من الراهن والمرتهن.
- عدد الأوراق المالية المراد إجراء الرهن عليها.
- تحديد الجهة صاحبة الأحقية في الأرباح النقدية الناتجة عن الأوراق المالية المراد رهنها.
- توقيع المرتهن أو نائبه حسب الحال.

²⁶⁵ - شركة مصر للمقاصة والإيداع المركزي، www.mcsd.com.eg ، تاريخ الزيارة 2020/2/20.

²⁶⁶ - إجراءات الرهن لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية متاحة على الموقع ، www.des.sy ، تاريخ الزيارة

2- شهادة تسجيل الشخص الاعتباري (الشركة) لم يمضي على تصديقها سنة.

3- ثلاث نسخ من عقد الرهن موقع عليها من قبل الراهن والمرتهن ومختومة بختم الشركة

بالنسبة للشخصيات الاعتبارية، ومصالح على نسخة المركز لدى وزارة المالية.

4- طلب وضع إشارة الرهن معتمد من قبل سوق دمشق.

وبعد ذلك يقوم المركز بتثبيت إشارة الرهن على الأوراق المالية المراد رهنها فور الموافقة على الطلب وتسديد البذل، ويحتفظ المركز بنسخة عن عقد الرهن.

وبالنسبة لفك إشارة الرهن عن الأوراق المالية المرهونة، تتم وفق الإجراءات التالية:

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بعمليات فك الرهن على الأوراق المالية العائدة إلى الشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، ويترتب على المرتهن ما يلي:

1- تقديم المستندات والوثائق المطلوبة.²⁶⁷

2- وثيقة النيابة عن الغير مصدقة أصولاً (إن وجدت)، وتسديد بدل فك الرهن.

3- يقوم المركز برفع إشارة الرهن فور الموافقة على الطلب وتسديد البذل.

4- يقوم المركز بتبليغ أطراف العقد والجهة المصدرة للأوراق المالية بتنفيذ عملية فك الرهن، وذلك بإرسال كتاب رسمي صادر عنه.

و في سوق أبو ظبي يقوم السوق بوضع إشارة الرهن على الأوراق المالية المودعة بموجب طلب يقدمه المدين الراهن وفقاً للإجراءات المتبعة في السوق.²⁶⁸

ورغم ما يتم من محاولة الوصول إلى تحقيق أكبر نسبة ممكنة من الضمان والأمان والمصادقية في اتباع إجراءات الرهن، نرى أن ذلك لا يمنع من استحداث ضمانات أكثر تطوراً تسير التطور الجاري في

²⁶⁷ - الموقع الرسمي لسوق دمشق للأوراق المالية، رابط إجراءات المقاصة:

<http://www.dse.sylservices-and-procedureslcenter-procedures>، تاريخ الزيارة ، 2022/2/20.

أ - كتاب من المرتهن يتضمن الآتي: (الطلب من المركز: رفع إشارة الرهن، واسم الراهن والمرتهن، واسم الورقة المالية، وعدد الأوراق المالية المراد فك الرهن عنها، وإقرار يتضمن بأن جميع الوثائق المرفقة والمتعلقة بالشخص الاعتباري سارية المفعول، ودون تحمل المركز أي مسؤولية تجاه ذلك).

ب - يوقع الكتاب ويختم من قبل المفوض بالتوقيع عن المرتهن والمسمى في شهادة تسجيل الشركة.

ج - صورة عن وثائق الإثباتات الشخصية لكل من: الراهن، والمرتهن، والنائب عن الغير (إن وجد).

د - طلب رفع إشارة الرهن المعتمد من قبل السوق وملؤه من قبل المرتهن (أو النائب عن الغير) بالمعلومات المطلوبة وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص لدى المركز.

²⁶⁸ - المادة (29/أ) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة في سوق أبو ظبي للأوراق المالية لعام 2006.

الأسواق المالية، كما فعل المشرع الأردني حيث يتولى مركز إيداع الأوراق المالية مهمة تثبيت إشارات الرهن على الأوراق المالية المودعة ، وقام المركز بتطوير النظام الالكتروني الخاص بالجهات المرتهنة (المصارف) حيث يسمح هذا النظام للمصارف بإدخال حركات تثبيت إشارات الرهن لصالحهم على الأوراق المالية ، وعليه يجوز أن يتم رهن الأوراق المالية من خلال المركز بموجب طلب رهن أوراق مالية وتقوم الجهة المرتهنة بإدخال حركات تثبيت إشارة الرهن على الأوراق المالية من ثم طباعة طلب الرهن من خلال النظام وتوقيعه من الراهن والمصرف، بعد ذلك يرسل الطلب إلى مركز الإيداع الأردني مرفقا به جميع الوثائق المطلوبة دون تحمل المركز أية مسؤولية عن صحة هذه الوثائق.²⁶⁹

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه تسري على رهن السندات قواعد وإجراءات رهن الأسهم باعتبار أن كليهما أوراق مالية، مع مراعاة أن السندات هي صكوك تثبيت مديونية المصدر لمالك أو حائز الصك بالقيمة الثابتة فيه.

5- إجراءات الرهن لدى شركة مصر للمقاصة والإيداع:

الأصل أن الأوراق المالية المرهونة تكون في حيازة الدائن المرتهن إضافة لوجود قاعدة بيانات لدى شركة مصر للمقاصة ، واستنادا عليه تقوم شركة مصر للمقاصة بتقديم أي بيانات عن مالك الأوراق المالية محل الرهن وإيقاف التعامل عليها حتى لا يتم تسوية أية عملية بيع تتم عليها وبالتالي يتم إيقاف التعامل على الأوراق المالية المرهونة.²⁷⁰

وبعد تطبيق أحكام قانون الإيداع والقيد المركزي لعام 2000 أصبحت شركة الإيداع والقيد المركزي هي المختصة بقيد ومسك حقوق الرهن على الأوراق المالية المودعة من خلال عمل قيد محاسبي عليها بهدف إيقاف العمل بها لحين انتهاء مدة الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن أو انقضاءه وفقاً للأحكام العامة الذي سوف نتولى تفصيله تباعاً.

حيث تلتزم شركة الإيداع بموجب نص المادة 42 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 93 لعام 2000 بقيد حقوق الرهن خلال 3 أيام من تاريخ استيفاء المستندات والوثائق المطلوبة (مثل اسم المدين وكوده الموحد وأمين الحفظ الذي يدير حسابه والأوراق المالية المطلوب رهنها).

6- انقضاء رهن الأوراق المالية

لم يأت التشريع السوري على نص صريح لانقضاء الرهن الحيازي في القانون المدني وكذلك لم يوجد أي نص في الأنظمة المتعلقة بأسواق المال يتضمن كيفية انقضاء الرهن.

²⁶⁹ - http://www.sdc.com.jo/pl_arabic/index.php?option=com ، تاريخ الزيارة 2022/2/20.

²⁷⁰ - د. منصور عبد العظيم، عبد الحميد، مرجع سابق، ص121.

لذلك تُطبق المبادئ العامة حيث ينقضي الرهن بناءً على طلب من قبل الدائن المرتهن.

وفي سورية يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي برفع إشارة الرهن عن الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية وذلك بعد تقديم كافة الوثائق المطلوبة (كوثيقة إثبات انقضاء الرهن)، ثم يقوم المركز برفع إشارة الرهن فور الموافقة على طلب رفع إشارة الرهن، ويقوم المركز بتبليغ أطراف عقد الرهن والجهة المصدرة للأوراق المالية بفك إشارة الرهن وذلك بموجب كتاب رسمي.

أما التشريع المصري لم يكن بعيداً عن ذلك فقد حددت المادة 42 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 93 لعام 2000 حالات شطب الرهن سواء بناءً على طلب الدائن أو انقضائه لأحد الأسباب المقررة قانوناً، حيث ينقضي الرهن بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون كالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم.

7- حالة وفاة المدين الراهن:

يثور التساؤل ما هو الحكم القانوني في حالة وفاة المدين بعد الرهن وقبل القيد لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي؟

لم يتعرض المشرع السوري لمثل هذه الحالة في الأنظمة الخاصة بعملية إيداع وتسجيل الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

إلا أن المشرع الفرنسي سمح بإجراء القيد ضد الراهن المتوفى بالرغم من وفاته وذلك حماية للدائن المرتهن، فقد يجهل الدائن معرفة جميع ورثة المدين المتوفى فأجاز له الاكتفاء بقيد الرهن ضد الراهن المتوفى.²⁷¹

وأجازت المادة (28) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 93 لعام 2000 في حالة وفاة المدين الراهن تقوم شركة الإيداع والقيد المركزي بتقسيم الأوراق المالية المرهونة على الورثة الشرعيين للمدين وإخطار الدائن بذلك.

ثانياً: الحجز على الأوراق المالية المودعة

تُعرف الحجز على الأوراق المالية المودعة على أنه: قيام السوق أو المركز بحسب الحال بحجز الأوراق المالية للمستثمر تنفيذاً لحكم قضائي ينتج عنه وقف تصرف المدعى عليه بأوراقه المالية، لحين صدور قرار قضائي معاكس بزوال الحجز، بالإضافة إلى إمكانية حجز أسهم أعضاء المركز خلال عضويتهم في المركز.

²⁷¹ د. منصور عبدالعظيم ، عبدالحميد مرجع سابق، ص126.

وعلى اعتبار أن الأسهم والسندات هي أوراق مالية قابلة للتداول، فهي أموال منقولة تخضع للحجز من قبل الدائنين.

وأجاز المشرع المصري في قانون الشركات للدائن الحق في طلب الحجز على الأسهم المملوكة للمدين بناء على حكم قضائي مبرم.²⁷²

1- الحجز على الأوراق المالية المودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي:

تختلف إجراءات الحجز من تشريع لآخر، وذلك الاختلاف يعود لعدم توحيد إيداع الأوراق المالية لدى جهة متخصصة.

ففي سورية يتم الحجز عن طريق مركز المقاصة والحفظ المركزي وتنحصر مسؤوليته بتنفيذ منطوق قرار الحجز على الأوراق المالية ويجب أن تكون الأوراق المراد حجزها مودعة لدى المركز.

ويشترط في الأوراق المالية المودعة المراد حجزها ما يلي:²⁷³

- 1- يتم حجز الأسهم العائدة للقصر بإذن القاضي الشرعي بالحجز.
- 2- على طالب الحجز (أو النائب عن الغير) الحضور إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي وتقديم المستندات والوثائق المطلوبة مثل نسخة القرار القضائي المتضمن وضع إشارة الحجز على الأوراق المالية المودعة وإشعار ملكية الأوراق المالية المودعة المراد حجزها وصورة عن وثائق إثبات الشخصية لكل من الحاجز والمحجوز ضده إضافة لعنوان معتمد لكل منهما.

وفي العراق يجري الحجز عن طريق السوق وذلك بتثبيت إشارة الحجز على الأوراق المالية وإبلاغ الجهة الحاجزة بذلك.²⁷⁴

لكن ينشأ التساؤل هل قرار الحجز يشمل الأرباح والفوائد العائدة لمالك الأوراق المالية المودعة؟

يتم تحديد ذلك تبعاً لقرار الحجز (احتياطياً أو تنفيذياً) جميع الأرباح التي تتحقق عن الأوراق المالية المحجوزة، وأي أسهم مجانية تتفرع لاحقاً عن الأوراق المالية المحجوزة سواء أذكر ذلك بقرار الحجز أو

²⁷² - د. القليوبي، سميحة، 1993، الشركات التجارية، ج2، القاهرة، ص268.

²⁷³ - الموقع الرسمي لسوق دمشق للأوراق المالية www.dse.sy تاريخ الزيارة 2023/1/15.

²⁷⁴ - المادة (27أ) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة في سوق العراق المالي لعام 2007.

لم يذكر، على أن يتم تسديد بدل الحجز²⁷⁵، من ثم يقوم المركز بوضع إشارة الحجز عند الموافقة على الطلب من قبل إدارة السوق، ويقوم بإعلام الأطراف ذوي العلاقة بكتاب رسمي صادر عنه. وأجاز المشرع السوري لمركز المقاصة والحفظ المركزي أن يقوم بالحجز على الأوراق المالية المملوكة لأي من أعضائه في حال عدم قيامه بالالتزامات المترتبة عليه.²⁷⁶

وقد تناول المشرع السوري في المواد (378-380) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري كيفية الحجز على الأسهم والأسناد، حيث قررت المادة (378) إمكانية حجز الأسهم والأسناد إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير وذلك بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين.

ونرى بأن حق مالك الورقة المالية في قبض أرباح أسهمه يجب ألا تتأثر بقرار الحجز ويجب أن يكون الحجز على الأوراق المالية دون الأرباح إلا في حالة ثبوت موضوع قرار الحجز ضد المدين عندئذ يتم الحجز على الأوراق المالية وفوائدها.

2- الحجز على الأوراق المالية غير المودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي:

يتضمن سجل الأوراق المالية المودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي نوعين من هذه الأوراق وهي:

1- الأوراق المالية الموثقة والمستوفية لشروط الإيداع: وهي تلك التي زودت الشركة المساهمة بالمركز بالمعلومات والبيانات المطلوبة.

2- أوراق مالية غير موثقة وغير مستوفية لشروط الإيداع: وهي تشمل الأوراق المالية التي لم تزود الشركة المساهمة بالمركز بالمعلومات والبيانات المطلوبة.²⁷⁷

وفي حال ورد إلى المركز تنفيذ قرار قضائي بحجز أوراق مالية ووضع إشارة دعوى على الأوراق المالية إلا أنها لم تكن مودعة لديه يقوم المركز في هذه الحالة بإرسال كتاب للشركة المدرجة لدى السوق من أجل إيداع الأوراق المالية العائدة للمالك وطلب بيان بالأوراق المالية المراد الحجز عليها، ويجب على الشركة أن ترسل طلب الإيداع إلى

²⁷⁵ - ويبلغ بدل الحجز (0,005) خمسة بالآلاف من القيمة السوقية للأوراق المالية، وذلك من أحد الطرفين على ألا تقل (3,000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية، وفق إجراءات المركز المنشورة على موقع السوق، [Http://ldse.gov.sy](http://ldse.gov.sy)، تاريخ الزيارة 2022/5/20.

²⁷⁶ - انظر في ذلك المادة 13 من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية، رقم 858 لعام 2014.

²⁷⁷ - المادة 8 من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

المركز خلال يومي عمل من تاريخ استلام كتاب المركز، من ثم بعد ذلك يقوم المركز بتنفيذ إيداع الأوراق المالية المراد تثبيت إشارة الحجز عليها.²⁷⁸

والحكمة من ذلك أنه لا يجوز للمركز أن يقوم بأي تصرف على الأوراق المالية ومن ضمنها وضع إشارة الدعوى على الأوراق المالية أو أرباح الأسهم إن وجدت ما لم تكن مودعة لدى المركز، من أجل حماية حقوق الدائن من جهة ولأن الأنظمة الخاصة بالمركز تمنعه من أي إجراء أو تصرف ما لم تكن الأوراق المالية مودعة لديه أصلاً.

وتجدر الإشارة هنا في حال ورود كتاب بوضع إشارة دعوى على الأوراق المالية، فإن مركز المقاصة والحفظ المركزي في سورية كان لا يقوم بتنفيذها سابقاً بسبب عدم وجود تعليمات واضحة بهذا الشأن، إلا أنه نتيجة لأهمية هذا الموضوع من الناحية العملية فإنه حديثاً أصبح مركز المقاصة والحفظ المركزي ملزم بوضع إشارات الدعوى التي ترسلها الجهات المختصة وفقاً للتعليمات الخاصة بذلك.

ويثور التساؤل هنا ما هي مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي في حال عدم وضع إشارة الدعوى؟

نرى بأن قيام المركز بعدم وضع إشارة الدعوى تترتب عليه مسؤولية إدارية وهي مخالفة التعليمات والأنظمة التي تلزمه بذلك ، حيث يتوجب على المركز أن يقوم بوضع إشارة الدعوى بعد استيفاء الثبوتيات اللازمة كإشعار الملكية التي تثبت ملكية المستثمر للأوراق المالية المودعة أو نسخة عن القرار القضائي المتضمن وضع إشارة الدعوى وبعد أخذ موافقة إدارة السوق يجب على المركز إعلام الأطراف ذو العلاقة بكتاب رسمي بذلك ، وبالتالي تقوم مسؤولية المركز في حال مخالفته وعدم تنفيذ وضع إشارة الدعوى بعد استكمال كافة الإجراءات التي يفرضها النظام الداخلي للمركز والتعليمات التي تصدرها إدارة السوق.

ثالثاً: تجميد الأوراق المالية وفك تجميدها

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بتجميد الأوراق المالية العائدة إلى الشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية حيث يتم تجميد الأوراق المالية لفترة زمنية محددة لعدة أسباب كوجود مشكلة تقنية، ويشترط في الأوراق المالية المراد تجميدها أن تكون مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، ويترتب على مالك الورقة المالية أو من ينوب عنه القيام بما يلي:

1- تقديم كافة الثبوتيات التي يطلبها منه المركز.²⁷⁹

²⁷⁸ - إجراءات الحجز لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي سوق دمشق للأوراق المالية، بدون رقم، www.dse.sy

تاريخ الزيارة 2022/7/20.

²⁷⁹ - أ- صورة عن وثيقة إثبات الشخصية للمالك والنائب عن الغير (إن وجد).

ب- وثائق إثبات الشخصية الرسمية للمفوضين بالتوقيع في حال كان المالك شخصاً اعتبارياً.

- 2- وثيقة نيابة في حال كان مقدم الطلب النائب القانوني للمالك.
- 3- يقوم المركز بوضع إشارة التجميد على الأوراق المالية المراد تجميدها فور الموافقة على الطلب، ويتم إعطاء المالك إشعار بذلك يثبت إتمام عملية التجميد.
- 4- تبقى الأوراق المالية مجمدة إلى أن يقوم مالك الورقة المالية، أو من ينوب عنه بتقديم طلب رفع إشارة التجميد إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي.
- ويتم فك تجميد الأوراق المالية، وفق الإجراءات التالية:
- يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بفك إشارة تجميد الأوراق المالية العائدة إلى الشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، ويجب على مالك الورقة المالك القيام بما يلي:
- 1- تقديم الوثائق والشهادات اللازمة.

- 2- وثيقة النيابة عن الغير (إن وجدت)، وتسديد بدل رفع إشارة التجميد.²⁸⁰
- 3- يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي برفع التجميد عن الأوراق المالية المراد تجميدها فور الموافقة على الطلب، مع إعطاء مالك الأوراق المالية أو نائبه القانوني كتاب رفع إشارة التجميد.
- 4- إذا قام مالك الورقة المالية بعملية التجميد يتم رفع التجميد عن طريقه حصراً، وإذا تمت عملية التجميد عن طريق النائب يمكن رفع إشارة التجميد عن طريقه أو عن طريق مالك الأوراق المالية.

ج- طلب التجميد المعتمد من السوق ، وملؤه من قبل المالك طالب التجميد أو من ينوب عنه بالمعلومات المطلوبة وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص.

