تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية

دراسة قانونية مقارنة

أ. د. فائق محمود محمد الشماع

كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط – الأردن

تاريخ تسلم البحث: ٢٠١٢/١٢/٠٢م

تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٣/٠٢/١٢م

تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية

دراسة قانونية مقارنة

أ. د. فائق محمود الشماع
كلية لحقوق – جامعة الشرق الأوسط – الأردن

الملخص

إن اتساع حجم تداول الأوراق الماليه حاليًا قد تزامن مع التطور التكنولجي الذي صار أسلوباً لتنظيم هذا التداول بحكم القانون، حيث ظهر نظام القيد المركزي للأوراق المالية، واستحدثت القيود الإلكترونية بديلاً عن الاستعلامات الورقية للأسهم والسندات مما رتب الغاء الوجود المادي للورقة المالية. وبالتالي، تطور مفهوم الورقة المالية من حيث الشكل (لحلول القيود المحاسبية مقام الورقة المادية)، ومن حيث الطبيعة القانونية (لتحول الأوراق لمالية من أموال معينة بذاتها إلى أموال مثلية)، كما تطور مفهوم اتفاق مسك حساب الأوراق المالية من حيث الطبيعة (فهجرت فكرة عقد الوديعة واستبدلت بفكرة المقاولة والوكالة والإدارة)، ومن حيث الآثار فقد صار القيد في الحساب وسيلة حصرية للتعامل بالأوراق المالية، كما صار القيد المحاسبي محلاً للحق العيني لمالك الورقة المالية).

كل هذه التطورات يوضحها هذا البحث في فصلين متتاليين: الأول يستعرض مظاهر تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية، والثاني يتناول بيان الأهمية القانونية للتطور المذكور.

الكلمات الدالة: أوراق مالية، مسك حساب.

The Development of Holding the Securities Account System

Prof. Dr. Faeq Mohammed Al-Shammaa
Faculty of Law, Middle East Univercity, Jordan

Abstract

Currently, the expansion in the securities usage is accompanied by the technological development which became, by the Law ,the method to organize this usage in the stock market by law. The central registration system for the securities has emerged and the electronic registrations were used instead of the papers usages for the bonds and stocks in the transaction that resulted in the elimination of the security material presence.

So, the security concepts have developed regarding the form (the accounting registers replaced the security) and regarding the legal nature (the change of the securities from specific funds to similar funds).Also the concept of the agreement keeping account the securities developed regarding the nature (the idea the deposit contract is abandoned, and replaced by the idea contractual, attorney, and management…) and concerning the impacts (registration in the account became the exclusive means for dealing with the securities, also the accounting registration became the object of the right for the security owner).

All these developments will be explained by this research in two chapters. The first chapter illustrates the development of the keeping account securities and the second chapter illustrates the legal importance of the above mentioned development.

Keywords: Holding the Securities, Account System.

مقدمة

– قديماً، كانت الثروة تتمثل أساساً بالعقارات في حين كانت المنقولات قليلة القيمة والأهمية[١]. وقد استمر هذا الوضع حتى ظهور الثورة الصناعية[٢]، خاصة مع إطلالة القرن التاسع عشر الذي شهد تطوراً وتحولاً ملحوظاً في هذا المضمار: فقد ازدهرت الحياة التجارية، وظهرت الشركات المساهمة التي أصدرت الأسهم، وشاع بيع الأسهم للجمهور الراغب في أن يصبح شريكاً، كما شاع اقتراض الشركات من الجمهور من خلال إصدار سندات القرض التي تمثل مديونية لصاحبها على الشركة. وهكذا نشأت أموال جديدة، وتوسع مفهوم الثروة ليشمل الأموال المنقولة التي صارت أحد المظاهر الرئيسة للنظام الرأسمالي الحديث[٣].

لقد انتشر التعامل بالأسهم والسندات انتشاراً واسعاً وعرف باسم الأوراق المالية أو القيم المنقولة[٤]. وكان للبنوك دور هام في هذا المجال، خاصة في ميدان الاستثمار، حتى صارت البنوك تعج بالأوراق المالية لأغراض الاكتتاب، والإيداع والاستثمار[٥]. وقد ترتب على هذا الدور المصرفي تجمع وتراكم عدد هائل من الأوراق المالية في خزائن البنك بحيث صارت إدارة هذه الأوراق وخدمتها مهمة ثقيلة، لأن عمليات التداول (بالبيع والشراء والتحويل... إلخ) تقتضي القيام بعدد لا نهائي من عمليات التسليم والتسلم للأوراق المالية والنقود لإتمام عمليات التسوية ونقل الملكية وإعادة الإيداع، وهي عمليات صعبة ومكلفة[٦].

– لهذا، ظهرت فكرة إفراغ الأوراق المالية في خزانة واحدة، ويتم إثبات حقوق أصحابها من خلال القيد في حساب يفتح باسم هؤلاء لدى المصارف والوسطاء العاملين في ميدان الأوراق المالية. وقد ترسخ هذا الأسلوب لمسك حساب هذه الأوراق، بل وتطور مع تبني بعض التشريعات

١) د. حسني المصري: عمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب بالكويت، ط/ ٩٣– ١٩٩٤، ص٢٢.

٢) د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط/ ١٩٩٣، القاهرة، بند ٧٧٤، ص٩٣٥. كذلك: د. سعيد سيف النصر: دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، عام ٢٠٠٤، ص٧ وما بعدها. د. فائق محمود الشماع: الإيداع المصرفي، ج٢، الإيداع غير النقدي، ط/ ٢٠١١، دار الثقافة، عمان، بند ٦٧، ص١٣٧.

٣) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: دور البنوك في خدمة الأوراق المالية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الناشر دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٣، ص٦. وكذلك أنظر: د. علي فوزي إبراهيم الموسوي: النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية، رسالة دكتوراة، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨، ص٨.

٤) راجع:
- G. Ripert et R. Roblot: «Traité de Doit commercial». tom. l. volume 2. par M. Germain. 18e. èd. 2002. n. 1772. p. 523.
- Frank Auckenthaler: «Tenue de conpte de titres» JurisClasseur (Banque – Crédit- Bourse) Fasc. 2115. n. 1.

٥) راجع:
- Ch. Gavalda et J. Stoufflet: «Droit bancaire» 7 ém. éd. Litice. 2008, n. 1056 p.570.
- G. Ripert et Roblot: Traité de Droit commercial tome 2, 17 ém. Éd. 2004 par ph. Delebecque M. Germain. n. 2461 et s. p. 458.

٦) د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور، بند ١٣٢، ص١٢٩.

المقارنة نظام التسجيل المركزي للأوراق المالية في حساب موحد، وذلك من خلال فرض الالتزام على المتعاملين بالأوراق المالية (الشركات المصدرة والمالكون والوسطاء) اللجوء إلى تسجيل هذه الأوراق لدى جهة مركزية تتولى تهيئة تنظيم موحد وشامل لجميع عمليات إيداع وتداول الأوراق المالية[٧].

وتُعد أولى المبادرات بهذا الصدد هي مبادرة سوق المال بالولايات المتحدة الأمريكية. فمنذ عام ١٩٦٨ أقرت اللوائح الحكومية بالولايات المتحدة الأمريكية اتخاذ إجراءات نقل ملكية الأوراق المالية عن طريق القيد الدفتري المحاسبي. وخلال فترة زمنية امتدت لثلاثين عاماً، وتحديداً في نوفمبر ١٩٩٦ أجازت لجنة الأوراق المالية والبورصة رسمياً تنفيذ نظام التسجيل المباشر، ولقد حدد القائمون على وزارة الخزانة بالولايات المتحدة عام ٢٠١٦ تأريخاً نهائياً للتعامل الورقي والانتقال إلى التعامل القيدي في ميدان الأوراق المالية[٨].

