كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

القانون الواجب التطبيق على الوساطة المالية في بورصة الأوراق المالية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

نواف عواد مطلق بني عطية

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوي (مشرفاً ورئيساً)
أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق– جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / جمال محمود الكردي (عضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة طنطا

المستشار الدكتور / سمير علي عبدالقادر (عضواً)
نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

١٤٣٦هـ – ٢٠١٥ م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث : نواف عواد مطلق بني عطية

اسم الرسالة : القانون الواجب التطبيق على الوساطة المالية في بورصة الأوراق المالية

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون الدولي الخاص.

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٥

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: نواف عواد مطلق بني عطية

اسم الرسالة : القانون الواجب التطبيق على الوساطة المالية في بورصة الأوراق المالية

اسم الدرجة : دكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوي (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق– جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / جمال محمود الكردي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة طنطا

المستشار الدكتور / سمير علي عبدالقادر (عضواً)

نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ

نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

النمل (19)

إهـــداء

إلى من تمنيت أن يكونا معي في هذه اللحظة

والديَّ رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته

إلى من أشدد به أزري أخي الغالي نايف " أبو عبد الله"

عنوان الصبر والعطاء الذي أعطى كل شئ ولم يأخذ شئ فكان

دوماً يرفع من عزيمتي كلما وهنت أو أستكانت

إلى زوجتي الغالية

شريكة حياتي ورفيقة دربي التي قاسمتني حلو الحياة ومرها

فتحملت عناء غربتي وعناء المسئولية من بعدي فكانت خير معين

لي ومنحتني الأمل دوماً في كل كلمة سطرتها في طيات هذا البحث

إلى فلذات كبدي الذين عانوا ألم غربتي وأبتعادي عنهم

محمد و زيد و حمزة

لهم جميعاً عرفاناً وجميلاً.....

شكر وتقدير

" أتقدم بعظيم الشكر والإمتنان إلى **الأستاذ الدكتور أحمد قسمت الجداوي** أستاذ القانون الدولي الخاص في جامعة عين شمس ، العالم الجليل والفقيه الذي أنار بعلمه دروب الباحثين لتفضله على بالإشراف على رسالتي ، فمنحني من وقته الكثير بتوجيهاته وإرشاداته أدعو المولى عزوجل أن يمده بالصحة والعافية ويجزيه عنا خير جزاء .

والشكر مقرون أيضاً إلى **الأستاذ الدكتور أبو العلا علي النمر** أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص في جامعة عين شمس ، أنه لشرف لا يضاهيه شرف أن تقترن رسالتي بإسم عالم جليل وفقيه القانون الدولي الخاص ، صاحب العلم الجم والتواضع الكبير بعد أن تفضل علي بقبول الإشراف على رسالتي رغم مشاغله الكثيرة ، أسال الله أن يمده بالصحة والعافية.

والشكر أيضاً موصول لسيادة **الأستاذ الدكتور جمال محمود الكردي** أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص بجامعة طنطا أحد الهامات العلمية الكبيرة في القانون الدولي الخاص فله الشكر أن منحني من وقته الكثير ، بالرغم من مشاغله العلمية الكثيرة أسأل الله أن يمتعه بالصحة ليكون منهلاً للعلم.

إلى **المستشار الدكتور سمير علي عبدالقادر** /نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية ، له كل الشكر والتقدير على ما منحني من وقته لدراسة ومناقشة هذه الرسالة فجزاه الله خيراً .

إلى مصر الحبيبة قلب العروبة النابض التي أسأل الله أن يحفظ أرضها وأهلها من كل سوء وأن يديم عليهم نعمة الأمن .

إلى بلدي الغالي المملكة الأردنية الهاشمية حباً وإنتماءً ...

المقدمة

أولاً : موضوع البحث

تعد عقود الوساطة المالية من العلاقات القانونية التي يبرز فيها الطابع الدولي لعلاقات القانون الخاص في العصر الحديث لا بسبب إتباع نظام الإقتصاد الحر وإتساع رقعة النشاطات والتعاملات المالية بين الدول فحسب، وإنما لأن الوساطة المالية من شأنها تمكين الطرف الآخر المقيم في بلد آخر من التعاقد دون أن يتكبد عناء ومشقة الإنتقال إليه[١].