د- إذن من القاضي الشرعي بالتجميد في حال تجميد أوراق مالية للقصر . انظر في ذلك الموقع الرسمي لسوق دمشق للأوراق المالية، رابط إجراءات امركز المقاصة والحفظ المركزي لتثبيت إشارة الحجز : services-and-
http://www.dse.sy /procedureslcenter_procedures، تاريخ الزيارة 2023/1/16.

²⁸⁰ - يتم احتساب البديل وفق المعادلة التالية: (سعر الإغلاق للسهم * عدد الأسهم المراد رفع التجميد عنها *
ويبلغ (0.005) خمسة بالألف من القيمة السوقية للأوراق المالية ، من أحد الطرفين ويجب ألا يقل عن (3.000) ل.س
ثلاثة آلاف ليرة سورية، وفق إجراءات فك التجميد المنشور على الموقع الإلكتروني: -http://www.dse.sy includes
pdfitemp_ar_25_97.pdf، تاريخ الزيارة 2023/1/17.

المطلب الثاني

التزامات الحافظ الأمين

أصبحت حوكمة الشركات من الموضوعات المهمة على كافة المؤسسات والمنظمات الإقليمية وبما فيها الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية والتي تمارس مهمة إيداع وحفظ الأوراق المالية، ومن الأسباب المهمة لحدوث انهيار الكثير من الوحدات الاقتصادية هو عدم تطبيق المبادئ المحاسبية ونقص الإفصاح والشفافية وعدم اظهار البيانات والمعلومات الحقيقية التي تعبر عن الأوضاع المالية لهذه الوحدات الاقتصادية، ونتيجة لذلك زاد الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب ان تقوم عليها الوحدات الاقتصادية.

والمقصود بمبادئ حوكمة الشركات هي القواعد والإجراءات التي تحقق حماية وتوازن بين مصالح مديري الشركة والمساهمين فيها وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها، ويمكننا اعتبار أن قواعد حوكمة الشركات مكتملة للنصوص الواردة بشأن الشركات في مختلف التشريعات وخصوصاً قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011 والأنظمة المتعلقة بإيداع الأوراق المالية.²⁸¹

وحيث أن الالتزام بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات من الدعامات الأساسية للنمو والتطوير لسوق دمشق للأوراق المالية من ناحية الالتزام بمتطلبات الإفصاح والشفافية للمستثمرين، وتعتبر شركة الخدمات والوساطة المالية العاملة في مجال الأوراق المالية والتي تمارس دور حفظ وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي عنصراً رئيساً في البنية التحتية لهيكل سوق دمشق للأوراق المالية، حيث تلعب دوراً مهماً في تعزيز الثقة فيما يخص تسوية العمليات المالية وحفظ الأوراق المالية.

لذلك فرضت معظم الأنظمة والقوانين التزامات عدة تلتزم بها شركة الخدمات والوساطة المالية في أثناء ممارستها عملها كحافظ أمين سوف نتحدث عنها تباعاً من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول

الالتزامات الخاصة للحافظ الأمين

إنّ الاستثمار في الأسواق المالية يحتاج إلى بنية استثمارية ملائمة من أجل تحقيق رغبة المستثمرين في هذه الأسواق، وهذا لا يتحقق إلا بوجود جهة متخصصة بذلك على درجة من الكفاءة العالية من أجل تسهيل عملية التداول وحفظ الأوراق المالية وزيادة حجم الاستثمارات داخل الأسواق المالية.

²⁸¹ - حوكمة الشركات، هيئة السوق المالية، ص4، <http://lcma.org.sa>، تاريخ الزيارة 2023/3/25.

ومن هنا تأتي أهمية أمناء الحفظ في عملية إيداع الأوراق المالية لطمأنة المستثمرين وللتقليل من مخاوفهم، فقد حددت معظم التشريعات المقارنة واجبات والتزامات أمناء الحفظ، وذلك حماية للمستثمرين من ناحية ومن أجل تشجيعهم على الإقدام على الاستثمار في الأوراق المالية من ناحية أخرى، لوجود جهة متخصصة لإيداع وحفظ الأوراق المالية.

من هنا سوف نتحدث عن أهم مهام أمناء الحفظ العاملين في مجال الأوراق المالية.

أولاً: الالتزامات الأساسية للحافظ الأمين:

تشمل واجبات الحافظ الأمين بحفظ الأوراق المالية وإدارتها والتعامل على الأوراق المالية، وسوف نتحدث عن ذلك تباعاً.

1- حفظ الأوراق المالية وإدارتها:

يلتزم الحافظ الأمين الذي يمارس دوره في إيداع الأوراق المالية بأن يحافظ على الأوراق المالية المودعة مادياً وقانونياً.

وبموجب ذلك فإن التزام الحافظ الأمين بالمحافظة مادياً وقانونياً على الأوراق المودعة يتكون من واجبين هما:²⁸²

أ - **الواجب الإيجابي:** إذ يلتزم الحافظ الأمين بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة من خلال التزامه بعدم إطلاع الغير عليها إلا بموجب قرار قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

ب - **الواجب السلبي:** يتمثل الواجب السلبي بعدم استعمال الأوراق المالية المودعة لحسابه الخاص وإنما يجب عليه خدمتها لصالح العميل المستثمر.

وعلى هذا يتم إبرام اتفاقية بين العميل والحافظ الأمين (اتفاقية الحفظ) بموجبها يلتزم الحافظ الأمين والمستثمر وفقاً للشروط التي تحددها هيئة الأوراق المالية في طلب الترخيص الممنوح لمزاولة هذا النشاط.

بموجب هذه الاتفاقية يجب على الحافظ الأمين عدم التصرف بالأوراق المالية المودعة لديه دون إذن من قبل المستثمر، وإذا قام بالتصرف بها دون إذن من قبل المستثمر، يعد مرتكب جريمة إساءة الأمانة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحفظ المقصود به هو الحفظ المادي للأوراق المالية المودعة دون الحفاظ على قيمتها، حيث لا يعتبر الحافظ الأمين مسؤولاً عن تدهور القيمة الاقتصادية للأوراق المالية المودعة إلا إذا ثبت إهماله وعدم احترازه في حفظ الأوراق المالية ، وعلى الحافظ الأمين أن يقوم بحفظ الأوراق

²⁸² - د. أحمد البسطويسى ، إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 181 .

المالية المودعة لديه في مكان آمن معد ومجهز مسبقاً لهذا الغرض، ومن ثم لا يجوز نقل الأوراق المالية المودعة إلى مكان آخر بدون إذن من قبل المستثمر تحت طائلة المسؤولية ، واستثناء من ذلك يعفى الحافظ الأمين من المسؤولية عن هذا الالتزام في حال تلف وهلاك الأوراق المالية المودعة الناتجة عن قوة قاهرة لا دخل له فيه.²⁸³

وبهذا قضت محكمة استئناف ليون بمحاسبة المصرف الذي ينقل السندات من مكانها المخصص لحفظها إلى مكان آخر، فقد حكم بمسؤولية المصرف لأنه نقل السندات من فرع له إلى المركز الرئيسي دون إذن، وعدت المحكمة ذلك خطأ يسأل عنه المصرف حتى وإن كان الهلاك يرجع لقوة قاهرة.²⁸⁴

إلا أننا نرى بأنه في حال كان هنالك ضرورة ولا يمكن التواصل مع المستثمر لوجود حريق مثلاً، فقام الحافظ الأمين بنقل الأوراق المالية إلى مكان آخر إلا أن السيارة التي نقلت الأوراق المالية المودعة أصيبت بحادث مما سبب تلف للأوراق المالية، هنا لا يعد الحافظ الأمين مسؤولاً عن ذلك إلا إذا تم النقل ولم يكن هنالك ضرورة لذلك فهنا يعتبر مسؤولاً جراء ما يصيب الأوراق المالية من ضرر.

وفي مصر يلتزم الحافظ الأمين بحفظ الأوراق المالية المودعة لديه وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد.²⁸⁵

من جانب آخر، إن التزام الحافظ الأمين بحفظ الأوراق المالية المودعة لديه لا يشمل حفظها فقط، بل يشمل إدارتها لصالح العميل وذلك بموجب اتفاقية الحفظ المبرمة بينه وبين العميل. وهذا ما أكدته المشرع السوري ومعظم التشريعات المقارنة حيث أكد المشرع السوري على أنه من مهام وواجبات الحافظ الأمين أن يقوم بحفظ وإدارة الأوراق المالية المودعة وقبض الأرباح العائدة لهذه الأوراق المالية.²⁸⁶

أما في مصر فقد نصت المادة (30) من قانون القيد والإيداع المركزي رقم 93 لعام 2000 على أنه: " يقصد بنشاط أمناء الحفظ كل نشاط يتناول حفظ الأوراق المالية والتعامل عليها، وإدارتها باسم ولصالح المالك أو باسم المالك المسجل لصالح المالك المستفيد، وذلك كله تنفيذاً لتعليمات العميل وفي حدودها".

²⁸³ - د. حسن الجبر ، محمد ، 1984 ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية ، ص269.

²⁸⁴ - استئناف ليون 4 يونيو 1945 ، مشار إليه لدى د. الدين عوض ، جمال مرجع سابق، ص1089.

²⁸⁵ - المادة 2/49 من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام 2000.

²⁸⁶ - نصت المادة الأولى من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم (165) لعام 2008 على أنه: " الحافظ الأمين: تشمل أعماله ما يلي : تنظيم وتسجيل وحفظ ونقل ملكية الأوراق المالية العائدة للمستثمر وإدارة عمليات استلام وتسليم هذه الأوراق المالية من الوسيط المالي البائع أو المشتري ، وقبض الفوائد والأرباح والحقوق العائدة للأوراق المالية الخاصة بالمستثمرين وإرسال التقارير الدورية إلى عملائه بالعمليات التي نفذت لصالحهم".

ومن خلال ما تقدم، نجد أنه من أهم واجبات الحافظ الأمين ما يلي:

- 1- حفظ وإدارة الأوراق المالية المودعة لديه والتقيد باتفاقية الحفظ المبرمة بينه وبين العميل.
 - 2- حضور اجتماعات الهيئة العامة التي تجريها الشركة المرخص لها، والتصويت نيابة عن المستثمر وممارسة حق الاكتتاب بالأسهم المودعة لديه.
 - 3- تقديم كشف حساب دوري للعميل يوضح فيه كافة التداولات والتحويلات التي تمت لحساب العميل.
 - 4- الالتزام بفصل حسابه عن حسابات المستثمرين لديه.
 - 5- الالتزام بواجب الأمانة والشفافية والمساواة في التعامل مع المستثمرين.
 - 6- قبض الفوائد والأرباح وإيداعها في حساب المستثمر.
 - 7- الالتزام بالقواعد والأنظمة التي تفرض عليه بموجب القوانين والتعليمات النافذة.
- وتجدر الإشارة إلا أنّ الأساس القانوني لتلك الالتزامات هو العقد أي الاتفاقية المبرمة بينه وبين العميل إضافة إلى التفويضات الموجودة في هذه الاتفاقية.
- إلا أن بعض الفقه لا يتفق مع تلك الالتزامات ويرى بأن واجب الحافظ الأمين يقتصر على حفظ القيود الحسابية فقط و تشمل فقط الإدارة الاستثمارية التي هي الهدف الرئيسي من إيداع الأوراق المالية.²⁸⁷

2- التعامل على الأوراق المالية المودعة:

يمارس الحافظ الأمين دوراً مهماً في التعامل على الأوراق المالية العائدة للعميل أو المالك المسجل بحسب الحال وذلك بحسب التعليمات الصادرة من العميل أو نائبه القانوني ويتوكل خاص في ذلك، وهنا يجب التمييز بين حالتين هما:

- 1-2- **شراء أوراق مالية جديدة:** في حال صدور أمر الشراء من قبل العميل ، يجب على أمين الحفظ بمطابقة بيانات الأمر مع بيانات العميل المسجلة لديه ، ويتم تنفيذ عملية الشراء بعد إخطار شركة السمسرة بوجود حساب للعميل لديه، من ثم يقوم الحافظ الأمين بعد التنفيذ بمطابقة بيانات عملية الشراء وتخصيصها مع أوامر العملاء المشترين المسجلة لديه من ثم يقوم بإرسال موافقته آلياً إلى شركة الإيداع والقيد المركزي على استلام كمية الأوراق المالية المشتراه لإضافتها إلى حساب العميل المشتري، من ثم يقوم الحافظ الأمين بإرسال كشف حساب للعميل يتضمن إضافة الأوراق المالية المشتراه من قبله.
- 2-2- **بيع الأوراق المودعة لديه:** في حال صدور أمر البيع من قبل العميل ، يقوم الحافظ الأمين بالتأكد من صحة الكود الموحد وتوقيع العميل ثم يخطر شركة السمسرة بوجود حساب للعميل البائع لديه

²⁸⁷ د. أحمد البهجي ، عصام ، 2009 ، الموسوعة القانونية لعمليات البورصة في التشريعات العربية ، ط أولى ، دار الجامعة العربية ، الإسكندرية ، ص559.

، ومدى كفاية الرصيد للبيع وحجزها لصالح شركة السمسرة وبعد التنفيذ يتم تخصيص العملية مع أوامر العملاء البائعين المسجلين لديه، وأرسال تعليمات بتحويل الكمية المباعة آلياً لشركة الإيداع والقيود المركزي ، ثم يقوم بإصدار كشف حساب يتضمن خصم الكمية التي تم بيعها من حساب العميل وإرسالها للعميل.²⁸⁸

وفي سورية يتم شراء أو بيع الأوراق عن طريق قيام المستثمر بإرسال أمر الشراء أو البيع عن طريق وسيط إلى نظام التداول في السوق يحدد من خلاله كمية الأوراق المالية بالسعر المحدد أو سعر السوق. ويقوم الوسيط²⁸⁹ بعد تنفيذ الصفقة وفقاً للسعر الذي حدده العميل أو سعر أقل منه بإرسال كشف حساب ليبين له تمام تنفيذ العملية.²⁹⁰

3- ممارسة المهنة بترخيص:

لا يحق لشركة الخدمات والوساطة المالية وفقاً للتشريع السوري ممارسة أعمال الحافظ الأمين دون الحصول على ترخيص من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية وتجدر الإشارة إلا أنه حتى يومنا هذا لم تتقدم أي شركة خدمات ووساطة مالية لطلب ترخيص لممارسة نشاط الحافظ الأمين على الرغم من أن القانون أجاز ذلك، وهذا ما أكدته المادة (31/أ) من المرسوم رقم 55 لعام 2005 إذ نصت على أنه: "لا يجوز مزاولة أنشطة شركات الخدمات والوساطة المالية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة، والقيود بالسجل المعد لديها لهذا الغرض، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية".

وحظر المشرع السوري في قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم 22 لعام 2005 مزاولة نشاط إيداع الأوراق المالية دون ترخيص، واعتبر المشرع في المادة (3/17) أن تقديم أية خدمات مالية أو استثمارية أو وساطة مالية مرتبطة بالأوراق المالية ومنها ممارسة شركة الخدمات والوساطة المالية لأعمال الحافظ الأمين للأوراق المالية دون الحصول على ترخيص أو قبل اعتمادها من قبل الهيئة مخالفة.²⁹¹

وقرر معاقبة كل من باشر نشاط من الأنشطة الخاضعة لأحكام قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية دون ترخيص بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وبغرامة مالية لا تقل عن (300,000) ثلاثمائة ألف ليرة سورية ولا تزيد عن (3000,000) ثلاثة ملايين ليرة سورية.

²⁸⁸ - د. منصور عبد العظيم ، عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص82.

²⁸⁹ - ويراد بالوسيط هو الشخص الاعتباري المرخص له من قبل الهيئة لممارسة أعمال الوسيط المالي أو الوسيط لحسابه (المادة 1/39) من المرسوم رقم 55 لعام 2005 قانون سوق الأوراق المالية السورية.

²⁹⁰ - المادة التاسعة من تعليمات التداول الصادرة بالقرار رقم (325) عن مجلس الإدارة لعام 2009.

²⁹¹ - المادة (8/20) من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم (3946) لعام 2008.

ويعد أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة المديرين والشركاء المتضامنون والموظفون المعنيون لدى الشخص الاعتباري المخالف مسؤولين عن المخالفة ما لم يثبت عدم علمهم بارتكابها.²⁹²

وبالتالي اعتبر المشرع السوري ممارسة أي نشاط متعلق بالأوراق المالية، ومنها إيداع الأوراق المالية بواسطة الحافظ الأمين، دون الحصول على ترخيص من قبل الهيئة مسؤولية يعاقب عليها وفق لأحكام القانون 22 لعام 2005 والأنظمة والتعليمات الصادرة بهذا الشأن.

وأصدر أيضاً المشرع السوري نظام الترخيص لشركات الوساطة المالية الصادر بالقرار رقم 3942 لعام 2006، وحدد الشروط العامة للترخيص والإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص.

وقرر المشرع في هذا النظام إلغاء الترخيص لأي شركة خدمات مالية مرخصة في حال فقدت شرط من شروط الترخيص وإخلال الشركة بالالتزامات المترتبة عليها وفق أحكام هذا النظام.²⁹³

وبالمقابل حدد المشرع السوري حالات معينة لا يستلزم الحصول على ترخيص لممارستها وذلك في حالة إذا كان ممارسة نشاط الخدمات المالية يتم داخل مجموعة شركة من الشركات أو إذا كان ذلك يتم في سياق طبيعي لممارسة مهنته أو نشاط لا يتعلق بالأوراق المالية، مثل مكتب المحاماة أو إذا كان ممارسة نشاط الأوراق المالية يتعلق بتنفيذا للوصية.

وفي مصر حظر المشرع المصري في قانون سوق رأس المال رقم 95 لعام 1992 في المادة 28 منه على الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية مزاوله الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون والتي تتصل بمجال الأوراق المالية، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للرقابة المالية والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض.

وقرر معاقبة كل من باشر نشاط من الأنشطة الخاضعة لأحكام قانون رأس المال دون ترخيص بالحبس لمدة لا تزيد عن خمس على سنوات، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.²⁹⁴

ثم بعد ذلك صدر قانون الإيداع والقيد المركزي رقم 93 لعام 2000 وأضاف به نشاطي الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية ضمن الأنشطة المتعلقة بمجال الأوراق المالية التي تباشرها الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، واناط لشركة الإيداع ممارسة هذا النشاط.²⁹⁵

ولم يكن المشرع الكويتي بعيداً عن ذلك إذ أنه فرض العقوبات والغرامة المالية في حال القيام بممارسة أي من الأعمال دون الحصول على ترخيص من قبل الهيئة.

²⁹² - المادة 18 من قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم 22 لعام 2005.

²⁹³ - المادة (10/1) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية رقم 3942 لعام 2006.

²⁹⁴ - المادة 63 / 1 من القانون رقم 95 لعام 1992.

²⁹⁵ - المادة 1 من القانون رقم 93 لعام 2000.