وبهذا الاتجاه، صدرت في فرنسا تشريعات متتالية لتنظيم قيد الأوراق المالية في حساب مركزي موحد، وأهمها التشريع الصادر في ١٩٨١/١٢/٣ الذي كرست أحكامه في التقنين النقدي والمالي[٩] وكذلك في التقنين التجاري[١٠].

وفي مصر، كرس المشرع نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية بموجب القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

وفي الأردن، صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨ قانون الأوراق المالية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٠ الذي بموجبه صدرت تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها لسنة ٢٠٠٤، وقد تضمنت هذه التعليمات نصوصاً متعددة تلزم تسجيل الأوراق المالية، إصداراً وتعاملاً، لدى جهة مركزية موحدة. وبالتالي، صار التعامل بالأوراق المالية في الأردن خاضعاً إلى نظام القيد المركزي في حساب موحد. وقد كرس هذا النظام أحكاماً خاصة تضمنت تطويراً جوهرياً للقواعد التقليدية لمسك حساب الأوراق المالية على التفصيل الذي سنحاول عرض مظاهره أولاً وصولاً لتحديد الأهمية القانونية المترتبة على هذا التطور ثانياً.

---

٧) ويبرر البعض هذا الاتجاه التشريعي بأسباب ضريبية، حيث إن قيد الأوراق المالية لدى جهة مركزية يمكن الدولة من الإطلاع بسهولة على الثروات المنقولة لغرض فرض الضرائب على الثروات الكبرى. (د. عاشور عبد الجواد، المرجع السابق، بند ١٥٠، ص١٤٦).

٨) للزيادة بالتفصيل، راجع: دكتور أشرف الضبع: تسوية عمليات البورصة، دار النهضة العربية، ص١٧١-١٧٧.

٩) لاحظ:

L. 211- 4, L. 321- 2r, 431- 2 du Code de Droit- monitaire et financier.

١٠) لاحظ:

Art. 94. II de la lai n. 81- 1160 du 30 déc. 1981 et Art. 2284 du Code de commerce.

الفصل الأول

مظاهر تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية

- تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن نظام مسك حساب الأوراق المالية يجد جذوره فيما جرت عليه المصارف بشأن وديعة الأوراق المالية، حيث لم تكتفِ المصارف بإيداع الأوراق المالية في صناديق أو خزائن آمنة، بل نقوم بقيدها في حساب يفتح لخدمة الأوراق المودعة[١١]، وذلك لما يترتب على هذا القيد في الحساب من تسهيل خدمة الأوراق المالية المودعة من حيث ضبط حركتها وتثبت العمليات التي تتم بشأنها من جهة[١٢]، فضلاً عن أن هذا القيد يوفر، من جهة أخرى، تيسيراً حقيقياً لأعمال المصارف، لأن الحساب يسجل الداخل والخارج من الأوراق المالية المتعامل بها، وبالتالي يكشف في كل لحظة عن رصيد صاحب الحساب من الأوراق المملوكة له[١٣]، ويتضح ذلك أكثر مع الإشارة إلى التنظيم التقليدي لهذا الحساب أولاً وصولاً لبيان تطور نظام مسك حساب الأوراق المالية ثانياً، وذلك كالآتي:

أولاً: التنظيم التقليدي لنظام مسك حساب الأوراق المالية

- تقليدياً، يلاحظ أن مسك حساب الأوراق المالية المودعة يتمثل بتنظيم جدول تفصيلي يتضمن حقولاً تقيد فيها تفصيلات الأوراق المالية المودعة من حيث القيمة والنوع وجهة الإصدار وتاريخ الإيداع وتأريخ السحب والرصيد وغير ذلك من التفصيلات الموضحة لأهمية الأوراق المالية المودعة وجاري حركتها، ويقوم المصرف المودع لديه بتوجيه إشعارات وكشوف إلى العميل المودع لبيان رصيد الإيداعات المذكورة طيلة فترة الإيداع. وبداهة، فإن تنظيم هذا الحساب يخضع لشروط المحررات القانونية فضلاً عن الشروط المحاسبية لمسك الحسابات المصرفية[١٤]. وعملياً، قد يتم تدوين قيود حساب الأوراق المالية في دفتر خاص يسمى دفتر ودائع العملاء من الأوراق المالية، حيث تفرد فيه صفحة لكل نوع من الأوراق المالية المودعة والخاصة بعميل معين. وقد يدون هذا الحساب في كشف يوضع في الملف نفسه الذي يحتوي على الأوراق المالية المودعة، علماً بأن هذا الحساب يتضمن جانبين: فالأوراق التي يسلمها العميل إلى المصرف، أو يكلفه بشرائها لحسابه تقيد في الجانب الدائن (له)، والأوراق التي يسحبها العميل أو يكلف المصرف ببيعها لحسابه

---

١١) د. علي جمال الدين عوض: المرجع المذكور، ص٩٦٦، هامش ٧١- كذلك: د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور، بند ٧٤، ص٢٢- أنظر أيضًا: د. فائق محمود الشماع: الإيداع المصرفي غير النقدي، المرجع المذكور، بند ٩٧، ص١٩٤.

١٢) د. فائق الشماع: الإيداع المصرفي غير النقدي، المرجع السابق.

١٣) د. عاشور عبد الجواد: المرجع السابق، ص٧٣.

١٤) للزيادة في التفصيل راجع: د. فائق محمود الشماع: مسك الحساب المصرفي، مجلة الشرق الأدنى- الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة القديس يوسف، العدد (٦١) عام ٢٠٠٦. وكذلك: د.خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية- طرق المحاسبة الحديثة، ط/ عمان ٢٠٠٢، ص٢٧٩.

تقيد في الجانب المدين (منه)، والفرق بين الجانبين يمثل رصيد العميل المودع من هذا النوع من الأوراق، وتتعدد صفحات الحساب بتعدد أنواع الأوراق المودعة، فتخصص صفحة لأسهم الشركة (أ) وأخرى لأسهم الشركة (ب)، وثالثة للسندات وهكذا[١٥].

وجدير بالإشارة إلى أن وظيفة حساب وديعة الأوراق المالية، في صيغته التقليدية، تتمثل بتثبت وإثبات مفردات هذه العملية المصرفية طيلة حياتها، وبالتالي، فإن هذا الحساب لا يعدو أن يكون مجرد تمثيل محاسبي لعلاقة المصرف المودع لديه بالعميل المودع، فهو جدول محاسبي وجد لتثبيت الديون الناشئة بين الطرفين دون أن تتأثر هذه الديون بأي أثر قانوني خاص نتيجة دخولها في الحساب. فأهمية حساب وديعة الأوراق المالية تظهر باعتباره وسيلة تثبيت وإثبات للعلاقات الناشئة عن هذه العملية المصرفية لتحاشي النزاعات المحتملة عند الاقتضاء، حيث إن المصرف المودع لديه ملزم في الأصل برد الأوراق المودعة عيناً بذاتها بعد المحافظ عليها وإدارتها[١٦]. وإيضاحاً لهذا الالتزام بالحفظ والرد يصطلح على هذا الحساب بالفرنسية حساب حفظ الأوراق المالية (La tenue de compte de titre-conservation) باعتباره الصورة التقليدية لنظام مسك حساب الأوراق المالية[١٧].

ثانياً: التنظيم الحديث لنظام مسك حساب الأوراق المالية

- ثمة تطور اقتصادي حدث نتيجة ازدهار الثورة الصناعية واتجاه رؤوس الأموال إلى الاستثمار الصناعي والتجاري من خلال تشجيع تأسيس شركات مساهمة كبرى، الأمر الذي صار سبباً لازدياد التعامل بالأوراق المالية وظهور أسواق البورصة، وانتشار التعامل بهذه الأوراق من خلال الوسطاء (الوكلاء والسماسرة). وقد صار للبنوك دور كبير في هذا المجال من حيث الاكتتاب والإيداع والتداول بالأوراق المالية، وأصبحت خزائن البنوك كما ذكرنا تعج بالأوراق المالية، رغم أن إدارة هذه الأوراق صارت مهمة ثقيلة لأن عمليات التداول للأوراق المالية (بيع، شراء، تحويل...) تقتضي القيام بعدد لانهائي من عمليات التسوية ونقل الملكية وإعادة الإيداع، وهي عمليات صعبة ومكلفة، ولم يَعد النظام التقليدي لمسك حساب الأوراق المالية كافياً لضبط دقيق لحركة التعامل

---

١٥) د. عاشور عبد الجواد: المرجع السابق، ص٧٢- ٧٣.

