القانون الواجب التطبيق على
العلاقات القانونية المتصلة بأسواق الأوراق المالية ذات الطابع الدولي

د.مصطفى ياسين محمد الأصبحي
أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون الدولي الخاص
بكلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء

المقدمة :

تعد سوق الأوراق المالية من أهم المؤسسات العاملة في سوق رأس المال ، بل من أهم المؤسسات المؤثرة في اقتصاديات الدول ، وبقدر ما يوصف هذه السوق بالثبات والقوة والاستقرار والنشاط يوصف اقتصاد ذلك الدولة ، فهو المرآة التي ينعكس عليها اقتصاد البلاد ويطلق على هذا السوق لفظ ((البورصة)) . ويراد بها المكان الذي يتم فيه التعامل على صكوك أو حاصلات معينة تحت إشراف السلطة . وقد يستخدم لفظ البورصة للدلالة على مجموعة العمليات التي تتم فيها ، ولذلك يقال مثلا إن البورصة هادئة أو متماسكة والمقصود عمليات التداول .[1]

ولا شك أن التطور المستمر للاتصالات الدولية وتزايد عدد الشركات الكبرى التي تتراكم فيها رؤوس أموال عملاقة ، يقتضي استثمار جزء من هذه الأموال في دول أخرى غير التي توجد فيها تلك الشركات. أو بعبارة أخرى فإن حركة تداول أو انتقال 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 استخدام

---

1 – عطية فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات-مصر، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م ، صفحة ٥١ .

أموالهم في البورصات الأجنبية . ومن ناحية أخرى فإن الشركات العملاقة ، لكي تحصل على تقويم أعلى للأوراق التي تصدرها ، فإنها تهتم بتقييدها ، ليس في بورصات بلدها الأصلي فقط ، بل أيضاً في بورصات الدول الأجنبية . وإن السندات التي تصدرها الدول أو الشركات بمبالغ هائلة تستلزم الالتجاء إلى الرأسماليين في كافة الدول .وحتى يتحقق ذلك فإن هذه الصكوك سوف تقيد في الدول التي يكتتب فيها المستثمرون .[2] وتتم عمليات البورصة أي تتداول الأوراق المالية، سواء أكان بالبيع أم الشراء ، بواسطة الوسطاء الماليين في البورصة.لحساب مصدري الأوامر (الزبائن).خارج البورصة . ومصدر الأمر بالبيع أو الشراء (الزبون).قد يكون شخصاً أجنبياً (فرداً أو شركة) مقيماً في الدولة التي توجد فيها البورصة أو خارجها . ونتيجة لذلك تنشأ علاقتان، الأولى : بين الوسطاء فيما بينهم ،والثانية :بين الوسيط والزبون (مصدر الأمر).وهنا تثور مشكلة تنازع القوانين بشأن تلك العلاقات الخاصة،وذلك لتطرق العنصر الأجنبي فيها .[3]

---

[2] – صالح احمد البربري ، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية سنة ٢٠٠١م.

[3] – للتفصيل بشأن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي ومعايير دولية عقود التجارة الدولية يراجع الدكتور: هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٩٥م ، صفحة ٤٧ وما بعدها . الدكتور : محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، شركة الجلال للطباعة بالإسكندرية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ٢٠٠٠ ، صفحة ٤١ وما بعدها . الدكتور : عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الأول في تنازع القوانين ، كلية شرطة دبي ، طبعة سنة ١٩٩٧م ، صفحة ٦٨٩ وما بعدها . الدكتور : هشام أحمد محمود عبد العال ، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص ، النسر الذهبي للطباعة ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠٠م ، صفحة ٥٦ وما بعدها . الدكتور منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، مطبعة معهد دون بوسكو بالإسكندرية ، الناشر دار المعارف بمصر ، طبعة سنة ١٩٧٥ ، صفحة ٨ وما بعدها . الدكتور : جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، صفحة ٥٣٩ وما بعدها . الدكتور : ماهر إبراهيم السداوي ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، في القانون المقارن والقانون اليمني ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة سعيد رأفت بالقاهرة ، صفحة ٣ وما بعدها . الدكاترة : فؤاد رياض و سامية راشد وعنايت عبد

ويعد موضوع البحث من أهم مسائل التجارة الدولية في ظل عولمة أسواق رأس المال، حيث عقدت منظمة التجارة العالمية اتفاقاً حول تحرير الخدمات المالية وقعته سبعون دولة في ١٣ ديسمبر ١٩٩٧م بجنيف ، وقضى هذا الاتفاق بتحرير النشاط المالي في مجالات البنوك ، والتامين ، والسمسرة في الأوراق المالية .[٤] ولتلك الأهمية كان اختيارنا لموضوع البحث ، للوقوف على التنظيم القانوني لعمليات البورصة ذات الطابع الدولي في الدول العربية لمعرفة مدى مسايرتها لتشريعات الدول الأخرى وبالذات المتقدمة منها ، ومعرفة مكامن القوى والقصور فيها . ومن ناحية أخرى فإن موضوع البحث لم يلق اهتمام الباحثين في الوطن العربي لندرة المراجع والدراسات والأبحاث المتعمقة والتأصيلية والنقدية في هذا المجال ، وهذا راجع إلى صعوبة البحث فيه . بالإضافة إلى حاجة المشرع والقاضي والمحامي والباحث في الوطن العربي لهذا البحث الذي يطرق لأول مرة ، وذلك للاستفادة منه في حياتهم العلمية والعملية .

وبالتالي فإن الدراسة في هذا البحث ستنقسم إلى ثلاثة مباحث وخاتمة ، وذلك على النحو الأتي :

- **المبحث الأول** : ما هيه الأسواق والأوراق المالية .
- **المبحث الثاني** : القانون الواجب التطبيق على علاقة الوسطاء فيما بينهم .
- **المبحث الثالث** : القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين الوسطاء وزبائنهم.
- **الخاتمة** : وسيتم تضمينها أهم النتائج التي سيتم التوصل إليها من خلال الدراسة وكذلك أهم المقترحات والتوصيات .

الحميد ، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩١م ، صفحة ٧ وما بعدها . الدكتور : محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، توزيع مؤسسة الثقافة الجديدة بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٢م ، صفحة ٨ وما بعدها .

[4] - للتفصيل راجع الدكتور صالح البربري ، رسالة سابقة ، صفحة ٤٥ وما بعدها .

المبحث الأول

ما هيه الأسواق والأوراق المالية

وستنقسم هذه الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول : ماهية الأسواق المالية.

المطلب الثانية : ماهية الأوراق المالية.

المطلب الأول

مفهوم سوق الأوراق المالية (البورصة)

يعتبر المال عصب الحياة الاقتصادية ، وتعتبر سوق رأس المال المحرك الرئيسي للنمو الاقتصادي في الدول، إذ إن التطور الاقتصادي يرتبط بشكل وثيق بوجود سوق رأس مال مزدهرة ومتطورة . [5]

ويمكن القول بأن أسواق المال تتكون من مجموعة من العلاقات المؤسسية التي تحكم العلاقة بين طالبي وعارضي النقود . فأسواق المال ترتبط أساساً بعمليات إقراض واقتراض النقود ، وهي تقوم على أساس أن بعض الوحدات الاقتصادية أو بعض الأفراد يتحقق لديهم فائض من النقد لا يحتاجون إليه لمدة زمنية قد تطول أو تقصر ، ويرغبون في استثمار هذا الفائض فيما يعود عليهم بالربح خلال هذا المدى الزمني . وقد يكون لدى بعض من الوحدات الاقتصادية بعض العجز أو القصور في الموارد النقدية اللازمة للنشاط الاقتصادي خلال مدى زمني معين . وتكون وسيلة سد هذا العجز أو القصور في الموارد المالية هو اللجوء ، من خلال أسلوب من أساليب التمويل المختلفة ، إلى أفراد الطائفة الأولى التي تمثل جانب العرض في

---

[5] - المحامي محمد يوسف ياسين ، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤م، صفحة١١.

أسواق المال ويطلق عليهم " المستثمرون " ، في حين أن أفراد الطائفة الأخيرة تمثل جانب الطلب اللازم لقيام السوق ويطلق عليهم " المقترضون " أو "المنظمون".وحتى يتم التلاقي المنظم بين العرض والطلب كان لابد من وجود مؤسسات تتخصص في العمل كوسطاء بين جانب العرض والطلب في أسواق المال، مثل البنوك، بيوت توظيف الأموال ، وصناديق الادخار وبيوت السمسرة والبورصات.[6] ويقسم غالبية الكتاب سوق المال إلى أسواق النقد، وأسواق رأس المال.وتشمل تلك الأخيرة البورصات والبنوك التجارية. ويعتمد هذا التقسيم على المدى الزمني للاستثمار. وذلك على النحو الآتي :

١- أسواق قصيرة الأجل : وهي ما تسمى بأسواق النقد. وهي معاملات تقوم على منح الائتمان إلى من يحتاج، سواء كانت الحكومة أو الوحدات الاقتصادية أو الأفراد، لمدة لا تجاوز السنة .ويتولى الجهاز المصرفي ممثلاً في البنك المركزي والبنوك التجارية القيام بهذه العمليات. فالبنك المركزي يقرض الحكومة عما تصدره وزارة المالية من أذون الخزانة. وهي أذون قصيرة الأجل تكون عادة لمدة ثلاثة شهور، وتجدد لمدد أخرى تكون اثنى عشر شهراً كحد أقصى . كما تقوم البنوك التجارية بخصم الكمبيالات أو تنقل ملكيتها إلى البنك، الذي يدفع للعميل قيمتها مخصوماً منها قيمة الفوائد حتى أجل الاستحقاق وعمولات التحصيل والمصاريف الأخرى. كما أنها تقدم القروض إلى العملاء لآجال لا تتجاوز في الغالب مدة السنة .

٢- أسواق متوسطة وطويلة الآجال : وهي ما تسمى بأسواق رأس المال. ويتم فيها التعامل لآجال متوسطة وطويلة حيث يتعلق الآمر بتكوين رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات العامة أو الخاصة، التي تحتاج إلى تمويل استثماري لآجال طويلة، تغطى فترة التكوين وإنشاء المشروع حتى يبدأ الإنتاج. وبالتالي عندما تتدفق الموارد النقدية يقوم المشروع بسداد أصل القرض وفوائده، كما هو الحال في

---

[6]- الدكتور صالح احمد البربري، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية سنة ٢٠٠١م، صفحة ٤١ وما بعدها.

التمويل عن طريق السندات. أو يتم الحصول على الأموال اللازمة عن طريق طرح أسهم المشروع للاكتتاب العام .فهذه السوق تتعلق بتوظيف الأموال في شراء الأوراق المالية سواء في شكل أسهم أو سندات تمتد لفترة زمنية طويلة، تصل إلى عمر الشركة ذاتها كما هو الحال بالنسبة للأسهم، وقد تمتد لفترة لا تقل غالبا عن خمس سنوات كما هو الحال بالنسبة للسندات.[٧] بالإضافة إلى التعامل بصكوك التمويل ذات العائد المتغير-وهي صكوك ذات طبيعة خاصة-إذ تمثل قرضاً لصاحبها على الشركة المقترضة وتعطي صاحبها عائدا متغيرا، بالإضافة إلى قيمة الصك عند حلول أجله.[٨]

وهذه الأسواق نوعان: الأول: سوق إصدار الأوراق المالية، الثانية: سوق التداول.

الأول :سوق الإصدار (أو السوق الأولية): وهي السوق التي تشمل بيع وشراء الأوراق المالية التي تطرح أول مرة من طرف الهيئات والشركات التي تصدرها، ويكتتب فيها الأفراد والمؤسسات، وينشأ بداخل هذه السوق علاقة مباشرة بين المدخر والمستثمر.[٩] أي تكون علاقة البيع والشراء بين المستثمرين والمصدرين مباشرة، وعادة ما تحمل الأوراق المالية حتى نهاية مدتها ثم ترد إلى مصدرها للحصول على قيمتها الاسمية.[١٠]

ويتجلي دور السوق الأولية في تنظيم ومراقبة إصدار الأوراق المالية قبل عرضها للتداول في السوق الثانوية لجمهور المستثمرين، ويتولى هذا التنظيم والإشراف عليه كل من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية، وهيئة سوق المال في مصر، وهيئة الاستثمار، والبنك المركزي.ولهذه الجهات دور محدد في عمليات السوق الأولية،

---

[7]- الدكتور صالح احمد البربري، رسالة سابقة، صفحة ٤٣وما بعدها.

[8]- الدكتور عطية فياض، مرجع سابق ، صفحة ٤٥.

[9]- الدكتور عطية فياض، مرجع سابق، صفحة٤٥.

[10]- المحامي محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق،صفحة١١.

ويبين قانون كل جهة اختصاصاتها ومدى صلاحيتها من حيث الترخيص والمراقبة والتنظيم لجميع إصدارات الأوراق المالية في مصر.