ونصت المادة 126 من قانون سوق المال لعام 2010 على أنه: يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تتجاوز خمسين ألف دينار كل من:

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

لكن ما هي أهمية اشتراط الحصول على ترخيص لممارسة نشاط إيداع الأوراق المالية؟

يتجلى أهمية الترخيص قبل ممارسة هذا النشاط نظراً لخصوصية العمل داخل الأسواق المالية، وضرورة أن يكون العاملون داخل هذا السوق يتمتعون بدرجة عالية من الكفاءة والنزاهة والمؤهلات والمهارات والخبرات الضرورية وغير ذلك، فضلاً على ذلك لضمان حماية أموال المستثمرين المودعين الذين كان هدفهم الأساسي تأمين الحماية اللازمة لأوراقهم المالية من المخاطر المتعلقة بالسرقة والضياع، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة في طالب الترخيص.²⁹⁶

وتعد مسؤولية مزاوله نشاط دون ترخيص من الجرائم التي لم يتطلب فيها المشرع السوري وكذلك المصري لقيامها بتحقيق نتيجة معينة أو حدث ضرر من نوع خاص، إذ تعد الجريمة قائمة بمجرد القيام بالسلوك المادي المخالف، فإذا قامت مثلاً شركة الخدمات والوساطة المالية بمباشرة نشاط الحفظ الأمين في إيداع الأوراق المالية دون الحصول على الترخيص اللازم انعقدت مسؤوليتها التي نحن بصدددها، وبالتالي تقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في القوانين والأنظمة المتعلقة في سوق المال.

4- الفصل بين حسابات العملاء وحسابات الحافظ الأمين:

يجب على شركة الخدمات والوساطة المالية أثناء ممارستها لنشاط الحافظ الأمين أن تقوم بفصل الحسابات العائدة للعملاء عن حسابات أمين الحفظ، وهذا ما أكدته المشرع السوري في نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها الصادرة بالقرار رقم 3942/ لعام 2006 حيث أكدت المادة (14/ج) على أنه:

يتعين على الشركة المرخص لها إدارة حسابات الحفظ الأمين للأوراق المالية بالإضافة إلى المسؤوليات المشار إليها في المادة السابقة الالتزام بشكل خاص بما يلي:

-
- ²⁹⁶ - نصت المادة 4 من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية رقم 23 لعام 2006 على أنه: أ- يشترط للتقدم بطلب الترخيص لممارسة الأعمال والأنشطة المشار إليها في هذا النظام أو تجديده، أن يكون طالب الترخيص:
- شركة مساهمة سورية، لممارسة جميع الأعمال والأنشطة المنصوص عليها في هذا النظام.
 - شركة ذات مسؤولية محدودة سورية يقتصر نشاطها على مزاوله نشاط الوساطة في الأوراق المالية أو مزاوله نشاط الاستشارات وتحليلات الأوراق المالية.
 - مصرفاً محلياً يعتزم ممارسة الأنشطة أو الخدمات المشار إليها في هذا النظام ، من خلال شركة تابعة ومملوكة له أو من خلال حسابات مستقلة.

5 - فصل النشاطات المتعلقة بأعمال الحفظ الأمين للأوراق المالية عن أي أعمال أخرى نقوم بها.

6 - فتح حسابات الأوراق المالية لعملائها، وحفظها لدى المركز.

وأيضاً أقر المشرع المصري عقوبات لمخالفة واجب الفصل بين الحسابات وقرر عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه، فضلاً عن الحرمان من مزاولة المهنة أو حظر مزاولة النشاط لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات

ثانياً: الالتزامات الفرعية للحافظ الأمين:

وضعت معظم التشريعات مجموعة من الالتزامات التي يلتزم بها الحافظ الأمين بشكل مباشر ومنها المشرع المصري، أما المشرع السوري فقد وضع الالتزامات التي تلتزم بها شركة الخدمات والوساطة المالية في نطاق ممارسة الأعمال المتعلقة بالأوراق المالية ومنها حفظ الأوراق المالية. لذلك سوف نقتصر على دراسة التزامات الحافظ الأمين تجاه عملائه والتزامات الحافظ الأمين كشركة خدمات وواسطة مالية.

1- التزامات الحافظ الأمين تجاه عملائه:

1-1 - يلتزم الحافظ الأمين بإبرام عقد مع عملائه ومراعاة القواعد التي تضعها الهيئة على أن يتضمن حقوق وواجبات كل منهما تجاه

الآخر، ودور كل منهما فيما يتعلق بأوامر البيع والشراء في البورصة وتنظيم أسلوب الحصول على المعلومات والبيانات التي يطلبها العميل والخدمات التي يقدمها أمين الحفظ.²⁹⁷

1-2 - تحديد أنواع الخدمات التي يتم تقديمها للعملاء وتحديد عمولتها.²⁹⁸

1-3 - يلتزم أمين الحفظ الذي وقع عقداً مع العميل لإدارة حسابه من الأوراق المالية أن يستصدر له كوداً موحداً من البورصة وأن يخطر فوراً، وأن يفتح له حساب أوراق مالية على النظام الآلي بإدارة حسابات الأوراق المالية لديه، ولا يجوز فتح أي حساب مع العميل قبل التعاقد.

1-4 - رد الأوراق المالية المودعة وما له من مبالغ نقدية فور طلبها من العميل.²⁹⁹

1-5 - الاحتفاظ بقائمة بأسماء جميع عملائه وبملف لكل عميل ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالعميل.

²⁹⁷ - المادة (49) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي المصري رقم 93 لعام 2000.

²⁹⁸ - المادة (1/39) من قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم 55 لعام 2006.

²⁹⁹ - المادة (52) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (93) لعام 2000.

2- التزامات الحافظ الأمين كشركة خدمات ووساطة مالية (الالتزامات العامة):

- 2-1- يلتزم الحافظ الأمين بمطابقة سجلاته مع سجلات الشركة.
 - 2-2- تلتزم شركة الخدمات والوساطة المالية حين تمارس دورها كأمين حفظ للأوراق المالية، أن تلتزم بالقواعد والأنظمة المنصوص عليها في هذه الشركات.
 - 2-3- الحصول على ترخيص من هيئة الأوراق والأسواق المالية يسمح ممارسة نشاط أمين الحفظ.³⁰⁰
 - 2-4- على الحافظ الأمين أن يقوم بإخطار شركة الإيداع ببيانات الملاك المستفيدين للأوراق المالية التي تم إيداعها وقيدتها باسمه كمالك مسجل على النموذج المعد بمعرفة الشركة لهذا الغرض ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تمام إيداع الأوراق المالية.³⁰¹
- وفي ليبيا يلتزم الحافظ الأمين بما يلي:**

- 1- فتح حسابات للأوراق المالية المملوكة للمستثمرين.
- 2- التأكد من مدى توافر الأسهم المراد بيعها في حساب المستثمر.
- 3- إعطاء كشف حساب للمساهمين بما يملكون من أوراق مالية.
- 4- تنفيذ التحويلات اللازمة لإتمام عملية البيع والشراء الخاصة بالمستثمر.³⁰²

3- واجبات الحافظ الأمين كعضو في مركز المقاصة والحفظ المركزي:

- يتوجب على الحافظ الأمين المتقدم بطلب عضوية إلى المركز:³⁰³
- إعلام المركز خطياً بأي تغيير يطرأ على الوثائق والبيانات المبينة في طلب العضوية.
 - فتح حسابات مصرفية لغايات دفع وقبض أثمان الأوراق المالية وفق الأنظمة والتعليمات الصادرة بهذا الخصوص.
 - الانتساب إلى صندوق ضمان التسوية وتسديد الالتزامات المترتبة عليها لصالح الصندوق بموجب أنظمتها.
 - تزويد المركز بأي وثائق أو معلومات أو بيانات يطلبها المركز وبالطريقة التي يراها مناسبة وخلال الفترة التي يحددها.³⁰⁴

³⁰⁰ - المادة 38 من قانون سوق الأوراق المالية السورية رقم 55 لعام 2005 وتقابلها المادة 68 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 93/ لعام 2000.

³⁰¹ - المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 93 لعام 2000.

³⁰² - دليل الإيداع والقيود المركزي ، سوق الأوراق المالية الليبي، مرجع سابق، www.Lsmgov.Ly، تاريخ الزيارة 2021/10/20.

³⁰³ - المادة 20/ت من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي.

دفع بدل انتساب وبدل اشتراك سنوي ، ودفع العمولات والأجور والبدلات التي تنص عليها أنظمة المركز.³⁰⁵

الفرع الثاني

الالتزامات العامة للحافظ الأمين

يلتزم أمناء الحفظ بواجبات عامة في أثناء ممارستهم مهامهم وتتووع هذه المهام إلى التزامات عدة فرضتها معظم القوانين والأنظمة، من أجل سير عمل السوق المالي ولضمان طمأننة المستثمرين في السوق المالي، وسوف نتولى تفصيل ذلك تباعاً.

أولاً: على صعيد سرية المعلومات

السرية لغة من السر ، وهو ما يكتم وهو جوف كل شيء وهو ما يكتمه المرء في نفسه، والسر في حد ذاته وديعة وهو من آداب المهنة، وهو عبارة عن ما يكتمه الشخص في نفسه من معلومات أو بيانات تتعلق بمهنته أو شخصه بحيث لا يكون أمراً معروفاً أو ظاهراً وشائعاً للكافة ، والحفاظ على الأسرار ليس بالأمر اليسير وإن كان لفظ السرية هو المقابل للفظ العلانية أو الإظهار فهناك خطوط دقيقة بينهما.³⁰⁶

والسرية كما عرفها بعض الفقهاء هي كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته بل إن كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة معاً.³⁰⁷

وعرف بعض الفقهاء السر المهني بأنه: ما يكتمه الشخص في نفسه من معلومات وبيانات تتعلق بمهنته أو شخصه بحيث لا يكون امراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة.³⁰⁸

وجاءت التشريعات لتؤكد على هذا الالتزام الذي جعل من إفشاء السر جريمة يعاقب عليها جنائياً.

ففي سورية وضع المشرع السوري قواعد صارمة للمحافظة على سرية المعلومات في القانون رقم 55 لعام 2005 إذ ألزم شركات الخدمات والوساطة المالية أن تحافظ على سرية المعلومات وأن تتخذ كافة الإجراءات لمنع تسرب أية معلومات، وهذا ما أكدته المادة (13/د) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية على أنه:

³⁰⁴ - المادة 18 من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي.

³⁰⁵ - المادة 21 من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي.

³⁰⁶ - مقالة موجودة على الموقع www.beheth.inof ، تاريخ الزيارة 2023/2/14.

³⁰⁷ - د. أبو العبد، كمال، 1978 ، أعمال البنوك، مجلة الاقتصاد والقانون، ع 3،4، جامعة القاهرة، ص 695

³⁰⁸ - د. البهجي ، عصام أحمد ، مرجع سابق، ص 716.

" 2- يتعين على الشركة المرخص لها من أجل المحافظة على سرية المعلومات تبني سياسة وإجراءات مكتوبة لمنع تسرب المعلومات السرية والمعلومات الداخلية التي تحصل عليها هذه الشركة ومسؤوليتها وموظفيها في سياق ممارستهم أعمال وأنشطة الخدمات المالية".

ويحظر على المطلعين على المعلومات الداخلية لديها بحكم مناصبهم أو بحكم طبيعة المهام التي يؤديها إفشاء تلك المعلومات لطرف آخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.³⁰⁹

ولا يجوز لهم أيضاً أن يطلعوا أي شخص كان عليها ما لم تكن له صفة قانونية ثابتة تخوله ذلك الاطلاع، كما يحظر إفشاء اسرار وحسابات وتعاملات العملاء.³¹⁰

وكذلك أقر المشرع المصري هذا الالتزام في المادة 50 من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام 2000 حيث ألزم الحافظ الأمين بكتمان سر المهنة وعدم إطلاع الغير على البيانات المتعلقة بالعملاء باستثناء ما تطلبه الهيئة أو الشركة والجهات المختصة ، وأقر عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر.³¹¹

كذلك الأمر في دولة فلسطين أكدت المادة (14) من تعليمات رقم 1 لعام 2008 بشأن المحافظة على سرية المعلومات الفلسطيني على أنه: "يحظر على شركة الأوراق المالية وأمناء الحفظ أو رئيس أو أعضاء مجلس إدارتها أو مديريها أو المسؤولين أو الموظفين العاملين فيها أو المتعاقدين معها تسريب أو إفشاء أية معلومات لأي شخص تتعلق بمعاملات العملاء أو أوامر البيع والشراء.....".

ففي العراق نجد المشرع اهتم بهذا الالتزام وذلك في المادة (7/4) من تعليمات الحافظ الأمين رقم 17 لعام 2012 النافذة عندما نص على ذلك بقوله يلتزم الحافظ الأمين بما يأتي:

"7- الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالمستثمرين وعدم الإفصاح عن أسمائهم أو الادلاء بأي بيانات أو معلومات عن حسابهم باستثناء الإفصاح المطلوب من قبل الهيئة بأمر قضائي من محكمة مختصة".

وفي فرنسا فإن هذا الموقف ليس مختلفاً عما سبق بخصوص هذا الالتزام حيث فرضت اللائحة العامة لمجلس أسواق الأوراق المالية الفرنسي على الأشخاص مقدمو خدمات الاستثمار هذا الالتزام سواء كانوا مرتبطين معهم بعقد عمل أم لا وهذا الالتزام ليس مطلقاً بل يوجد جهات لا يمكن

³⁰⁹ - الباب الحادي عشر، مضاف بقرار وزير الاستثمار رقم 141 لعام 2006، الوقائع المصرية العدد 3 لعام 2006.

³¹⁰ - المادة 322 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لعام 1992. المصري

³¹¹ - المادة 56 من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام 2000.

لحافظ الأمين أن يتمسك بهذا الالتزام أمامهم كمصلحة الضرائب ، وقد اشترط المشرع الفرنسي أن تكون المعلومة المراد حفظها تتعلق بأحد مصدري الأوراق المالية أو بورصة مالية ، حيث لو تم تعميم هذه المعلومة لكان لها أثر على سعر الورقة المالية في السوق.³¹²

وفي هذا الخصوص قضى القضاء الفرنسي بفرض عقوبة الغرامة و قدرها (40) أربعون ألف فرنك ونشر العقوبة في الجريدة على مدير إحدى الشركات ، والذي حصل على معلومة سرية خلال غداء عمل مع رئيس الشركة وبعض المدراء الآخرين مفادها أن أرباح الشركة سوف تنخفض انخفاضاً شديداً ، إذ قام هذا المدير فوراً ببيع (1200) سهم من الأسهم التي تمتلكها زوجته في الشركة وتفاذى خسارة قدرت بحوالي (75) خمسة وسبعون ألف فرنك تقريباً نتيجة سرية هذه المعلومة والتي ظلت على هذا النحو لمدة ثمانية أيام حتى أعلنت للجمهور إذ عدت لجنة عمليات البورصة إن ذلك يعد استغلالاً لمعلومة سرية وقضت بالعقوبة المفروضة أعلاه.³¹³

وتتحمل الشركة وكل من يخالف ذلك المسؤولية القانونية والخضوع للعقوبات والتدابير الواردة بقانون رأس المال ولائحته التنفيذية.

وأقر المشرع الكويتي التدابير الجزائية والغرامات المالية في حال الإخلال بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالعملاء أو المتعلقة بالسوق المالي، حيث نصت المادة 119 من قانون سوق المال الكويتي لعام 2010 على أنه:

" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخضع لأحكام هذا القانون وأفشى سرا اتصل بعلمه بحكم طبيعة عمله أو وظيفة أو منصبه، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالعقوبة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تتجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ثبت أنه حصل بأي شكل من الأشكال على منفعة أو مصلحة أو مقابل لنفسه أو لغيره مقابل إفشاء السر أو المعلومة أو الخبر".

ويلاحظ هنا أن المشرع الكويتي شدد العقوبة المنصوص عليها في النص السابق في حال كان إفشاء السر متصلاً بالحصول على منفعة مادية أو معنوية، وذلك نظراً لأهمية التعامل الذي يجري داخل السوق المالي وحماية للمستثمرين من استغلال بعض الأشخاص لمركزه والتأثير بشكل من الأشكال على عمليات التسوية والمقاصة والإيداع التي تجري في الأسواق المالية.

³¹² - د. حنفي محمود، عصام، 2008 ، القانون التجارية(العقود التجارية) ، ج 2 ، د، د، ص 108.

³¹³ - c.A.15 mars 1995,jcp;1995EdE,pan566 ،مشار إليه عند د. بلال المطلب بدوي، الالتزام بالافصاح

عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 113.

وأقر المشرع الكويتي أيضا التزام وكالة المقاصة التي تعد بمثابة المركز بواجب الحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالعملاء ، وعدم الإفصاح عن ذلك إلا إذا طلبت الهيئة ذلك أو تنفيذاً لحكم قضائي.³¹⁴

وفي عمان لا يجوز للعضو أو الوسيط إفشاء أسرار العملاء وأسمائهم سواء كانت متعلقة بمن يعمل لحسابهم الخاص أو لشخص آخر.³¹⁵

1- أساس مسؤولية التزام شركة الخدمات والوساطة المالية بالحفاظ على سرية المعلومات:

يعتقد البعض للوهلة الأولى أن أساس مسؤولية شركة الخدمات والوساطة المالية بواجبها بالحفاظ على سرية المعلومات يرجع إلى المصلحة العامة كونه سرّاً مهنيّاً يستند إلى فكرة النظام العام بصفة عامة، وأن سوق دمشق للأوراق المالية بصفة خاصة يحتاج إلى مزيد من الثقة والأمان ولا محل للثقة دون الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة في السوق.

وقد يرجع أساس المسؤولية إلى المصلحة الخاصة للعملاء والمساهمين بسبب واقعة إيداع الأوراق المالية، فشركة الخدمات والوساطة المالية كأى مودع لديه يجب المحافظة على سر المودع وعدم إفشائه إلا بإذن صريح من المودع.

إلا أن أساس هذا الالتزام هو نص القانون لا سيما أن المشرع السوري أكد على ذلك في القانون رقم 55 لعام 2005 المتعلق بقانون الأوراق المالية حيث ألزم موظفي الهيئة بعدم إفشاء المعلومات السرية³¹⁶ ، ولا يوجد أي مجال للشك فيه أن القانون يصون المصلحة الخاصة بطريق مباشر وفي ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة بطريق غير مباشر، والمصلحة الخاصة يجب أن تصان طالما لن يكون في صيانتها مساس بالمصلحة العامة وفقاً لمبدأ المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.

2- الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السرية:

قرر المشرع السوري في نظام قواعد السلوك المهني لموظفي هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية الصادرة بالقرار رقم 4 لعام 2007 على أنه يحظر على موظفي الهيئة إفشاء المعلومات غير المعلنة التي يطلعون عليها بحكم عملهم وهذا دليل على أهمية عدم إفشاء المعلومات السرية حتى من قبل موظفي هيئة الأوراق والأسواق المالية.

