# مسؤولية شركة اسمسرة المدنية تجاه المستثمر في سوق الاوراق المالية دراسة قانونية

**م.م عبد الله تركي حمد العيال**
**جامعة واسط/ كلية القانون**

تمهيد:-

الحمد لله رب العالمين الحمد لله بجميع محامده كلها على جميع نعمه كلها الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله والصلاة على اشرف خلقه ومبلغ رسالته المبعوث رحمة للعالمين نبينا الأكرم الأمين صلى الله عليه وعلى اله الطاهرين وعلى أصحابه البر اميامين ومن اهتدى بهديهم الى يوم الدين. تعد أسواق الأوراق المالية صورة من صور تطور الحياة الاقتصادية إذ لم تظهر الى حيز الوجود حتى بلغت الشركات التجارية الكبرى وخاصة المساهمة منها وما تبعه من إصدار أسهم وسندات لتلك الشركات وغيرها مما يدخل تحت مفهوم الأوراق المالية في خلق سوق جديدة لنوع جديد من السلع هو هذه الأوراق المالية.

بيد أن تداول الأوراق المالية في إطار سوق الأوراق المالية لا يمكن ان يتم بموجب القواعد نفسها التي تحكم تداول إي سلعة أخرى بيعا وشراء فالأوراق المالية هي سلعة ذات طبيعة خاصة إذ أنها ترتبط بالمركز المالي للجهة التي أصدرتها ومما يستوجب في ذلك ان تكون هذه الجهة إحدى مؤسسات القانون العام كالدولة ومؤسساتها او أنها جهة تابعة للقانون الخاص كالشركات التجارية بناء على هذا تحكم هذا التداول وتنظم المراكز القانونية التي تكون طرفا فيه وتهدف هذه القواعد بمجملها الى السيطرة على الأوراق المالية بالشكل الذي يحول دون إي مضاربة غير مشروعة

في إطار سوق الأوراق المالية من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة.

أن مسؤولية شركة السمسرة تجاه المستثمر لم تحظ من القواعد الخاصة إلا بالنزر اليسير ،عليه فإنها تخضع في كثير من إحكامها الى القواعد العامة في المسؤولية المدنية،ولما كان لمسؤولية الوسيط خصوصيتها وأهميتها بالنظر لأهمية المركز القانوني وخصوصيته لطرفيها،فان القواعد العامة تكون في كثير من الأحيان عاجزة عن تحقيق الهدف من إثارتها وهو حماية المستثمر ،فضلا عن ذلك فان مسؤولية الشركة السمسرة تلك تثير العديد من التساؤلات القانونية سواء فيما يتعلق بما يختص به من قواعد خاصة،وتبدأ هذه التساؤلات بتكيف هذه المسؤولية وتحديد طبيعتها القانونية التي تؤسس على تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين السمسار والمستثمر وهو ما لم يتفق عليه الفقه ولم يقطع المشرع بحكم فيه وتمتد التساؤلات الى طبيعة مسؤولية السمسار هل هي مسؤولية قانونية أم عقدية أم مهنية وكيف يترتب حكم المسؤولية ان ثبتت على عاتق الوسيط؟

ان إحاطة المستثمر بالحماية القانونية بما يعزز ويشجع التعامل في سوق الأوراق المالية بالوقوف على إجابة تلك التساؤلات المتقدمة وغيرها هو ما يهدف إليه هذا البحث ويتوسل للوصول الى هذا الهدف بإتباع خطة علمية قوامها مبحثان يتقدمهما تمهيد نبين فيه نبذة مختصرة عن أسواق المال ،فيركز المبحث الأول على ماهية السمسار في سوق الأموال ،ويتضمن المبحث الثاني على بيان مسؤولية شركة السمسرة تجاه المستثمر.

المبحث الأول:– ماهية السمسرة في تداول الأوراق المالية

سنعمد في هذا المبحث إلى تقسيمه على مطلبين،نتناول في المطلب الأول مفهوم مصطلح(السمسار)في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني،فيما سنخصص المطلب الثاني لبيان الطبيعة القانونية لعمل السمسار.