ويقوم بشراء الأوراق المالية المصدرة بواسطة الشركات والهيئات الفئات الآتية:

- الهيئات المالية وتشمل البنوك، شركات الاستثمار، شركات التأمين، تجار الأوراق المالية ومن الأفراد وبنوك الاستثمار .
- المستثمرون وهم إما أفراد وإما مشروعات تجارية وصناعية.[11]

الثاني: الأسواق الثانوية (أسواق التداول) : يتم فيها التعامل بالبيع والشراء للأوراق المالية بعد إصدارها ووفقاً للنظم السليمة لتشغيل البورصات فإنه لا يجوز التعامل بالأوراق المالية خارج البورصة ويقصر التعامل داخل البورصة على وسطاء السوق حيث إنهم يمثلون حلقة الوصل بين البائعين والمشترين.[12] بيد أن عمليات سوق الأوراق المالية تمثل الجانب الأكبر من المعاملات في سوق رأس المال في الدول المتقدمة، لدرجة أن بعض الباحثين ينظر إليها على أنها تمثل وحدها سوق رأس المال . والتعامل في سوق الأوراق المالية الثانوية لا ينحصر فقط في العمليات العاجلة التي تصفي فوراً بدفع قيمة الأوراق واستلامها، وإنما ينسحب أيضاً إلى العمليات الآجلة التي تعقد ولا تصفى إلا في مواعيد محددة. والعمليات العاجلة تتمثل في المعاملات التي تستهدف بالفعل توظيفاً حقيقياً للأموال بهدف الحصول على ربح سنوي من عائد الأوراق المشتراة بينما تكون المضاربة عادةً الهدف من العمليات الآجلة.[13] أي أن سوق التداول يقوم بعمليات متعددة في الأوراق المالية، فقد يقوم بعمليات حاضرة وعاجلة، أو عمليات آجلة أو يقوم بعمليات الاختيارات.ويلاحظ أن كلا من السوق الأولية والسوق الثانوية يؤثر أحدهما في الآخر، فإذا كانت هناك بورصة نشطة يتم فيها تداول الأوراق المالية بكفاءة ويسر فإن هذا يشجع المستثمرين على ارتياد سوق الإصدار، ذلك أنهم يكونون مطمئنين إلى إمكانية تحقيق السيولة،

11- الدكتور عطية فياض، مرجع سابق، صفحة٤٦.

12 - الدكتور عطية فياض، مرجع سابق، صفحة٤٦.

13 - انعامي محمد يوسف ياسين، مرجع سابق،صفحة١٢.

والسعر العادل لما اكتتبوا فيه من الأوراق المالية، وفي الجانب المقابل فإن الإقبال على تأسيس شركات المساهمة والاكتتاب فيها ((سوق الإصدار)) من شأنه أن يتيح مزيدا من الأوراق المالية التي تجد طريقها إلى البورصة ((سوق التداول)) فينشط هذا ويحقق أهدافه في إضفاء السعر العادل والسيولة للأوراق المقيدة في ضوء تقييمها حسب ظروف العرض والطلب.[١٤]

ولذلك عرف بعض الفقه البورصة بأنها ((اجتماع يعقد في مكان معين، في مواعيد دورية، بين متعاملين بالبيع والشراء في أوراق مالية أو حاصلات زراعية أو صناعية)).[١٥] وعرفها البعض الآخر من الفقه بأنها ((سوق مستمرة ثابتة المكان تقام في مركز التجارة في مواعيد محددة-يغلب أن تكون يومية- يجتمع فيها أصحاب رؤوس الأموال ومساعديهم للتعامل في الأوراق المالية وفقاً لنظم ثابتة ولوائح محددة)).[١٦]

والراجح أن البورصة هي ((سوق منظمة تنعقد في مكان معين ، في أوقات دورية، بين المتعاملين بيعاً وشراء بمختلف الأوراق المالية. ويعمل في هذه السوق أشخاص مختصون هم سماسرة ووسطاء رسميون وفي الشكل المحدد قانوناً؛ وتتصف هذه العمليات بالصبغة التجارية)).[١٧]

---

14 - الدكتور عطية فياض، مرجع سابق، صفحة٤٦.

15 - وقد تطلق كلمة بورصة على المكان الذي ينعقد فيه هذا الاجتماع. الدكتور محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الناشر مكتبة عبد الله وهبة بمصر، طبعة سنة ١٩٤٥م، صفحة٤ وما بعدها.

16 - الدكتور عطية فياض، مرجع سابق، صفحة٥٢. ويعرف البعض البورصة بأنها:((مجموعة العمليات التي تتم في مكان معين بين مجموعة من الناس لإبرام صفقات تجارية حول منتجات زراعية أو صناعية أو أوراق مالية، سواء أكان محل الصفقة حاضراً – وجود نموذج أو عينة منه – أم غائباً عن مكان العقد ، أم حتى لا وجود له أثناء التعاقد(معدوم) لكن يمكن أن يوجد)). الدكتور وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر لطباعة والنشر، دمشق – بيروت الطبعة الأولى سنة٢٠٠٢م، صفحة ٤٨٣.وللمزيد من التعاريف يراجع: المحامي محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق، صفحة ١٥ وما بعدها.

17 - المحامي محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق، صفحة ١٦.

المطلب الثاني

المقصود بالأوراق المالية

الأوراق المالية هي السلعة التي يتم تبادلها بيعاً وشـــراء في بورصـــة الأوراق المالية . [18] وهي : الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وســـندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية ((البورصة)) .[19]

أي أن الورقة المالية هي صك ينشئ حقاً ، ويمكن تقويمه وتداوله بـــسهولة في بورصة الأوراق المالية ، وهو يثبت بطريقة مؤكده ما يمثله من حقوق .[20]

وتنقسم الأوراق المالية المتعامل بها بيعاً وشراءً في السوق المالي إلى نـــوعين : هـــما الأسهم ، والسندات . ولذلك نتناول كل نوع في فرع مستقل وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول : الأسهم .

الفرع الثاني : السندات .

الفرع الأول

الأسهم

أولاً : تعريف السهم :

---

18 – الدكتور صالح احمد البربري ، مرجع سابق ، صفحة ٥٦.

19 – محمود عبد الكريم احمد إرشيد ، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ، دار النفائس للنشر و التوزيع بالأردن ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١م ، صفحة ٢١٠.

20 – الدكتور صالح احمد البربري ، رسالة سابقة ، صفحة ٥٦.

لم تعن الكثير من التشريعات بتعريف السهم ، وتبيان طبيعة حق المساهم فيه. والواقع أن لفظة السهم تعني في الحقيقة أمرين : أولهما : ذلك النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة ، أو حق المساهم في الشركة . وثانيها : ويغلب علية طابع مادي ، إذ يقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذي يتمثل فيه حق المساهم ويخول ممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق .[21] وبناءً على ذلك يمكن تعريف الأسهم بأنها ((صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها ، وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة ولاسيما حقه في الحصول على الأرباح)).[22] أو بعبارة أخرى فإن السهم يمثل حق دائنية للمساهم قبل الشركة يخوله الحصول على نسبة من أرباحها والاشتراك في ناتج تصفية أموال الشركة عند انحلالها .[23]

وتتنوع الأسهم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها ، فبحسب شكلها ، تنقسم إلى أسهم إسمية ولحاملها ولأمر . وبحسب طبيعة الحصة التي تمثلها ، تنقسم الأسهم إلى نقدية وعينية . وبحسب الحقوق التي تمثلها لأصحابها ، تنقسم إلى أسهم عادية واسهم ممتازة .وبحسب علاقتها برأس المال ،[24] تنقسم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع .

ثانياً : خصائص الأسهم :

تتسم أسهم الشركات بخصائص أوضحتها نصوص الكثير من التشريعات المقارنة . وهي كالآتي :

---

21 – الدكتور أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٨٣م ، صفحة ١٠٨. وقد عرف الدكتور محمود سمير الشرقاوي السهم بأنة : ((حصة المساهم في شركة الأموال ، ويقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص)) . القانون التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة العمرانية للاوفست بالقاهرة ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٣م ، صفحة ٣٢٤.

22 – الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٠٨.

23 – الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٢٤.

24 – محمد يوسف ياسين ، البورصة ، منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤م ، صفحة ٤٣.

ا) متساوية القيمة : فلا يجوز إصدار أسهم بقيم مختلفة ، [٢٥] وهذا ما نصت عليه المادة (٥٩) من قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧م وتعديلاته ، والمادة (١/٣١) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . وهذه القيمة المتساوية هي القيمة الاسمية التي يصدر بها السهم .[٢٦] وتساوى الأسهم في القيمة تقتضى تساوي الحقوق التي يمنحها كل سهم ، وفي ذلك تيسير كبير من الناحية العملية ، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام ، فيجوز أن تصدر الشركة أسهماً ممتازة تعطي حقوقاً أو مزايا أكبر من الأسهم العادية. وإنما لابد من المساواة بين الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة .[٢٧]

وقد تختلف القيمة الاسمية للسهم أو قيمة الإصدار عن القيمة السوقية للسهم والقيمة الفعلية أو الحقيقية له.فإذا كانت القيمة الاسمية هي القيمة التي يصدر بها السهم والتي تدون عليه ويحسب على أساسها مجموع رأس مال الشركة ، فان القيمة السوقية للسهم هي القيمة التي تتحدد على ضوء سعر السهم في سوق الأوراق المالية ، وهي قيمة عرضة للتقلبات وتدور دائماً بين الارتفاع والانخفاض تبعا لمدى سلامة المركز المالي للشركة ونجاح مشروعها ومدى ما تدره من أرباح ، أما القيمة الفعلية أو الحقيقية للسهم فهي القيمة المالية التي يمثلها السهم في صافي أصول وموجودات الشركة . وهي الأخرى تختلف باختلاف مدى سلامة المركز المالي للشركة وتحقيقها للأرباح . ولا تتبلور هذه القيمة الفعلية نهائياً إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها . سواء تصفية نهائية عندما تحل الشركة ، أو تصفية نظرية

---

25 - الدكتور على البارودي ، القانون التجاري ، مطابع مؤسسة الأهرام ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٦٩م ، صفحة ٢٩٦.

26 - لمزيد من التفصيل يراجع : الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١١١ وما بعدها.

27 - الدكتور على البارودي ، مرجع سابق ، صفحة ٢٩٦.

مثل ما يحدث عند اندماج الشركات . ومتى تعين أن يكون للسهم قيمة اسمية محددة ، وجب الاكتتاب فيه بكامل هذه القيمة .[٢٨]

ب) عدم قابلية السهم للتجزئة : ويعني ذلك أن السهم لا يقبل الانقسام، فلا يجوز أن يتعدد مالكو السهم أمام الشركة. فإذا آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص نتيجة إرث أو هبة أو وصية فإن هذه التجزئة وان كانت صحيحة بين هؤلاء ، إلا أنها لا تسري في مواجهة الشركة ، ويتعين على هؤلاء أن يتفقوا على اختيار شخص واحد من بينهم أو من الغير ليمثلهم في مباشرة جميع الحقوق المرتبطة بالسهم قبل الشركة ، ويعتبر بمثابة الحائز الوحيد للسهم أمام الشركة . وترجع الحكمة في عدم تجزئة السهم إلى تسهيل مباشرة الحقوق التي يخولها في الشركة ولاسيما حق التصويت في الجمعيات العمومية وتقدير الأغلبية فيها ، وتوزيع الأرباح على المساهمين .[٢٩]

جـ) قابلية السهم للتداول :وتعني هذه الخاصية أن السهم يقبل التداول بالطرق التجارية ، فيجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو بعضها لأحد المساهمين أو للغير لأي سبب من أسباب نقل الملكية .[٣٠] ويتم تداول الأسهم الاسمية بطريق قيد التصرف في سجل الأسهم والتأشير به على السهم ، ولا يجوز الاحتجاج بالتصرف قبل الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد . وإذا كان السهم لحامله فيتم تداوله أو التنازل عنه عن طرق التسليم المادي.[٣١] أما إذا كان السهم لأمر أو سهم إذني فإن التنازل عنه يتم بطريق التظهير ، وهو بيان يكتب على ظهر السهم أو في ورقة متصلة به يفيد التنازل عن ملكيته . وتعتبر قابلية الأسهم بالطرق

28- الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١١٢ وما بعدها .

29- الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١١٣ . الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٢٥وما بعدها. الدكتور عطية فياض ، مرجع سابق ، صفحة ١٦٩.

30 - الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٢٦ . الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١١٤ .

31- المادة (١٠٠) من قانون الشركات التجارية اليمني .