١٦) د. فائق الشماع: الإيداع المصرفي غير النقدي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، بند ٦٧ ، ص١٩٤.

١٧) راجع:

Th. Bonneau: «Droit bancaire» 7 é. éd. Montchrestien. 2007 no 763 p. 582 note 95 et n. 765 p. 584.

كذلك: د. رشا تيسير حطاب: النظام القانوني لأمر البورصة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٤، العددان (١، ٢)، عام ٢٠٠٨.

بالأوراق المالية[١٨]. لهذا، ظهر الاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة لإيجاد نظام موحد لتسجيل وإيداع الأوراق المالية كما أشرنا. وقد دعم هذا التطور عامل آخر صار له أثر بالغ في هذا المضمار، ألا وهو التطور التكنولوجي الذي صار بديلاً عن الاستعمالات الورقية للسندات القانونية، خاصة وإن المستخرجات الإلكترونية صارت لها قوة السند العادي[١٩].

- وإيضاحاً للنظام الحديث لتسجيل وإيداع الأوراق المالية نستعرض فيما يأتي الملامح الرئيسة لهذا النظام من خلال القانون الأردني، وبوجه خاص من خلال نصوص تعليمات تسجيل وإيداع الأوراق المالية وتسويتها (لسنة ٢٠٠٤) الصادرة بالاستناد لأحكام المادة (٨٣/أ) من قانون الأوراق المالية رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٢.

فابتداءً، يلاحظ أن التعليمات المذكورة تلزم الشركة المساهمة العامة التقدم إلى مركز الأوراق المالية بطلب لتسجيل الأوراق المالية المصدرة من قبلها (م/٨)، حيث إن هذا المركز يتولى مهمة تسجيل الأوراق المالية المصدرة، وإيداعها، ونقل ملكيتها، وإجراء التقاضي، والتسوية بشأنها، فضلاً عن تسجيل وتوثيق أي تغيير يحدثه المصدر على الأوراق المالية المصدرة من قبله (م/٣). ويتم إيداع الأوراق المالية، وتحويلها، ونقل ملكيتها، وإجراء قيود الملكية عليها بموجب قيود توثق في الحسابات المعنية لدى المركز (م/ ٦-أ).

وتكون القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته، سواءً كانت خطية أو إلكترونية، وأي وثائق صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المبينة فيها (م/ ٦- ب). وتعتبر شهادات ملكية الأوراق المالية المودعة ملغاة حكماً فور إيداع الأوراق المالية لدى المركز (م/ ١٤- ب) وتحل محل قيود وسجلات مصدري الأوراق المالية (م/ ١٤-جـ). وتوثق ملكية الأوراق المالية المودعة لدى المركز في الحسابات المعنية على شكل قيود تدون في قاعدة بيانات المركز (م/ ١٤-د). وتعتبر الأوراق المالية المودعة لدى المركز من النوع نفسه، والفئة، والإصدار، والعملة نفسها متساوية في الحقوق والواجبات (م/ ١٤- هـ). وبعد تدوين ملكية الأوراق المالية المودعة في سجلات المركز، فإن هذه الأوراق تعتبر وحدها القابلة لعمليات البيع، أو التحويل، أو نقل الملكية، أو غير ذلك من العمليات (م/ ١٩-أ).

وبالتالي، فإن ملكية الأوراق المالية المودعة تسجل على قاعدة بيانات المركز في حسابات الأوراق المالية المعنية (م/ ٣٠). ويحتفظ المركز ضمن قاعدة بياناته بحسابات الأوراق المالية التي تتضمن: ١. المعلومات الخاصة بمالك الورقة المالية، ٢- أرصدة حسابات الأوراق المالية المودعة، ٣- الحركات المتعلقة بتحويل ونقل ملكية الأوراق المالية، ٤- أي قيود ملكية على الأوراق المالية

---

١٨) راجع:

Ripert et Roblot: op. cit. 2470 et s.
Gavalda et Stoufflet: op. cit. n. 1055 p. 569.

١٩) لاحظ في التشريع الأردني المادة (١٣/ جـ) من قانون البينات رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢) المعدل.

المودعة. (م/ ٣١- أ، ب). وبهذا، فإن الشخص المسجل باسمه أيٌّ عدد من الأوراق المالية يعتبر هو المالك القانوني لتلك الأوراق المالية. (م/ ٣١-جـ). ويحق لمالك الورقة المالية المودعة أن يحصل من المركز، وبمقابل بدل، وذلك على: ١- أي معلومات تتعلق بالحساب أو الحسابات الخاصة به، ٢- كشف حساب الأوراق المالية المودعة الخاص به والذي يبين رصيده من الأوراق المالية المودعة وعمليات التحويل، ونقل الملكية، وأي تصرف آخر، أو قيود أخرى تمت على هذا الحساب، ٣- إشعار ملكية الأوراق المالية المودعة التي يملكها. ويعتبر كشف الحساب وإشعار ملكية الأوراق المالية المودعة المشار إليها دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وذلك كما هو بتأريخ كشف الحساب، أو إشعار ملكية الأوراق المالية ما لم يثبت عكس ذلك (م/ ٤٥) [٢٠].

تلك هي أهم الملامح الرئيسة للنظام الحديث لقواعد مسك حساب الأوراق المالية في القانون الأردني، من خلال التعليمات المشار إليها، يتولى تنظيم استثمار وتسوية التعامل بالأوراق المالية تنظيماً مفصلاً، علماً بأن الأحكام المذكورة تسري ابتداءً من العلاقة المباشرة الناشئة بين المصدر ومالك الورقة المالية، كما أنها تسري، بعد التسجيل لدى مركز الإيداع على حالة التداول غير المباشر للأوراق المالية المودعة من خلال الوسيط الذي يقوم بفتح حساب خاص للمستثمر (م/ ٢٩) تحت إشراف المركز وفق أحكام تفصيلية (م/ ٨٢ وما بعدها) تخرج عن موضوع هذه الدراسة.

صفوة الملاحظات تتمثل بالإشارة إلى أن التعامل بالورقة المالية، ابتداءً وانتهاءً، صار يتم حالياً من خلال القيد في الحساب. ترى ما هي الأهمية القانونية المترتبة على هذا التنظيم المركزي لإيداع الأوراق المالية الذي يمثل التطور الحديث لنظام مسك حساب الأوراق المالية؟

---

٢٠) ونضيف إلى ما سبق بعض الأحكام المتعلقة بتداول الأوراق المالية، حيث يتولى المركز تسوية عقود تداول الأوراق المالية المودعة لديه على أساس تسليم الورقة المالية مقابل تسديد ثمنها (م/٥٠). ويزود السوق (البورصة) المركزي الإلكتروني للتداول اليومي الذي يتضمن كل العمليات المتضمنة في السوق، وذلك في يوم التداول نفسه على أن يتضمن هذا الملف كحد أدنى المعلومات والبيانات التالية لكل عقد تداول:

١- تاريخ التداول، ٢- رمز الجهة المصدرة، ٣- رمز الورقة المالية، ٤- رقم حساب العميل البائع، ٥- رمز الوسيط البائع، ٦- رقم حساب العميل المشتري، ٧- رمز الوسيط المشتري، ٨- عدد الأوراق المالية، ٩- سعر الورقة المالية السوقي، ١٠- القيمة الإجمالية، ١١- رقم العملية، ١٢- وقت التنفيذ (م/ ٥٥-أ).