المطلب الأول:–مفهوم السمسار

يختلف تعريف السمسار لغة عنه اصطلاحا وان عقد السمسرة يتميز بخصائص تميزه عن بقية العقود التجارية الأخرى وان الشخص لكي يكتسب صفة السمسار في القانون لابد ان تتوفر فيه جملة من الشروط لذا سنتولى دراسة هذه الموضوعات بالفروع الآتية:-

الفرع الأول:-تعريف السمسار:-

ان التعريف بالسمسار يتطلب بيانه لغة ثم اصطلاحا وعلى النحو الأتي:-

أولا:- السمسار في اللغة

السمسار بكسر السين –الأولى- اسم من قام بالسمسرة والسمسرة المصدر ،والفعل سمسرة والمرأة:سمسارة والجمع السماسرة(١) ولفظ السمسار فارسي معرب.وفي الحديث الشريف–ان النبي (صلى عليه واله وسلم )سماهم التجار بعد ما كانوا يعرفون بالسماسرة والمصدر السمسرة.وهو ان يتوكل الرجل للبادية فيبيع لهم ما يجلبون وقيل في تفسير قوله(لا يبيع حاضر لباد)أراد ان لا يكون له سمسارا والاسم السمسرة وهو في البيع اسم الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسط لإمضاء البيع وقيل السمسرة البيع والشراء. ويطلق لفظ السمسار في اللغة على معان مختلفة أبرزها ما يأتي:-

١:- المتوسط بين البائع والمشتري لتسهيل صفقته،وهو الذي يسميه الناس الدلال فأنه يـ دل المشتري على السلع ويدل البائع على الأثمان وبذلك فلا فرق بين الدلال والسمسار(٢)

٢:-القيم بالأمر الحافظ له،وقال الأعشى:

فأصبحت لا استطيع الكلام..... سوى ان أراجع سمسارها.

٣:- يطلق على مالك الشيء.

ثانيا:- السمسار في الاصطلاح الفقهي

عرف المشرع العراقي الوسيط في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية بأنه الشخص المخول من مجلس المحافظين بموجب( الفصل١١٥ب)(٣)وقد يقبل المصرف كوسيط إذا خول بالعمل على وفق لتلك الصلاحية(٤).

يلاحظ على التعريف عدم دقة المشرع العراقي في بيان المقصود بالوسيط وما هو العمل الذي يقوم به في سوق الأوراق المالية،إذ اكتفى ببيان من هم الاشخاص الذين لهم الحق في ان يكونوا وسطاء في تداول الأوراق المالية(٥). هذا قدر تعلق الأمر بتعريف الوسيط في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية،أما التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق للأوراق المالية لسنة٢٠٠٤ وفقد عرفت الوسيط بأنه شخص معنوي يجاز من المجلس لممارسة الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية بموجب إحكام القانون والنظام(٦). ويلحظ على تعريف التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية بالموازنة بالتعريف الذي ورد في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية الدقة والوضوح في النواحي الآتية:-

١:- تحديد الوسيط(السمسار)بالشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي بكل وضوح.

٢:- بيان عمل الوسيط المتمثل في بيع وشراء الأوراق المالية وبذلك يمكن القول بأن تعريف الوسيط في التعليمات التنظيمية جاء مكملا لما ورد في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي في هذا الخصوص.

---

لم يعرف قانون سوق الأوراق المالية رقم ٩٥ لسنة١٩٩٢ المصري ولائحته التنفيذية سمسار البورصة(٧)واكتفى بإلاشارة إلى جملة الالتزامات المفروضة عليه وإجراءات التأسيس والترخيص وغيرها من الأمور التنظيمية واشترط ان تمارس مهنة السمسرة في الأوراق المالية من خلال شركة المساهمة او التوصية بالأسهم(٨) .

---

وعرفه المشرع الأردني بأنه الشخص الذي يمارس شراء الأوراق المالية وبيعها لحساب الغير(٩)،وبذلك لم يميز المشرع الأردني بين الشخص او الشخص المعنوي لممارسة الوساطة في سوق الأوراق المالية (١٠) .