التجارية من الخصائص الجوهرية في الشركات المساهمة ، بل إن التداول هو المعيار الأكثر قبولاً للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.[٣٢]

الفرع الثاني

السندات

اولاً : المقصود بالسند :

قد تتوسع الشركة في نشاطها ، أو قد تطرأ ظروف تجعل الشركة في حاجة إلى أموال جديدة أي سيولة نقدية ، فيقتضي ذلك لجوء الشركة إلى وسائل متعددة للحصول على الأموال اللازمة لمواجهة هذه الضرورات. ومن تلك الوسائل زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها. لكن هذه الوسيلة ربما لا تلقى ترحيباً لدى المساهمين كلما كان نشاط الشركة يدر أرباحاً وفيرة ، إذ يترتب عليها إدخال مساهمين جدد يقتسمون معهم الأرباح. وهذا الأمر يدفع الشركة إلى أن تلجأ إلى وسيلة أخرى ، وهي الاقتراض في سبيل الحصول على الأموال المطلوبة .وقد يكون الاقتراض عن طريق أحد البنوك للحصول على القرض المبتغى ، لكن هذه الوسيلة ربما لا تفلح كذلك كلما كانت المبالغ التي تحتاجها الشركة هي مبالغ كبيرة ولآجال طويلة. ولذلك لا يكون أمام الشركة إلا الاقتراض عن طريق طرح ((سندات القرض)) على الجمهور للاكتتاب العام فيها .[٣٣] وتعطى هذا السندات لأصحابها فوائد ثابتة. ويعتبر المكتتب في هذا السندات دائناً للشركة بمقدار ما

---

32 - الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١١٤.

33 - الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٣٧ وما بعدها . الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٥ . الدكتور على البارودي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٠٤ .

اكتتب فيه من سندات وفوائدها،ويكون له بالتالي ضمان عام على أموال الشركة.[٣٤]

ويعرف السند بأنه ((الصك الذي يثبت دين الشركة أمام المقرض))[٣٥] أو هو صك قابل للتداول ، ويثبت حق حامله فيما قدمه من مال على سبيل القرض للشركة . وحقه في الحصول على الفوائد المستحقة ، واقتضاء دينه في الميعاد المحدود لانتهاء مدة القرض .[٣٦]

ثانياً : خصائص السند :

من خلال تعريف السند نجد أنه يقترب من السهم حيث إنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية ، وبقيمة اسمية متساوية .[٣٧]

وغير قابل للتجزئة . غير أن السند يبتعد عن السهم من نواحٍ عديدة :

أ) السند صك مديونية ، أي يمثل ديناً على الشركة ، فحامله يعتبر دائناً للشركة ، إذ يرتب له جميع الآثار القانونية الخاصة بهذه الصفة. ومركزه يختلف تماماً عن مركز حامل السهم ، إذا المساهم هو صاحب حق في الشركة.[٣٨]

ب) لحامل السند فضلا عن حقه في استرداد قيمته كاملة . حق في اقتضاء فوائد من الشركة سواء حققت أرباحاً أم لم تحقق ، أي يستوفي حامل السند فائدة ثابتة سواء

---

34 - الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٣٨ . محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ٤٥ .

35 - الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٣٨.

36 - الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٦ . الدكتور على البارودي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٠٤ . وعرف بعض الفقه السندات بأنها وثائق دين تصدرها الشركة لا لمقرض معين بل إلى الجمهور ، وتكون متساوية في حقوق ويرقم فيها مبلغ الدين الذي يحصل على فائدة معينة في مدة محدودة وتكون هذه الوثائق لحاملها قابلة للتداول من غير تدخل الشركة وتؤهل حاملها للحصول على قيمتها الاسمية من جميع أموال الشركة عند الاقتضاء . الدكتور خالد الشاوي ، شرح قانون الشركات التجارية العراقي ، مطبعة الشعب ببغداد الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨م ، صفحة ٣٨٣.

37 - الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٧.

38 - الدكتور علي البارودي ، مرجه سابق ، صفحة ٣٠٤. الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٧.

ربحت الشركة أم خسرت ، بينما ليس لحامل السهم إلا نصيب في الأرباح الصافية للشركة ، وهو حق احتمالي رهين بتحقيق الشركة لأرباح حقيقية.[39]

جـ) ليس لحامل السند باعتباره دائناً أي حق في التدخل أو الاشتراك في إدارة الشركة ، ويكون في هذا الشأن بمثابة الغير ، بينما للمساهم بوصفه شريكاً حق الاشتراك في إدارة الشركة والرقابة على هذه الإدارة من خلال الجمعية العامة للمساهمين .[40]

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقود بيع وشراء الأوراق المالية المبرمة بين الوسطاء الماليين في البورصة

تمهيد وتقسيم :

الوسيط في سوق الأوراق المالية قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . وهو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعاً وشراء و غيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية .[41]

---

39 – محمود عبد الكريم أحمد إرشيد ، مرجع سابق ، صفحة ٢١٨ . الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٧.

40 – الدكتور أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٧ .

41 – محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤١. وفي هذا الشأن نصت المادة (٢٠) من القرار الوزاري الكويتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية بأنه : ((يقصد بالوسيط في مجال هذه اللائحة الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة – نيابة عن شركة مرخص لها بالوساطة – في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق. ويقصد بمساعد الوسيط الشخص الذي يتبع الشركة التي ينوب عنها الوسيط ويجوز له أن يساعد الوسيط في أعمال الوسيط في أعمال الوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية)). وقضت المادة الأولى من قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٦) لسنة ٢٠٠١م بأن ((الوسيط هو الشخص الاعتباري المصرح له – وفقاً لأحكام القانون – بالقيام بأعمال الوساطة في السوق. وممثل الوسيط هو الشخص الطبيعي الذي يعينه الوسيط نيابةً عنه بأعمال الوساطة في الصفقات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع)).

فالوسيط هو شخص ذو دراية وكفاءة في شئون الأوراق المالية ويقوم بإبرام عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في البورصة في المواعيد الرسمية ، وذلك لحساب زبائنه ، مقابل عمولة يتلقاها من البائع أو المشتري . إلى جانب حياده التام في عقد الصفقات . ويمتنع على الوسطاء التعامل بأسمائهم ولحسابهم وفقاً للقوانين العامة للبورصات . فالوسطاء إذن يقومون بالعمليات لمصلحة زبائنهم إذ يحظر عليهم القيام بها لمصلحتهم الشخصية ، إلا في حالات وشروط محددة قانوناً . ورغم ذلك نجد الوسطاء يقومون لحساب زبائنهم بعمليات شراء وبيع كمية معينة من الأوراق المالية المطروحة للتداول في البورصة ، ولكن بأسمائهم الشخصية . حيث إن الوسطاء يتصرفون في هذه الحالات كما لو أنهم وكلاء بالعمولة وهذا الوضع لا ينشأ عن تطبيق تلقائي للأعراف المعمول بها في عقود الوساطة ، بل ينشأ عن التزام على عاتق الوسطاء يفرضه نظامهم المهني . فلا توجد أية علاقة قانونية بين البائع والمشتري أو بين الوسيط وزبون وسيط آخر ، إذ تنحصر العلاقة في سوق البورصة بين وسيطين .[42] أو بمعنى أدق فإن الوسيط يتعاقد مع وسيط آخر ، وبذلك تتم العملية بين وسيطين لذمة وكيليهما ، ويتسلم وسيط البائع المبيع . ويسلم وسيط المشترى الثمن . ويملك كل من الوسيطين قبل الآخر دعاوى البائع والمشتري . ويملك الوسيط والزبون (العميل) ، كل منهما قبل الآخر ، دعاوى الوكالة .[43]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الدول تجيز للأجانب ممارسة مهنة الوساطة المالية في أسواقها المالية ، أي في البورصات الوطنية . ومن تلك الدول لبنان وفقاً للقانون رقم (٢٣٤) لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم مهنة الوساطة المالية ،[44]

---

42 – محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤١ .

43 – الدكتور محمد صالح بك ، شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الناشر مكتبة عبد الله وهبة بمصر ، طبعة سنة ١٩٤٥م ، صفحة ٥٣ .

44 – حيث نصت المادة الأولى على أن: ((تعتبر مؤسسات وساطة مالية الشركات المغفلة اللبنانية وفروع مؤسسات الوساطة المالية الأجنبية التي يكون موضوعها الأساسي القيام بإعمال الوساطة المالية وفقاً للتحديد الوارد في المادة الثانية من هذا القانون ويجوز بصورة حصرية للمصارف وللمؤسسات المالية المسجلة لدى

وتايلاند ، وجمهورية مصر العربية حيث أجاز القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال للأعضاء المراسلين ، وهم السماسرة المقيدون في البورصات الأجنبية قيدهم أو تسجيلهم في بورصة الأوراق المالية بشرط المعاملة بالمثل وذلك بأن تقوم بورصات تلك الدول المقيد فيها هؤلاء السماسرة بمعاملة السمسار المقيد في بورصة مصر بالمثل حيث سكتت المادة (٥٤) مكرر من ذلك القانون عن بيان جنسية هؤلاء السماسرة فقد يكون سمساراً غير مصري ومقيداً في بورصة أجنبية إذا كانت قوانين الدولة تسمح بذلك .[٤٥]

ولذلك يثور التساؤل هنا عن القانون الواجب التطبيق على العقود ذات العنصر الأجنبي التي يبرمها الوسطاء الماليون داخل البورصة . أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضى منا أن نميز بين القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية. وذلك لأن منطق ومنهج الدراسة في مجال تنازع القوانين يقتضي ذلك التمييز. وسنتناول كل جانب في مطلب مستقل، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الموضوعية .

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الشكلية .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الموضوعية

- ستنقسم الدراسة في هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق .

الفرع الثاني : نطاق القانون الواجب التطبيق .

مصرف لبنان ولمؤسسة الوساطة المالية التي تتوافر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في هذا القانون احتراف أعمال الوساطة القانونية في لبنان)) . محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ٢٣٤ وما بعدها.

45 - الدكتور عطية فياض. مرجع سابق، صفحة ٨٣.

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق

على عقود بيع وشراء الأوراق المالية من الناحية الموضوعية

أولاً: القاعدة العامة خضوع عقود المعاملات المالية الخاصة ذات الطابع الدولي لقانون الإرادة :

القاعدة العامة المستقرة في الفقه والقضاء والتشريع المقارن هي خضوع عقود المعاملة المالية الخاصة ذات الطابع الدولي لقانون الإرادة. ومن القوانين التي أخذت بهذه القاعدة القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠م في المادة (٢٩) التي نصت على أن: ((يرجع في الآثار المترتبة على العقود إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا فإن اختلف موطن كل منهما فإلى قانون البلد الذي تم فيه العقد ، ما لم يتفق المتعاقدان على قانون آخر أو يتبين من ظروف الحال أنهما قصدا تطبيق قانون آخر وذلك باستثناء العقود التي تبرم في شأن مال غير منقول (عقار) فإنه يطبق قانون موقع المال (العقار))).[٤٦]

ثانياً : مدى خضوع العقود المبرمة في البورصات للقاعدة العامة :

لقد اختلف الآراء حول مدى خضوع عقود البيع والشراء التي يبرمها الوسطاء الماليين فيما بينهم في سوق الأوراق المالية (البورصة) لحساب زبائنهم (موكليهم)

---

46 – وتقابل في القانون المصري المادة ١٩ مدني ونصها : ((يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً،فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد،هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار)) . وتنص المادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧م بأن ((يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيه الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه)) .

للقاعدة العامة التي تقضي بخضوع العقود المالية الخاصة ذات الطابع الدولي لقانون الإرادة من عدمه ، وذلك على النحو الآتي :

الاتجاه الأول : ويذهب إلى إخضاع عقود بيع الأوراق المالية ذات الطابع الدولي لقانون الإرادة ، وإذا لم تتوفر الإرادة فتخضع لقانون محل إبرام العقد (قانون البورصة) ، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الحل القانون الدولي الخاص البولوني لسنة ١٩٦٥م في المادة (٢٨) التي نصت على أن ((يسري على الالتزامات المتولدة من تصرفات قانونية أبرمت في البورصات،قانون البورصة ، ما لم يكن المتعاقدان قد اختارا القانون الواجب التطبيق . وتسرى هذه الأحكام أيضاً على العقود التي تبرم في الأسواق العامة))[٤٧] . ومشروع القانون المدني المصري الحالي في المادة (٤٣) التي نصت على أنه ((إذا لم يتفق المتعاقدان وقت أبرام العقد على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة ، فإن القانون الذي يسرى هو قانون البلد الذي توجد فيه هذه البورصات والأسواق)) .

والمتأمل لنص المادة (٢٨) من القانون البولوني سالف الذكر يثور لديه تساؤل عما إذا كان اختصاص قانون البلد الذي توجد فيها البورصة أو السوق العام اختصاص آمرا أم أنه يجوز للمتعاقدين اختيار قانون آخر يحكم العقد.الظاهر بما لا يدع مجالاً للشك أن تلك المادة لا تخرج العقود التي تبرم في البورصات و الأسواق العامة من مجال أعمال قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة ، وإنما تورد قرينة قانونية ينبني عليها تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على قانون يحكم العقد ، وهي قرينة محل إبرام العقد .[٤٨]

---

47 – الدكتور عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الاشتراكية ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، السنة (٦٢) ، العدد (٣٤٥)،الصادرة سنة ١٩٧١م،صفحة ٨٣.