ولاشك أن التطور المستمر للإتصالات الدولية وتزايد عدد الشركات الكبرى التي تتراكم فيها رؤوس أموال عملاقة يقتضي إستثمار جزء من هذه الأموال في دول أخرى غير التي توجد فيها تلك الشركات[٢]، أو بعبارة أخرى فإن حركة تداول أو إنتقال الأموال الحالية جعلت المضاربين لا يكتفون كما كان من قبل بإجراء عمليات في بورصات بلادهم فقط بل أصبحت الأموال تنتقل من دولة إلى أخرى بصفة مستمرة، حيث يأمل المضاربون الحصول على عائد أفضل من إستخدام أموالهم في البورصات الأجنبية[٣] ، ولا ريب أن الوسطاء الماليين الذين يعملون في البورصات يؤدون دوراً لا يمكن تجاهل

---

(١) د. فؤاد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢، ص ١.

(٢) د. عطية فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، مصر، ط ١، سنة ١٩٩٨، ص ٥١

(٣) د. مصطفى ياسين الأصبحي، القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية المتصلة بأسواق الأوراق المالية ذات الطابع الدولي، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، المجلد الثالث، ص ١٢٣٨.

أهميته في العلاقات التجارية الدولية بالنظر إلى كونهم بمثابة المعابر أو الجسور التي تربط بين التجار من ناحية وعملائهم من ناحية أخرى.

وتبدو الحاجة ملحة في عصرنا الحالي للجوء إلى الوسطاء الماليين وذلك لأن نشاط الوسيط المالي لم يعد دوره مقتصراً على إقليم دولته وإنما تعدى ذلك إلى النطاق الدولي لتؤكد حركة المد والجزر التجاري فيما وراء الحدود، كما أن الشركات والمشروعات التجارية أصبحت ملزمة بالتعامل مع الوسطاء الماليين في البورصات من أجل شراء وبيع الأوراق المالية [١].

ونظراً لأهمية الوسيط المالي فقد أحاطته التشريعات[٢]، وأحكام القضاء[٣]، بتنظيم صارم على تصرفاته منها ما تصل إلى حد الغرامة والشطب من لائحة السماسرة[٤]، ومنها ما وصلت إلى حد بطلان تصرفاته[١].

---

(١) د. مصطفى ياسين الأصبحي، مرجع سابق، ص ١٢٣٨.

(2) Voir, décret n° 96 – 880 du 8 octobre 1996, code des sociétés et des marchés financiers, éd, 20, Dalloz, 2003, p: 1251.La loi du 22 mars 2006.fédéral suisse, d'intermédiaire financier, du 18 novembre 2009 (Etat le 1er janvier 2010)

قانون بورصة الأوراق المالية الإنجليزي لسنة ١٩٣٤ بالمادة (٣) / أ و(٤)، قانون رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية، وقانون الأوراق المالية الأردني لسنة ٢٠٠٢

(3) En effet, il est notable que la Cour de cassation admet également que le sous-acquéreur peut directement exercer l'action rédhibitoire contre le vendeur initial ou un vendeur intermédiaire ; le fait d'avoir agi contre l'un n'empêche pas de pouvoir agir contre l'autre, Cass, com, 17 mai 1982, Bull. IV, n°182 ; Cass, com, 24 novembre 1987, Bull. IV, n°50 ; Cass, civ, 6 juillet 1988, Bull. I, n°231.
la Cour d'appel du Québec, Groupe Albatros International inc. c. Financière McLario inc., REJB 2003-42340 (C.A.).

(4) Art. 7 du la loi 18 juillet 1866 sur les courtiers de marchandises: Tout courtier qui sera chargé d'une opération de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel, sans en prévenir les parties il aura servi d'intermédiaire, sera poursuivi devant le tribunal de

ولما كان عقد الوساطة المالية لم يلق بعد المكانة والإهتمام في مؤلفات الكتاب والفقهاء كان الأمر ذاته فيما يتعلق بمشكلة تنازع القوانين في عقد الوساطة المالية، فقد أغفل التشريع المصري والأردني وضع " قواعد إسناد " مكتفياً بنص المادة (١٩مدني مصري) والمادة (٢٠ مدني أردني) بوضع ضوابط إسناد جامدة تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الوساطة المالية ذات الطابع الدولي، دون أدنى مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه العقود [٢].