كما يتولى المركز تسليم المصدر كشوفات تتضمن معلومات وبيان عقود التحويل للأوراق المالية غير المودعة (م/ ٦١)، كما يتولى خصم عدد الأوراق المالية المودعة المباعة من حساب البائع وإضافتها إلى حساب المشتري في يوم التداول وفقاً لملف التداول الوارد للمركز من السوق (م/ ٧٥). ويقوم المركز بتأشير التسويات المالية المتعلقة بالأوراق المالية سواءً تمت من خلال الوسطاء (م/ ٨٢) أو من خلال المركز (م/ ٨٣) مع إرسال إشعار إلكتروني خاص لكل وسيط، فضلاً عن تأشير قيود الملكية على الأوراق المالية مثل الرهن والحجز والتجميد (م/ ١١٧ وما بعدها)، وكل ذلك وفق تفصيلات حددتها التعليمات موضوع الدراسة.

الفصل الثاني

الأهمية القانونية لتطور نظام مسك حساب الأوراق المالية

- إن نظام الإيداع المركزي للأوراق المالية حقق نجاحاً كبيراً في ميدان القانون المقارن: ففي الولايات المتحدة الأمريكية، أصبح هذا النظام يلقى قبولاً واسعاً لدى أغلبية المتعاملين بالأوراق المالية بنسبة تقترب من ٨٥٪ من إجمالي المتعاملين[٢١]. وفي فرنسا، ورغم أن نظام الإيداع المركزي كان اختيارياً في بدايته، فإن دراسة أجريت في عام ١٩٨٠ كشفت عن أن ٨٧٪ من المساهمين قبلوا إيداع أوراقهم المالية في حسابات CICOVAM، وهي الجهة الوحيدة والمخولة بالقيام بنشاط المقاصة وتسوية الأوراق المالية. كما أن نجاحاً مماثلاً تحقق في مصر بمناسبة نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الذي تبناه المشرع المصري من خلال شركة الإيداع والقيد المركزي (ش. ١. ق. م). ومبررات نجاح هذا النظام متعددة منها: إن الشركات المصدرة للأوراق المالية لم تَعد تتحمل تكاليف طباعة هذه الأوراق، من جهة، كما أن مالكي هذه الأوراق، من جهة أخرى سينعمون بحماية أكبر ضد مخاطر الضياع والسرقة والحريق، وفي الوقت نفسه يحصلون على عوائد أوراقهم دون أية شكليات، وأخيراً فإن هذا النظام يؤدي إلى تيسير تداول وإدارة الأوراق المالية نتيجة التخلص من المهام الإدارية المملة (التسليم والتسلم والفحص المادي والنقل، وإعادة الحفظ... إلخ) الأمر الذي يرتب تخفيض تكاليف إدارة الأوراق المالية بنسبة كبيرة[٢٢].

هذه المزايا تجد مصدرها في الأثر الرئيس المترتب على تطبيق نظام الإيداع المركزي،وهذا الأثر يتمثل بما يقرره القانون بـ إلغاء الكيان المادي للأوراق المالية المودعة «La dématérialisation des titres». ويتضح هذا الأثر من خلال مقارنة بسيطة مع النظام التقليدي لإيداع الأوراق المالية .ففي ظل هذا الأخير ،كان لمالك الورقة المالية المودعة الحق في استرداد الورقة المودعة عيناً بذاتها ،بينما صار الحال على غير ذلك في ظل النظام الحديث للإيداع المركزي ،حيث لا يكون للمودع استرداد ذات الأوراق المودعة بالضرورة على التفصيل الذي يلي ،لأن عملية الإيداع والتداول تؤشر بموجب» قيود توثق في الحسابات «وتكون هذه القيود» الدليل القانوني على ملكية الأوراق المالية» المودعة ،وتعتبر شهادة الملكية الصادرة من الشركة«ملغاة حكماً وتعتبر الأوراق المالية المودعة من النوع والفئة والإصدار والعملة نفسها متساوية في الحقوق والواجبات.«

وبعبارة أوضح ،يلاحظ أن النظام الحديث لمسك حساب الأوراق المالية يرتب إلغاء الوجود المادي للورقة المالية واستبدالها «بقيود محاسبية»، وتلك هي ظاهرة، كما يشير إليه الفقه، تنطوي

---

٢١) د. أشرف الضبع: تسوية عمليات البورصة، المرجع المذكور، ص١٧١ وما بعدها.

٢٢) راجع: د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور، بند ١٤٥، ص١٣٧-١٣٨، وكذلك بند ١٤٩، ص١٥٠، والبند ١٥٠، ص١٤٦.

على مزايا تيسير تداول الأوراق المالية حيث سيتاح اللجوء إلى الأسلوب القيدي لتحويل الأوراق المالية من حساب إلى حساب وفق وسيلة سريعة وقليلة النفقات في إدارة الأوراق المودعة[٢٣]، كما أن هذا الأسلوب القيدي يرتب حماية المستثمرين حاملي الأوراق المالية من مخاطر التلف والفقدان والتزوير، فضلاً عن زيادة كفاءة السوق وسيولته بما يسهل عمليات المقاصة والتسوية على هذه الأوراق[٢٤].

ولعل من المناسب التعمق أكثر في التحليل القانوني للنتائج المترتبة على إلغاء الكيان المادي للورقة المالية المودعة، حيث يبدو أن هذا إلغاء يرتب تطوراً قانونياً مهماً في مفهوم هذه الورقة من جهة، وفي مفهوم الحساب الذي يمسك بمناسبتها، من جهة أخرى، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: تطور المفهوم القانوني للورقة المالية المودعة:

- إن نظام الإلغاء للكيان المادي للورقة المالية المودعة يرتب تطوراً في المفهوم القانوني لهذه الورقة من حيث الشكل والطبيعة.

(أ) فمن حيث الشكل للورقة المالية المودعة، يلاحظ إن إلغاء الوجود المادي للأوراق المالية المودعة سيلقي بظلاله على مصطلحات قانونية مستقرة، فمثلاً، كلمة (ورقة أو صك) لم تعد ذات وجود قانوني تعني وجود أداة مادية (instrument . matériel)فهذه الأداة قد اختفت قانوناً، وصار القيد المحاسبي هو الذي يحل محلها ،وهو الذي يفيد قيمة مالية معينة (une valeur scriptural)في حساب مالك الورقة المعني .هذا التغيير رتب نتائج متعددة على أكثر من صعيد:

فمن جهة أولى، يلاحظ إن المصطلحات التقليدية المتضمنة التمييز بين الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها، صارت هذه المصطلحات هي الأخرى فاقدة لمعناها بعد تشريع إلغاء الوجود المادي للورقة المالية. فمصطلح السند (سهم أو صك) لحامله فقد – حرفياً- معناه بعد إلغاء الكيان المادي لهذا المستند (matriel support Le)، إذ لم يعد هناك شيء يُحمَلْ، وصارت هذه التسمية تحدث صدمة لدى جانب من الفقه[٢٥] الذي يفضل استعمال مصطلح السند المجهول (Titre anonyme) أي السند الذي لا يعرف صاحبه بالاسم[٢٦]. زد على ذلك، فإن السهم الاسمي الذي يتميز بصيغة مطبوعة (Formule imprimée) تتضمن إيضاح اسم صاحبه وتشير إلى عائديته، صار هذا السهم – بعد الإلغاء واختفاء الصيغة- يتميز من خلال

---

٢٣) لاحظ:

Gavalda et Stoufflet :op .cit .n .1059 .p.571.

٢٤) راجع: د. أشرف الضبع: المرجع المذكور، ص١٨٥.

٢٥) راجع:

Gavalde et Stoufflet :op .cit .n 1057 .et 1059 p57 .

٢٦) المقترح يعود إلى (Ph. Merel: des Droit Société. N. 271) نقلاً عن المرجع السابق.

قيد قيمته في حساب المعني[٢٧].