48 – الدكتور عز الدين عبد الله ، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي ، الجزء الثاني . بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة الصادرة عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع بالقاهرة ، السنة (٦٤) . العدد (٣٥٢) ، الصادرة سنة ١٩٧٢م ، صفحة ٣٨.

الاتجاه الثاني : يذهب بعض الفقه – بحق – إلى إخضاع عقود البيع التي تتم في أسواق الأوراق المالية (البورصة) للقانون السائد في دولة وجود البورصة .[49]

وأخذ بهذا الحل القضاء في بعض الدول ، مثل فرنسا حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٤سبتمبر سنة ١٩٤٠م بإخضاع العقود التي تتم في البورصات لقانون البورصة أي لقانون البلد الذي تزاول فيه البورصة عملها.[50] وتقضي المادة (٣) من الاتفاق الخاص بالبيوع ذات الطابع الدولي للمنقولات المادية الذي اقره مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في سنة ١٩٥١م ، بخضوع البيع الذي يتم في البورصة والبيع بالمزاد للقانون الداخلي للدولة التي توجد بها البورصة أو يجري فيه المزاد .[51]

وتبنت هذا الاتجاه الذي نحن بصدده بعض تشريعات الدول ، مثل القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١م بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في المادة رقم (٦٠) التي نصت على أنه : ((يسرى على العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة قانون البلد الذي توجد فيه هذه البورصات والأسواق)) .[52] والقانون الدولي الخاص النمساوي الفيدرالي الصادر في ١٥يونيو سنة ١٩٧٨م والمعمول به من أول يناير ١٩٧٩م في المادة (٣٩) التي نصت على :

---

49 – الدكتور عز الدين عبد الله ، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي . مرجع سابق ، صفحة ٣٨ . الدكتور عبد الحميد ابو هيف ، القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر ، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر ، طبعة سنة ١٩٢٤م ، صفحة ٥٥٢. الدكتور حامد زكي ، القانون الدولي الخاص المصري ، مطبعة نوري بالقاهرة . طبعة سنة ١٩٣٦م ، صفحة ٣٢٨ وما بعدها . المحامي محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤١.

50 – الدكتور عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦م ، صفحة ٤٤٩.

51 – الدكتور عز الدين عبد الله ، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي ، مرجع سابق ، صفحة ٢٦٧ .

52 – وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بصدد هذه المادة : ((وقانون الإرادة هو الذي يسرى على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه ، ويستثنى من ذلك.. العقود التي تتم في البوصات والأسواق العامة فتقضي المادة ٦٠ بسريان قانون البلد الذي توجد فيه هذه الأسواق والبورصات..)).

((أن عمليات البورصة والعقود في الأسواق والمعارض تخضع لقانون الدولة حيث توجد البورصة أو السوق أو حيث مكان المعرض)) .[53] والقانون الدولي الخاص لما كان يسمى بيوغوسلافيا الصادر في ١٥ يوليو ١٩٨٢م والمعمول به من أول يناير ١٩٨٣م في المادة (٢٠) الفقرة (١٦) التي نصت على : ((أن عمليات البورصة تخضع لقانون مقر البورصة)).[54] والقانون الدولي الخاص الروماني رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٢م في المادة (٩٠) التي نصت على أن : ((البيع في المزادات من قبل وسيط البورصات أو الأسواق والمعارض يخضع لقانون الدولة حيث تتحقق طريقة إبرام العقد . إلا إذا كان قانون الدولة يسمح للأطراف أن يتفقوا على اختيار القانون الواجب التطبيق صراحةً أو ضمناً على ذلك)) .[55]

والناظر إلى أحكام تلك المواد من القوانين سالفة الذكر يتضح له أن المشرع يخرج العقود التي تبرم في البورصات والأسواق العامة من نطاق أعمال القاعدة العامة في خضوع العقد لقانون الإرادة ، ويخص هذه العقود بقاعدة إسناد تقضي بخضوعها لقانون البلد التي توجد فيه البورصة أو السوق العام الذي ابرم فيه العقد . وقد أحسنت صنعاً عندما قررت الاختصاص الآمر لقانون البلد الذي توجد فيه البورصة أو السوق العام ، حيث يؤدي ذلك إلى تحقيق خضوع العقود التي تبرم فيها لقانون واحد ، وهو أمر يقتضيه استقرار المعاملات في البورصات والأسواق العامة .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠م)، استبعدت بعض العقود مثل عقود بيع الأوراق المالية ذات الطابع الدولي من الخضوع لأحكامها طبقاً للمادة (٢) التي نصت على أن : ((لا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية :

---

53 - هذا القانون منشور في : Rev. Crit .dr. int. Pr. 1978, p. 176 ets.

54 - هذا القانون منشور في : Rev. Crit .dr. int. Pr. 1983, p. 353.

55 - هذا القانون منشور في : Rev. Crit .dr. int. Pr. 1994, n.83. p. 172 ets.

(أ) البضائع التي تشتري للاستعمال الشخص أو العائلي أو المترلي،إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده ، ولا يفترض فيه أن يعلم،بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة.

(ب) بيوع المزاد.

(ج) البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

(د) الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

(هـ) السفن والمراكب والحوامات والطائرات .

(و) الكهرباء .)).[٥٦] ويبرر بعض الفقه ذلك بانتفاء أي عقد بين البائع والمشتري، ولأن الأشخاص الذين أعطوا الأوامر بتنفيذ صفقاتهم في سوق محدد، إنما اختاروا ضمنياً الخضوع للقوانين والأعراف السائدة في هذه السوق، ما يعني استبعاد تطبيق الإتفاقية على علاقاتهم .[٥٧]

كما أن معاهدة لاهاي الصادرة بتاريخ ١٥يونيو ١٩٥٥م حول القانون المطبق على بيع المنقولات،في المادة الثالثة منها إستبعدت من نطاق تطبيقها البيوع الحاصلة في البورصة .[٥٨] ولو كان البيع للأوراق المالية بيعاً دولياً، وذلك لان بيع هذه القيم يخضع لإحكام قانونية خاصة به تكون غالباً أحكاماً ملزمة .[٥٩]

---

56 – الدكتور محسن شفيق،اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار التحاد العربي للطباعة،الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة،صفحة ٢٨٢. الدكتور طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية،الناشر الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن،الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١م،صفحة ١٠٧ وما بعدها.

57 – انحامي محمد يوسف ياسين،مرجع سابق ، صفحة ١٤٢.

58 – انحامي محمد يوسف ياسين،مرجع سابق ، صفحة١٤٢.

59 – وتعتبر هذه الاتفاقية نافذة في كل من بلجيكا والدا نمارك وفلندا وفرنسا وايطاليا والنرويج والسويد. الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الناشر دار النهضة العربية في القاهرة،الطبعة الثاني، سنة ٢٠٠٢م، صفحة٤٣ و ٥٩.

ويقوم هذا الاتجاه على حجة مؤداها رعاية وحدة القانون المطبق على المعاملة التي تجري في أطار البورصة،والتي قد تتطلب الاعتداد بالتفصيلات الفنية التي تنظمها عادةً لوائح خاصة لهذا البورصة .[٦٠]

ويعتبر بعض الفقه : ((أن القواعد القانونية التي تحكم علاقة الوسطاء بعضهم ببعض من القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري، وهي مجموعة القواعد الموضوعية التي تقوم داخل النظام القانوني الوطني والتي تبلغ في أهميتها حداً كبيراً يحول دون دخولها في منافسة مع القوانين الأجنبية، وهذه القواعد لا تقتصر على قوانين أمن الأسواق، بل تضاف إليها مجموعة القوانين والأعراف المحلية. مما يؤدي إلى عدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك، ويجب اعتماد نفس الحل فيما يتعلق بالصفقات المعقودة مباشرة بين المشتري والبائع، إذا كان قانون البورصة يجيز لهما- إستثنائياً -إصدار أوامر في السوق بصورة مباشرة وبدون وسطاء .واختصاص القانون الوطني بهذه المسائل يكون اختصاصاً مقتصراً عليها وحدها، فالدولة لا يمكنها أن تقبل أن يزاحمها في اختصاصها بحكم هذه المسائل أي قانون آخر، نظراً لأهمية وحيوية المصالح التي تحميها بالنسبة للجماعة)) .[٦١]

---

60 - الدكتور هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الفنية للطبعة والنشر بالإسكندرية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ،طبعة سنة ١٩٩٥م ،صفحة ٤٩٩.

61 - المحامي محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة١٤٢. ويقصد بقواعد البوليس (هي القواعد الداخلية التي تتسم بطابع آمر يفرض تطبقها الضروري على المراكز التي تدخل عقلاً في نطاق سريانها الذي يتطلبه مضمونها والأهداف التي تسعى إلى إدراكها وسواء كانت هذه المراكز ذات طابع داخلي بحت أو اتسمت بالصفة الدولية . فهي على هذا النحو تجلب الاختصاص الدول للنظام القانوني الذي تنتمي إليه دون حاجة إلى قواعد تنازع القوانين) الدكتور هشام علي صادق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، صفحة ٦٣٤ . وقد تم التعبير عن قواعد البوليس بمسميات متعددة كقواعد التطبيق المباشر ، والقواعد ذات التطبيق الضروري والقواعد ذات التطبيق الآمر . للتفصيل راجع : الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٨٥م ، صفحة ٢٦ وما بعدها . الدكتور محمود محمد ياقوت ، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق ، شركة الجلال للطباعة بالإسكندرية ، الناشر دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٣م ، صفحة ٢٣وما بعدها . الدكتور أحمد قسمت الجداوي ، نظرية

ولا شك أن الاتجاه الذي نحن بصدده هو الراجح، وذلك لان قانون مكان البورصة هو مكان الأداء المميز الذي يقوم به الوسطاء الماليون، أي أن العقود التي يبرمونها تكون ذات صلة حقيقية بالتنظيم القانوني للبورصة، الذي يتميز بالكثير من القيود والضوابط ، والتي تؤثر بطريقة مباشرة على عمليات البورصة.ولذلك نرى أن يأخذ به القاضي الوطني في الدول العربية لعدم وجود نصوص أو قواعد في تشريعاتها تحدد القانون الواجب التطبيق على العمليات التي تتم في بورصات الأوراق المالية الموجودة فيها وخصوصاً في الدول التي توجد فيها أسواق أوراق مالية (بورصة) كدولة الإمارات العربية المتحدة ومصر والسعودية وقطر والبحرين وتونس ولبنان وفلسطين والمغرب وسلطنة عمان والأردن، وذلك لتعلق الأمر بمبدأ من مبادئ القانون الدولي الخاص المتعارف عليها دولياً التي يلتزم القاضي الوطني بإعمالها فيما لم يرد بشأنه نص في القانون الوطني.[٦٢]

الفرع الثاني

نطاق القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الموضوعية .

أولاً: نطاق القانون الواجب التطبيق بالنسبة لتكوين العقد

إن البحث في تكوين العقد يثير عدة مسائل نعرض لها فيما يلي بإيجاز:

أ) التراضي : لا يوجد العقد إلا باتفاق إرادتين أو التراضي بين طرفين على إحداث أثر قانوني معين. فرضاء المتعاقدين أو الإرادة هو الركن الجوهري والأساسي لإبرام العقد، أي هو نقطة ارتكاز تتجمع حولها باقي أركان العقد، فإن توافقت إرادتا الطرفين حدث التراضي بينهما.[٦٣]

القوانين ، ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس ، السنة (٢٤) ، العدد الأول والثاني ، يناير – يوليو سنة ١٩٨٢ ، صفحة ٤ وما بعدها .

62 – المادة (٣٣) من القانون المدني اليمني.

63 – الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، صفحة١١٢٣.

١) وجود التراضي أو الإرادة : الرأي الراجح، يذهب إلى إخضاع وجود الإرادة أو التراضي للقانون الذي يحكم العقد. وذلك لأن الأمر يتعلق بأخص المسائل التي تدخل في دائرة تطبيق هذا القانون، بالإضافة إلى أن إخضاع وجود التراضي للقانون الذي يحكم العقد يؤدي إلى ضمان وحدة القانون الواجب التطبيق على كافة مراحل العقد، ولاسيما المرحلة الأولى من حياة العقد .[٦٤] وبهذا الحل أخذت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م بشأن الالتزامات التعاقدية حيث قضت المادة (١/٨) منها بأن: (وجود وصحة العقد يخضعان للقانون الذي سوف يعقد له الاختصاص بتنظيم العقد وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية إذا كان إبرام العقد قد تم صحيحاً).

٢) عيوب الإرادة : إن الرأي الغالب - وهو الراجح - يذهب إلى إخضاع عيوب الإرادة لقانون العقد، وذلك لأن الأمر يتصل بتأمين المعاملات والأمانة في التعاقد، وقواعد حماية الإرادة من العيوب هدفها قيام عقد صحيح .[٦٥] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان وجود التراضي يخضع للقانون الذي يحكم العقد فإنه يكون من غير المعقول والمقبول فصل وجود التراضي عن صحته وإخضاع كل منهما لقانون، بل يتعين خضوعهما لقانون واحد هو قانون العقد .[٦٦]

---

64 - الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، صفحة١١٢٣. الدكتور هشام عبد العال، مرجع سابق، صفحة،١٨٢.