ونظراً لوجود فروقاً جوهرية بين أطراف العقد بالإضافة إلى إختلاف الطبيعة القانونية لكل عقد، كان من المتأمل أن يلتفت المشرع إلى هذا الأمر سيما وأن إعمال قاعدة تنازع القوانين على كافة العقود وبشكل عام تجعلنا ننظر بعين الريبة لعدم ملاءمتها وإعمالها على عقود الوساطة المالية ذات الطابع الدولي.

---

police correctionnelle et puni d'une amende de 25000 f, sans préjudice de l'action des parties en dommages , intérêts. s'il était inscrit sur la liste des courtiers dressé conformément à l'article 2, il en sera rayé et ne pourra plus y être inscrit de nouveau, code de commerce – Dalloz – 2000 – p: 32.

(١) مادة (٤٥/أ) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ جاء فيها " لايجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها، إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلاً " وكذلك المادة (١٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والتي نصت على " ويكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلاً".

(٢) د. عنايت عبدالحميد ثابت، أساليب فض " تنازع القوانين " ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي المقارن، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد ٦٥، لسنة ١٩٩٥، ص١ وما بعدها

كما لا يخفى أن القوانين التي تشير إليها ضوابط الإسناد الجامدة التي أتى بها المشرع المصري والتشريعات العربية الأخرى، قد لا تكون في الغالب هي الأوثق صلة بالعلاقات التي تنشأ عن عقود الوساطة المالية ذات الطابع الدولي، كما أنها لا تؤدي الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية والذي غالباً ما يكون بحاجة إليها، كما لا يخفى أن التطور التكنولوجي الهائل قد أفرز ما يسمى بالعقود الإلكترونية أو ما يسمى " التعاقد عن بعد "، وأصبحت هذه العقود تفرض نفسها بطريقة أو أخرى، مما يستتبع معه القول بوجوب عدم تجاهلها والبحث فيها [١].

ثانياً : أهداف البحث :

- تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على عقود الوساطة المالية ونطاق تطبيقه، وذلك للتصدي لمسألة أولية تعد المدخل الطبيعي لهذه الدراسة [٢] وهي تحديد معيار العقد الدولي ذي الطابع الدولي.
- بيان مدى ملاءمة إعمال قواعد الإسناد التقليدية ومدى إنطباقها على عقود الوساطة المالية ذي الطابع الدولي، ومدى إنطباق ضوابط الإسناد المرنة عند إعمالها على مثل هذه العقود في ظل غياب ضوابط الإسناد الأخرى.
- بيان مدى مواءمة ضوابط الإسناد للعقود الإلكترونية والحاصلة في البورصة

---

(1) Daniel Ebénézer KEUFFI, La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, l'Université de Strasbourg, Thèse 2010.

د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦

(٢) أستاذنا الدكتور أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، (بدون سنة نشر)، ص١٥١.

- بيان نطاق تطبيق القانون المختص من حيث المسائل التي تخضع لهـذا القانون.
- أهمية التحكيم كآلية لفض المنازعات في السوق المالي، ومدى دسـتورية النصوص التي تلزم الأطراف بالخضوع الى التحكيم دون سواه.

ثالثاً : صعوبات البحث :

تظهر الإشكالية الأولى حول تحديد ما هو القانون الواجب التطبيـق علـى عقود الوساطة المالية ذات الطابع الدولي، وهي بحد ذاتها إشـكالية سـعى الباحث جاهداً من خلال البحث في النصوص التشريعية والإتفاقيات الدوليـة والأحكام القضائية وكتابات الفقهاء بغية الخروج بتصور عله ينير لنا الطريق على أمل من يأتي خلفي لإيضاحه أكثر وأكثر.

كما أن وجود عقد الوساطة المالية ذات الطابع الدولي تدخل ضمن نطـاق العديد من الدول والأطراف المختلفة مما يخلق إشكالية أي من هذه القـوانين التي يجب أن تطبق، ناهيك عن الصعوبة ذاتها التي يفرضها تحديد معيـار العقد الدولي الذي يفترض بوجوده توافر الطابع الـدولي لعقـود الوسـاطة المالية، بالإضافة إلى الإشكالية الكبرى التي يقوم عليها هذا البحث والمتمثلة في غياب إرادة الأطراف سواء الصريحة أو الضمنية.