ومن جانب الفقه وردت تعريفات عديدة للسمسار، إذ عرف السمسار بأنه(كل شخص معنوي أعطي له حق التوسط من قبل لجنة البورصة في عمليات البيع والشراء داخل البورصة(١١) .

---

وعرف سماسرة الأوراق المالية (أنهم وسطاء يتوسطون في بيع وشراء الأوراق المالية لحساب الغير)(١٢).

وعرف بأنه(شخص ذو دراية وعلم وكفاءة في سوق الأوراق المالية ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية من بورصة الأوراق المالية وفي المواعيد الرسمية المحددة لها لحساب العملاء مقابل عمولة محددة من كل من البائع والمشتري ويعتبر السمسار ضامنا لصحة كل عملية تم تنفيذها بيعا وشراء(١٣)

ومن تعدد التعريفات الخاصة بالسمسرة يمكننا ان نضع تعريفا للسمسار بأنه(كل شخص معنوي مجاز بموجب القانون يتخذ شكل شركة او مصرف ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية وتنفيذها لحساب الغير (العميل)مقابل عمولة متفق عليها مسبقا في سوق الأوراق المالية )

---

الفرع الثاني:- خصائص عقد السمسرة في الأوراق المالية

القانون العراقي المؤقت لسوق الأوراق المالية حصر جميع التعاملات المتصلة بتداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية بأشخاص يطلق عليهم

مصطلح(السمسار او الوسيط) إذ جاء في الفقرة(١٣)من القسم الثالث منه(بأن كافة التعاملات ،في سوق الأوراق المالية تحصر في الوسطاء المخولين من السوق) .

وهذا النص يلزم المستثمر في الأوراق المالية أن يكلف الوسيط من اجل القيام بأجراء عمليات بيع أو شراء الأوراق المالية في البورصة ويجد هذا التكليف من المستثمر (العميل)للوسيط أساسه القانوني في عقد الوساطة الذي يبرم بينهما،عليه سنبحث في هذا الفرع أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الوساطة وهي :-

أولا:- عقد من العقود الرضائية:-

هو عقد تكفي إرادة الأطراف لإبرامه وبالنتيجة يتجنب آثاره دون الحاجة لإفراغ الرضا في قالب شكلي معين وهذا هو الأصل ما لم يتطلب القانون استثناء إفراغه في قالب شكلي(١٤).

ولم يتضمن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم(٧٤)لسنة٢٠٠٤ ما يشير إلى ضرورة إفراغ عقد الوساطة في شكل معين(١٥).

وقد أكدت التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٤ الصادرة بموجب القانون المؤقت المذكور إن عقد الوساطة هو عقد رضائي إذ يتم باتفاق إرادتين من خلال الطلب الذي يقدمه المستثمر للوسيط سواء أكان طلبا بالبيع أم بالشراء ويقبل الوسيط بما يعرض عليه المستثمر بالوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية في السوق(١٦)

اشترطت التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية الكتابة بالنسبة لأوامر بيع أو شراء أي ورقة مالية(١٧).وفي حالة التفويض الشفوي أو الهاتفي من المستثمر للوسيط للقيام بوساطة فعلى الوسيط مطالبة المستثمر عند اقرب فرصة بالتوقيع في سجل التفويضات الشفوية أو الهاتفية تأكيدا وتوثيقا لمكالمته الشفوية أو الهاتفية(١٨).

ثانيا:- عقد من عقود المعاوضة

عقد السمسرة في الأوراق المالية شأنه في ذلك شان باقي العقود هو عقد معاوضة يحصل فيه كل من شركة السمسرة والعميل على مقابل لما أعطى أو لما التزم به كذلك نجد إن العميل ملتزم بدفع العمولة مقابل حصوله على السعر المناسب لبيع الورقة المالية إذا كان بائعا والثمن إذا كان مستثمرا ليس ذلك فحسب بل الخدمات الأخرى التي تقدمها الشركة.