65 - الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، صفحة١١٢٤. الدكتور جابر عبد الرحمن، مرجع سابق، صفحة ٥٤١. الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة ٥٨٩. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين، مطابع الأهرام التجارية، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة سنة ١٩٧٤م، صفحة ٣٧٧.

66 - الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٧١ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى الفقه الراجح يخضع الغبن لقانون العقد فهو تطبيق من تطبيقات النظرية العامة في الاستغلال وبالتالي عيباً من عيوب الإدارة. بل حتى لو نظر إلى الغبن في تطبيقاته التقليدية بصفة مستقلة عن نظرية الاستغلال، وباعتباره تعبير عن عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين، فإن هذا التكييف يؤدي بدورة إلى تطبيق قانون العقد. الدكتور هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، الناشر دار الفكر الجامعي بالا سكندرية، طبعة سنة ١٩٩٨م ، صفحة٣٢٩. الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، صفحة

ويتولى قانون العقد أيضا بيان كيفية التعبير عن الإرادة ، فهو الذي يحدد ما إذا كان يلزم أن يكون التعبير صريحاً أو ضمنياً ، وهو المرجع في تحديد مدى القوة الملزمة للإيجاب ، وأثر وفاة من وجه إليه الإيجاب أو فقدانه لأهليته في سقوط هذا الإيجاب، والميعاد الذي يصح فيه القبول. ويختص هذا القانون بتحديد متى يترتب على التعبير عن الإرادة أثره، وكيف يطابق القبول الإيجاب .[٦٧]

٣) قيمة السكوت ومدى اعتباره قبولاً : اختلف الفقه بشأن هذه المسألة على رأيين: الرأي الأول : يذهب بعض الفقه إلى إخضاع السكوت ومدى اعتباره تعبيراً عن القبول لقانون محل إقامة من وجه إليه الإيجاب أو لقانون مركز أعماله، وذلك حتى لا يفاجأ من وجه إليه الإيجاب بحكم غريب عنه مقرر في قانون لا يعرفه الأمر الذي يؤدي إلى نتائج غير عادلة .[٦٨] وبهذا الحل أخذ القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م في المادة (١٢٣) والتي جاء فيها (يسوغ للطرف الذي لا يرد على إيجاب بإبرام عقد، أن يطلب سريان قانون الدولة التي بها محل إقامته على آثار سكوته)، وكذلك أخذت به اتفاقية روما في المادة (٢/٨).

الرأي الثاني: يذهب غالبية الفقه في القارة الأوروبية والبلاد الأنجلو أمريكية إلى جعل نطاق قانون العقد شاملاً، بحيث يحكم قانون العقد المحتمل إبرامه السكوت ومدى اعتباره تعبيراً عن القبول. وقد كان لهذا الحل صدى واسع في أحكام المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وفرنسا وإيطاليا .[٦٩]

١١٢٤. الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة ٥٨٩. وما بعدها. الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٧٣ وما بعدها.

67 – الدكتور هشام علي، الموجز، صفحة ٣٢٧. الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٦٩ وما بعدها. الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة٥٨٩. الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣١٨.

68 – أشار إلى هذا الرأي: الدكتور عز الدين عبد الله، مرجع سابق، صفحة ٤٧٠. الدكتور هشام علي صادق، الموجز، مرجع سابق، صفحة ٣٢٨.

69 – الدكتور عز الدين عبد الله، مرجع سابق، صفحة ٤٢. الدكتور هشام علي صادق، الموجز، مرجع سابق، صفحة٣٢٧. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، صفحة ٣٧٧.

ب) المحـــل: يميل غالبية الفقهاء إلى إخضاع محل العقد لقانون العقد، فهو الذي يبين شروطه كالوجود والإمكان والتعيين والقابلية للتعيين والقابلية للتعامل فيـه ،[٧٠] وذلـك لأن المحل هو جوهر أو جل مضمون العقد، وإن فلت تنظيمه من قانون العقـد فمـاذا يبقى له ليسري عليه .[٧١]

ج) السـبب: يرى بعض الفقه إخضاع سبب العقد لقانون القاضي.[٧٢] ولكن غالبيـة الفقهاء - وهو الرأي الراجح - يذهبون إلى إخضاع السبب مـن حيـث وجـوده ومشروعيته لقانون العقد، مع مراعاة القيد الخاص بالنظام العام في دولة القاضـي. إذ يتعين استبعاد أحكام القانون الواجب على العقد في جميع الأحوال التي يقرر فيها هـذا القانون مشروعية السبب خلافاً للمبادئ العامة في قانون القاضي، فمن غير المتـصور بداهة أن يقضى بصحة العقد في دولة القاضي إذا ما كان يقوم علـى سـبب غـير مشروع في قانونه. وكذلك قد يستبعد قانون العقد إذا كان قانون القاضـي يـستلزم وجود سبب للتعاقد، ولم يكن العقد قائماً على سبب .[٧٣]

د): بطلان العقد: البطلان: هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو يدخل في مضمون الفكـرة المـسندة للالتزامـات التعاقدية، وبالتالي يخضع للقانون الذي يحكم العقد. فهذا القانون هو الذي يحـدد متى يعتبر العقد باطلاً ومتى يعد قابلاً للإبطال، كما يبين الشخص الذي يجوز لـه التمسك بالبطلان ومدى إمكانية إجازة العقد القابل للإبطال، وتقادم أو سـقوط دعوى البطلان .

---

70 - الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، مرجع سابق، صفحة ٤٧٣. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشـد، مرجع سابق، صفحة ٣٨.

71 - الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، صفحة ١١٢٨.

72 - الدكتور حامد زكي، مرجع سابق، صفحة ٣٢٥. الدكتور محمد عبد المنعم رياض، مرجع سـابق، صـفحة ٣٢٥. الدكتور محمد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، صفحة ٤٨٢.

73 - الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٧٤. الدكتور هشام علي صادق، الموجز، مرجـع سـابق، صفحة ٣٣٠. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، صفحة ٣٣١.

ثانياً:نطاق القانون الواجب التطبيق بالنسبة لآثار العقد :

تخضع آثار العقد بصفة عامة لقانون العقد أي لقانون الإرادة، غير أن هذا التعميم يحتاج إلى شيء من التفصيل، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

أ- آثار العقد بالنسبة للأشخاص:

تخضع آثار العقد بالنسبة للأشخاص للقانون الذي يحكم العقد. فهو الذي يتولى بيان الملتزمين بالعقد والمستفيدين منه سواءً أكانوا من المتعاقدين أم من الغير .[٧٤]

ويرى الفقه الراجح خضوع أثر العقد بالنسبة للخلف العام للقانون الذي يحكم العقد مع مراعاة ما يدخل في نطاق تطبيق القانون الذي يحكم الميراث- أي يتعين في هذه المسألة-بالإضافة إلى تطبيق قانون العقد-الرجوع إلى القانون الذي يحكم الميراث بشأن الحقوق التي يتلقاها الورثة عن المورث .[٧٥]

أما فيما يتعلق بأثر العقد بالنسبة للخلف الخاص فيرى غالبية الفقه إخضاع هذه المسألة للقانون الذي يحكم العقد. ويسري قانون العقد على أحكام التعهد على الغير والاشتراط لمصلحة الغير. وكذلك يسري هذا القانون - وفقاً لرأي غالبية الفقه - على حق الدائنين في الطعن في العقد بالدعوى البوليصية ، وعلى حقهم في رفع الدعوى غير المباشرة .وعلى الحق في رفع الدعوى الصورية .[٧٦]

---

74 - الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٧٥.

75 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣٢٠. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، صفحة ٣٧٩.

76 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣٢٠. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، صفحة٣٧٩. الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة٥٩١. ويرى بعض الفقه الفرنسي أن دعوى الصورية والدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة تخضع جميعاً لقانون القاضي، لأنها ليس أثراً للعقد، بل هي ترتبط بتنظيم الضمان العام للدائنين لأنها وسائل تمهيدية للتنفيذ الجبري وتحديد معنى حق الضمان العام. ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن الدعوى غير المباشرة تخضع للقانون الذي يحكم الدين المراد حمايته بها. الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، صفحة ٤٧٤.

وقد ثار التساؤل بالنسبة لإضافة آثار تصرف الوسيط (النائب) إلى الزبون (الأصيل) مباشرة، ومدى نيابة النائب عن الأصيل. إذ الملاحظ في النيابة أن العقد المبرم بين النائب والغير تنصرف آثاره إلى الأصيل مباشرة. فهذا الأخير وإن لم يكن طرفاً في العقد إلا أن إرادته هي مصدر صفة النائب، كما أنها هي التي تحدد نطاق النيابة وحدودها.

وبناءً على ذلك ذهب غالبية الفقهاء إلى الاعتداد بإرادة الأصيل فيما يتعلق باختيار القانون الذي يحكم النيابة الاتفاقية. فالقانون الذي يتحدد وفقاً لإرادة الأصيل هو الذي يحكم انصراف آثار العقد إلى الأصيل ومدى سلطات النائب. ولا محل هنا للاعتداد بإرادتي النائب والغير وإن كانا هما المتعاقدان اللذان ينشآن العقد بإرادتهما.

ورغم ذلك فإن بعض الفقه ، وهو الراجح ، ذهب إلى تطبيق قانون العقد الذي يبرمه الوسيط (النائب) مع الغير على المسائل السابقة، وذلك لأن النيابة تؤثر على صحة هذا العقد وآثاره، الأمر الذي يقتضي وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد وعلى علاقة النيابة .[٧٧]

ب- آثار العقد بالنسبة للموضوع:

يحكم قانون العقد آثاره من حيث الموضوع، فهذا القانون هو الذي يتولى تحديد موضوع التعاقد ومضمون الالتزامات التي يولدها العقد وأحكام هذه الالتزامات. وهذا الوضع يقتضي ضرورة تفسير العقد وفقاً للقواعد السائدة في القانون الذي يحكم الرابطة التعاقدية، وذلك للتعرف على ما انصرفت إليه الإرادة .[٧٨] ويرجع لقانون العقد فيما يتعلق بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، ولمدى القوة الملزمة

---

77 - الدكتور هشام علي صادق، الموجز، صفحة ٣٣٣. الدكتور جمال مرسي، النيابة في التصرفات القانونية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٠م، صفحة ٣٩٨ وما بعدها.

78 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣٢٠. الدكتور هشام علي صادق، الموجز، صفحة ٣٣٤.

للعقد وعلى وجه الخصوص لأثر الحوادث الطارئة .[٧٩] وإذا ما تحددت الالتزامات المتولدة عن العقد، فإن أحكام هذه الالتزامات تخضع لقانون العقد، وهذا التعميم يحتاج إلى شيء من التفصيل، وهذا سيكون على النحو التالي:

١- بالنسبة لأثر الالتزام : فإن قانون العقد يحكم أثر الالتزام، فيبين هذه القانون الحالات التي يكون فيها التنفيذ عينياً - أي متى يكون عينياً - والطريقة التي يجب أن يتم بها، وأهمية الإعذار، ومتى يكون التنفيذ بمقابل وكيفية تقدير التعويض وعناصره، وحكم الشرط الجزائي وأحكام التعويض القانوني أي الفوائد .[٨٠] ويحدد قانون العقد المسئولية العقدية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين من حيث عناصرها وأسباب دفعها، كما يحكم هذا القانون مدى صحة شروط عدم المسئولية.[٨١]

٢- بالنسبة لأوصاف الالتزام: فيحكمها قانون العقد، فهذا القانون هو الذي يتكفل ببيان مدى صحة الشرط وأثر تحققه أو تخلفه، والأجل وآثاره وأسباب سقوطه، كما يحكم تعدد محل الالتزام سواء أكان الالتزام تخييرياً أم بدلياً، وكذلك تعدد طرفي الالتزام سواءً فيما يتعلق بالتضامن أو عدم القابلية للانقسام .[٨٢]

٣ - بالنسبة لانتقال الالتزام: فإنه يخضع لقانون العقد، فهذا القانون يسري على انتقال الالتزام عن طريق حوالة الحق.

٤ - وفيما يتعلق بأسباب انقضاء الالتزام : فإنها تخضع لقانون العقد

وفيما يتعلق بالإبراء : فيرجع إلى قانون العقد لمعرفة ما إذا كانت إرادة الدائن تكفي وحدها، أم أنه يتعين الاتفاق على الإبراء.

وفيما يتعلق باتحاد الذمة : فإن قانون العقد يسري على الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة .

---

79 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣٢٠.

80 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة ٣٢٠.

81 - الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة٥٩٢.

82 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة٣٢١.