³¹⁴ - المادة 5/51 من قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام 2010.

³¹⁵ - المادة 25 من لائحة سوق الكويت للأوراق المالية.

³¹⁶ - انظر في ذلك المادة 14/هـ من المرسوم رقم 55 لعام 2005.

ونص المشرع أيضا في المادة (13/د) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية يجب أن تتوفر لدى الشركة الوسائل والإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سرية المعلومات التي تخص العملاء وعلى وجه الخصوص عمليات حفظ وإيداع الأوراق المالية.

وقرر المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال في المادة (322) والمادة (323) بأنه يحظر على المطلعين على المعلومات الداخلية بحكم مناصبهم أو بحكم طبيعة المهام التي يؤديونها إفشاء تلك المعلومات سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر.

ومن خلال ما تقدم نجد بأن الأشخاص المكلفون بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة تتمثل، بشركة الخدمات والوساطة المالية باعتبارها شخصاً معنوياً، ويمثلها كافة الأشخاص المطلعين على المعلومات الداخلية بحكم مناصبهم أو طبيعة المهام التي يؤديونها مهما كانت وظيفتهم أو درجة وظيفتهم سواء أكانوا مديرين أو عاملين بها.

ويثار التساؤل هنا هل يمكن مثلاً إلزام هيئة الضرائب ممن يحصلون على معلومات سرية للجهات المصدرة للأوراق المالية المودعة بالحفاظ على سرية المعلومات في أثناء اطلاعهم على أعمال الحافظ الأمين؟

لم ينص المشرع السوري صراحة على ذلك في قانون سوق الأوراق المالية وعندما نص المشرع على ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات لم يفرق بين ما هو داخلها أو خارجها، فضلاً على ذلك قد يكون هؤلاء الأشخاص ملتزمين بدورهم وحسب طبيعة الجهات التي يعملون بها بالحفاظ على سر المهنة والبيانات التي تصل إليهم بحكم عملهم كما ورد في المادة 114 من قانون الضريبة على الدخل رقم 24 لعام 2003.³¹⁷

3- الاستثناءات على الالتزام على المحافظة على سرية المعلومات:

الأصل كما ذكرنا مسبقاً هو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وإن إفشاء هذه المعلومات هو خروج عن الأصل العام، لذلك وضعت معظم التشريعات ضوابط وقيود معينة لإجازة هذا الاستثناء.

وبالنسبة لشركات الخدمات والوساطة المالية لا يجوز لها الإفصاح عن المعلومات والبيانات إلا في حالات محددة إذا وافق العميل على ذلك أو إذا كان الإفصاح ضرورياً.³¹⁸

³¹⁷ - المادة 114 تنص على أنه: "على كل شخص تدخل بحكم وظيفته أو صلاحيته في تحقيق ضريبة الدخل أو تحصيلها أو حل الخلافات الناشئة عنها أن يتقيد بسر المهنة وإلا فيعاقب بحكم المادة (565) من قانون العقوبات".

³¹⁸ - المادة (13/د) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3942 لعام 2006، بشأن الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية.

وفي فرنسا جاء في قانون هيئة الأسواق المالية رقم 706 لعام 2003 في المادة (10 و 11) أن (AMF) هيئة الأسواق المالية الفرنسية تراقب احترام المتخصصين للقيام بالتزاماتهم وأهمها الحفاظ على سر المهنة ووفقاً لهذا القانون لا يجوز التمسك بهذا الالتزام أمام القضاء المدني والجنائي والإداري وفقاً للمادة (18) من قانون (AMF).³¹⁹

ثانياً: على صعيد تقديم الإشعارات والتقارير الدورية للعملاء

تلتزم الشركة المرخص لها ممارسة أعمال الحافظ الأمين للأوراق المالية عند قيامها بأي عملية لصالح العميل أو عند القيام بإجراءات نقل الملكية أو عند القيام بتحويل بين الحسابات أن تقوم بإرسال إشعار إلى العميل لتؤكد له القيام بالعملية، وهذا ما أكدته المادة (13/هـ) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية على أنه:

1- يتعين على الشركة المرخص لها عند قيامها بتنفيذ أي عملية مع عميل أو لحسابه أن ترسل له وبشكل فوري إشعاراً بتنفيذ تلك الصفقة أو العملية بما يتفق مع النموذج المعتمد من قبل الهيئة في هذا الشأن.

ثالثاً: على صعيد قبول العملاء

تلتزم الشركة المرخص لها بأن تقوم بوضع إجراءات مكتوبة فيما يخص قبول العملاء وأخذ كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعميل تحت طائلة عدم تقديم أية خدمة في حال رفض العميل تقديم البيانات ويتوجب على الشركة أن تقوم بوضع شروط تقديم الخدمات مع العميل بصورة كتابية وتلتزم الشركة المرخص لها أن تقوم بالاحتفاظ بسجل يشمل كافة المعلومات المتعلقة بالعملاء، حيث نصت المادة 13/أ من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها على أنه:

1- يجب على الشركة المرخص لها أن تضع إجراءات عمل مكتوبة لقبول التعامل مع عملائها تكون متفقة مع أساليب العمل الحريصة بحيث تمكنها من خدمة عملائها بصورة مناسبة كما يتوجب عليها أن تتخذ الخطوات الضرورية للإشراف على هذه الإجراءات ومتابعتها بصورة ملائمة على أن تكون متفقة مع احكام هذا النظام والقرارات والتعاميم الصادرة بموجبه.

2- يتعين على الشركة المرخص لها وقبل اجراء أي تعامل أو تقديم أي مشورة أو إدارة لأموال أي عميل الحصول على معلومات تتعلق بهويته ووضعه ومقدرته المالية واهليته للتعاقد ومدى خبرته في مجال الاستثمار وأهدافه الاستثمارية المتعلقة بالخدمات المطلوب تقديمها.

³¹⁹ - د. شوقي محمد مؤمن، طاهر، مرجع سابق، ص 276.

4- لا يجوز للشركة المرخص لها تقديم أي خدمات إذا رفض العميل تقديم المعلومات المطلوبة في الفقرة السابقة.

5- يتعين على الشركة المرخص لها تزويد عملائها بشروط تقديم الخدمات التي تحدد أسس ممارسة أعمال الأوراق المالية مع العميل أو لحسابه تحتوي على تفصيل كاف لأسس تنفيذ هذه الاعمال ويجب تزويده بتلك الشروط قبل تقديم أي خدمات له.

6- يتعين وضع شروط تقديم الخدمات مع العميل بصورة اتفاقية خطية لكل خدمة من الخدمات المالية التي تقدمها الشركة لعميلها ويجب ان تكون هذه الاتفاقية متوافقة مع احكام هذا النظام والقرارات والتعاميم الصادرة بموجبه على ان يبدأ سريان مفعول هذه الاتفاقية فور الحصول على نسخة موقعة من العميل.

7- يجب على الشركة المرخص لها الاحتفاظ بسجل لجميع المعلومات التي تحصل عليها من العميل.

رابعاً: على صعيد التعامل مع العملاء

يجب على الشركة المرخصة لها أن تتجنب إعطاء معلومات خاطئة للعملاء توهي بوجود عمليات نشطة خلافاً للحقيقة، مثل القيام بعقد إيداع للأوراق المالية عن طريق مركز المقاصة إلا أنها لا تتطوي على تسجيل وإيداع حقيقي للأوراق المالية.

ولذلك تلتزم الشركة المرخص لها على صعيد علاقتها مع العملاء بما يلي:

1- عدم التأثير على سعر الورقة المالية من خلال إجراء سلسلة من العمليات على تلك الورقة وهو ما من شأنه أن يحدث طلبات فعلية أو ظاهرية نشطة في التداول أو يحدث ارتفاعاً أو انخفاضاً في أسعار تلك الورقة.

2- يتوجب على الشركة المرخص لها إعطاء معلومات موثوقة ومؤكدة للعملاء.

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

4- الاحتفاظ بالسجلات في حال حدوث نزاع أو اختلاف حول تعليمات العميل، لحين حل الخلاف.

5- التحقق بدقة من الأوامر المتعلقة بنقل الأوراق المالية من حساب البائع إلى حساب المشتري الصادرة عن العميل.

6- عدم القيام بأي عملية إلا بتفويض من قبل العميل أو بناءً على اتفاق خطي مكتوب مسبقاً.

7- تلتزم الشركة المرخص لها معاملة العملاء معاملة متساوية من أجل تحقيق عدالة الأسواق المالية.

8- على الشركة أن تتصرف وفق المسؤولية الممنوحة بالمحافظة على ثقة العميل، وتبعاً لذلك يجب على الشركة إبلاغ العميل بأحدث أسعار تداول الأوراق المالية.

وهذا ما أكدته المادة (13/ب) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية وقواعد ممارستها لأعمالها على أنه:

1- يتعين على الشركة المرخص لها الالتزام في علاقتها مع العملاء بواجبات الأمانة والممارسات المهنية السليمة المحددة في هذا النظام والتعليمات والقرارات الصادرة بموجبه

2- يتعين على الشركة المرخص لها في إطار رعايتها لمصالح عملائها التأكد في جميع الأوقات من عدم وجود تضارب بين مصالحها ومصالح عملائها على الصفقات أو الخدمات التي تقدمها لهؤلاء العملاء كأن تكون الشركة الحافظ الأمين هي بنفس الوقت مدير محفظة للعميل فمن الممكن حصول تضارب مصالح عند إدارة محفظة العملاء وإدارة محفظته الخاصة، وفي حال وجود تضارب قائم أو شبه تضارب فإن على الشركة المرخص لها ان تبين وتفصح لعملائها عن ذلك صراحة وبشكل مكتوب وبما لا يتعارض مع متطلبات افشاء المعلومات الداخلية وفي حال حصول خسارة للعميل ناتجة عن وجود تضارب بين مصالح الشركة المرخص لها وعملائها فإنه يجوز للعميل مطالبة الشركة بتحمل هذه الخسارة إلا:

-إذا كانت الشركة المرخص لها قد أفصحت للعميل عن تضارب المصالح.

-إذا كان العميل قد وافق كتابياً على مواصلة الشركة المرخص لها تقديم خدماتها له رغم ذلك التضارب.

9- يتعين على الشركة المرخص لها عدم التعامل أو تقديم المشورة أو إدارة حساب أي عميل ما لم تكن قد اتخذت خطوات معقولة لتمكين العميل من فهم طبيعة المخاطر المتعلقة بنوع الصفقة أو الخدمة التي تقدمها الشركة.

10 - لا يجوز للشركة المرخص لها التعامل أو تقديم المشورة أو أي خدمة لأي عميل لها ما لم تكن هذه المشورة أو الخدمة ملائمة لأوضاع العميل طالب الخدمة في ضوء المعلومات والحقائق المفصح عنها من قبل هذا العميل وبما يتماشى مع خبرته وأهدافه الاستثمارية.

خامساً: على صعيد الإفصاح

تلتزم شركة الخدمات والوساطة المالية بواجب الإفصاح الذي يرافق الشركة في جميع العمليات التي تقوم بها لذلك سوف نعد إلى تعريف الإفصاح ومؤيده القانوني.

1- تعريف الإفصاح

لم تعرف معظم التشريعات الإفصاح بنص قانوني بل تركت ذلك إلى شرح القانون.

فقد عرفه البعض على أنه: عملية إظهار المعلومات المالية سواء كانت كمية أو وصفية في القوائم المالية أو في الهوامش أو الملاحظات والجداول المكملة في الوقت المناسب مما يجعل القوائم المالية غير مضللة وملائمة لمستخدمي القوائم المالية والذين لهم الحق بالاطلاع على دفاتر الشركة.³²⁰

ومن خلال هذا التعريف يلحظ بأنّ هذا التعريف قد اقتصر على الإفصاح على المعلومات المالية في حين أن الإفصاح لا يشمل فقط المعلومات المالية.

وعرفه البعض الآخر على أنه:

اتباع سياسة الوضوح الكامل وإظهار جميع الحقائق المالية المهمة التي تعتمد عليها الأطراف المهتمة بالمشروع، بحيث تلتزم الشركة بتقديم تلك الحقائق وتوصيلها بصورة دورية إلى الجمهور العملاء.³²¹

ويرى الباحثون القانونيون الإفصاح على أنه: التزام يتضمن الكشف عن المعلومات التي تهم المستثمرين في السوق المالي ، والتي تؤثر في سعر الورقة المالية ، وبهذا تم تضمين واجب الإفصاح عن المركز المالي لمصدري الأوراق المالية، فضلاً عن إلى المعلومات التي تخص هذه الأوراق.³²²

ومن خلال هذا التعريف يلحظ إلزام الشركات بتقديم المعلومات بشكل صريح علاوة على ذلك ترتيب المسؤولية عليها في حال قدمت معلومات مضللة.

كما عرفه أحد فقهاء القانون على أنه:

تعهد الجهة المصدرة للأوراق المالية بتوفير المعلومات والبيانات الحقيقية غير المضللة عن نشاطاتها ووضعها تحت تصرف المساهمين والمستثمرين والجهات الرقابية على البورصة، وعدم حجب المعلومات عن تلك الجهات وتمكينهم من الاطلاع عليها ما عدا تلك التي يكون من شأنها المساس بمصالح الجهة المصدرة للأوراق المالية.³²³

ويلاحظ من خلال التعريف السابق أنه الأرجح لتعريف الإفصاح من ناحية أنه تضمن واجب الشركة المصدرة بمبدأ الإفصاح وعدم تقديم أي معلومات خاطئة وعدم الإفصاح عن المعلومات التي تعد سرية.

³²⁰ - د. عبد العال حماد، طارق، 2006 ، تحليل القوائم المالية لأغراض الاستثمار ومنح الائتمان، الدار الجامعية،

ط2، القاهرة، ص9

³²¹ - د. الخطيب، خالد، 2002 ، الإفصاح المالي للتقارير في الشركات المالية المساهمة، بحث منشور في مجلة

جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، ع2، ص152.

³²² - د. قرباش، محمد، القوصي، همام، (2011م)، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفق التشريع

السوري (مفهومه وأنواعه)، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، المجلد (33) العدد(4) ، ص250.

³²³ - د. حنفي محمود، عصام، 2006 ، التزام الشركات بالشفافية والإفصاح، دار النهضة ، الطبعة الأولى، القاهرة ،

ص17.

ونحن بدورنا نعرف الإفصاح المقصود في مجال بحثنا على أنه:

التزام شركة الخدمات والوساطة المالية بأن تقوم بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بوديعة الأوراق المالية وتقديمها للعملاء بشكلها الصحيح وعدم التضليل بالمعلومات المتعلقة بإيداع الأوراق المالية.

2- أهمية الإفصاح في إيداع الأوراق المالية

للإفصاح دور كبير في مجال تعزيز الدور الرقابي للهيئة، حيث تتمثل هذه الأهمية بما يلي:

أ - معرفة المركز المالي للجهة المصدرة للأوراق المالية:

لما كان جمهور المدخرين في الأسواق المالية يخشون على أوراقهم المالية من الضياع والسرقة، وهم في طبيعة الحال من عامة الناس الذين يجهلون الكثير عن المعلومات المتعلقة بالجهة المصدرة للأوراق المالية أو نشاطاتها وطريقة ممارستها لعملية حفظ الأوراق المالية، فإن قيد هذه الأوراق وإيداعها لدى الأسواق المالية يسمح لجمهور المدخرين الحصول على معلومات دقيقة ومباشرة عن الجهات المصدرة للأوراق المالية وهذا من شأنه يؤدي لخضوع هذه الشركات للرقابة من قبل الهيئات المعتمدة في الأسواق المالية.³²⁴

ب - تحقيق السعر العادل:

تتميز الأسواق المالية عن الأسواق العادية بأنها منظمة ومقيدة بقوانين وأنظمة وتعليمات القوانين المتعلقة بالأسواق المالية، إلا أن هذه الأسواق تتميز بأن البائع والمشتري لا يجتمعان في مجلس واحد، وإنما ينوب عنهما الوسيط المالي الذي من خلاله يتم عملية بيع الأوراق المالية المودعة بناء على التعليمات الصادرة عن البائع، ولكي يتخذ كل من البائع والمشتري القرار السليم في بيع وشراء الأوراق المالية المودعة، لا بد أن يكون ذلك مبنياً على أسس وقواعد سليمة تمكن كل منهما الوصول إلى تحقيق السعر العادل ولا يمكن الوصول إلى السعر العادل بدون الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة، لكي تراقب الهيئة سعر الورقة المالية المودعة من أجل عدم خلق أي سعر وهمي للورقة المالية المودعة من قبل مصدرها، وهذا من شأنه أن يؤدي لوجود مضاربات وهمية وتقلبات كبيرة في الأسعار ما يؤدي إلى نتائج سلبية على المستثمر.³²⁵

³²⁴ - د. أحمد البهجي ، عصام ، 2014 ، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج

الطبي، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة ، ص68

³²⁵ - د. صالح البربري ، أحمد ، دس ، ن ، فوائد الإفصاح والشفافية، بحث منشور في المؤتمر السنوي الخامس عشر لسوق الأوراق المالية والبورصات لكلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات ، ص5.

ج - تحقيق المساواة بين المتعاملين في الأسواق المالية:

إنَّ الإفصاح له دور مهم في تحقيق المساواة بين المتعاملين في الأسواق المالية الذين يقومون بإيداع أوراقهم المالية من خلال مراكز إيداع مخصصة، فالإفصاح من شأنه يوفر لهم اتخاذ القرار السليم والمناسب على كافة العمليات التي تتعلق بالأوراق المالية المودعة المملوكة لهم.

3- حالة نشر المعلومات عند تقاعس الشركة المصدرة للأوراق المالية

يحدث أحياناً أن تتقاعس الشركة المصدرة للأوراق المالية بنشر المعلومات المهمة الواجب الإفصاح عنها في الميعاد المحدد.

ولذلك أعطى المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون القيد والإيداع المركزي في المادة 30 منه لشركة الإيداع والقيد المركزي مطلق الصلاحية بنشر المعلومات الواجب الإفصاح عنها التي تقاعست الجهة المصدرة عن ذلك وعلى نفقة هذه الأخيرة.

والحكمة التي توخاها المشرع المصري من ذلك هي الرغبة من الهيئات المالية لضمان تحقيق الشفافية والعدالة والعلانية في التداول، مع مراعاة الشروط القانونية التي يطلبها القانون للإفصاح.

4 - السند القانوني للإفصاح:

إن الإفصاح الذي تحدثنا عنه مسبقاً من قبل الشركات والرقابة عليه لا بد أن يستند إلى نصوص قانونية قد تكون في المبادئ القانونية العامة وقد تكون موجودة في القوانين الخاصة.

أ - المبادئ القانونية العامة للإفصاح

تعدّ القواعد العامة هي الأصل الذي تتفرع منه كافة القوانين الخاصة والواجب اتباعهما، حيث أن المبادئ القانونية العامة للإفصاح يتركز على محورين هما: مبدأ حسن النية ومبدأ مستلزمات العقد، وسوف نفصل ذلك تباعاً.