ومن جهة ثانية، يلاحظ أن مصطلح الحفظ (Conservation) لم يُعد مستعملاً بالمعنى نفسه الذي كان معروفاً في ظل النظام التقليدي لمسك الحساب الأوراق المالية، حيث إن كلمة الحفظ كانت ترتبط بإيداع أوراق مادية تستلزم المحافظة على ذاتيتها المادية من التلف والضياع، بينما تبدل الأمر مع نظام الإلغاء للوجود المادي للورقة المالية المودعة، حيث لم يبقَ سوى حفظ "القيد" وليس حفظ المستند الورقي[٢٨].

ومن جهة ثالثة، لئن كان تشريع الإلغاء لا يرتب تغيير وصف المساهم (actionnaire) أو وصف الدائن صاحب السند (obligataire)، فإن مصدر حق كل منهما قد تغيير، حيث أصبح هذا المصدر «قيداً في الحساب- écriture-بعد أن كان» ورقة مادية .«papier -وحري بالملاحظة إن هذا التغيير يمثل تطوراً قانونياً في نظام الأوراق المالية :ففي النظام التقليدي لهذه الأوراق، كانت الورقة المالية تتميز بدمج الحق في الورقة المادية، وذلك بقصد إخضاعها للنظام القانوني للمنقولات المادية ،بينما التطور الجديد تمثل في» فصل الحق عن الورقة «اسمياً كانت هذه الأخيرة أم لحاملها ،من خلال إلغاء كيانها المادي واستبدال ذلك بقيد الحق في حساب المعني[٢٩]، الأمر الذي صار سبباً في ظهور مناقشات قانونية معمقة بشأن الطبيعة القانونية لهذه المظاهر.

(ب) ومن حيث الطبيعة القانونية للورقة المالية المودعة، يلاحظ أن إلغاء الكيان المادي لهذه الورقة يؤدي إلى اعتبار كل من الأوراق المقيدة في الحساب متماثلة، وتحل محل بعضها طالما إنها من النوع نفسه، والفئة والإصدار والعملة متساوية في الحقوق والالتزامات، بمعنى إن الأوراق المالية المودعة تتحول من أوراق (أموال) معينة بذاتها إلى أموال مثلية[٣٠].

هذا التغيير في الوصف القانوني للأوراق المودعة يجعل من الصعب تفريد (individualisation) الورقة المالية تعيناً حينما تكون هذه الأخيرة محلاً لتصرف معين: فالمساهم ذو (١٠) أسهم يلاحظ قيد هذه الأسهم بتفاصيلها في حسابه. وإذا تصرف هذا المساهم بعدد معين من أسهم (٣ على سبيل الافتراض)، فإنه من المستحيل تعيين أي من الأسهم المذكورة كان محلاً للتصرف المذكور، وبالعكس إذا تصرف المساهم المشار إليه بجميع أسهمه، فمن الممكن في هذه الحالة الأخيرة تعيين

---

٢٧) د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور بند ١٦٣ ص١٥٤-١٥٥.

٢٨) راجع:

M. karlin: «Responsabilité des teneures des comptes conservateurs» Rev. dr. bancaire et financier, 2 mars 2010, etude 8.

٢٩) د. عاشور عبد الجواد: المرجع السابق.

٣٠) راجع:

Gavalda et Stoufflet: op. cit. n. 1007 p. 750 ets.
F. Auckenthaler: art. préci. n. 9 p.

محل التصرف طالما إن هذا الأخير انصب على جميع الأسهم المودعة والخاضعة للتسجيل[٣١].

ولكن، من جانب آخر، يلاحظ أن هذا التغيير في الصفة يدعم ويشجع تداول الأوراق المالية من خلال تجاوز ظاهرة التسليم المادي للورقة المتداولة. فمع النظام الجديد، فإن المودع يلتزم برد أوراق مالية من نوع الأوراق المالية المودعة نفسها، وليس عين الأوراق المودعة، لأن هذه الأخيرة صارت أموالاً مثلية، والمودع يكون له الحق في عدد معين من الأوراق من نوع من أوراق شركة معينة، وليس له الحق في المطالبة بالأوراق بأرقام كذا وكذا من أوراق هذه الشركة.

كما أن عمليات البيع والشراء ونقل الملكية لأي سبب لا تتم عن طريق تسليم وتسلم الصكوك المادية لتلك الأوراق المالية، وإنما عن طريق النقل بين الحسابات وإجراء المقاصة والتسوية من خلال الحسابات المعنية، بحيث يمتنع التعامل بالأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد في الحساب[٣٢].

وجدير بالملاحظة أن الطبيعة القانونية للقيد في الحساب (inscription en compte) صارت محلاً للمناقشات في ضوء القواعد القانونية للأموال. فثمة اتجاه يرى إن إلغاء الكيان المادي للورقة المالية يكشف عن جود حقوق شخصية بين مصدر الورقة المالية ومالك هذه الأخيرة: فالقيد بالحساب يرتب حجية انتقال هذه الحقوق الشخصية. وبالتالي، تنشأ حقوق شخصية، أي حقوق دائنية أو حقوق مساهمة، ذات حجية بموجب القيد في الحساب[٣٣]. وقد ذهب اتجاه ثانٍ إلى أن إلغاء الكيان المادي للورقة المالية يؤدي إلى تغيير أو تحويل ظاهر الحق من الشكل الورقي إلى الشكل القيدي[٣٤]. فالحق القيدي، وفق هذا الاتجاه، ينطوي على حقوق شخصية قابلة للتداول.

وقد ذهب باحث إلى أكثر من ذلك مؤكداً أن قيد الورقة المالية المودعة في الحساب لا يمنع من احتفاظ هذه الورقة المقيدة بصفتها المادية، باعتبار أن «مادية القيد» تعد بديلاً عن «مادية الورقة»[٣٥].

ولكن، ورغم الاختلافات المذكورة، يلاحظ إن مشاهير الفقهاء يؤكدون اعتبار الأوراق المالية المقيدة في الحساب مصدراً لمنح صاحبها حقاً يرتبط بمجموعة الحقوق العينية من حيث تخويله

---

٣١) لاحظ:
F. Auckenthaler: ibid.

٣٢) د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور، بند ١٤٦، ص١٤٢- ١٤٣.

٣٣) راجع:
H. Causse: Principes, nature et logique de la dématérialisation. JCP E 1992 n. 149 p. 530.
Ph. Goutay: «Titres négociables et opposabilité» in Mélange AEDBF- France, éd. 1997, vol. 1 p. 201.

٣٤) راجع:
A. Gauvin: Désuétude ou naissance de contrat de dépôt en matière financière; D. Affaires 1998 n. 131 p. 1470.

٣٥) راجع:
D. Martin: «De la nature corporelle des valeurs mobilières et droit scripturaux», D. 1996 ch. p. 47.

الاستعمال المباشر والفوري لهذه الأوراق وبحجية مطلقة[٣٦].

وفي غياب نص خاص لوصف هذا الحق العيني، يذهب الفقه المعاصر إلى تشبيه حق صاحب الورقة المالية المودعة بحق الملكية[٣٧]. وقد حظي هذا الاتجاه بتكريس قضائي[٣٨]، علماً بأن مضمون هذا الحق في الملكية يتمثل بمجموعة مزايا تنطوي تحت الإطار القانوني لهذا الحق، مثل الحق في قسائم الربح الثابت والربح الإضافي، والحق في الاسترداد، والحق في العائد من التصفية. وإضافة إلى الحقوق تجاه مُصدِر الورقة المالية، ثمة حقوق سياسية أخرى مثل الحق في المعلومات والحق في التصويت في الهيئة العامة. هذه الحقوق المنطوية تحت الإطار القانوني المذكور يتم تداولها من خلال تأشيرة خاصة هي: القيد في الحساب. فهذا الأخير يؤسس وجود هذا الإطار القانوني، ويوطنه ويسمح بتداوله وانتقال ملكيته بالتحويل من حساب إلى حساب.

وهكذا، يلاحظ أن التطور الحديث لنظام مسك حساب الأوراق المالية يؤدي إلى تغيير طبيعة حق مالك الورقة المالية المودعة.