أما بالنسبة للإنابة: وهي عقد جديد بين الدائن والمدين، فإنها لذلك لا تخضع لقانون العقد الذي يسري على الالتزام الأصلي، بل تخضع لقانون العقد الجديد .[٨٣]

ب- أما فيما يتعلق بالمقاصة : فإنه يتعين التفرقة في شأنها بين ما إذا كانت اتفاقية أم قضائية أم قانونية .فالمقاصة الاتفاقية تعتبر عقداً جديداً مستقلاً وتخضع بالتالي للقانون الخاص بهذا العقد، وذلك بغض النظر عن القانونين اللذين يحكمان الدينين اللذين تقع أو تتحقق بينهما المقاصة .[٨٤] أما المقاصة القضائية فإنها تخضع لقانون القاضي، وذلك لأن الأمر يتعلق بمدى سلطة القاضي في إجراء مقاصة لم تتوفر شروطها القانونية، أي لتعلق الأمر بسلطة المحكمة في سد النقص في الشروط اللازمة لوقوع المقاصة.

وبالنسبة للمقاصة القانونية فإنه لا صعوبة في الأمر إذا كان الدينان خاضعين لقانون واحد، فإن المقاصة تخضع لهذا القانون، سواء في ذلك أكان الدينان تعاقديين أم كان أحدهما تعاقدياً والآخر غير تعاقدي .

ج- وبالنسبة للتقادم المسقط: لقد ثار خلاف واسع في الفقه والقضاء والتشريع فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم التقادم المسقط. والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى إخضاع التقادم المسقط لقانون العقد .

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن أهلية التعاقد تخضع لقانون جنسية العاقد

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق

على عقود بيع وشراء الأوراق المالية من الناحية الشكلية

- تقسيم : وستنقسم الدراسة في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

83 - الدكتور منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، صفحة٣٢٢.

84 - الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، صفحة٣٨١.

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق

اولاً: القاعدة العامة خضوع شكل عقود المعاملات المالية الخاصة الدولية لقانون محل الإبرام: هذه القاعدة مستقرة لدى الفقه والمحاكم في غالبية دول العالم كما أخذت بها العديد من التشريعات ،[٨٥] كالقانون المدني المصري مادة (٢٠) ، والقانون المدني الليبي مادة (٢١) ، والقانون المدني الجزائري مادة (١٩)، والأسباني المادة (١١) من الباب التمهيدي للقانون المدني لعام ١٩٧٤م، والنمساوي (م٨) من القانون الدولي الخاص لعام ١٩٨٢م، والقانون المدني لدولة بيرو في المادة (٢٠٩٤) منه. وهذا الحل مستقر عليه في القوانين ألا نجلو أمريكية كإنجلترا وأمريكا وكندا واستراليا، ونصت عليه اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م المادة (٩).[٨٦] وتبنته المادة (٣٠) من القانون المدني اليمني التي تصت على أنه ((يرجع في شكل العقود إلى قانون البلد الذي تمت فيه أو القانون الذي يحكم موضوعها أو قانون موطن المتعاقدين المشترك أو قانونهما المشترك)).

وظاهر من هذا النص أن المشرع اليمني أخضع شكل التصرفات لقانون بلد إبرامها، مع ملاحظة أنه قد أجاز للمتعاقدين أن يخضعا شكل التصرفات أيضاً للقانون الذي يحكم موضوعها أو لقانون موطنهما المشترك أو لقانون جنسيتهما المشتركة. وتعد قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام قاعدة قديمة أملتها الاعتبارات العملية .[٨٧]

---

85 - الدكتور هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، صفحة ٣٧٧.

86 - الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، صفحة ١١٥٢

87 - الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، مطابع الأهرام، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ١٩٩٣، صفحة ٣٧٤.

ثانياً: مبررات – أو أساس – القاعدة.وطبيعتها:

يرى الفقه السائد أن قاعدة خضوع شكل التصرف القانوني لقانون بلد الإبرام ترتكز على اعتبارات عملية قوامها التيسير على المتعاملين، وذلك مراعاة لحاجة المعاملات الخاصة الدولية. ولا شك أن هذا الاعتبارات العملية تعتبر كافية لتبرير الأخذ بالقاعدة، فهي أساسها الذي تنهض عليه دون حاجة إلى البحث على أساس نظري .[88] ولما كانت قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون بلد الإبرام تؤسس على اعتبارات عملية قوامها التيسير على المتعاملين، فإن الفقه الغالب [89] – وهو الراجح – رتب على ذلك نتيجة منطقية مؤداها ضرورة التسليم بالصفة الاختيارية لهذه القاعدة، فمادام المقصود من اتباع الشكل المقرر في بلد الإبرام، هو التيسير على المتعاملين الذين قد يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر، فليس هناك ما يدعو إلى إجبارهم على اتباع الشكل المقرر في قانون بلد الإبرام إذا كان في استطاعتهم العلم بأحكام قانون آخر يرتبط بالتصرف المبرم بينهم ارتباطاً يبرر هذا المسلك، مثل قانون جنسيتهم أو القانون الذي انصرفت إليه إرادتهم لحكم موضوع التصرف.

الفرع الثاني

نطاق القانون الواجب التطبيق

– المقصود بشكل التصرف :

---

88 – الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، ص٤٨٧ وما بعدها. الدكتور منصور مصطفى منصور، ص٧٢ وما بعدها. الدكتور/ محمد عبد المنعم رياض، ص٤٧٣. الدكتور حامد زكي، ص٢٩٣. الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، ص٥٠٤.

89 – الدكتور حامد زكي، ص٢٩٨. الدكتور محمد كمال فهمي، ص٥٩٤. الدكتور عز الدين عبد الله، ص٤٨٨.الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٧٣. الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٣٧٩. الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، الوسيط، ص٣٩٢. الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، ص٥٠٨.

يقصد بشكل التصرف الإطار الذي يتم فيه إفراغ الإرادة أي إظهارها إلى العـــالم الخارجي، أو القالب الذي يفرغ فيه ركن الرضا في العقد .[٩٠]

أولاً: الأشكال التي تندرج في مفهوم فكرة شكل التصرف القانوني :

أ- الشكل المطلوب لانعقاد التصرف :[٩١]

قد يستلزم المشرع شكلا معيناً كشرط لانعقاد التصرف، مثل الرسمية أو الكتابة وهنا يثور السؤال عن القانون الذي تخضع له هذه الشكلية أهو القانون الذي يحكم موضوع التصرف أم قانون محل إبرامه ؟ إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا أن نميز بين مسألتين ،الأولى: مسألة لزوم أو عدم لزوم الشكل لانعقاد التصرف، والثانية: مسألة نوع الشكل وأوضاعه عند لزومه.

١-مسالة لزوم أو عدم لزوم الشكل لانعقاد التصرف::

اختلف الفقهاء بشأن هذه المسألة، وذلك على رأيين :

الرأي الأول: ذهب بعض الفقه الفرنسي [٩٢]، والمصري[٩٣] إلى القول بأن ما يخضع لقاعدة : ((قانون المحل يحكم شكل التصرف)) هو فقط الشكل الخارجي الذي تتجسم فيه الإرادة، أما مسألة لزوم الشكل أو عدم لزومه لانعقاد التصرف فهي مسألة موضوعية يرجع في شأنها إلى القانون الذي يحكم موضوع التصرف. فإذا أوجب هذا القانون شكلاً معيناً كركن لانعقاد التصرف يترتب على تخلفه بطلان

---

90 - الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، المرجع السابق، ص٣٩٣.

91 - (لم يتردد الفقه في تأكيد أن موضوع التصرف القانوني وجوهره هو الإرادة، أما الشكل فهو إخراج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي) الدكتور هشام علي صادق،تنازع القوانين، ص٣٨٣.

92 - أشار إلى هذا الرأي الدكتور عز الدين عبد الله، الجزء الثاني، ص ٤٩٨. الدكتور هشام على صـــادق، تنازع القوانين، ص٣٨٤. الدكتور منصور مصطفي منصور، مرجع سابق، ص١٧٨.

93 - من هؤلاء: الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٥٩٥. الدكتور بدر الدين عبد المنعم شـــوقي، الموجز في الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، ص١٥٠. الدكتور جابر جاد عبد الرحمن، مرجـــع ســـابق، ص٥٠٠ وما بعدها.

التصرف، فإنه لا يجوز أن يفرغ التصرف إلا في الشكل الذي أوجبه القانون. فالشكلية في هذه الحالة ليست في الحقيقة مجرد مظهر خارجي للتصرف، وإنما هي شرط داخلي وجوهري، وذلك أن الغاية منه تبصرة المتعاقدين وتنبيههم إلى خطر التصرف الذي هم مقدمون على مباشرته، أي حماية رضائهم. ولذلك فاستلزامها من عدمه لا يخضع لقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه.

وقد تبنت هذا الرأي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري[٩٤] ، حيث جاء فيها (ويراعى أن اختصاص القانون الذي يسري على الشكل لا يتناول إلا عناصر الشكل الخارجية، أما الأوضاع الجوهرية في الشكل وهي تعتبر ركناً في انعقاد التصرف كالرسمية في الرهن التأميني، فلا يسري عليها إلا القانون الذي يرجع إليه للفصل في التصرف من حيث الموضوع).

ومن ذلك يتضح أن مسالة لزوم أو عدم لزوم الشكل لانعقاد التصرف، وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية بالشكل الجوهري، تعتبر مسألة موضوعية تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، أما تنفيذ الشكل الذي يتطلبه قانون الموضوع وإجراءاته، وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية بالشكل الخارجي، فهو فقط الذي يدخل في مفهوم فكرة الشكل[٩٥] .

وبناء على ذلك، يرجع إلى قانون الموضوع للبحث عما إذا كانت الرسمية مستلزمة لانعقاد التصرف، فإذا كانت مستلزمة فلا ينعقد التصرف بغيرها، ولو كان قانون بلد الإبرام لا يتطلبها، غير أنه يكفي لانعقاده اتباع الأوضاع التي تتطلبها الرسمية في بلد الإبرام[٩٦] . وبذلك تنحصر فكرة الشكل في مفهوم ضيق، بينما تتسع فكرة الموضوع لتشمل ما أسمته المذكرة الإيضاحية بالشكل الجوهري، أي مسالة لزوم أو

---

94 – راجع الدكتور مصطفى ياسين الأصبحي، حق الأحانب في التملك في القانون الدولي الخاص السيمي والمصري، (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، سنة ١٩٩٩م، ص٦٠٤ .

95 – الدكتور هشام على صادق، تنازع القوانين، ص٣٤٨ وما بعدها .

96 – الدكتور ماهر السداوي، ص٩٩ .

عدم لزوم الشكل للانعقاد[97] . وبهذا المفهوم الضيق لفكرة الشكل أخذت محكمة النقض المصرية حيث قررت في حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٧٣م بأن (القانون الذي يسري على الشكل لا يتناول إلا عناصره الخارجية، أما الأوضاع الجوهرية في الشكل وهي تعتبر ركناً في انعقاد التصرف كالرسمية في الرهن التأميني ، فتخضع للقانون الذي يحكم موضوع التصرف)[98] .

الرأي الثاني: ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلى وجوب إخضاع الشكل المطلوب لانعقاد التصرف لقانون محل الإبرام، إذ يتعين الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة ما إذا كان الشكل لازماً لانعقاد التصرف من عدمه .[99]

ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير ما يقولون به إلى حجتين هما :

الأولى : إن إخضاع الشكل اللازم لانعقاد العقد للقانون الذي يحكم موضوعه، وليس لقانون محل الإبرام - كما يذهب الرأي المخالف — يتنافى من غير شك مع فكرة التيسير على المتعاملين ومع الاعتبارات العملية التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد الإبرام، إذ القول بذلك يوجب على المتعاملين الرجوع إلى قانون غير قانون المكان الذي يتم فيه إبرام التصرف، وهو قانون يتعذر عليهم العلم بأحكامه. وبالتالي فإن اعتبارات التيسير تحتم الاكتفاء باتباع أحكام قانون الدولة التي أبرم فيها العقد حتى بالنسبة إلى الأشكال التي تعتبر ركناً لإبرام العقد وشرطاً لصحته دون التقيد بما يقضي به القانون الذي يحكم موضوع التصرف [100].

---

97 - الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٣٨٥.

98 - راجع رسالتنا سالفة الذكر، ص٦٠٤ وما بعدها.

99 - الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٧٩ وما بعدها. الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين،ص٣٨٥ وما بعدها. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، ص٣٩٦. الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة١٩٩١-١٩٩٢م، ص٥٧١ وما بعدها. الدكتور عنايت وآخرون، مرجع سابق، ص٣٧٨.

100 - الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص٣٩٥ .