- مبدأ حسن النية

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية، حتى أنه بلغ حداً من الرسوخ أنه في حال عدم النص عليه، يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم الالتجاء في تنفيذ العقود إلى ما يخالف القانون كالغش مثلاً.

فمبدأ حسن النية في القانون الأمريكي هو التزام يقع على عاتق طرفي العقد وهذا ما أوضحته المادة (1/203) من قانون التجارة الأمريكي الموحد، فالقانون الأمريكي لم يرد فيه تعريف مبدأ حسن النية وإنما جعله التزاماً على طرفي العقد.³²⁶

ويقصد بحسن النية في مجال بحثنا:

" هو التزام شركة الخدمات والوساطة المالية التي تمارس دور الحافظ الأمين بتنفيذ الاتفاقية المبرمة مع العميل في حدود الالتزامات والحقوق المتفق عليها".

وفي هذا الإطار نصت المادة (149) من القانون المدني السوري تقابلها المادة (1/148) من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 على أنه:

" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

فأصبحت عمليات البيع والشراء جميعها بشكل عام، وعمليات البيع والشراء في الأوراق المالية المودعة بشكل خاص يجب أن تكون مستندة على مبدأ حسن النية، حيث يجب على الجهة المصدرة للأوراق المالية أن تقوم بالإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة، تحت طائلة رجوع مالكيها على الشركة في حال ظهور معلومات مضللة نتيجة سوء نية الشركة.

وعليه فإن الإفصاح في مجال بحثنا يعني الوضوح وحقيقة المعلومات المفصح عنها في الأوراق المالية المودعة يجب أن تستند إلى مبدأ حسن النية، ذلك لأن هذا المبدأ يقضي أن تقوم الجهة المصدرة للأوراق المالية بكل ما من شأنه يمكن أن المستثمر من الحصول على أقصى منفعة من التصرف القانوني المبرم بين الجهة المصدرة للأوراق المالية والمستثمر وهذا لا يتحقق إلا بالإفصاح.

- مستلزمات العقد:

يقصد بمستلزمات العقد هو تنفيذ العقد وفقاً لما يطلبه القانون والعرف والعدالة مقدماً على اتفاق المتعاقدين.

فنصت المادة (2/149) من القانون المدني السوري تقابلها المادة (2/148) من القانون المدني المصري وتقابلها المادة (2/150) من القانون المدني العراقي على أنه:

³²⁶ - د. الخزرجي، رعد ، 2014 ، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، جامعة ديالى ص181.

" ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

وعليه يجب على الجهة المصدرة للأوراق المالية أن تقوم بواجب الإفصاح عن البيانات جميعها المتعلقة بالأوراق المالية المودعة للمستثمر وإحاطته علماً إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها والتي تعد من مشتملات العقد، فإذا لم تقوم الجهة المصدرة للأوراق بذلك عدت مسؤولة عن كافة الأضرار التي تلحق بالمستثمر بسبب عدم الإفصاح.

ب - السند القانوني الخاص للإفصاح:

يراد بالسند القانوني الخاص بالإفصاح بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي يستند إليها الإفصاح والتي تنظم أحكامه.

فالمشرع السوري نجده أنه في قانون سوق الأوراق المالية ألزم الجهة المصدرة للأوراق المالية بأن تقوم بواجب الإفصاح وهذا ما أكدته المادة (13/و) من نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية على أنه:

1- " يتعين على الشركة المرخص لها وبما لا يتعارض مع أحكام نظام وتعليمات الإفصاح الصادر عن الهيئة إشعار الهيئة خطياً خلال سبعة أيام من تاريخ وقوع أي من الأمور التالية:

- أي تغيير في المعلومات الجوهرية المقدمة للهيئة على نموذج استمارة طلب الترخيص أو الاعتماد فيما يتعلق باسم شخص معتمد أو سمعته أو سلوكه.

- تأسيس أو تملك أو بيع أو حل أي شركة تابعة مع بيان اسم الشركة التابعة ونشاطها الرئيسي.

- أي تغييرات على أماكن وعناوين مكاتبها وفروعها.

- أي تغييرات على صعيد العقود أو الترتيبات لمقاصة وتسوية الصفقات أو لحفظ أموال العملاء أو أصول العملاء.

2- يجب على الشركة المرخصة إعلام الهيئة خطياً فور وقوع أي من الأمور التالية:

- أي حالة اعسار.

- قيام أي هيئة تنظيمية بفرض تدابير تأديبية أو عقوبات تأديبية على الشخص المرخص له فيما يتعلق بأعمال الأوراق المالية.

- صدور حكم ضد الشخص المرخص له لمخالفة أنظمة بنكية أو أنظمة أخرى تحكم الخدمات المالية أو نظام الشركات أو أنظمة الإفلاس أو أي مخالفة أخرى تتعلق باحتيال أو أي تصرف مخل بالنزاهة والأمانة أو فرض أي عقوبات نتيجة التهرب المعتمد من الضرائب.

- قبول أو رفض أي طلب أو إلغاء أو منح أي ترخيص لممارسة أعمال الأوراق المالية أو الأعمال المصرفية أو أعمال التأمين في أي بلد آخر.

- سحب أو رفض طلب عضوية أو الغاء عضوية في سوق مالية أو غرفة مقاصة.

- أي إساءة سلوك جسيمة يرتكبها الشخص المرخص له أو الأشخاص المسجلون التابعون له.

3- استقالة أو فصل كل من:

- الرئيس التنفيذي أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو المدير المالي أو عضو مجلس الإدارة أو الشريك أو كبار التنفيذيين أو المديرين أو ضابط الامتثال.

- أي مسألة تعتبر جوهرية للمتطلبات التي يجب أن يلتزم بها الشركة المرخصة أو أي من المسيطرين عليها أو أي اشخاص مسجلين تابعين لها.

- أي تغيرات جوهرية في المعلومات التي سبق للشخص المرخص له تقديمها في أي طلب تسجيل ل احد موظفيه الحاليين او المحتملين".

ويمكننا أيضاً أن نجد السند القانوني للإفصاح في قانون الشركات السوري حيث تلزم الشركة عند القيام بطرح أسهمها على الجمهور أن توفر لجمهور المكتتبين نشرة إصدار توافق عليها هيئة الأوراق المالية.³²⁷

وأيضاً نص المشرع السوري على الإفصاح بصورة صريحة في الفصل التاسع من قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالرقم 55 لعام 2005 ، حيث نصت المادة (65/أ) منه على أنه:

" يتعين على كل شركة مصدرة للأوراق المالية أن تحتفظ بسياسة مكتوبة للإفصاح، تشتمل على اعتماد إجراءات وتعليمات وآليات مناسبة للالتزام بجميع متطلبات الإفصاح المنصوص عليها في نظام وتعليمات الإفصاح للجهات الخاضعة لإشراف الهيئة".

وأقر المشرع الكويتي التزام الشركة بواجب الإفصاح، حيث نصت المادة 97 من قانون سوق المال الكويتي لعام 2010 على أنه:

³²⁷ - المادة (9) من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.

" تلتزم الشركات المدرجة في البورصة بالإفصاح عن بياناتها المالية وفق اللوائح التي تصدرها البورصة وتوافق عليها الهيئة".

ولم يكن المشرع المصري بعيداً عن ذلك فنجذ أنه في قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992 ولائحته التنفيذية رقم 135 لعام 1993 نص في المادة الرابعة منه على خضوع الإفصاح الصادر عن الشركات المساهمة إلى رقابة الهيئة بدءاً من عملية الاكتتاب للشركة لحين دخولها في السوق والإفصاح عن أوضاعها للهيئة والمستثمرين بصورة دورية، فنصت المادة 4 من قانون سوق رأس المال المصري على أنه:

" لا يجوز طرح أوراق مالية لأي شركة بما في ذلك شركات قطاع الأعمال العام في اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة معتمدة من الهيئة".

5- - جزاء الإخلال بالإفصاح:

وضع المشرع السوري جزاءً على إخلال الشركة المصدرة للأوراق المالية المودعة بالالتزامات التي تفرضها عليها القوانين والأنظمة ومن ضمن هذه الالتزامات واجب الإفصاح. حيث نصت المادة 18 من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق والأسواق المالية لعام 2006 على أنه:

" يكون للجنة³²⁸ في حال ثبوت المخالفة أن تقترح على المجلس فرض إحدى العقوبات التالية:

- 1- التنبيه
 - 2- الإنذار
 - 3- الغرامة المالية السنوية
 - 4- الوقف عن العمل في السوق لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر بالنسبة لشركات الوساطة
 - 5- وقف تداول أسهم الشركات المساهمة المخالفة لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر.
 - 6- شطب اسم شركات ومكاتب المحاسبة والتفتيش من الجدول المعتمد من الهيئة".
- أما المشرع المصري فإنه بموجب نص المادة 63 من قانون سوق رأس المال المصري فقد نص على أنه يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن 20 مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمداً وزود بيانات غير صحيحة أو مخالفة للقانون أو غير هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة.

³²⁸ - نصت المادة 17/أ من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق المالية السورية لعام 2006 على أنه: " يشكل المجلس لجنة من ثلاثة أشخاص من كبار الموظفين بالهيئة لإجراء التحقيقات اللازمة في المخالفات المرتكبة لأحكام هذا القانون من أي جهة من الجهات الخاضعة لرقابة الهيئة وإشرافها والمحالة إليه".

وأقر المشرع الكويتي أيضا الغرامات المالية في حال إخلال الجهات التي يتطلب منها الإفصاح عن المعلومات الجوهرية المتعلقة بالأوراق المالية حيث نصت المادة 120 من قانون سوق المال الكويتي لعام 2010 على أنه:

" يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تجاوز مائة ألف دينار كل من أغفل أو حجب أو منع معلومة جوهرية أوجب القانون أو اللائحة الإدلاء بها أو الإفصاح عنها للهيئة والبورصة بشأن شراء أو بيع ورقة مالية أو بشأن توصية لشراء أو بيع ورقة مالية".

ويمكن تطبيق نص المادة السابق في حال قيام الحافظ الأمين مثلاً بعدم الإفصاح للمستثمر عن الأوراق المالية المراد شراؤها من ناحية السعر الحقيقي لها.

سادساً: على صعيد إدارة حسابات الحافظ الأمين

ألزم المشرع السوري شركة الخدمات والوساطة المالية المرخص لها القيام بإدارة حسابات الحفظ الأمين للأوراق المالية بأن تضمن للعملاء تقديم المعلومات الصحيحة غير مضللة وتلتزم بوجه خاص بما يلي:

1- تلتزم الشركة المرخص لها بفصل أعمالها عن النشاطات المتعلقة بأعمال الحفظ

الأمين للأوراق المالية.

2- توفير كافة السبل والوسائل لحماية الأوراق المالية من مخاطر السرقة والضياع والتلف.

3- تلتزم بفتح حساب لكل عميل على أن تراعي في ذلك الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

4- عدم التصرف بالأوراق المالية إلا ضمن القانون وأحكام الاتفاقية المبرمة مع العميل.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية الناتجة عن عملية إيداع الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

الإنسان من حيث المبدأ له مطلق الحرية في تصرفاته، إلا أنّ هذه الحرية مشروطة بشرط هو عدم الإضرار بالغير، ويترتب على ذلك أن الحرية في التصرف تنقيد بحدود، وهذه الحدود إما مصدرها الأخلاق أو القانون، وبمجرد تجاوز الشخص هذه الحدود سواءً الأخلاقية أم القانونية، فإنّ الشخص يتحمل تبعه ذلك.

فالمسؤولية القانونية تقوم على عنصر موضوعي وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر، استناداً إلى نص المادة 164 من القانون المدني السوري التي تنص على أنّه: " كل شخص سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض".

لذلك سوف نتحدث من خلال هذا المبحث عن مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي عن عملية إيداع الأوراق المالية من خلال (المطلب الأول)، من ثم نتحدث عن مسؤولية الحافظ الأمين عن عملية إيداع الأوراق المالية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي عن عملية إيداع الأوراق المالية

تدخل مسؤولية أعضاء مركز المقاصة والحفظ المركزي في نطاق المسؤولية الإدارية، والتي هي عبارة عن الجزاءات والتدابير التي تصدرها السلطات الإدارية التي منحها القانون ذلك حال ممارستها لوظيفتها، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام، ويجب أن يكون لهذه التدابير سند تشريعي أو لائحي.³²⁹

وتتنصف الأسواق المالية بشكل عام وسوق دمشق للأوراق المالية بشكل خاص، بأنها أسواق منظمة يضع القانون القواعد والأحكام المنظمة لعملها، وتتولى إدارتها جهات مختصة يحددها القانون، وذلك من أجل حماية مدخرات المستثمرين على الوجه الصحيح وضمان مشاركتهم في التنمية الاقتصادية للدولة، وقد يكون لبعض موظفي تلك الهيئات صفة الضابطة القضائية في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة للقوانين واللوائح والقرارات النازمة لعمل السوق، وذلك بغية تأمين الحماية القانونية لهم في أثناء ممارستهم لعملهم.

وأناط المشرع السوري بهيئة الأوراق والأسواق المالية السورية مهمة مراقبة الأسواق المالية، وأعطى لها سلطة واسعة بفرض العقوبات والغرامات المناسبة جزاء المخالفة للأنظمة والقوانين.³³⁰

أما المشرع المصري فقد أناط بالهيئة العامة للرقابة المالية الإشراف والرقابة على الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، والتي من بينها شركة الإيداع والقيود المركزي، وأعطى لها سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على تلك الشركات في حال مخالفتها الأنظمة المتعلقة بسوق المال المصري.

وعليه فإنّ تنظيم العمل داخل مركز المقاصة والحفظ المركزي يعد من الموضوعات المهمة التي تعكس كفاءة سوق دمشق للأوراق المالية والمؤسسات العاملة به، إذ بغير هذا التنظيم تصبح النصوص القانونية هي والعدم سواء.

وقد نص المبدأ التاسع من مبادئ المنظمة الدولية لهيئات سوق المال (IOSCO)³³¹ على أنه:

³²⁹ - د. الشرقاوي، سعاد، 1983، القانون الإداري، دار النهضة العربية، ص79.

³³⁰ - المادة 4 من التعليمات التنفيذية لقانون هيئة الأوراق والأسواق المالية الصادر بتاريخ 2000/8/6.

³³¹ - هي عبارة عن منظمة عالمية تجمع في عضويتها هيئات أسواق المال الدولية للعمل من أجل تحقيق ما يلي:

1- التعاون معاً للوصول إلى أعلى المستويات التنظيمية من أجل المحافظة على كفاءة وسلامة الأسواق المالية.

" على الجهة المنظمة للسوق الاستفادة من عمل المؤسسات ذاتية التنظيم التي تمارس مسؤوليات إشرافيه مباشرة في المجالات الخاصة بها، وينبغي أن تخضع المؤسسات ذاتية التنظيم لرقابة الجهة المنظمة، وعلى المؤسسات ذاتية التنظيم اتباع معايير العدالة والسرية عند ممارسة صلاحياتها والمسؤوليات المنوطة بها".

وينص المبدأ الحادي عشر منه على أنه:

" يجب أن تتمتع الجهة المنظمة للسوق بسلطات الإلزام الشامل بتطبيق القواعد التنظيمية للسوق".

لذلك تتصدر الجهات الرقابية وأسس الهرم الخاص بمؤسسات سوق رأس المال في أغلب التجارب الدولية والعربية وتمارس الصلاحيات التنظيمية والرقابية والإشرافية والتنفيذية لقطاع الأوراق المالية.

وتتباين المسميات الخاصة بالجهة الرقابية تبعاً للصلاحيات الرقابية التي تمارسها ومن أبرز المسميات (هيئة الأوراق المالية أو هيئة سوق المال أو الهيئة العامة للرقابة المالية) في كل من (سورية ومصر وقطر والأردن)، و (مجلس الأوراق المالية أو مجلس سوق المال أو مجلس الخدمات المالية) في كل من (الهند وتونس والمغرب).

ولا يقتصر دور الجهة الرقابية في سوق دمشق للأوراق المالية والممثلة في هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية على الإشراف والرقابة والتفتيش على الجهات العاملة في مجال الأوراق المالية وإنما يشمل اتخاذ الإجراءات والخبرات والتدابير المناسبة.

الفرع الأول

الرقابة والتفتيش على أعضاء مركز المقاصة والحفظ المركزي

تعد أعمال الرقابة والتفتيش على ما يدور داخل مركز المقاصة والحفظ المركزي أمر ضروري لا غنى عنه وذلك لضمان قيام المركز بكافة واجباته، ولضمان عدالة وسلامة المعاملات التي تتم داخله، خاصةً عندما يكون التعامل محاط بظروف غير عادية تجعل اهتمام معظم المتعاملين ينصب على التخلص ما في حوزتهم من أوراق مالية عن طريق إيداعها لدى المركز، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ الرقابة لا تتم إلا في ظل الظروف غير العادية بل تتم بكافة الظروف لأنها تبقى ضرورة قائمة كلما كان هنالك تعامل يجري في سوق دمشق للأوراق المالية.

2- تبادل المعلومات والخبرات الخاصة من أجل تدعيم التطور للأسواق المالية.

3- توحيد الجهود للوصول إلى مستويات فعالة للرقابة على المعاملات الدولية للأوراق المالية.

راجع في ذلك www.ef.sa.gov.eg تاريخ الزيارة 2023/4/20..

ويعد التفويض من أهم الوسائل للتحقق من التزام المركز بأحكام القوانين ولوائحه التنفيذية والقرارات المتعلقة بها.

وتعمل هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية على تحقيق أهدافها، ولها من أجل ذلك القيام بتنظيم ومراقبة الإفصاح الكامل عن المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية، وتنظيم ومراقبة إصدار الأوراق المالية والتعامل بها ومراقبة الأسواق المالية والجهات الخاصة لإشراف الهيئة.³³²

ووضع المشرع السوري مجموعة من الأنظمة والقوانين التي تكفل وضع حجر الأساس للالتزامات المترتبة على المركز ووضع الجزاء المناسب في حال الإخلال بهذه الالتزامات وبالمقابل نص على عدة حالات تؤدي إلى انتفاء المسؤولية عن المركز.

وهذا ما نصت عليه المادة 22 من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي على أنه:

"يحظر على أي عضو³³³ تحت طائلة المساءلة القانونية القيام بما يلي:

1- بث الشائعات أو ترويجها أو إعطاء معلومات أو بيانات أو تصريحات مضللة وغير صحيحة فيما يتعلق بعمل المركز أو أعضائه.

2- التعرض أو التأثير على سمعة المركز ومكانته أو أي عضو آخر أو الانتقاص منها.

3- إفشاء الأسرار الخاصة بالمساهمين أو العملاء".

وفي الأردن أشارت المادة (26/أ) من القانون رقم 31 لعام 1976 على أنه: "تتولى إدارة السوق لجنة يعينها مجلس الوزراء".