ثانياً: تطور مفهوم اتفاق مسك حساب الأوراق المالية

- إن إلغاء الكيان المادي للأوراق المالية المودعة رتب تطوراً آخر يتعلق بمفهوم اتفاق مسك حساب الأوراق المالية من حيث الطبيعة والأثر[٣٩].

(أ) فمن حيث الطبيعة، يلاحظ أن إلغاء الوجود المادي للورقة المقيدة في هذا الحساب ألقى بظلاله على تكييف الطبيعة القانونية لاتفاق مسك حساب بالأوراق المالية.

صحيح إن ثمة اتجاه ذهب إلى تشبيه هذا الاتفاق بعقد الوديعة العادية طبقاً لقواعد القانون المدني، علماً بأن أنصار هذا الاتجاه، في القضاء والفقه، حاولوا تجاوز المفهوم التقليدي لعقد

---

٣٦) راجع:

R. Roblot: «Droit commercial»: LGDJ, 1998. t. II. 11ém. éd. n. 1795.
D. Martin: art. préci. n. 12.

٣٧) راجع:

F. Auckenthaler: art. préci. n. 12.

لاحظ أيضًا: د. ممدوح محمد الرشيدات: تداول الأوراق المالية في القانون الأردني، عمان، ٢٠١٠، ص٢١-٢٧.

٣٨) لاحظ:

CA. Paris, 9, ch. B. 16 mars 1995: Banque et droit, mars- avr, 1995 n. 40 note: F. Pelletier.

٣٩) راجع:

V. J. P. Bouere et H. Vouplane: «Reflexions sur les consequences apporteés par la dématérialison sur l>inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de compte et son client». Bull. Joly 1997 §, 242 p. 617.

الوديعة الذي يستلزم الوجود المادي للشيء محل الوديعة[٤٠]. وحجة أنصار هذا الاتجاه ترتكز على النظرية الحديثة التي تشير إلى أن «الوجود المادي» لا تستلزمه صراحة نصوص القانون المدني، وبالتالي، فإن التسليم، أي المعاطاة للمودع لديه، يمكن أن يتحقق حكماً[٤١]. أما بالنسبة للالتزامات الناشئة عن اتفاق مسك حساب الأوراق المالية، فإن ثمة تشابهاً، كما يقول أنصار هذا الاتجاه، بين التزامات المودع لديه وتلك المترتبة على اتفاق مسك حساب الأوراق المالية المودعة. فالالتزام بالحفظ ينطوي على الحفظ المادي والحفظ القانوني[٤٢]. كما أن الالتزام بالرد يمكن أن يتحقق بالتسليم إلى الغير طالما أن ذلك كان بموافقة المودع طبقاً لقواعد القانون المدني[٤٣]. وأخيراً، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن الصفة التبرعية لعقد الوديعة المدنية ليست من جوهر هذا العقد، لأن القانون المدني يتيح الاتفاق على منح أجره للمودع لديه نظير تشديد التزام هذا الأخير.

– ولكن، لدى تدقيق هذه الحجج، يلاحظ صعوبة قبولها لأنها تهدف إلى تبرير تطبيق نظام مخصص للأشياء المادية على أشياء (أوراق مالية مقيدة في الحساب) لم تعد ذات وجود مادي ولها طبيعتها المعنوية كما لاحظنا. لذا، فإن التكييف المقترح مرفوض من جهتين:

الجهة الأولى: يلاحظ أن عقد الوديعة العادية يقتضي بقاء الشيء بذاته لدى المودع لديه، في حين أن تسجيل الأوراق المالية يؤدي إلى إلغاء وجود المادي لهذه الأوراق على التفصيل السابق، وبالتالي، صار التسجيل المذكور هو مصدر وسند حق صاحب الورقة المالية المقيدة في الحساب. كما لا يمكن الركون إلى فكرة الوديعة الشاذة أو الناقصة رغم الطبيعة المثلية للحقوق الناشئة عن قيد الأوراق المالية في الحساب، حيث إن انتقال الملكية لهذه الحقوق يتم من خلال ترحيل القيود من حساب البائع (القيد بالخصم) إلى حساب المشتري (القيد بالإضافة) بحكم القانون دون حاجة إلى اتفاق بين ماسك الحساب والأطراف ذوي الصلة، أي البائع والمشتري[٤٤].

الجهة الثانية، يلاحظ صعوبة تكييف اتفاق مسك حساب الأوراق المالية المودعة من خلال

---

٤٠) لاحظ:

CA. Paris, 16 mars 1995: Bull. Joly Bourse 1995, p. 193 note. S. Mouy et H. de Vauplane.
M. German: À propos de l>arrêt Tuffier de la cour d>appel de Paris, Banque de France 1995, Ropport des conseils nationaux du crédit et du titrc, annexe VII, 10 p. 175.
R. Libchaber: Le depot des instruments financiers, Dr. et patrimoine mai 2000, n. 82 p. 89 ets.
A. Guavin: Droit des affaires, 1998, n. 131, p. 1470.

٤١) لاحظ:

R. Libchaber: ibid. p. 90.
A. Gauvin: ibid. p. 1472.

٤٢) لاحظ:

V. J. P. Brill: note sous cass. com. 9 Janv. 1990: D. 1990, Jurispr, p. 173.

٤٣) لاحظ:

R. Libchaber: op. cit. p. 91.

٤٤) راجع:

F. Auckenthaler: art. Préci. n. 15.

فكرة عقد الوديعة. صحيح أن هذا العقد الأخير يلزم المودع لديه بحفظ ورد الشيء المودع لديه، وبالتالي، يمكن تشبيه التزام ماسك حساب الأوراق المالية بالالتزام بالحفظ الناشئ عن عقد الوديعة. ولكن، حري بالملاحظة أن هذا التشبيه قاصر عن تمام المطابقة: فالتزام المودع لديه بالحفظ للأشياء المودعة مقرر لحماية هذه الأخيرة من تعدي الغير عليها بالسرقة أو الإتلاف، في حين أن هذه الحماية غير متصورة بالنسبة للقيود المدونة في حساب الأوراق المالية المودعة، حيث تفقد هذه الأخيرة وجودها المادي ولا تتعرض للسرقة أو التلف.

زد على ذلك، أن ماسك هذا الحساب لا دور له في حالة منازعة الغير حقوق مالك الأوراق المالية المقيدة في الحساب، وذلك بخلاف دور المودع لديه العادي في حالة تعرض الأموال المودعة إلى إدعاء من الغير. يضاف إلى ما سبق، أن الالتزام بالرد الذي يثقل كاهل المودع العادي لا يتشابه تماماً مع التزام ماسك حساب الأوراق المالية المودعة في حالة نقل (Virement) الحقوق من حساب إلى آخر بواسطة القيود التي بحكم تحققها (القيد بالإضافة والقيد بالخصم) تنتقل ملكية الحقوق المذكورة، وتلك هي حالة تشذ عن تنفيذ التزام المودع لديه بالرد الذي يتم بحكم رد الشيء المودع وليس بحكم تصرف آخر[٤٥].

وبهذا الاتجاه كتب الدكتور عاشور عبد الجواد موضحاً بأنه: «بعد إلغاء الصكوك المادية للأوراق المالية لم يعد ممكناً تكييف العقد على أنه وديعة على أي نحو كان، لأنه لم يعد هناك شيء يودع، بل أصبحت الأوراق المالية تتمثل بقيود حسابية دفترية، وهذه القيود هي سند حق أصحابها، وأصبح دور الجهة التي تدير هذا الحساب (البنك غالباً) هو دور الوكيل، فالعقد لم يعد – من الناحية القانونية- عقد وديعة، بل عقد إدارة أوراق مالية، أي عقد وكالة، ولم تعد له علاقة بأحكام عقد الوديعة لأن الالتزام بالحفظ والرد اختفيا نهائياً بإلغاء الصكوك المادية»[٤٦].

لهذه الأسباب، هجر الفقه المعاصر الركون إلى فكرة عقد الوديعة العادية لتكييف اتفاق مسك حساب الأوراق المالية. وذهب مشاهير الفقهاء إلى توصيف هذا الاتفاق الأخير من خلال عقد

٤٥) للزيادة في التفصيل راجع المصدر المشار إليه في الهامش السابق.