الثانية : إن القول بتطبيق القانون الذي يحكم الموضوع على مسألة لزوم أو عدم لزوم الشكل لانعقاد التصرف قد يؤدي – فيما لو كان الشكل الذي يوجبه هذا القانون هو الرسمية – إلى استحالة إبرام التصرف في بعض الفروض. وذلك لان الرسمية تتطلب في أغلب الأوقات تدخل موظف رسمي هو الموثق. وهذا الموظف يخضع في قيامه بوظيفته لقانون دولته. وبالتالي فإنه إذا لم يجد المتعاقدون في بلد الإبرام موظفاً مختصاً يقوم بإفراغ تصرفهم في الشكل الرسمي المطلوب، ولو لم يكن في هذا الدولة قنصلية تابعة للدولة التي يتعين تطبيق قانونها على موضوع التصرف، فإنه يمتنع عليهم إبرام التصرف في الدولة التي يوجدون على إقليمها، وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى القول بضرورة اتساع فكرة الشكل لتشمل مسألة لزومه أو عدم لزومه لانعقاد التصرف [١٠١] .

وبناء على ذلك، إذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يستلزم الشكل الرسمي، بينما يكتفي قانون بلد الإبرام بالشكل العرفي، فإنه في هذه الحالة ينعقد التصرف صحيحاً إذا أفرغ في الشكل العرفي [١٠٢]. وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٢م حيث قضت بصحة الهبة الحاصلة في كندا بين فرنسيين بالشكل المحلي العرفي، رغم أن المادة (٩٣١) من القانون المدني الفرنسي تستلزم الرسمية في الهبة .[١٠٣]

– الـــترجـــيـــح : ولاشك أن الرأي الثاني هو الأولى بالاتباع في العقود المالية الخاصة ذات الطابع الدولي فيما عدا العقود المتعلقة بعمليات البورصة ، لأنه الأكثر استجابة لمقتضيات التعامل الدولي التي تتطلب خضوع المتعاملين– سواء كانوا

---

101 – الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، ص٣٨٦. الدكتور ماهر السداوي، ص١٠٠.

102 – الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٨١. الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، ٣٩٥ وما بعدها. الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين ص٣٨٦. وجدير بالإشارة أن أصحاب الرأي الثاني يستثنون مـــن تطبيق القانون المحلي على الشكل حالة ما يكون القانون الذي يحكم موضوع التصرف يستلزم إجراءه لـــدى موثق معين. راجع تفصيل ذلك رسالة المؤلف سالفة الذكر، ص٦٠٦ .

103 – راجع رسالة المؤلف، سالفة الذكر، ص٦٠٧ .

أطرافاً في العقد أم من الغير الذين يراد الاحتجاج بالعقد في مواجهتهم - لقواعد يسهل عليهم معرفتها ويتوقعون تطبيقها عليهم[١٠٤]. بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المشرع اليمني من جعله قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (٣٠) من القانون المدني قاعدة اختيارية [١٠٥]. أما بالنسبة للعقد المبرم بين الوسطاء الماليين العاملين في البورصة فإن الأمر يقتضي تخصيص مادة مستقلة تقضي بخضوع تلك العقود من حيث الشكل لقانون الدولة التي توجد فيها البورصة ، وذلك لأن القوانين المنظمة للبورصة تكون أحكامها آمرة وبالتالي لا يجوز إبرام العقد بالمخالفة لها .

٢- مسألة نوع وأوضاع الشكل عند لزومه : يجمع الفقه على أن هذه المسألة تندرج في مجال القانون الذي يحكم شكل التصرف، فيرجع لقانون محل الإبرام بالنسبة لتحديد الأوضاع الواجب مراعاتها في المحرر الرسمي، وتلك المتعلقة بالمحرر العرفي مثل عدد النسخ المحررة، وضرورة ذكر بيانات معينة كاشتراط كتابة العقد بخط المتعاقدين من عدمه، وإمضائها أو الاكتفاء بالختم [١٠٦].

ب- الشكل اللازم لإثبات التصرف : يكاد يجمع الفقه في كل من فرنسا ومصر على أن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف، وكذلك قوة الدليل في الإثبات، تخضعان للقانون الذي يحكم شكل التصرف، وذلك مراعاة للصلة الوثيقة بين شكل التصرف وبين إثباته، إذ غالباً ما يكون استلزام شكل معين للتصرف هو لتيسير إثباته[١٠٧] . ومقتضى هذا أنه إذا كان القانون الذي يحكم شكل

---

104 - الدكتوران فؤاد رياض وسامية راشد، الوسيط، ص٣٩٦ .

105 - الدكتور ماهر السداوي، ص١٠٠ .

106 - الدكتور بدر الدين عبد المنعم شوقي، ص١٥٢.

107 - الدكتور عز الدين عبد اله، ص٥٠٧. الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٨١. الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، ص٣٩٦.الدكتور هشام علي صادق، ص٣٨٦. وما بعدها.الدكتور محمد عبد المنعم رياض، ص٤٧٥ وجدير بالذكر أن المعول عليه في ألمانيا وإنجلترا هو خضوع قبول الدليل لقانون القاضي، فلا

التصرف لا يوجب الدليل الكتابي للإثبات بينما يوجبه قانون الموضوع أو قانون القاضي، فإنه يتعين الاعتداد بقانون محل إبرام التصرف، أي يجوز إثبات التصرف بغير الدليل الكتابي. والمنطق السابق يؤدي إلى أنه إذا كان القانون الذي يحكم الشكل يستلزم إثبات التصرف بالدليل الكتابي في حين أن قانون القاضي لا يشترط دليلاً كتابياً لإثبات التصرف فإنه يلزم الاعتداد بما يستلزمه القانون الذي يحكم شكل التصرف، أي يتعين إثبات التصرف بالدليل الكتابي. غير أن جانباً من الفقه الفرنسي والمصري يرى- بحق- أنه ليس هناك ما يدعو في هذا الفرض إلى إلزام القاضي بالدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون الذي يحكم شكل التصرف مادام أن قانون القاضي لا يتطلبه، أي يسمح بإثبات التصرف بغير هذا الدليل. ولا شك أن هذا الرأي الفقهي هو الذي يتفق مع الاعتبارات العملية التي ترمي إلى التيسير على من يبرمون التصرفات القانونية، وهو ما يتلاءم في نفس الوقت مع الحكمة التي تهدف قاعدة إخضاع الشكل لقانون بلد الإبرام إلى تحقيقها ابتداء [١٠٨]. هذا ويميل الفقه والقضاء الراجح في فرنسا إلى إخضاع ثبوت تاريخ المحرر للقانون الذي يحكم شكل التصرف. كما أنه يدخل في مجال تطبيق هذا القانون. تحديد الطرق التي تتبع لإثبات كون المحرر ثابت التاريخ إذا لم يكن يحمل هو نفسه تاريخه الثابت [١٠٩].

ثانياً : الأشكال التي تخرج من مفهوم فكرة شكل التصرف القانوني : من المعلوم أن هناك بعض الأشكال ترتبط بنظم قانونية معينة، وبالتالي تخضع للقواعد الخاصة بهذه النظم. لذلك سنعرض لأهم هذه الأشكال وذلك بهدف استبعادها من مجال إعمال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (٣٠) مدني، وهي :

أ- الأشكال المكملة للأهلية : ويقصد بها الإجراءات التي يلزم اتخاذها لتمكين ناقص الأهلية أو من ينوب عنه من مباشرة تصرف قانوني معين. وهذا النوع من

يجوز إثبات التصرف بالشهادة وفقاً لقانون محل إبرام التصرف، إذا كان قانون القاضي يستلزم لهذا التصرف الإثبات بالكتابة. الدكتور عز الدين عبد الله، ص٥٠٧ وما بعدها.

108 - الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٨٠. الدكتور هشام على صادق، تنازع القوانين، ص٣٨٧.

109 - الدكتور عز الدين عبد الله، ص٥٠٨ .

الأشكال يرتبط ارتباطاً كاملاً بموضوع التصرف الذي يراد القيام به أي يتعلق بعنصر في الإرادة وهو الأهلية. وبالتالي فإن كل إجراء من هذه الإجراءات يخضع للقانون الذي يحكم الفكرة المسندة التي يندرج فيها كل إجراء منها[110].

ب- **الأشكال المتعلقة بالعلانية أو بالشهر:** وهي الأوضاع التي يحددها القانون ويستلزم مراعاتها وذلك بهدف إعلام الغير بالتصرف أو الاحتجاج به في مواجهتهم[111]. وهذه الأشكال تخضع لقانون موقع المال إن تعلق الأمر بشهر الحقوق العينية لاتصالها حينئذ بمركز الأموال، كما تخضع لقانون الدولة التي يحتج فيها بالعقد في مواجهة الغير إن تعلق الأمر بنفاذ العقد في حق الغير، لأن نفاذ الحقوق في مواجهة الغير يدخل في فكرة تدابير الأمن المدني وهذه تخضع للقانون الإقليمي[112].

ج- **الأشكال الخاصة بالمرافعات** : وهي تشمل كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، وبسير الدعاوى أمام القضاء، فتخضع هذه الإجراءات لقانون القاضي وفقا لنص المادة (٣٢) من القانون المدني اليمني .

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على علاقة الوسيط بالزبون (مصدر الأمر)

- تمهيد وتقسيم :

---

110 - الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، الوسيط، ص٣٩٣. الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١٧٦. الدكاترة فؤاد رياض وسامية راشد وعنايت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩١م، ص٢٥٤ .

111 - الدكتور ماهر السداوي، ص٩٦ .

112 - الدكتور محمد كمال فهمي، مرجع سابق، صفحة ٥٩٥. ويقرر بعض الفقه أنه: (ينبني على خروج هذه الإجراءات - أي الأشكال المتعلقة بالعلانية أو بالشهر- من نطاق فكرة شكل التصرف أن يختلف القانون الذي يحكمها عن القانون الذي تخضع له هذه الفكرة. ويتحدد هذا القانون تبعاً لتحديد الفكرة المسندة التي تلتحق بها كل من هذه الإجراءات). الدكتور عنايت وآخرون، مرجع سابق، صفحة ٢٥٥ .

لا ريب أن الوسطاء الماليين الذين يعملون في البورصات يؤدون دورا لا يمكن تجاهل 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 للجوء إلى تلك المعابر في العصر الحالي فلم يعد يقتصر نشاط الوسيط 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 اجل شراء وبيع الأوراق المالية . ولا شك أن انتشار الوسطاء الماليين في العلاقات التجارية الدولية يرجع سببه في عصرنا الحالي إلى سهولة المواصلات وتقدم تكنولوجيا الاتصالات الأمر الذي مكن كبرى الشركات العالمية من الاعتماد عليهم، [113] في التعامل مع البورصات في الدول الأجنبية. أو بعبارة أخرى فإن الوساطة أو الوكالة أو النيابة والتمثيل التجاري ، أضحت من الأمور التي لا غنى عنها في العلاقات الخاصة الدولية،خصوصاً في ظل تزايد حركة السلع والمبادلات التجارية عبر الحدود. والغالب في تلك العلاقات أن يكون أحد أطرفها موجوداً في دولة تبعد كثيراً عن دولة إبرام العقد ، واشتراط وجود ذلك الطرف بنفسه لإتمام العقد،يؤدي إلى تعطيل أعماله،وربما عزوفه عن إبرام العقد ، ولذلك يكون من الأيسر والأوفق أن يجيز القانون لصاحب المصلحة في التعاقد أن يؤكل ، أو ينيب ، شخصاً آخر في إبرام العقد.[114]

ويجمع الفقه على تكييف العقد الناشئ بين مصدر الأمر – بالبيع أو الشراء للأوراق المالية في البورصة – والوسيط بعقد الوساطة، وعقد الوساطة هو عقد يلتزم بمقتضاه الوسيط أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعاً وشراء أو غيرهما من العمليات التجارية ويكون ذلك مقابل أجر.[115]

---

113 – الدكتور حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، صفحة ٥ وما بعدها.

114 – الدكتور أحمد عبد الكريم سلامه ، مرجع سابق ، صفحة١٤٣.

115 – المحامي محمد يوسف ياسين، مرجع سابق،صفحة ١٤٣. وعرف بعض الفقه السمسرة بأنها: ((عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار قبل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد

واتصاف تلك العلاقات أو العقود بالطابع الدولي ، يثير مشكلة تنازع القوانين الواجبة التطبيق على تلك العلاقات . أي القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الوسيط (الوكيل) والزبون (الموكل) . وهو ما تدور في نطاقه الدراسة في هـذا المبحث ، والذي سيقسم على النحو الأتي :

المطلب الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق .

المطلب الثاني : نطاق القانون الواجب التطبيق .

المطلب الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق

لما كانت الوساطة عقداً بين طرفين هما الوسيط (الوكيل) ، ومـصدر الأمـر بالشراء أو البيع للأوراق المالية في البورصة (الموكل) . فإن الوساطة تخضع للقاعدة العامة المتعلقة بتنازع القوانين في العقود . فالقانون الواجب التطبيق هـو القـانون الذي يختاره صراحة المتعاقدان ، أو تدل عليه ظروف الحال . وقد أخذت بـذلك اتفاقية لاهاي الموقعة في ١٤ مارس سنة ١٩٧٨م بشأن القانون الواجب التطبيـق على عقود الوسطاء والنيابة والتمثيل التجاري في المادة الخامسة التي نصت على أن: ((القانون الداخلي المختار من جانب الأطراف هو الذي يحكم علاقة التمثيل بـين الأصيل والوسيط)) ، على أن اختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق يجـب أن يكون صريحاً أو ناتجاً عن تأكيد معقول من نصوص العقد والظروف الملابسة .[١١٦]

لإبرام صفقة معينة مقابل أجر)).الدكتور سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجاريـة والسمـسرة والـرهن التجاري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة سـنة ١٩٨٠م، صفحة٤٨٩.