وأشارت أيضاً المادة 32 منه على أن صلاحيات هذه اللجنة تكمن في وضع الأنظمة اللازمة لعمل السوق، وسميت هذه اللجنة بلجنة إدارة سوق عمان المالي، إلا أن صدر قانون الأوراق المالية رقم 76 لعام 2002 وقرر بأن تنشأ هيئة تسمى "هيئة الأوراق المالية" تتمتع بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري.³³⁴

ومن خلال ما تقدم نجد أن أهم أهداف الرقابة هو التأكد من تطبيق القوانين واللوائح والقرارات، وضمان التعاملات في الأسواق المالية خاصة " عملية حفظ وإيداع الأوراق المالية"، إلا أن الالتزام الذاتي بالقوانين واللوائح والقرارات للجهات العاملة في مجال الأوراق المالية، ومن بينها مركز المقاصة والحفظ المركزي وباقي الأطراف المتعاملة في سوق دمشق للأوراق المالية يبقى مطلباً من شأنه أن يساعد على استقرار وكفاءة عمل السوق.

³³² - المادة 3 من قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية رقم 22 لعام 2005.

³³⁴ - المادة 7 من القانون رقم 76 لعام 2002.

لكن يثور التساؤل عن الأساس القانوني لقيام هيئة الأوراق بالتفتيش على مركز المقاصة والحفظ المركزي؟

إن الأساس القانوني للتفتيش على مركز المقاصة والحفظ المركزي من قبل هيئة الأوراق والأسواق المالية، نصت عليه الأنظمة والقوانين المتعلقة بالأسواق المالية، حيث نصت المادة 16 من القانون رقم 22 لعام 2005 على أنه:

" يحق للهيئة إجراء أي تحقيق أو تفتيش أو تدقيق لتحديد ما إذا كانت أية جهة أو أي شخص قد ارتكب مخالفة أو اتخاذ إجراءات تحضيرية تؤدي إلى ارتكاب مخالفة لأي من أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه".

كما أكدت المادة 3 من قانون الأسواق المالية السورية على أنه من أهداف الهيئة هو تنظيم وتطوير الأسواق المالية بشكل يحقق العدالة والكفاءة والشفافية ويساهم في الحد من المخاطر المرتبطة بمعاملات الأوراق المالية وحماية المستثمرين في الأوراق المالية (الذين حرصوا على أوراقهم المالية من الضياع والسرقة وقاموا بإيداعها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي).

ونصت المادة 28 من النظام الداخلي للمركز نصت على أنه:

" يتعهد الأعضاء في المركز بالالتزام بالقانون والأنظمة والتعليمات تحت طائلة المساءلة القانونية".

كل هذه النصوص تشير إلى أن الأساس القانوني للتفتيش على مركز وأعضائه هو نصوص قانونية صادرة عن المشرع.

الفرع الثاني

الجزاءات الإدارية المرتبطة بمركز المقاصة والحفظ المركزي

تنقسم الجزاءات الإدارية على أساس مضمون تلك الجزاءات إلى جزاءات إدارية وأخرى مالية. وتنصب العقوبات الإدارية المالية على الذمة المالية للشخص، فهي تمسك تلك الذمة دون أن تمس شخصه، فهي عبارة عن مبلغ مالي تفرضه جهة الإدارة على من يخالف الأنظمة والقوانين، وترجع أهمية الغرامة المالية في نطاق الجرائم الاقتصادية إلى توسع التشريعات في الأخذ بها نظراً لأن الدافع إلى ارتكاب الجريمة الاقتصادية هو تحقيق الربح.³³⁵

أولاً: المسؤولية الإدارية

في سورية، يجوز لمجلس إدارة السوق أن يقوم بتعليق عضوية أي عضو من أعضاء مركز المقاصة والحفظ المركزي في الحالات التالية في حال إخلاله بالالتزامات المترتبة عليه وفقاً لأحكام هذا النظام

³³⁵ - د. فاروق عبد الرسول ، محمد ، 2007 ، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص264.

والتعليمات الصادرة بمقتضاء والقرارات والتعاميم الصادرة عن السوق والمركز ويتبع ذلك تعليق عضويته في السوق حكماً.

1- تعليق عضوية العضو في السوق

من ثم فإنّ المشرع السوري رتب أثراً قانونياً على إخلال أي عضو من أعضاء المركز نتيجة مخالفتهم للالتزامات التي أناط بها المشرع ، يكمن هذا الأثر من خلال تعليق على عضويتهم في المركز وهذا يؤدي من باب أولى إلى تعليق عضويتهم في السوق، كون المركز مرتبط بالسوق ويعد تابعا له ، فضلاً عن أنّ المشرع السوري رتب جزاءات إدارية تتمثل بإلغاء عضوية أي عضو من أعضاء المركز بقرار من مجلس الإدارة في حالة امتناعه عن سداد بدلات الاشتراكات أو بدلات المركز وهذا يؤدي إلى إلغاء عضويته في السوق حكماً.³³⁶

وفي مصر وضع المشرع عدد من الجزاءات الإدارية على شركة الإيداع والقيّد المركزي كونها تباشر نشاط أعمال الحفظ والإيداع للأوراق المالية، حيث تتمثل بما يلي:

1- استبعاد عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة:

يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية من أجل ضمان حسن سير أعمال الشركة وضمن استقرار سوق رأس المال المصري، أن يصدر قراراً معللاً باستبعاد عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة.³³⁷

2- وقف نشاط الشركة

يجب على رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية وقف أي نشاط خاضع لأحكام قانون سوق رأس المال رقم 95 لعام 1992 مثل نشاط الإيداع والقيّد المركزي الذي تزاوله شركة الإيداع والقيّد المركزي، إذا تمت مزاولته دون ترخيص ، ويجوز أن يتضمن قرار الوقف غلق المكان الذي تتم فيه مزاولته للنشاط.³³⁸

3- إلغاء الترخيص الممنوح للشركة

أجاز المشرع المصري لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية إلغاء الترخيص الممنوح لشركة الإيداع بمزاولته نشاط الإيداع والقيّد المركزي للأوراق المالية وفقاً لأحكام قانون القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية.³³⁹

ثانياً: المسؤولية المالية

³³⁶ - المادة 24-23 من النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي.

³³⁷ - المادة 47 من القانون رقم 93 لعام 2000.

³³⁸ - المادة (5/28) من قانون سوق رأس المال رقم 95 لعام 1992.

³³⁹ - المادة 41 من القانون رقم 93 لعام 2000 والمادة 70 من لائحته التنفيذية.

لم يكن المشرع السوري بعيداً عن فرض غرامات مالية على الجهات التابعة للسوق ومنها مركز المقاصة والحفظ المركزي، فقد جاءت المادة (3/68) من قانون سوق الأوراق المالية الصادر بالمرسوم رقم 55 لعام 2005 بالنص على أن تفرض غرامة مالية من قبل المجلس لا تقل عن عشرة آلاف ولا تزيد على مليون ليرة سورية لصالح الهيئة بصفة تعويض، في حال مخالفة الأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة عن هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية.

ثالثاً: حالات انتفاء مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي

المسؤولية الإدارية لمركز المقاصة والحفظ المركزي نعرفها على أنها: الحالة القانونية التي يلتزم فيها المركز بالأنظمة والقوانين النافذة إلا في الحالات التي يحددها القانون تمنع عنه المسؤولية.

وعليه فإن الأصل أن يلتزم المركز وأعضائه بالأنظمة والقوانين تحت طائلة المساءلة القانونية.

إلا أن المشرع السوري قد وضع بنص القانون حالات تؤدي إلى عدم مسؤولية المركز حيث نظمها في النظام الداخلي للمركز وفي نظام وتسجيل إيداع الأوراق المالية لدى المركز.

وهذا ما أكدته النصوص القانونية في هذين النظامين، إذ لا يعد المركز مسؤولاً عن أي أضرار أو خسائر تصيب كل عضو من أعضائه أو أي التزامات تترتب على أحد أعضائه، ولا يكون مسؤولاً عن الأنظمة الإلكترونية التي تعمل من خلالها المركز أو أي نفقات تترتب على هذه الأنظمة.

ولا يكون أيضاً المركز مسؤولاً عن أي معلومات مضللة أو غير صحيحة تقدمها له الشركة المصدرة للأوراق المالية، فعلى سبيل المثال لا يكون المركز مسؤولاً عن عدم اكتمال البيانات المتعلقة بالكي الأوراق المالية المودعة التي تقدمها الشركة المصدرة لها، وهذا ما أكدته المادة 29 من النظام الداخلي للمركز والمادة 29 من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه:

ونصت المادة /29/ من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه:

"لا يتحمل المركز أية مسؤولية قد تنشأ عن عدم صحة أو دقة أو اكتمال المعلومات والبيانات التي تزوده بها الشركة والمتعلقة بملكية الأوراق المالية ومالكها وأي قيود ملكية عليها."

ونص المشرع السوري على حالات عدم مسؤولية مركز المقاصة والحفظ المركزي عن العمليات الناتجة عن إيداع الأوراق المالية حيث أكدت على ذلك المادة /29/ من النظام الداخلي للمركز على أنه:

أ-لا يكون المركز مسؤولاً عن أي اضرار او خسائر تصيب أيّاً من أعضائه أو عملائهم أو الأشخاص المرتبطين بهم نتيجة تعاملهم أو استخدامهم لأي من المرافق أو الخدمات التي يقدمها المركز.

ب-لا يتحمل المركز المسؤولية عن أية خسارة أو ضرر أو تكلفة أو نفقات أو أية التزامات أو مطالبات أخرى قد تكبدها العضو أو يجلبها على نفسه أو تفرض عليه بسبب استخدام أنظمة المركز باستثناء الحالات التي يثبت فيها أن المركز قد تصرف بسوء نية وفي حدود هذه الحالات حصراً.

ج-لا يتحمل المركز مسؤولية أية خسارة أو ضرر أو تكلفة أو نفقات أو مسؤوليات أو مطالبات أخرى ناجمة عن أي مما يلي:

1-فشل في أنظمة المركز الالكترونية.

2-اتخاذ اجراء تنظيمي أو تأديبي أو قرار بحق العضو.

د-لا يكون أي مدير أو موظف يعمل في المركز مسؤولاً عن أية خسارة أو ضرر أو مكروه ينجم عن أداء عمله أو تنفيذ واجباته أو المهام ذات العلاقة ما لم يكن ناجماً عن إهماله الواضح أو سوء تصرفه المتعمد.

المطلب الثاني

مسؤولية الحافظ الأمين عن إيداع الأوراق المالية

تحدثنا مسبقاً إنّ عملية الإيداع في التشريع السوري تتم من خلال إحدى الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية المرخص لها أصولاً، ونظم المشرع السوري بعض النصوص القانونية عن مسؤولية الشركة عن صحة المعلومات والسجلات للأوراق المالية المودعة، إلا أن هذه النصوص لا تقف بالغرض الذي نادى به المشرع وهو حماية المدخرين للأوراق المالية، فكان لا بد لنا من خلال هذه الدراسة تطبيق أحكام المسؤولية في القانون المدني على الشركة المرخص لها القيام بمهمة الحافظ الأمين لإيداع الأوراق المالية.

والمسؤولية المدنية تقوم في الأساس على وجود خطأ سبب ضرراً ويتم التعويض عن هذا الضرر، ويقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربط بالمضروور فتكون المسؤولية عقدية ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى.

أما المسؤولية المدنية بوجه خاص في مجال بحثنا يقصد بها: مسؤولية الشركة المرخص لها بممارسة أعمال الحافظ الأمين عن أي خطأ أو إهمال منها يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعميل أو بالغير.

فعلى سبيل المثال تتعدّد مسؤولية الشركة المرخص لها بممارسة أعمال الحافظ الأمين في حال قام أحد موظفي الشركة عن إهمال القيام بحريق مما يؤدي إلى تلف السجلات الالكترونية الخاصة بالكي الأوراق المالية المودعة.

وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية تتعدّد مسؤولية الشركة المرخص لها إذا أخلت بأحد الالتزامات المفروضة عليها، ويستوي لقيام المسؤولية أن يكون الضرر راجع إلى الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أو إلى الإخلال بتنفيذ التزام مفروض بمقتضى نص القانون.

وعليه يتعين لانعقاد مسؤولية الشركة المرخص لها أن يقع خطأ من جانبها، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الغير، وأن تكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الضرر الذي أصاب الغير راجعاً إلى إخلال الشركة بأحد الالتزامات المترتبة عليها بنص القانون أو العقد.

أما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم على ركن الخطأ مهما كان يسيراً فمعيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية ثابت لا يتغير.³⁴⁰

وفي ضوء ما تقدم يمكن تقسيم هذا المطلب أركان دعوى المسؤولية المدنية وعناصر تحققها (الفرع الأول)، أساس دعوى المسؤولية المدنية وضماناتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أركان دعوى المسؤولية المدنية وعناصر تحققها

تكون المسؤولية المدنية للحافظ الأمين عقدية تنشأ عن إخلال الحافظ الأمين بإحدى الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة، كما قد تكون مسؤولية تقصيرية في حال لا يوجد عقد بين الحافظ الأمين والعميل، أو إذا وجد العقد وكان مشوباً بالبطلان وبمجرد توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تتعقد المسؤولية في هذه الحالة وترتبت عليها آثارها، ويتحقق ذلك من خلال دعوى المسؤولية.

وقد تناول شراح القانون موضوع دعوى المسؤولية بشيء من التفصيل لذلك سوف نعمل على تناول طرفي الدعوى وسببها وموضوعها بشأنها بشيء من الإيجاز من ثم نبين عناصر تحقق المسؤولية المدنية. أولاً- أركان دعوى المسؤولية المدنية:

1- طرفا الدعوى:

طرفا دعوى المسؤولية هما المضرور (المدعي)، ومن تسبب بخطئه في إحداث الضرر (المدعى عليه)، وقد يكون المدعي شخصاً اعتبارياً وقد يكون شخصاً طبيعياً، أما المدعى عليه قد يكون مسؤولاً مباشراً، وقد يكون مسؤولاً بشكل غير مباشر كمسؤوليته عن موظفيه وتابعيه.³⁴¹

وإذا تعدد المسؤولون كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.³⁴²

³⁴⁰ - وكنا قد تحدثنا مسبقاً عن المسؤولية العقدية والتقصيرية في الباب الأول من هذه الدراسة، وسوف نكتفي هنا بذكر النقاط الهامة التي تخص مسؤولية الحافظ الأمين.

³⁴¹ - د. سوار، محمد وحيد الدين، 2001، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، (ج1)، منشورات جامعة دمشق، ص206.

³⁴² - نصت المادة 170 من القانون المدني السوري على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

وعليه يجوز أن تسأل الشركة المرخص لها (كمدعى عليه) في حال إلحاق الضرر بأي من العملاء أو المركز أو أي من المتعاملين معها أو الغير .

ويكون الاختصاص لمحكمة البداية المدنية التي يقع مركز الشركة الرئيسي ضمن اختصاصها المكاني ويكون هذا الاختصاص ناتج عن تطبيق القوانين التالية:

1- قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية باعتبارها إحدى الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية.

2- قانون الشركات باعتبارها شركة مساهمة.

3- قانون المصارف رقم 28 لعام 2001 وقانون التجارة باعتبار دور الشركة في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا كان الدائن المرتهن مصرفاً.

أما المشرع المصري فقد أناط للمحكمة الاقتصادية المختصة في شأن المنازعات والدعاوى التي تكون شركة الإيداع والقيّد المركزي طرفاً فيها الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الإيداع والقيّد المركزي رقم 93 لعام 2000 وفي قضايا الجرح المنصوص عليها في هذا القانون ، إلا أن الدعاوى التجارية والمدنية الناشئة عن تطبيق قانون القيد والإيداع المركزي لم ينص على أنها تخضع للخصومة أمام المحاكم الاقتصادية.³⁴³

وفي الكويت تختص محكمة أسواق المال بكافة النزاعات المتعلقة بالمعاملات المالية التي تجري داخل السوق المالي.³⁴⁴

ويثار التساؤل هنا هل يجوز تسوية عمليات المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة بواسطة التحكيم؟

يُعرف المشرع السوري التحكيم في قانون التحكيم رقم 4 لعام 2008 في المادة الأولى منه على أنه: " أسلوب اتفاقي لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك".

والمشرع السوري وضع نظاماً خاصاً للتحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية وذلك بالقرار رقم 999 لعام 2015، وألزم باللجوء إلى التحكيم ضمن إطار النزاعات المتعلقة بالمعاملات المالية ولكنه فرق بين حالتين هما:

الحالة الأولى: النزاعات بين الأعضاء داخل سوق دمشق للأوراق المالية أو الأشخاص الممثلين لهم وعملائهم أو بين إحدى الشركات المدرجة داخل السوق ومساهميها فيما يتعلق في التعامل في السوق،

³⁴³ - المادة 6 من القانون رقم 120 لعام 2008 بشأن المحكمة الاقتصادية.

³⁴⁴ - انظر في ذلك المادة 108 من قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام 2010.

يتم حل الالتزامات بينهم عن طريق التحكيم ويعتبر التعامل الذي يقومون به داخل سوق دمشق للأوراق المالية إقراراً مسبقاً منهم على قبولهم اللجوء إلى التحكيم في حال حدوث نزاع.³⁴⁵

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأطراف هيئة الأوراق المالية أو سوق دمشق للأوراق المالية أو مركز المقاصة والحفظ المركزي، فهؤلاء لا يطبق عليهم نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية.³⁴⁶ وعليه نجد أن المشرع السوري جعل التحكيم هو الوسيلة لفض النزاعات وذلك بالنسبة للمستثمرين والشركات المرخص لها، وذلك نظراً للسرعة التي يمتاز بها نظام التحكيم في حل المنازعات والسرية التي يتمتع بها نظام التحكيم وسهولة إجراءاته وتوفر الخبرة والكفاءة لدى هيئة التحكيم. وأجاز أيضاً المشرع الكويتي اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بسوق المال الكويتي، وذلك لتحقيق التطور الذي يواكب السوق المالي وتماشياً مع التطور الاقتصادي الذي تشهده الأسواق المالية، حيث أقر المشرع بمشروعية اللجوء إلى التحكيم في المادة 148 من قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام 2010 حيث نص على أنه:

" يجوز تسوية المنازعات الناشئة عن الالتزامات المقررة في هذا القانون أو أي قانون آخر إذا تعلقت بمعاملات سوق المال عن طريق نظام التحكيم، وذلك وفقاً للنظام الخاص بالتحكيم الذي تضعه الهيئة". وكان الأجدر بالمشرع السوري أن ينهج نفس نهج المشرع المصري والكويتي وأن ينص على اختصاص المحاكم الاقتصادية بجميع النزاعات المتعلقة بالأوراق المالية وخاصة بعد صدور قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم 22 لعام 2005 ونظم الأنشطة التي تمارسها شركة الخدمات والوساطة المالية، ووضع نظم وقواعد العمل لهذه الشركات وحدد التزاماتها وقرر مسؤوليتها، وما يحظى به هذا القانون بأهمية بالغة لاتصاله بالخصوصية المدنية والتجارية اتصالاً وثيقاً بالتخصص الاقتصادي، وارتباطه بقانون الشركات مما يشير على ضرورة نظر المنازعات والدعاوى المدنية والتجارية التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون أمام المحاكم الاقتصادية.