ان ما يؤكد بان عقد السمسرة هو عقد معاوضة وليس تبرعا هو اشتراط المشرع العراقي بأن لا يقبل مبلغ العمولة في جميع الأحوال عن (١٠٠٠)دينار(١٩) .

وسار المشرع المصري في نفس الاتجاه بتحديد جنيهين كحد أدنى لمبلغ العمولة للعملية الواحدة وتعد العملية واحدة متى ما تمت على أسهم شركة واحدة أو ورقة مالية تصدرها جهة معينة(٢٠) .

ثالثا:–عقد من العقود التجارية

القانون العراقي المؤقت لسوق الأوراق المالية يشترط في وسيط الأوراق المالية ان يكون شركة أو مصرفا(٢١) .وبذلك فلا مجال هنا للبحث في مدى اعتبار الوساطة في الأوراق المالية عملا تجاريا أو عملا مدنيا بالنسبة للوسيط(شركة أو مصرف)وان عملية الوساطة تعتبر عملية تجارية(٢٢) .ويعد الوسيط تاجرا لان التاجر (هو كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفقا لإحكام هذا القانون)(٢٣) .

---

رابعا:– عقد من عقود المساومة وليس عقد إذعان

الأصل في العقد ان تكون للمتعاقدين الراغبين في إبرام عقد معين الحرية التامة في مناقشة شروط العقد وعلى قدم المساواة حيث يتحدد مضمون العقد في العناية نتيجة مساومة كل طرف لأخر دون خضوع أو استجابة لحاجة ملحة و يترك

لكل من طرفي العقد الفرصة في جعل الطرف الأخر يقبل أفضل الشروط بالنسبة إليه(٢٤) .ومع ذلك فهناك نوع أخر من العقود(٢٥) لا يخضع لهذا الأصل فيستغل احد الإطراف بوضع شروط مقدما وإملائها على الطرف الأخر بحيث لا يكون لهذا الطرف إلا ان يقبل او يدع ،وحيث يقتصر القبول على مجرد التسليم بهذه الشروط الموضوعة مقدما دون مناقشة وتلك هي عقود الإذعان (٢٦) .

وبناء على ما تقدم نرى بأن عقد الوساطة في الأوراق المالية لا يعد عقد من عقود الإذعان وذلك لعدم توافر خصائص هذا العقد فيه(٢٧) ، وانه من عقود المساومة ،لان العميل لا يكون في موقع حرج يجعله فيه إلا ان يأخذ او يدع لأنه لا يتعامل ولا يتعاقد على سلعة مقدمة ضرورية لا غنى للجمهور عنها إذ يستطيع العميل ان يتعاقد مع أية شركة وساطة تعمل في مجال الأوراق المالية،وفضلا عن أن العميل يكون إمام خيارات عديدة لاستثمار وتوظيف أمواله في مجالات استثمارية أخرى وان اقتناءه للورقة المالية ما هو إلا مجرد عمل من تلك الإعمال الاستثمارية المتاحة له.

وبالنتيجة فان الوساطة هي ليست خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور ولا يمكن الاستغناء عنها ،وان عقد الوساطة كما يعبر عنه البعض اقرب الى ان يكون عقد منظم قانونا(٢٨) .

المطلب الثاني:- الطبيعة القانونية لعمل شركة السمسرة

لاشك أن تحديد الطبيعة القانونية لعمل الوسيط مسألة في غاية الأهمية وذلك لانه على أساسها يمكن ان تحدد الإحكام القانونية واجبة التطبيق وبالنتيجة حقوق والتزامات الوسيط،ويفيد تحديد الطبيعة القانونية على هذا النحو في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له الوسيط .

سوف نتولى بالبحث قبل دراسة الطبيعة القانونية لشركة السمسرة،الشروط التي يتطلبها القانون لكي يكتسب الشخص صفة السمسار (الوسيط)في الفرع الأول

،ثم نفرغ الحديث في الفرع الثاني لبيان الطبيعة القانونية لعمل السمسار وعلى النحو الأتي:-

الفرع الأول :- شروط اكتساب صفة السمسار في سوق الأوراق المالية

تمارس مهنة الوساطة في الأوراق المالية وكما بينا سابقا في العراق من خلال الاشخاص المعنوية(٢٩)ولأهمية حجم رأس المال خاصة وان التعامل على الأوراق المالية تعتريه المخاطر وعلى الأخص عمليات الغش والاحتيال وغيرها من الجرائم المالية كعمليات غسيل الأموال التي بدأت تمارس من الوسطاء بدلا من البنوك(٣٠) .إذ ينبغي القائم على هذا التعامل ان تتوفر فيه مواصفات معينة .