116 – وتتمتع الاتفاقية بمدى انطباق عالمي وهذا ما أكدت عليه المادة الرابعة منها التي قررت بأن القانون الذي تعينه الاتفاقية ينطبق حتى ولو كان قانون دولة غير متعاقدة . وبفضل هذا النص يمكن القول بأن الاتفاقية ، في المجال المخصص لها تحل محل القانون الدولي الخاص في الدول المتعاقدة ، أي أنها تعد بمثابة قانون موحد للقانون الدولي الخاص . وحددت المادة الأولى من الاتفاقية نطاق القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات الطـابع

وعند انتفاء أو تخلف الإرادة الصريحة و الضمنية ،[117] فأن الحلول تنوعت في تحديد القانون الواجب التطبيق إلى عدة اتجاهات ، وذلك على النحو الأتي :

الاتجاه الأول : يذهب إلى خضوع علاقة الوسيط (الوكيل) بالزبون (الموكل) لقانون الدولة التي تم فيها التوكيل، وهو عادة قانون موطن الموكل أو محل التاجر الذي أمضى التوكيل، وذلك لان التوكيل الذي أعطاه نشأ في هذا الموطن، ويستمد وجوده من قانونه .[118]

الاتجاه الثاني : يذهب إلى إخضاع العقد المبرم بين الوسيط والزبون لقانون محل الإبرام .[119] ويعاب على هذا الاتجاه أن الوسيط سيجد نشاطه خاضعاً لجملة قوانين بحسب البلدان التي يتم فيها إبرام العقد .وهذا يؤدي إلى التعارض مع النظام المهني للوسطاء الذي يحد من حريتهم العقدية ، إذ أن هذا النظام يؤثر تأثيراً شديداً على علاقاتهم مع زبائنهم .[120]

الاتجاه الثالث : تخضع العلاقة أو العقد المبرم بين الزبون (الموكل) أي الأصيل ، والوسيط أي الوكيل ، للقانون الذي يحكم العقد الأصلي الذي يعقده الوسيط مع

الخاص والتي تتكون عندما يتصرف شخص الوسيط مع الغير لحساب شخص أخر (الأصيل) . ووفقاً لتلك الصياغة يمكن القول بأتساع نطاق تطبيق الاتفاقية بحيث أنها تضم معظم عقود الوسطاء . كما تنطبق عندما يتصرف الوسيط باسمه الخاص أو بأسم الأصيل أو الموكل وسواء كان نشاطه احترافياً أو عرضياً . وسواء كان التمثيل قانونياً أو مجرد تمثيل اقتصادي . ولا شك أن اتساع نطاق تطبيق الاتفاقية أمر يلبي مقتضيات التجارة الدولية بالنظر إلى تعاظم دور الوكلاء والممثلين التجاريين في العصر الحالي . الدكتور : حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، صفحة ٩٨ وما بعدها .

117 - الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، المركز العربي للطباعة ، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٠-٢٠٠١م ، صفحة ٢٠٤. الدكتور حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، صفحة ٧٣ .

118 - الدكتور محمد عبد المنعم رياض ، مرجع سابق ، صفحة ٤٦٨.الدكتور حامد زكي ، مرجع سابق ، صفحة ٣٢٩. الدكتور عبد الحميد أبو هيف ، مرجع سابق ، صفحة ٥٥٢.

119 - محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٣ .

120 - Niboyet, Traite de droit international prive Francais, sirey t. 5, 1948, n. 1398.

الغير ، أي مع الوسيط الآخر . وعادة ما يكون قانون محل تنفيذ ذلك العقد ، وقانون محل الإقامة العادية للوسيط (الوكيل) في ذات الوقت . ويستند هذا الحل على حجتين هما :

الأولى : أن الوسيط – الوكيل أو النائب – هو صاحب الأداء المميز ، فدوره إيجابي ، ولا قيمة للوساطة - الوكالة – بدون تدخله .

الثانية : أن عقد الوسيط (الوكيل) مع الزبون (الموكل) ينحصر دوره في الإعداد للعمل ، أو التصرف الذي سيقوم بأدائه .[١٢١]

ونعتقد أن هذا هو الرأي الراجح من وجهة نظرنا .

المطلب الثاني

نطاق القانون الواجب التطبيق

يخرج من نطاق القانون الواجب التطبيق على علاقة الوسيط بالزبون (الموكل) كل ما تعلق بالشروط الشكلية للعقد المبرم بينهما حيث تخضع تلك الشروط ، وفقاً لما استقر عليه الاتجاه الغالب فقهاً وقضاءً وتشريعاً ، كمبدأ عام لقانون محل الإبرام .[١٢٢] وفي المقابل فإن القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الوسيط والزبون يحكم كل ما يتعلق بتكوين العقد وشروط انعقاده الموضوعية مثل التراضي والمحل والسبب.[١٢٣] ويستثنى من ذلك أهلية الأطراف والتي تخضع للقانون الشخصي لكل منهما .[١٢٤] كما يحكم قانون العقد الآثار المترتبة عليه ، أي الالتزامات التي تثقل كاهل طرفي العقد الوسيط ، والزبون مصدر الأمر بالبيع أو

---

121 – الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، مرجع سابق ، صفحة ١١٠٨ . وكذلك مؤلفه قانون العقد الدولي ، مرجع سابق ، صفحة ٢٠٤ .

122 – لتفصيل راجع الدكتور هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق صفحة ١٨ وما بعدها .

123 – الدكتور هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، صفحة ١٦ .

124 – الدكتور حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق صفحة ٨٧ .

الشراء للأوراق المالية (الموكل) .[١٢٥] فيحدد مدى واجب الإعلام ، مهل تنفيذ الأوامر ، مهل تسليم الصكوك ، الرجوع عن الأوامر . ويحكم أيضا ما إذا كان يحق للوسيط تنفيذ الأمر المصدر إليه في بورصة أجنبية ، ويتولى هذا القانون تفسير الأوامر الصادرة للوسيط .[١٢٦]

ويحكم قانون العقد المبرم بين الوسيط (الوكيل) والزبون (الموكل) التزام الأول بتقديم حساب من حيث تقديم المبالغ التي تصرف فيها الوسيط والمبالغ الباقية رصيد حساب والفوائد المستحقة للمبالغ التي تسلمها . كما يحكم ذلك القانون التزام الزبون (الموكل) بقبول القروض ، ويحدد مسئولية الوسيط تجاه الزبون في حالة عدم تنفيذ العقد . وكذلك التزام الوسيط بعدم المنافسة ونتائج مخالفته .[١٢٧] أي يسري قانون العقد على المسئولية العقدية .[١٢٨]

وكذلك يحكم قانون العقد كل ما يتعلق بأجر أو مكافأة الوسيط حيث يتعين الرجوع إليه لتحديد متى يستحق الوسيط المكافأة أو الأجر أو العمولة ومتى لا يستحقها .[١٢٩] ويطبق هذا القانون على حق الوسيط بالرجوع على الزبون في حالة نكوله .[١٣٠] وكذلك يحكم مسألة التعويضات التي يطالب بها الوسيط عند

---

125 - الدكتور هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق صفحة ١٦ وما بعدها . الدكتور حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق صفحة ٨٧ .

126 - Rippert et Roblot, traite de droit commercial, T.II, par Delebeque et Germain, L.D.G.J., 14 ed. 1994, n. 1827.

محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٥ .

127 - الدكتور : حسام الدين فتحي ناصف ، مرجع سابق ، صفحة ٨٧ .

128 - وتخضع المسئولية التقصيرية لقانون محل وقوع الفعل الضار ، الذي هو قانون البورصة . محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٥ .

129 - الدكتور : حسام الدين ناصف ، مرجع سابق ، صفحة ٨٨ .

130 - محمد يوسف ياسين ، مرجع سابق ، صفحة ١٤٥.

فسخ العقد وأسباب وشروط الفسخ .[١٣١]

وهذا ما تقضي به المادة (٩٤) من القانون الدولي الخاص الروماني لسنة ١٩٩٢م سالف الذكر . وإذا حدث أن تم التنازل أو تحويل العقد من جانب الوسيط إلى وسيط ثان برضاء الزبون (الأصيل) ، في تلك الحالة يتعين قبول مبدأ وحدة القانون بالنسبة للعقود التي تربط بين الطرفين ، ومن ثم إخضاع الحوالة أو التنازل أو العقد ، بعد استبدال الوسيط ، لنفس القانون الذي كان من الواجب تطبيقه على العقد قبل الاستبدال.[١٣٢]

---

131 – الدكتور : حسام الدين فتحي ، مرجع سابق ، صفحة ٨٩ . وقد حددت المادة الثامنة من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧٨م سالفة الذكر بأن القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الوسيط والزبون يحكم مسالة تكوين العقد ، وصحة علاقة التمثيل بين الوسيط والوكيل ، والتزامات الأطراف وشروط تنفيذ العقد ، ونتائج عدم التنفيذ وانقضاء تلك الالتزامات . ويحكم كذلك سلطات الوسيط من حيث وجودها ، ومداها ، وتعديلاها ، وانتهائها ، ونتائج تجاوز تلك السلطات ، أو المغالاة في استعمالها . ويحكم أيضا سلطات الوسيط في التفويض في كل أو بعض اختصاصاته وفي تعين وسيط إضافي . وسلطة الوسيط في إبرام عقد لحساب الأصيل في حالة ما إذا كان ثمة تبعة لتنازع المصالح بينهما . ويسري ذلك القانون أيضا على شرط عدم المنافسة وشرط الضمان ، والتعويض عن فقدان العميل . الدكتور : حسام الدين فتحي ، مرجع سابق ، صفحة ١٠٢ وما بعدها .

132 – للمزيد من التفصيل في هذا الشأن يراجع الدكتور : حسام الدين فتحي ، مرجع سابق ، صفحة ٩٠وما بعدها .

الخاتمة

أما وقد تم الوصول بحمد الله تعالى إلى نهاية البحث فإنه يمكننا أن نسجل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة ، وكذلك رصد أهم التوصيات التي نقترح الأخذ بها وذلك على النحو الآتي :

اولاً : النتائج :

١- تبين من خلال الدراسة أن التشريعات العربية المنظمة لأسواق الأوراق المالية لم تعالج مشكلة تنازع القوانين فيما يتعلق بعمليات البورصة ذات العنصر الأجنبي ، وبالذات الدول التي توجد فيها أسواق للأوراق المالية .

٢- خلو القانون المدني والتجاري في الدول العربية من وجود قواعد تفض مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان فيما يتعلق بعقود البيع والشراء للأوراق المالية في البورصات ، وذلك للجانب الموضوعي والشكلي للعقد . فيما عدا دولة الكويت التي أوردت قاعدة في المادة (٦٠) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١م بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي التي قضت بخضوع العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة لقانون البلد الذي توجد فيه البورصات والأسواق .

٣- عدم وجود تشريعات أو قواعد قانونية في الدول العربية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الوسطاء الماليين العاملين في البورصات ، إذا تطرق إلى تلك العلاقات عنصر أجنبي .

ثانياً : التوصيات :

أ) ضرورة إسراع المشرع في الوطن العربي لإصدار قوانين خاصة بالأسواق المالية أو تعديل القوانين الحالية ، بحيث تتضمن تنظيم العلاقات القانونية التي تتم في البورصة ويتطرق إليها عنصر أجنبي .

ب) نوصي المشرع في الوطن العربي بتنظيم العلاقات بين الوسطاء الماليين الذين يعملون في البورصات ، والزبائن (الوكلاء) أي مصدري أوامر البيع والشراء للأوراق المالية ، إذا تطرق العنصر الأجنبي إلى تلك العلاقات .

جـ) تضمين القوانين المقترح إصدارها أو تعديلها من قبل المشرع في الوطن العربي الآتي :

١- تخصيص قاعدة تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الوسطاء لبيع وشراء الأوراق المالية ذات العنصر الأجنبي مقتضاها : ((تخضع العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة والمعارض من الناحية الموضوعية والشكلية لقانون الدولة التي توجد فيها هذه البورصات أو الأسواق أو المعارض)) . وذلك لأن الدولة التي يوجد فيها مقر البورصة هي مركز الثقل في العلاقة بين الوسيط (متلقي الأمر بالبيع) ، والوسيط الآخر (متلقي الأمر بالشراء) .

٢- تخصيص قاعدة تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة أو العقد المبرم بين الوسيط والزبون (الموكل) ذات العنصر الأجنبي مضمونها : ((يسري على العقد المبرم بين الوسيط والزبون من الناحية الموضوعية والشكلية قانون العقد المبرم بين الوسيط والغير أي قانون البورصة)) .