وبالتالي نرى أنه يجب على المشرع السوري أن يضيف بند في قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية بإضافة المحكمة المختصة في الدعاوى المتعلقة بالأوراق المالية.

2- سبب وموضوع الدعوى:

يُعرف سبب الدعوى بشكل عام هو الإخلال بحق أو بمصلحة المدعي.³⁴⁷

³⁴⁵ - انظر في ذلك المادة الثانية من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 999 لعام 2015.

³⁴⁶ - المادة الثالثة من نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 999 لعام 2015.

³⁴⁷ - د. سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 210.

وفي مجال دراستنا بشكل خاص إن سبب الدعوى هو إخلال الحافظ الأمين بأحد الالتزامات المفروضة عليه ويستوي أن يكون الخطأ عقدياً أو تقصيرياً وقد نصت المادة 138 من القانون المدني السوري على أنه:

" 1- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

2 - ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

أما موضوع الدعوى فهو جزاء المسؤولية أي التعويض عن الضرر، ويعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون على شكل إيراد مرتب يقدره القاضي وفقاً للظروف.³⁴⁸

ولا يحق للقاضي أن يزيد مقدار ما يطلبه المضرور من تعويض إلا أنه يجوز له أن يقضي بأقل وبهذا نصت المادة 217 من القانون المدني السوري على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن لخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه".

ثانياً- عناصر تحقق المسؤولية المدنية:

1- الخطأ العقدي:

حتى تتعقد المسؤولية المدنية للحافظ الأمين لا بد من وجود خطأ من جانب الحافظ الأمين يتمثل بعدم تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه أو تأخره في تنفيذها، فإذا كان التزام الحافظ الأمين بتحقيق نتيجة فإنّ الخطأ مفترض من جانبه بحال عدم تحققها، في حين إذا كان التزامه ببذل عناية فالخطأ واجب الإثبات، يعود لقاضي الموضوع تقدير التزام الوسيط ببذل العناية المطلوبة.

والخطأ العقدي في مجال دراستنا هو عدم تنفيذ الحافظ الأمين للالتزامات الناشئة عن العقد، ويستوي في ذلك الخطأ العمد أو الإهمال أو مجرد عدم التنفيذ³⁴⁹، وتكون مسؤولية الحافظ الأمين في هذه الحالة مسؤولية أصلية ومباشرة، وبالتالي، وجود إخلال بالتزام عقدي، وهذا الإخلال هو انحراف في

³⁴⁸ - انظر في ذلك المادة 172 من القانون المدني السوري.

³⁴⁹ - قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى يعد في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية التي لا يدفعها عنه إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ الدائن، نقض مدني 10 آذار، 1955، مجموعة أحكام النقض 6 رقم 101، ص763، مشار إليه لدى د. السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص736.

سلوك المدين في هذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد بظروف المدين العادية نفسها، فالمدين الذي التزم بموجب عقد ما، عليه تنفيذ ما التزم به، ومن صور الخطأ العقدي إخلال الحافظ الأمين بالالتزامه في قبض الأرباح العائدة للعميل.

2- الضرر:

الركن الثاني من أركان تحقق دعوى المسؤولية العقدية هو الضرر، حيث يعتبر الضرر، هو العنصر الهام لتحقيق المسؤولية في جانب المدين في الالتزام التعاقدي، ويقع عبء إثبات وجود الضرر على عاتق الدائن في الالتزام، كونه لا يفترض وجود الضرر لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته العقدية.

حيث يتوجب أن يترافق مع الخطأ من قبل الحافظ الأمين وجود الضرر وعلى العميل إثبات ذلك سواء أكان الضرر مادي كالإخلال بمصلحة ذات قيمة للعميل أو ضياع صفقة ذات ربح.

ويستوي في الضرر أن يكون مادياً (الذي يصيب الدائن في ماله) أو أدبياً (الذي يسبب ألماً للمضروب).³⁵⁰

3- العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

لا بد أن يكون هنالك علاقة بين الخطأ والضرر حيث يشترط لتحقيق المسؤولية أن يكون سلوك الحافظ الأمين هو الذي سبب الضرر، ومتى أثبت وقوع الضرر من قبل العميل تتعقد المسؤولية المدنية للحافظ الأمين وهذه العلاقة السببية قابلة لإثبات العكس من قبل الحافظ الأمين إما من خلال نفي الخطأ من جانبه أو عدم مخالفته للالتزام.³⁵¹

ولا يستطيع الحافظ الأمين نفي صلة العلاقة السببية إلا في حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي وهذا ما نصت عليه المادة 216 من القانون المدني السوري بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وعليه إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن مستقل عن الخطأ، وتتقي هذه العلاقة حين لا يكون الضرر الحاصل ناجماً عن ذلك الخطأ، وإنما لسبب أجنبي أو قوة القاهرة.

³⁵⁰ نصت المادة 1/223 من القانون المدني السوري على أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء".

³⁵¹ - د. آلاء شاهين ، مرجع سابق ص88.

الفرع الثاني

أساس دعوى المسؤولية المدنية وضماناتها

يقصد بالمسؤولية بأنها الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المساءلة ، وشدد المشرع السوري على مسؤولية الحافظ الأمين حيث أكد نظام قواعد السلوك المهني لموظفي الهيئة ولشركات الخدمات والوساطة المالية رقم 70 لعام 2007 والتي تعد جزء من الاتفاقية المبرمة بين الحافظ الأمين والعميل³⁵² ، حيث يتوجب على الحافظ الأمين الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات وأن يقدموا مصلحة العميل على مصلحتهم الشخصية.³⁵³

وعلى اعتبار أن الحافظ الأمين هو شخص اعتباري، فهو يسأل عن أي ضرر يرتكبه بواسطة ممثليه أو أحد تابعيه.

وكما قضت المحاكم السورية بمسؤولية الشركة عن أعمال تابعيها ، بسبب عدم قيامهم بعملهم في إطفاء الحريق في سيارة المدعي ، نتيجة انسكاب المواد البترولية عليها من المزrab التي كانت متوقفة تحته³⁵⁴ ، وقضت أيضاً بمسؤولية الشخص الاعتباري عن الأشياء التي في حراسته إذا سبب استخدامه لها ضرراً للغير، ومن ذلك قضاؤها بأن : على المؤسسة العامة لسكة الحديد بوصفها حارسة للممر الخاص بالقطار أن تضع الشاخصات عند نقاط التقاطع والأمكنة التي يمكن أن تكون دائمة غير متقطعة، وإلا عدت مسؤولة بالخطأ المفترض عن غرق طفل زلت قدمه داخل حفرة موجودة في هذا الممر.³⁵⁵

أولاً: أساس دعوى مسؤولية الحافظ الأمين

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تقرر الالتزامات المفروضة على شركة الخدمات والوساطة المالية في قانون هيئة الأوراق المالية رقم 22 لعام 2005 ولائحته التنفيذية ، يلحظ التزام الشركة المرخص لها

³⁵² - انظر في ذلك المادة الثالثة من قواعد السلوك المهني لموظفي الهيئة ولشركات الخدمات والوساطة المالية الصادر بالقرار رقم 70 لعام 2007.

³⁵³ - المادة السابعة من قواعد السلوك المهني في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 71 لعام 2008 تنص على أنه : " يجب على جميع الأعضاء الحفاظ على نزاهة واستقامة السوق والتعامل مع بعضهم ومع ممثلي السوق والهيئة بنزاهة واحترام".

³⁵⁴ - نقض مدني سوري رقم أساس (534) بتاريخ 1987/5/4، موسوعة حمورابي الإلكترونية، مشار إليه لدى. وائل يوسف، مرجع سابق، ص421.

³⁵⁵ - نقض مدني سوري رقم أساس (1403) بتاريخ 1984/11/23، موسوعة حمورابي الإلكترونية، مشار إليه، لدى المرجع السابق، ص421.

في الوضع الغالب هو التزام بتحقيق نتيجة ، ونحن نرى بأن أساس مسؤولية شركة الخدمات والوساطة المالية تقوم على أساس الخطأ المفترض، لأنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة التي تم التعاقد عليها.³⁵⁶

وبالتالي فإن مسؤولية الشركة تكون مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الخطأ المفترض ، إلا أن ذلك ليس هو الأساس الوحيد لمسؤولية شركة الخدمات والوساطة المالية ، فإلى جانب ذلك تسأل الشركة طبقاً للقواعد العامة عن الأخطاء الأخرى التي ترتكبها أو أخطاء تابعيها التي يرتكبونها وهم بصدد تنفيذ مهام وظيفتهم ، وتحقق هذه المسؤولية عند مخالفة أحد العاملين بالشركة لواجباته المهنية المتفق عليها، فتتعد مسؤولية الشركة هنا على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وذلك سنداً للمادة 175 من المدني السوري، أو أن يسقط شيء من مقر الشركة مما يؤدي إلى إحداث ضرر بأحد المارة هنا تتعد مسؤولية الشركة على أساس مسؤولية حراسة الأشياء، سنداً للمادة 179 من القانون المدني السوري.³⁵⁷ من ثم فإن مسؤولية الشركة تنعقد في كل حالة تتوافر فيها أركان المسؤولية وإن لم يكن هنالك عقد بين الشركة والشخص المضرور .

ونصت المادة 14/أ من نظام الترخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية على أنه:

" يحظر على الشركة المرخصة لها (الوسيط المالي) قبول تفاوض لأي عمليات بيع أو شراء أوراق مالية إلا من عملائها المسجلين لديها حسب الأصول".

وعليه هنا تتعد مسؤولية الشركة هنا في حال قبولها تفويض صادر من أحد الأشخاص لبيع أوراق مالية مودعة تكون مملوكة لعميل آخر مسجل في سجلات العملاء لدى الشركة".

ونصت المادة 14/ج منه على أنه:

" عدم التصرف بالأوراق المالية المحفوظة لديها إلا وفقاً لأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه ووفقاً لأحكام الاتفاقية المبرمة مع العميل".

كذلك نص التشريع المصري على مسؤولية شركة الإيداع والقيود المركزي عن الأضرار التي تلحقها بالغير، حيث نصت المادة 48 من قانون الإيداع والقيود المركزي رقم 93 لعام 2000 على أنه:

³⁵⁶ - د. جمال الدين زكي، محمود، 1987 ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة ، ص333.

³⁵⁷ - المادة 1/175 تنص على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعيه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

وتنص المادة 179 على أنه: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

تكون الشركة مسؤولة عن الضرر الناجم عن:

- 1- عدم تسليم الأوراق المالية أو تحويل الأموال التي تخص العضو أو أي من عملائه أو عدم قيد أو نقل ملكية الأوراق المالية.
 - 2- فقد الأوراق المالية أو الأموال.
 - 3- أي ضرر آخر يلحق بالعضو أو بأي من عملائه أو بمصدري الأوراق المالية أو بالغير والتي تكون الشركة مسؤولة عنه وفقاً لنظامها الأساسي أو للإجراءات والقواعد المتبعة لديها أو الاتفاق الذي ينظم علاقتها مع العضو أو مع مصدر الأوراق المالية".
- وبالتالي فإنّ المشرع المصري يلحظ عليه أنه جمع بين أحكام المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس نظرية المخاطر دون البحث في ركن الخطأ وبين المسؤولية الشخصية التي تستند على أساس الخطأ الذي يجب على المضرور إثباته، وذلك باختلاف الالتزام الذي أخلت به شركة الإيداع والقيّد المركزي وفقاً لما يلي:³⁵⁸

- 1- **المسؤولية الموضوعية:** تقوم مسؤولية الشركة على أساس المسؤولية الموضوعية في حالة عدم تسليم الأوراق المالية أو فقدها أو عدم القيد أو نقل ملكية الأوراق المالية، حيث تكون الشركة مسؤولة في هذه الحالة بمجرد إخلالها بالالتزام المفروض عليها، وهو التزام بتحقيق نتيجة.
- 2- **المسؤولية الشخصية:** تتعدّد فيها مسؤولية شركة الإيداع والقيّد المركزي وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية المدنية فلا تسأل الشركة عن الأضرار - خلافاً للحالة الأولى - إلا إذا كان هذا الضرر ناجماً عن خطأ أثبت المضرور حدوثه، مثل مخالفة الشركة للقانون.

لكن كيف يتم إثبات مسؤولية الحافظ الأمين؟

في سورية نصت المادة 27 من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية على أنه: "تعتبر الشركة مسؤولة عن صحة ودقة واكتمال المعلومات التي تزود بها المركز".

ونصت المادة 8/ب من النظام المذكور على أنه:

"تعتبر الشركة مسؤولة عن صحة ودقة واكتمال محتويات سجل مالكي الأوراق المالية المعد من قبلها دون أن يتحمل المركز أية مسؤولية نتيجة أي خطأ أو نقص أو تقصير".

وبالتالي فإن إثبات قيام مسؤولية الشركة يقوم من خلال إثبات عدم التزام الشركة بالالتزامات التي يفرضها على القانون، فيكفي لقيام مسؤولية الشركة إثبات عدم قيام الشركة بوضع سجل للأوراق المالية المودعة.

³⁵⁸ - د. عاشور عبد الجواد، مرجع سابق، ص 181.

ونرى بأنه لتسهيل إثبات قيام مسؤولية الحافظ الأمين ووضعه موضع التنفيذ، ألزم المشرع السوري شركة الخدمات والوساطة المالية (الحافظ الأمين) بأن تمسك الدفاتر والسجلات وتعد التقارير اللازمة لذلك، حيث تعتبر الشركة المودعة مسؤولة عن صحة المعلومات.

ثانياً: ضمانات مسؤولية الحافظ الأمين

لا شك إن التعويض هو الأثر الذي يرمى إليه المضرور، ومن خلاله يتحقق نوع من الردع والجزر لكل شخص يخالف الالتزامات المترتبة عليها.

وحفاظاً على استقرار سوق دمشق للأوراق المالية، ولضمان حسن تنفيذ الحافظ الأمين للالتزامات المترتبة عليه، وحفاظاً على العملاء من أي أضرار تلحق بأوراقهم المالية المودعة توجه المشرع السوري إلى عدة وسائل لتوفير هذه الضمانات وهي:

- 2- رأس مال الشركة المرخص لها يعتبر الضمان الأول لأية حقوق للمتعاملين معها أو للغير. حيث نص المشرع في المادة 4/ج من نظام الترخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية ألا يقل رأس مالها عن 100 مليون ليرة سورية حين ممارستها نشاط الحفظ الأمين.
 - 3- اشترط المشرع السوري في نظام الترخيص لمنح الترخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية باعتبارها إحدى الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، تقديم كفالة مصرفية غير مشروطة لأمر الهيئة لا تقل عن عشرين % من الحد الأدنى لرأس مال الشركة طالبة الترخيص. واشترط أيضاً المشرع المصري في قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام 1992 في المادة 29/هـ منه لمنح الترخيص لمزاولة نشاط المقاصة والتسوية في معاملات الأوراق المالية، والتي تزاولها شركة الإيداع والقيد المركزي " أداء تأمين يحدد قيمته والقواعد والإجراءات المنظمة للخصم منه واستكمال إدارة حصيلته ورده قرار من مجلس إدارة الهيئة".
 - 4- اشترط المشرع السوري أيضاً على شركة الخدمات والوساطة المالية التي ترغب في الحصول على ترخيص مزاوله بعض الأنشطة ، ومن بينها الحافظ الأمين للأوراق المالية أن تقدم مع طلب الترخيص ما يفيد قيام الشركة بالتأمين من المسؤولية عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب العملاء بسبب خطأ الشركة أو موظفيها أو نتيجة لفقد أو سرقة الأوراق المالية.³⁵⁹
- ويثار التساؤل هنا ما هو الحكم في حال كانت قيمة الضرر الناتج عن مسؤولية الشركة المرخص لها أكثر من قيمة التأمين؟ وهل يتصور أن تتعرض هذه الشركة لشهر إفلاسها بشأن تحمل هذه المسؤولية؟

³⁵⁹ - انظر في ذلك المادة 4 من الشروط العامة للترخيص لشركة الخدمات والوساطة المالية الصادر برقم 3942 لعام

إنَّ المبدأ المعمول به في حال توقف أي شركة مساهمة عن سداد ديونها يشهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك، ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت في مرحلة التصفية.³⁶⁰

إلا أنَّ رغم تعدد التزامات ومسؤوليات الشركة المرخص نرى بأنه من غير المتصور أن تتعرض هذه الشركة للحكم بإفلاسها أمام الضمانات المذكورة مسبقاً.

لا سيما أن الشركة المرخص لها هي شركة مساهمة فإن أعضائها يحصل على أرباح في حال حققت الشركة أرباح وبالتالي فهم يتحملون جبر الضرر وفقاً لقواعد المشاركة في تحمل المسؤولية.

لذلك نرى بأن شركة الخدمات والوساطة المالية - بحكم القانون - غير متصور أن تتعرض للحكم بشهر إفلاسها حيث أنه في حال قيام مسؤولية الشركة يمكن تغطية هذا الضرر عن طريق تحمله من أرباح الشركة أو من خلال وثائق التأمين.

والله ولي التوفيق

³⁶⁰ - المادة 443 من قانون التجارة السوري.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة وديعة الأوراق المالية لدى المصارف بعد أن بينا مفهومها وأحكامها، وبيننا الطبيعة القانونية لإيداع الأوراق المالية لدى المصارف، وحددنا الآثار القانونية التي تنتج عن إيداع الأوراق المالية لدى المصارف سواءً بالنسبة للمصرف أو العميل، وبيننا آلية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف وبيننا كيفية انتهاء عقد وديعة الأوراق المالية سواءً بأسباب ناتجة من طبيعته أو أسباب خارجية، ومفهوم إيداع الأوراق المالية المدرجة موضحين من خلاله تعريف الإيداع المركزي للأوراق المالية والحافظ الأمين وبيان أهميته وإجراءات إيداع الأوراق المالية المدرجة والنتائج المترتبة عليه، وبيننا الطبيعة القانونية لمركز المقاصة والحفظ المركزي والتكييف القانوني للعلاقة التي تحكم الحافظ الأمين بالمركز، والعلاقة القانونية التي تحكم الحافظ الأمين بالعميل، وحددنا الآثار القانونية التي تنتج عن إيداع الأوراق المالية المدرجة، وأشرنا إلى مسؤولية الحافظ الأمين عن إيداع الأوراق المالية، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نبينها تباعاً.