سوف نتولى بحث الشروط القانونية لاكتساب الاشخاص صفة السمسار وكالاتي :-

أولا:- نوع الشركة

تتعدد أنواع الشركات ولكل نوع إحكامه الخاصة والسؤال الذي يثار هنا هل يشترط لشركة الوساطة في مجال تداول الأوراق المالية نوعا معينا ؟

حدد القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية حق ممارسة مهنة الوساطة في تداول الأوراق المالية بالبورصة بالأشخاص الآتية:-

"(٣١)مصرف مخول بموجب قانون المصارف ومن ضمنها المصارف الأجنبية التابعة او الفرعية للاشتراك في التعامل بالسندات في العراق.(٣٢)شركة أنشأت وفقا لقانون الشركات العراقي رقم (٢١)لسنة ١٩٩٧ المعدل او قوانينها اللاحقة وتعديلاته وتكون متخصصة في النشاطات المتعلقة بتداول السندات او إدارة استثمارات او عمل استشارات مالية ،والتي يكون مديرها المخول مستوفيا للشروط المنصوص عليا في القسم (٢١٥)،(٣٣)شركة أنشأت بموجب قانون معين،وتكون متخصصة في

النشاطات المتعلقة بتداول السندات او إدارة استثمارات او عمل استشارات استثمارية على ان يكون مديرها المخول مستوفيا للشروط الواردة في القسم(٢\٥)"(٣٤)

ثانيا:- جنسية شركة السمسرة

اعتمد المشرع العراقي في قانون الشركات معيار اكتساب الشركة جنسية الدولة التي ظهرت الشركة للوجود فيها بموجب قوانينها،وتظهر الشركة للوجود بحصولها على شهادة التأسيس ،وعليه فأن جنسيتها هي جنسية الدولة التي ظهرت الشركة فيها الى الوجود،واشترط المشرع العراقي ان يكون المقر الرئيس للشركة في العراق(٣٥).ومن التعديلات الجوهرية التي أجريت على قانون الشركات العراقي (٢١)لسنة١٩٩٧ ،بموجب الأمر المرقم(٦٤)لسنة٢٠٠٤ ،هي السماح للأشخاص الأجانب طبيعية كانت أم معنوية بتأسيس الشركات في العراق وامتلاك كامل رأس مالها او شراء الأسهم فيها او ان يكونوا شركاء فيه(٣٦).فضلا عن ذلك فقد اقر المشرع العراقي في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم(٧٤)لسنة٢٠٠٤ صراحة (للمصارف الأجنبية بأن تكون وسيطا او شركة أنشأت بموجب القانون العراقي او شركة أنشأت بموجب قانون معين)(٣٧).

ثالثا:- رأس مال شركة السمسرة

المشرع العراقي في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية لم يحدد الحد الأدنى لرأس المال في شركات الوساطة في عمليات تداول الأوراق المالية ،بل اكتفى ببيان الشكل الذي يجب ان يتخذه الوسيط سواء أكان في شكل مصرف او شركة وان عدم تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركات الوساطة في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي ،معناه الرجوع الى القواعد العامة في قانون الشركات لعام ١٩٩٧ المعدل(٣٨) وقانون المصارف العراقي الجديد لسنة ٢٠٠٤(٣٩).