٤٦) د. عاشور عبد الجواد: المرجع المذكور، بند ١٦٤، ص١٥٦.

مركب من المقاولة[٤٧] والوكالة[٤٨] فضلاً عن عقد الإدارة[٤٩]، بل إن البعض يشير إلى اعتبار هذا الاتفاق عقداً مصرفياً نشأ في البيئة التجارية وله قواعد عرفية خاصة[٥٠]. ويبدو أن هذا التوصيف الأخير أكثر انسجاماً مع حداثة تطور قواعد مسك حساب الأوراق المالية، وبوجه خاص مع ما تقرره هذه القواعد من إلغاء للكيان المادي للورقة المالية المودعة.

(ب) من حيث الأثر، يلاحظ أن الإلغاء التشريعي للوجود المادي للورقة المالية المودعة بمجرد قيدها في الحساب يميز هذا الأخير في دوره، وفي أهميته.

- فبالنسبة للدور، فإن مسك حساب الأوراق المالية في ظل النظام التقليدي كان عبارة عن جدول محاسبي يقصر دوره على ضبط وتثبيت وجود وحركة الأوراق المالية المودعة، بينما النظام الحديث لمسك حساب الأوراق المالية يرتب أثراً قانونياً مهماً ينتج عن قيد الورقة المالية المودعة في الحساب، أي الإلغاء للكيان المادي لهذه الورقة. وبالتالي لا يعد هذا الحساب في ظل النظام الحديث مجرد جدول محاسبي، بل وسيلة خاصة وحصرية للتعامل بالأوراق المالية، فضلاً عن أن هذا الجدول وسيلة إثبات وجود وحركة الأوراق المالية المودعة.
- وبالنسبة للأهمية، تجدر الإشارة إلى اتجاه ذهب إلى القول بأن النظام الحديث لمسك حساب الأوراق المالية يرتب نتيجة تضعف من أهمية حق العميل المودع في الاسترداد في حالة إفلاس ماسك الحساب المودع لديه، لأن قواعد الإفلاس تجيز للمودع استرداد أمواله المنقولة المودعة لدى المدين المفلس متى وجدت هذه الأموال عيناً بذاتها في تفليسة هذا المدين، وتلك هي حالة متحققة غالباً في ظل النظام التقليدي لمسك حساب الأوراق المالية، في حين إن الحالة على غير ذلك دائماً في ظل النظام الحديث لمسك الحساب المذكور، حيث إن الأوراق المالية المودعة تفقد بعد القيد وجودها المادي، أي وجودها الذاتي، وتصبح أشياء مثلية معينة بنوعها، لا بذاتها، تحل محل بعضها، ولا يكون للمودع التمسك بأي حق أو التزام على أوراق بذاتها. وبالتالي، لا يكون لهذا المودع سوى أن يتقدم بطلب حقه من التفليسة، وسيتحمل احتمالاً الخضوع لقاعدة قسمة

---

٤٧) لاحظ:

Ripert et Roblot: op. cit. t. 2. n. 2465 p. 461 et n. 2470 p. 464; J. P. Brill: op. cit. p. 176.
Ph. Malaurie et L. Aynès: Droit civil. Les contrats spéciaux, Cujas, 6 éd. 1992. n. 881.

٤٨) د. إلياس ناصيف: وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن. ط/ بيروت ١٩٩٣، ص٢٣ – د. سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، بند ٤٧ ص٢٦٨- ٢٦٩ – د. حسني المصري: عمليات البنوك – الحسابات المصرفية في القانون الكويتي، الكويت ١٩٩٤ ص١٢٦ – د. محسن شفيق: الموجز في القانون التجاري، القاهرة، ط/ ١٩٦٨ ص١٤ – د. علي البارودي: العقود التجارية وعمليات البنوك، القاهرة، ١٩٦٦ ص٢٨٧ – وللزيادة في التفصيل، راجع: د. فائق الشماع، الإيداع المصرفي غير النقدي، البنود (٧٦- ٨١) ص ١٥٥- ١٦٤ فضلاً عن البنود (١٠١- ١٠٧) ص ٢٠٣- ٢١٢.

٤٩) د. هشام فضلي: إدارة المحافظ المالية لحساب الغير، دراسة قانونية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط/ ٢٠٠٤ ص٥.

٥٠) د. حسني المصري: المرجع المذكور ص٢٤.

الغرماء إذا لم تكن لماسك الحساب المفلس (المودع لديه) أموال كافية لتغطيته ديونه[٥١].

ولكن، حري بالملاحظ أن هذا التحليل مستبعد في ظل قانون الأوراق المالية الأردني، حيث تنص المادة (٦٢/جـ) بأنه «على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، لا تخضع الأموال والأوراق المالية العائدة لعملاء شركة الخدمات المالية أو لعملاء الشخص الطبيعي المرخص له، لإجراءات الرهن والحجز والتصفية والإفلاس التي تخضع لها شركات الخدمات المالية أو الأشخاص الطبيعيين المرخص لهم»[٥٢]. وبهذا الاتجاه أيضًا قضت محكمة النقض الفرنسية مقررةً بأنه إذا كانت الأوراق المالية المودعة لدى SICOVAM تفقد ذاتيتها بالنسبة لمالكيها، فإن هؤلاء لا يفقدون ملكيتهم عليها ويمكنهم رفع دعوى لاستردادها[٥٣].

وعليه فإن الإلغاء التشريعي للكيان المادي للورقة المالية المودعة لا يضعف حق المودع في الاسترداد في حالة إفلاس ماسك الحساب المودع لديه. ويمكن تبرير هذا الحكم تأسيساً على الطبيعة الخاصة لهذا الحساب الذي تكون «القيود» فيه محلاً للحق العيني لمالك الورقة المالية[٥٤] بحيث يكون لهذا الأخير ممارسة حقه في الاسترداد بعيداً عن مزاحمة الغير طالما أن الورقة المودعة موجودة في تفليسة ماسك الحساب[٥٥]، وذلك بخلاف الحسابات النقدية التي ترتب حقوق شخصية، دائنية، وليست حقوقاً عينية. وبهذا الدور الإيجابي المحافظ على حق مالك الورقة المالية المودعة، يتميز مسك حساب هذه الأخيرة عن غيره من الحسابات من حيث الأهمية.

صفوة القول، في الخلاصة، تتمثل بملاحظة التطور الحديث لنظام مسك حساب الأوراق المالية، وهذا التطور يتجلى بمظاهر قانونية جديدة ألقت بظلالها على المفاهيم القانونية التقليدية الخاصة بهذا الميدان:

فالتعامل بالأوراق المالية، إصداراً وتداولاً، يخضع إلى نظام تسجيل موحد تمسكه هيئة مركزية تتولى مهمة تسجيل الأوراق المالية المصدرة وإيداعها والتعامل بها وإجراء التقاص والتسوية بشأنها، فضلاً عن تسجيل وتوثيق أي تغيير يحدث بصددها، ويتم ذلك من خلال مسك جدول حسابي

---

٥١) راجع: د. عاشور عبد الجواد، المرجع المذكور، بند (٢٠٠٤) ص١٨٩.

٥٢) تنص المادة (٢) من قانون الشركات بأن المقصود بالخدمات المالية الشخصي الاعتباري الذي يمارس عملاً أو أكثر من أعمال الوسيط المالية أو الوسيط أو الوسيط لحسابه أو أمين الاستثمار المالي أو مدير الاستثمار أو المستشار المالي أو مدير الإصدار أو أي نشاط آخر تحدده الهيئة بموجب هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه.

٥٣) لاحظ إن هذا القرار تضمن العبارة التالية:
«…Si les titres reçus en SICAVOM perdaient leur individualité à l>egard de leurs propriétaires, ces dernières n>en perdaient pas pour autant leurs droit de propriété et peuvaient exercer l>action en revendication». voy: Cass. com. 13 févr. 1967: D. 1967, Juris. p. 599.