أولاً- النتائج:

- 1- وديعة الأوراق المالية لدى المصارف الهدف الرئيسي منها هو المحافظة عليها من مخاطر السرقة والضياع ورغبة المستثمر من الاستفادة من خبرات وكفاءة المصرف في هذا المجال.
- 2- يجوز الحجز على الأوراق المالية المودعة لدى المصرف بشرط وجود قرار قضائي مكتسب الدرجة.
- 3- إيصال إيداع الأوراق المالية يعد وسيلة إثبات وعائديه ملكية العميل للأوراق المالية، ولا يشكل ملكية الأوراق ذاتها.
- 4- إن عملية إيداع الأوراق المالية لدى المصارف هي عملية مصرفية نظمها المشرع في ثانيا قانون التجارة وبالتالي هي عملية مصرفية من نوع خاص، جاءت لتساير التطور الاقتصادي.
- 5- المصرف ملزم بالمحافظة على الأوراق المالية المودعة وهذا الالتزام أقره القانون من أجل حماية الطرف الأضعف وهو العميل، حيث يلتزم المصرف أن يبذل في سبيل ذلك عناية الوديع المأجور.
- 6- يشترط لانعقاد مسؤولية المصرف عن عقد إيداع الأوراق المالية من وجود رابطة عقدية بين المصرف والعميل وأن يكون عقد صحيح وإخلال المصرف بالتزامه المفروض عليه في العقد.
- 7- الخطأ هو الأساس القانوني الذي تركز عليه مسؤولية المصرف سواء أكان خطأ واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الفعل الشخصي، أم خطأ مفترض كما في المسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء التي في حراسته أو حيازته

- 8- ينتهي عقد وديعة الأوراق المالية إما لأسباب ناتجة عن طبيعته أو لعوامل خارجة عنه.
- 9- وعالجت دراستنا دور مركز المقاصة والحفظ المركزي في عملية حفظ الأوراق المالية ويكون مرتبط بسوق دمشق للأوراق المالية مع إمكانية تحويل المركز لشركة مساهمة مملوكة من قبل أعضاء السوق، في حال توفر المناخ المناسب لذلك.
- 10- في مصر تعد شركة مصر للمقاصة والتسوية مؤسسة مستقلة، يحكمها قانون خاص يمنحها الصلاحيات اللازمة لمباشرة أنشطتها وتحمل مسؤوليتها.
- 11 - نظام الحفظ المركزي للأوراق المالية وإلغاء الدعامات المادية للأوراق المالية نتج عنه فوائد كثيرة من توفير المكان المناسب لحفظها فضلاً على أن القيود الحسابية للشركة المصدرة للأوراق المالية أصبحت بدلاً عن صكوك الأوراق المالية.
- 12 - أحسن المشرع المصري حين عالج موضوع المالك المسجل والمالك المستفيد في قانون القيد والإيداع المركزي، حيث يحقق هذا النظام لبعض المستثمرين الراغبين بعدم إعلان عن تعاملهم في الأوراق المالية من خلال اللجوء لهذا النظام، بينما أغفل المشرع السوري معالجة ذلك.
- 13 - يعتبر الإفصاح التزاماً قانونياً على الحافظ الأمين، ومحل هذا الالتزام هو إعلام سوق الأوراق المالية بالمعلومات الواجب الإفصاح عنها، وإعلام الجهات المعنية بالإفصاح بكافة المعلومات الضرورية واللائمة.

ثانياً - التوصيات:

- 1- وضع خطة ممنهجة لتمكين المصارف في سورية على إطلاق وممارسة هذه العملية المصرفية بشكل عملي لما لها من أهمية في التطور الاقتصادي.
- 2- تأسيس شركة مقاصة في سورية ذات استقلال مالي وإداري على غرار شركة مصر للمقاصة والتسوية وخاصة أن المشرع أجاز ذلك في قانون هيئة الأوراق المالية والأسواق السورية لعام 2005.
- 3- العمل على إيجاد خطة مدروسة تتمثل في حفظ وإيداع نسخة من قاعدة بيانات الموجودة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي وحفظها لدى جهة أخرى وربطها إلكترونياً بشكل مباشر، درء لخطورة ضياع أو تلف أو وجود عطل لدى أجهزة المركز.
- 4- العمل على زيادة ورفع كفاءة العاملين في مجال الأسواق المالية من خلال الدورات التدريبية والندوات والعمل على إحاطتهم بكافة العمليات المتعلقة بالأنشطة التي يتم مزاولتها في سوق دمشق للأوراق المالية.

- 5- نقترح بأنه يجب على مركز المقاصة والحفظ المركزي في حال صدور قرار بإفلاس أو تصفية أحد أعضاء المركز اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإتمام تسوية عقود التداول التي كان العضو طرفاً فيها، وتكون هذه العقود بعد تسويتها نافذة تجاه الغير.
- 6- نوصي المشرع السوري باستحداث فكرة المالك المسجل والمالك المستفيد لما لها من أهمية على التعامل في الأوراق المالية.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب باللغة العربية:

- 1- د. شاهين، آلاء، 2023، الوساطة والتداول في بورصة الأوراق المالية " دراسة في المنظومة القانونية السورية".
- 2- د. البسطويسى، إبراهيم، (2009م)، وديعة الصكوك، دار الفكر الجامعي.
- 3- د. ناصيف، الياس، (1983م)، وديعة الصكوك والأوراق المالية، بيروت.
- 4- حيدر نجيب، المفتي، 2016، الخسائر الضريبية في قانون ضريبة الدخل العراقي، د.د.ن
- 5- د. شوقي عبد الرحمن، أحمد، (1984م)، مصادر الالتزام، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة.
- 6- د. بركات مصطفى، أحمد، (2004م)، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، دار النهضة العربية.
- 7- د. بدوي، بلال، (2006م)، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 8- د. الحكيم، جاك، (2011م)، الشركات التجارية، جامعة دمشق.
- 9- د. المصري، حسن، (1987م)، عمليات البنوك، القانون التجاري، د.ن.
- 10- د. الشرقاوي، جميل، (1976م)، دروس التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية.
- 11- - الجميلي، جعفر، 2015، مسؤولية المصرف عن منح التسهيلات المصرفية، دراسة مقارنة، في القانون الأردني والعراقي، جامعة الشرق الأوسط.
- 12- د. الخزرجي، رعد، 2014، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، جامعة ديالى.
- 13- د. الشرقاوي، سعاد، 1983، القانون الإداري، دار النهضة العربية.
- 14- د. القليوبي، سميحة، 1983، الشركات التجارية، ج2، القاهرة.
- 15- د. القليوبي، سميحة، (1988م)، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 16- د. البستاني، سعيد يوسف، 2007، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 17- د. سيف النصر، سعيد، (1993م)، دور البنوك في استثمار أموال العملاء، د.د.ن.

- 18- د. عاشور، سامر، 2008، القانون التجاري، الجامعة الافتراضية.
- 19- د. غنام، شريف، (2006م)، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، دار الجامعة الجديدة.
- 20- د. عبد العال حماد، طارق، 2006، تحليل القوائم المالية لأغراض الاستثمار ومنح الائتمان، الدار الجامعية، ط2، القاهرة.
- 21- د. جمال الدين عوض، علي، (2000م)، عمليات البنوك دار النهضة، القاهرة، ط3.
- 22- د. البارودي، علي، د.س.ن، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 23- د. السيد قرمان، عبد الرحمن، (2010م)، العقود التجارية وعمليات البنوك، مطبوعات مزينة ومنقحة.
- 24- د. السنهوري، عبد الرزاق، (2000م)، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 25- د. السنهوري، عبد الرزاق، المقابلة والوكالة والوديعة، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 26- د. منصور عبد العظيم، عبد الحميد، (2011م)، شركة الإيداع والقبض المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، دار النهضة.
- 27- د. حنفي محمود، عصام، 2006، التزام الشركات بالشفافية والإفصاح، دار النهضة، ط1، القاهرة.
- 28- د. أحمد البهجي، عصام، 2014، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، المكتب الجامعي الحديث، ط1، القاهرة.
- 29- عبد الجواد عبد الحميد، عاشور، 2003، دور البنوك في خدمة الأوراق المالية، دار النهضة العربية.
- 30- د. أحمد البهجي، عصام، (2009م)، الموسوعة القانونية لعمليات البورصة في التشريعات العربية، ط1، دار الجامعة العربية، الإسكندرية.
- 31- حنفي محمود، عصام، (2008م)، القانون التجاري (العقود التجارية)، ج2، د، ر، ن.
- 32- د. قرمان، عبد الرحمن، 2000، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة.
- 33-

- 34- د. ديب، فؤاد، 2018، القانون الدولي الخاص، الجامعة الافتراضية السورية.
- 35- د. الشماع، فائق، 2003، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة، دار المنظومة.
- 36- د. البيات، محمد و د. أبو العيال، أيمن، (2018م)، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق.
- 37- د. قاسم، منى، (2006م)، دليل الاستثمار في البورصة المصرية والبورصات العربية، دار المصرية اللبنانية.
- 38- د. أحمد عمارنة، محمد، د، س، ن، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرة.
- 39- د. حسن الجبر، محمد، (1984م)، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط1، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية.
- 40- د. السيد الفقي، محمد (2002م)، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 41- د. محمود الشماع، محمد، (2011م)، الإبداع المصرفي، ج2، دار الثقافة.
- 42- د. بهخت فايد، محمد، (2000م)، عمليات البنوك والافلاس، دار النهضة، ط2.
- 40 - د. عبد العزيز موسى، موسى، (1987م)، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، القسم الأول، القاهرة.
- 41 - د. مختار بريري، محمود، (2001م)، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 42- حسين منصور، محمد، (2006م)، النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- 43- د. وحيد الدين سوار، محمد، (1993م)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط7، جامعة دمشق.
- 44- د. بريري، محمود، 2000، قانون المعاملات التجارية، ج1، دار النهضة العربية.
- 42- د. فاروق عبد الرسول، محمد، 2007، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة.
- 43- د. جمال الدين زكي، محمود، 1987، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة.
- 44- د. خربوط، مجد الدين، 2008، القانون الدولي الخاص (ج2)، تنازع القوانين، جامعة حلب.

45- د. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام (ج1)، منشورات جامعة دمشق.

46 - د. متري، موسى، ود. المصري، ميسون، 2021، التشريعات المصرفية، منشورات جامعة دمشق.

47- الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، جامعة عمان الأهلية.

48- محمد عبد الله سلطان، ناصر، (2005م)، المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء، منشورات الحلبي.

49- د. فضلي، هشام، (2004م)، إدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير، دراسة قانونية مقارنة، دار الجامعة الجديدة.

50- فضلي، هشام، د. س. ن، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دار الجامعة الجديدة للنشر.

ثانياً – المراجع باللغة الإنجليزية:

1-Thierry Bonneau, France Drummond, Droit des marchés financiers
Deuxième édition, Economica, 2002

- 2-Law 2020 ; A Handbook for Lawyers, Third Edition By Karol K Sparks ABA publishin. The keys to Baking
- Dr.Ali pour Gasab A miri, 2018, A review of the civil liability of banks for breaching or failing to fulfill the contract obligation of bank finance, Journal of law and judicial system.
- Financial report 2022, As a bank committed to responsibility. kfw promotes sustainable prospects for people, companies, the environment and society.
- 6- –Financial market and climate 2021, Transition, opportunities, challenges and policy implication.
- 7- Deposit tokens, 2022, commercial bank many hold the key to a safer to kenized economy

M. Sajithra and M. Kannappan , Study on the Role and Functions of Depositories in Securities Market

Saveetha, School of Law, International Journal of Pure and Applied Mathematics, Volume 119 No. 17 2018, 903-917 ISSN: 1314-3395 (on-line version) url:
<http://www.acadpubl.eu/hub/ Special Issue>

ثالثاً – رسائل الماجستير والدكتوراه والأبحاث:

- 1- الشهراني سعيد، أحمد، (2007م)، عمليات الأوراق المالية العاجلة والآجلة، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة.
- 2- د. صالح البربري، أحمد، د.س.ن، فوائد الإفصاح والشفافية، بحث منشور في المؤتمر السنوي الخامس عشر لسوق الأوراق المالية والبورصات لكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.
- 3- د. صالح البربري، أحمد، د.س.ن، فوائد الإفصاح والشفافية، في المؤتمر السنوي الخامس عشر، أسواق الأوراق المالية والبورصات لكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات.
- 4- محمد عارف الشناق، بنان، (2009م)، الآثار القانونية الناشئة عن عقد وديعة الأوراق المالية لدى البنوك الأردنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان.
- 5- د. عبد العزيز الكبيسي، د.س.ن، التجربة الأمريكية في العمل الخيري، الترسية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 6- شوقي محمد مؤمن، طاهر، د.، ن، الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية في البورصة، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- 7- عبد الله السيد، محمود، (2013م) وسطاء التداول في سوق الأوراق المالية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري.
- 8- يوسف، وائل، (2020م) المركز القانوني لسوق دمشق للأوراق المالية في ضوء التشريع السوري، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة دمشق.
- 9- د. حسنى، حسن، د.س.ن، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية، رسالة مقدمة الى جامعة عين شمس للحصول على درجة دكتوراه.
- 10- الحسين، عيسى، (2010م)، المسؤولية المدنية للمصارف، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة دمشق.
- 11- د. الشماع، فائق، د.س.ن، إدارة محفظة الأوراق المالية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 17.
- 12- د.الدسوقي أبوو الليل ، إبراهيم،(1986م) تعويض فوات الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية.
- 13- حندي، ابا، (2020م)، عقد إيجار الصناديق، بحث منشور في مجلة جامعة البعث.
- 14- عبد الله السيد، محمود، (2013م)، وسطاء التداول في سوق دمشق للأوراق المالية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، جامعة دمشق.
- 15- فرحي، محمد، (2013م)، أحكام الوديعة النقدية في النظام الجزائري، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران.
- 16- الشريف فرحي، عومار، (2015)، عقد السمسرة، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي.
- 17- الذيابات، نواف، (2013)، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط.
- 18- د. ندى زهير الفيل(2009م)، وديعة الأوراق المالية، بحوث مستقبلية، ع26 و27.
- 19- د. قرباش، محمد، القوصي، همام، (2011م)، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفق التشريع السوري (مفهومه وأنواعه)، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد (33) العدد (4).

رابعاً - التشريعات:

- التشريعات السورية:

- 1- قانون الشركات السوري رقم 29 لعام (2011).
- 2- القانون المدني السوري رقم 84 لعام (1948).
- 3- قانون التجارة السوري رقم 33 لعام (2007).
- 4- قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم 55 لعام (2006)، المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم (53 لعام 2009).
- 5- نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 165 لعام (2008).
- 6- نظام قواعد السلوك المهني لموظفي هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية رقم 4 لعام (2007).
- 7- النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي السوري رقم 858 لعام (2014).
- 8- نظام التقاص وتسوية الأثمان للأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي رقم 232 لعام (2009).
- 9- نظام الترخيص لشركات الخدمات والوساطة المالية رقم 3942 لعام (2006).
- 10- نظام التحكيم في سوق دمشق للأوراق المالية رقم 999 لعام 2015.

- التشريعات العربية:

- 1- قانون سوق المال الكويتي رقم 7 لعام (2010).
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لعام (1948).
- 3- القانون المدني الأردني رقم 43 لعام (1976).
- 4- القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام (1980).
- 5- قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لعام (1992) المعدل بالقانون رقم 123 لعام (2008).
- 6- قانون الشركات المصري رقم 59 لعام (1981).
- 7- قانون التجارة المصري رقم 17 لعام (1999).
- 8- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لعام (1981).
- 9- اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال المصري رقم 95 لعام (1992).
- 10- قرار لجنة السوق رقم 6 لعام (2005) بشأن تنظيم عمليات الإيداع والقيود المركزي.
- 11- نظام التقاص والتسوية بالإيداع والمقاصة في سوق أبو ظبي للأوراق المالية.

- 12- قانون القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام (2000).
- 13- اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم 93 لعام (2000).
- 14- التعليمات رقم (1) لعام 2008 بشأن المحافظة على سرية المعلومات بدولة فلسطين.

خامساً- المجالات العلمية:

- 1- د. أبو العبد، كمال، 1978، مجلة الاقتصاد والقانون، ع 3 و 4، جامعة القاهرة.
- 2- د. الخطيب، خالد، 2002، الإفصاح المالي للتقارير في الشركات المالية المساهمة، مجلة جامعة دمشق، مج 8 عشر، ع 2.
- 3- خطاب، رشا، 2009، عقد التداول في البورصة، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج 1، ع 1.
- 4- أ- غازي شطناوي، جبر، د.س.ن، تطور وديعة الأوراق المالية بنظام الإيداع والقيد المركزي، المجلة القانونية.
- 5- د. جمال مكناس، (2002م) السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، ع 2.
- 6- د. مصطفى عزب، حماد، 1955، مسؤولية البنك تجاه العميل بصدد إدارة محفظة الأوراق المالية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17.

سادساً- المقالات المنشورة على الانترنت:

- 1- دليل الإيداع والقيد المركزي ، سوق الأوراق المالية الليبي www.ism.com.cov.ly
- 2- دليل قواعد ونظم عمل المالك المسجل والمالك المستفيد لشركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزي <http://www.fra.gov.egs>
- 3- دليل الإيداع والقيد المركزي ، سوق الأوراق المالية الليبي www.ism.com.cov.ly
- 4- شركة مصر للمقاصة والإيداع المركزي www.mcsd.com.eg
- 5- إجراءات التحول الإرثي لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي لعام 2017 www.dse.sy
- 6- إجراءات الرهن لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي www.dse.sy
- 7- إجراءات الحجز لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، سوق دمشق للأوراق المالية.
- 8- الوصية في الأوراق المالية ، www.dse.sy .
- 9- <http://www.baankaletihad.com>
- 10- حوكمة الشركات ، هيئة السوق المالية [Http://ilcma.org.sa](http://ilcma.org.sa)
- 11- www.beheth.inof
- 12- www.ef.sa.gov.eg

Abstract

The process of depositing securities is one of the important processes, and this study aimed to explain

Legal regulation of the process of depositing securities with banks, and a statement of the legal status of a deposit

Securities held by banks, the most important legal obligations incurred by the bank and the extent of

The bank's responsibility in the event that it fails to comply with its obligation to preserve the deposited securities, and aims

This study also aims to explain the mechanism through which listed securities are deposited and how

Transforming deposited securities from a tangible physical form into a mere accounting entry and statement

The legal nature of the central clearing and custody center and the legal relationship linking the center to the market

Damascus Securities and the obligations undertaken by the clearing center, the central custodian and the custodian

Al-Amin, and to achieve the objectives of the study, the researcher used the comparative analytical method through comparison

Legal texts in Syrian legislation and comparison with some comparative Arab legislation Especially Egyptian legislation, and through this study it was shown that depositing securities with...

Banking differs from the deposit that takes place within stock exchanges and that of a clearing house

The central custodian plays its role in the task of preserving and depositing securities in Syria.

Keywords: banks, securities, Damascus Stock Exchange.

Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Commercial Law Department



The legal system of the Securities depository

A comparative study

Thesis submitted for PhD degree in commercial law

Preparation by

PhD student. Ebaa Kasim Hindi

Supervisor

Prof.Dr.Maison Abdalwahab Almasri

2023-1443