رابعا:– أدارة شركة السمسرة

اشترط القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية شروط معينة يجب توفرها في القائمين على إدارة شركة الوساطة(المدير المخول)(٤٠)أهم هذه الشروط ،هو ان لا يقل عمر المدير المخول عن(٢١ )عاما،ويكون مقيما بصورة مشروعة في العراق ،وان لا يكون قد اشهر إفلاسه سابقا او أدين بارتكاب جناية أو جنحة أو أية جريمة أخرى تتعلق باحتيال مالي ،وان يكون لديه على الأقل خبرة لا تقل عن خمس سنوات في الأمور المالية والتجارية، فضلا عن الشروط الاخرى(٤١)

خامسا:– الترخيص بمزاولة نشاط السمسرة

لإخلاف في انه ليس لشركة الوساطة ان تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة وهي في العراق مجلس الإدارة لسوق الأوراق المالية.

وكما بينا سابقا ان الشخص الذي يرغب ان يكون سمسارا (وسيطا) هو الشخص المعنوي فقط الذي يتخذ احد الشكلين (شركة،مصرف)فمتى توافر احد هذين الشكلين وتوفر فيهما الشروط التي تقدم ذكرها حق لأي منهما ان يقدم طلبا الى مجلس المحافظين (مجلس الإدارة ) للحصول على ترخيص وهذا الترخيص مرهون بتوفر ثلاثة شروط نصت عليها الفقرة (٥ )من القسم الخامس من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية التي نصت على ما يأتي (١–أن يكون الوسيط حاصلا على عضوية السوق.٢–"يجب ان يقبل كمشارك في مركز الإيداع بصورة مباشرة او غير مباشرة عبر احد إطراف التداول..." ٣–إقرار المحددات المتعلقة بالتعامل اليومي للوسيط على وفق أنظمة السوق بالاعتماد على كفاية رأس ماله الصافي، على ان تحدد كفاية رأس ماله الصافي بالاستناد الى تقديرات مركز الإيداع بشان أهلية الوسيط على الإيفاء بالتزاماته ،إضافة الى كتاب توصية من مصرف التسوية إلى مركز الإيداع .)

وطبقا لنص الفقرة (١٦و)من القسم السادس من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي ان للمجلس المصادقة(٤٢)او عدم المصادقة على طلبات الاشخاص الذين يسعون ليكونوا وسطاء مخولين بالاشتراك في عمليات التداول في السوق(٤٣).

الفرع الثاني:- التكييف القانوني للسمسرة في الأوراق المالية

لاشك أن التكييف القانوني لشركة السمسرة مسالة في غاية الأهمية وذلك لان على أساسه يمكن ان تحدد الإحكام القانونية واجبة التطبيق والحقوق والواجبات المفترضة.

ولقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لشركة السمسرة في الأوراق المالية،فقد اتجه رأي أكثر الفقه ان سمسار البورصة هو وكيل بالعملة ،وأحيانا أخرى سمسار عادي،وعجز آخرون عن رده الى نظام معين واكتفى بأنه سمسار من نوع معين،وذهب آخرون الى انه وكيل بالعمولة ووكيل عادي في نفس الوقت،وذهب اتجاه أخير الى ان سمسار الأوراق المالية هو سمسار ضامن.

عليه سوف نتولى دراسة هذه الآراء بشيء من الإيجاز ونكشف عيوبها حتى نصل في النهاية للتكييف الذي نستأنس به وكالاتي:-

أولا:- يذهب البعض من الفقهاء المصرين(٤٤)إلى إن وسيط الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة اعتمادا على طريقة مباشرة الوسيط لعمله إذ يتعاقد الوسيط باسمه الشخصي ولكن لحساب المستثمر كما هو الحال في الوكيل بالعمولة،يعاب على هذا الرأي باعتبار ان معيار تعامل الوسيط باسمه الشخصي قد لا يكون كافيا لاعتبار وسيط الأوراق المالية وكيلا بالعمولة ما لم تتوفر في عقد الوساطة أركان وشروط عقد الوكالة(٤٥).