٥٤) راجع:
D: Martin: art. préci. n. 12- 18.

٥٥) للزيادة في التفصيل راجع:
د. فائق محمود الشماع: الإيداع المصرفي غير النقدي، المرجع المذكور، بند ١٤٤، ص٢٦٨-٢٧٢.

يتضمن تفصيلات الأوراق المودعة. ويعتبر القيد في الحساب دليلاً قانونياً على حق صاحبه، ويحل القيد محل الكيان المادي للورقة المالية، وبالتالي يحتج بهذا القيد تجاه الجميع.

هذه الظواهر القانونية تشير إلى تطور مفهوم الورقة المالية المودعة من حيث الشكل الذي يتميز باختفاء الوجود الورقي ومن حيث الطبيعة التي تميزت بكونها حقاً عينياً معنوياً يتمثل بحق ملكية ينصب على «القيد في الحساب».

كما أن الظواهر القانونية المذكورة تشير إلى تطور مفهوم اتفاق مسك حساب الأوراق المالية من حيث الطبيعة القانونية التي صارت تنفر كلياً من وصف الوديعة العادية، ومن حيث الأثر الذي جعل من هذا الحساب وسيلة حصرية للتعامل بالورقة المالية، وتكون قيود هذا الحساب محلاً للحق العيني لمالك الورقة المودعة.

ولدعم هذا التطور القانوني لنظام مسك حساب الأوراق المالية، نقترح تدخل المشرع بنصوص أكثر تفصيلاً وأوضح تعبيراً، وبالذات نوصي بتكريس:

- توصيف دقيق للطبيعة القانونية لاتفاق مسك هذا الحساب لغرض تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في هذا الميدان،
- توصيف واضح لطبيعة حق مالك الورقة المالية المودعة لغرض تأكيد حجية هذا الحق تجاه الجميع.

المصادر

أولًا: المصادر باللغة العربية

١. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م، ج ٢.

٢. أبو حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي، (المتوفى سنة ٨٨٠ هـ)، تفسير اللباب لابن عادل - دار الكتب العلمية - بيروت، ج١.

٣. أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصَاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة ١٩٦٤، ج٥.

٤. أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ)، محيي السنة، معالم التنزيل، المحقق محمد عبدالله النمر عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ،ج ١.

٥. أبومنصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، ثمار القلوب في المضاف والمنسوب، دار المعارف، القاهرة،، ١٩٦٥، ج١.

٦، أوليفيه دومهميل، الديمقراطيات، ترجمة علي باشا. دمشق، سورية: وزارة الثقافة، ١٩٩٨.

٧. تحرير سعد الدين إبراهيم، عمان، المنتدى، ١٩٨٩، وتراجع: التقارير السنوية العربية حول: المجتمع المدني، التي أشرف عليها الدكتور سعد الدين إبراهيم صادرة عن مركز ابن خلدون.

٨. حسنين توفيق إبراهيم، التطور الديمقراطي في الوطن العربي (قضايا وإشكاليات)، مجلة السياسة الدولية (العدد ١٤٢، السنة السادسة والثلاثون، أكتوبر ،٢٠٠٠م).

٩. عبد الفتاح شحادة، الديمقراطية بين النظرية العالمية الثالثة والمفاهيم المعاصرة، ط. ١. طرابلس، ليبيا: المركز العالمي للدراسات..١٩٩٠

١٠. شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٥ هـ، ج٢.

١١. الصديق محمد الشيءباني، أزمة الديمقراطية الغربية المعاصرة، المركز العالمي للدراسات والبحوث، الكتاب الأخضر ١٩٨٩.

١٢. عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل، القاهرة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ٢٠٠٢،

١٣. عصام سليمان، الديمقراطية. ط. ٢. طرابلس، ليبيا: المركز العالمي لدراسات١٩٩١ الديمقراطية،. ط. ١. طرابلس، ليبيا: المركز العالمي للدراسات. ١٩٨٨ .

١٤. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية عام ١٩٦٦،

١٥. ف، فوافين، فلسفة الأنوار، ترجمة هنريت عبود، دار الطليعة، بيروت ١٩٨١، .

١٦. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤ م، ج٢.

١٧. كمال المنوفي، الثقافة السياسية وأزمة الديمقراطية في الوطن العربي، بحث نشر ضمن كتاب الثقافة والمثقف في الوطن العربي، (الطبعة الأولى، بيروت، ديسمبر ١٩٩٢ م) .

١٨. متروك الفاتح، المجتمع والديمقراطية والدولة في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، آذار (مارس) ٢٠٠٠.

١٩. محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ج٧، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ مـ،.

٢٠. محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٩٠،ج ١١.

٢١. ناصر الدين أبو سعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيءرازي البيضاوي، تفسير البيضاوي. دار الفكر، بيروت، ج٢.

٢٢. هويدا عدلي رومان: التسامح السياسي المقومات الثقافية للمجتمع المدني في مصر، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ١٩٩٨م، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ٢٠٠٠م.

٢٣. وحيد عبد المجيد، المجتمع المدني: مفهوم فقير واستخدام أفقر، المجتمع المدني والتحول الديمقراطية في الوطن العربي، العدد ٤٠، نيسان (أبريل)،١٩٩٥.

ثانيًا: الوثائق الدولية

٢٤. الاتفاقية (رقم ١١١) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة وحقوق الإنسان ١٩٦٠.

٢٥. اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة ١٩٥٢.

٢٦. إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٨/ أيلول/٢٠٠٠.

٢٧. إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادر ١٩٦٣. وإعلان طهران لحقوق الإنسان في ١٩٦٨.

٢٨. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨،

٢٩. إعلان مبادئ بشأن التسامح اعتمده المؤتمر العام لليونسكو في دورته الثامنة والعشرين، باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥.

٣٠. إعلان وبرنامج عمل فيينا صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال عام ١٩٩٣.

٣١. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ١٩٩٩. واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. ١٩٧٩.

٣٢. نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

ثالثًا: المصادر باللغة الأجنبية

33. Barbara Trepagnier, Silent Racism Parsdigm Publisher, 2010.

34. Bhikku Bodh, Tolerance and Diversity Access to Insight, 5 June 2010, Accessed March 6, 2011..

35. C. H. Dalton, A Practical Guide to Racism, Row man and Littlefield Publishers, 3th, ed. 2009..

36. Charles Stewart Godwin, Religious Extremism and Prospects Tolerance, University Press of American 2006.

37. Clifford E. Singer, Energy and International War, From Babylon to Baghdad and Beyond, University of Illiois at Urbana Champaign USA,.

38. Dominque Colas, Civil Fanaticism, Stanford University Press, 1997.

39. Grover Gordner, The Civil War, Blacksone Press, 2009,.

40. James M. McPherson, Civil War, Oxford History of the United State. 2003.

41. Jime Camel, History of Intolerance in America, Oxford University Press, USA 1999.

42. Judith Kafka, The History of « Zero Tolerance» in American Public Schooling, Palgrave Macmillan, 2011.

43. Lesley K. Twomey, Faith and and Fanaticism, Varioum 1997.

44. Mathw Huges, Fanaticism Conflict in Modern Age (Military History and Policy), Routledge, ٢٠٠٥.

45. Micheal Walzer, On Toleration, New Haven, Yale University, 1997.

46. Mitchell Youg, Racial Discrimination, Greenhavan Press, 2006.

47. Patrick Thornberry, International Law and the Rights of Minorities, Oxford, Clare Press (1991),

48. Perez Zagorin, How The Idea of Religious Toleration com The West, Princeton University Press 2003.

49. Robert Weissberg, Pernicious Tolerance How Teaching to Accept Difference Undermines Civil Society, Transaction Publishers 2008,.

50. William Ury, Getting to Peace, The Penguin Group. New York 1999.

51. Witte Johon, and Other, Religious Human Rights in Global Perspective, The Hogue Kluwer, 1996.