ولعل من أهم الصعوبات التي واجهتني هي نـدرة المراجـع والدراسـات والأبحاث المتعمقه والتأصيلية في هذا المجال ولعل السبب راجع إلى صعوبة البحث فيه.

رابعاً : منهجية البحث

لقد أتبعت في هذا البحث منهجاً مختلطاً، فقد كـان منهجـاً مقارنـاً تأصيلياً وتحليلياً في الوقت ذاته، فهو منهج مقارن لأننا لم نتناول موضـوع البحث في ظل ماهو مقرر في القانون المصري والأردني فقط وأنمـا قمنـا

بالمقارنة مع التشريعات الأخرى، وكذلك ما أشارت إليه الإتفاقيات الدولية من جانب آخر كي تكتمل الصورة.

كما أنه منهج تأصيلي، وذلك بسبب أنه لما كان الموضوع محل البحث يتسم بالحداثة وبالجدة، وكانت لا توجد ثمة قواعد ملائمة لحكمه في القانون المصري والأردني، فإننا وجدنا أنفسنا ملزمين برد جزئيات المسائل كافة التي تتضمنها هذا البحث إلى أصولها الكلية والعامة من خلال الإشارة المستمدة إلى مناهج القانون الدولي الخاص.

ومنهج البحث منهج تحليلي لأننا قمنا بمحاولة تحليل كل جزئية وكل إشكالية واجهتنا في أطوار هذا البحث، في ضوء الطروحات الفقهية والأحكام القضائية والتحكيمية وتحليل القواعد القانونية الوطنية والدولية المقررة بهذا الصدد وبيان أبعادها وآثارها.

خامساً : خطة البحث:

وارتباطاً بما تقدم، فإنه من أجل إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه وبما ينسجم وخصوصية هذه العقود، فقد أرتأيت أن أجعل بحثي هذا في بابين وفصل تمهيدي على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : التعريف بعقود الوساطة المالية ذات الطابع الدولي

الباب الأول : كيفية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق فيما يتعلق بعقود الوساطة المالية ذات الطابع الدولي

الفصل الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة المالية

المبحث الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على الجانب الداخلي لعقود الوساطة المالية

المبحث الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على الجانب الخارجي لعقود الوساطة المالية المبحث الثالث : القانون المطبق على عمليات البورصة الحاصلة إلكترونياً.

الفصل الثاني : نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة المالية

المبحث الأول: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بتكوين عقد الوساطة المالية.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالآثار المترتبة على عقود الوساطة المالية.

المبحث الثالث : الوسيط المالي وفقاً لإتفاقية لاهاي للأوراق المالية المودعة لدى وسيط

الباب الثاني : التحكيم كأحد الوسائل البديلة لفض منازعات الوساطة المالية

الفصل الأول : تطبيق قواعد غير وطنية قواعد (القانون الخاص الدولي)

المبحث الأول : تطبيق قواعد " القانون الخاص الدولي " أمام المحكم الدولي

المطلب الأول : تطبيق قواعد" القانون الخاص الدولي" بناءً على إرادة المتعاقدين والأسلوب المتبع من قبل المحكم الدولي

المطلب الثاني : تطبيق المحكم " لقواعد القانون الخاص الدولي " إستقلالاً عن إرادة المتعاقدين والأسلوب المتبع في ذلك

المبحث الثاني : تطبيق قواعد " القانون الخاص الدولي " أمام القضاء الوطني

المطلب الأول : مدى إمكانية إعمال القاضي الوطني لقواعد " القانون الخاص الدولي" على المنازعات المتعلقة بعقود الوسطاء من خلال أسلوب " قواعد الإسناد"

المطلب الثاني : مدى إمكانية إعمال القاضي الوطني لقواعد" القانون الخاص الدولي "على المنازعات المتعلقة بعقود الوسطاء من خلال أسلوب" القواعد المادية"

الفصل الثاني : مدى ملاءمة التحكيم الإجباري في منازعات الوساطة المالية في البورصة

المبحث الأول: أهمية إتفاق التحكيم في السوق المالي

المبحث الثاني : مشروعية التحكيم الإجباري في السوق المالي

الفصل التمهيدي
التعريف بعقود الوساطة
المالية ذات الطابع الدولي