اما القانون العراقي، فلم يتضمن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ أي حكما بشأن ذلك،إلا ان قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية العراقي

رقم(١١)لسنة ١٩٨٣ إحكاما خاصة بالوكالة بالعمولة باستثناء تعريف الوكالة بالعمولة بالنقل في قانون النقل العراقي رقم(٨٠) لسنة ١٩٨٣،الوكيل بالعمولة(هو من يقوم بإبرام العقود باسمه الخاص ولكن لحساب شخص أخر وهو الأصيل لذا فان الوكيل بالعمولة فردا كان او شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ولكن لحساب الغير)،إذ إن وسيط الأوراق المالية لا يتعاقد باسمه الشخصي بل ينفذ أمرا صادرا إليه من العميل (المستثمر) بالبيع أو الشراء(٤٦).

ومن نص الفقرة (٩) القسم الخامس يفهم ان عمل الوسيط يكمن في النيابة عن البائع او المشتري ،وللنيابة شروطها ،ومن هذه الشروط ، إن يكون التعامل باسم ولحساب الأصيل (الموكل)،في حين إن الوسيط نائبا عن العميل (البائع والمشتري)،ف انه يتصرف باسمك ولحساب العميل،كما ألزم القانون الوسيط بفتح حساب لصالح العميل المستثمر دون ان يشترك في التعاملات الورقية للعميل او التصرف بأمواله دون تخويل معتمد على نفسه(٤٧).

وبناء على ما تقدم من الفروق الجوهرية بين السمسرة في الأوراق المالية والوكالة بالعمولة فلا مجال للقول بان وسيط الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة.

---

ثانيا:- بينما يذهب اتجاه أخر في الفقه المصري إلى إن وسيط الأوراق المالية هو وكيل عادي طالما يقتصر دوره في التقريب بين إطراف الصفقة مستندين في ذلك إلى معيار طريقة التعاقد(٤٨)إن هذا الرأي منتقد إذ لا يمكن اعتبار وسيط الأوراق المالية سمسارا عاديا، لان القانون نظم الإحكام المتعلقة بحقوق والتزامات الوسيط ،كما نظم إجراءات الترخيص ونوع التعامل المنصب على الأوراق المالية،وإذا كان الأصل في السمسرة العادية إن السمسار (الوسيط)ليس ضامنا للصفقة التي يتوسط فيها(٤٩ )،ولكن استثناء من ذلك يكون ضامنا في مجال التوسط في الأوراق المالية وهذا الضمان مصدره القانون(٥٠)

وأمام هذه الانتقادات والعجز عن رد الوسيط إلى نظام قانوني معين ،اكتفى الرأي بالقول بان للوسيط طبيعة خاصة،وذهب البعض الأخر إلى القول بان عقد الوساطة في الأوراق المالية أصبح من العقود المسماة وخاضعا لتنظيم قانوني مستقل ،وان الوسيط في مركز قانوني مستقل(٥١).

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي القائل بان للسمسار(الوسيط) مركز قانوني مستقل لان عمل الأخير يتفق مع الوضع المتطور والمتميز لأسواق الأوراق المالية وأثرها في تطوير الاقتصاد الوطني وتحريك رؤوس الأموال المدخرة.

المبحث الثاني:- قيام المسؤولية المدنية لشركة السمسرة تجاه المستثمر والنتائج المترتبة عليها

اشرنا سابقا إلى إن عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين ويفرض على طرفيه التزامات متقابلة،ويثار التساؤل حول الجزاء الذي يمكن توقيعه على شركة السمسرة عند إخلالها بتنفيذ تلك الالتزامات .وسنشير في هذا المبحث إلى مسؤولية شركة السمسرة المدنية – التي قد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد السمسرة أو تقصيرية إذا لم توجد علاقة عقدية بين المضرور وشركة السمسرة- سنكتفي هنا بالإشارة إلى المسؤولية العقدية لشركة السمسرة تاركين المسؤولية التقصيرية التي تخضع للقواعد العامة في تنظيمها من قبل فعل ضار وضرر وعلاقة سببية،وسنقسم هذا المبحث على مطلبين،الأول نخصصه لشروط انعقاد المسؤولية العقدية ،والثاني نبين فيه الأثر المترتب على قيام هذه المسؤولية وعلى النحو الأتي:-

المطلب الأول:- المسؤولية العقدية لشركة السمسرة

يشترط لقيام الـ مسؤولية العقدية لشركة السمسرة إن يكون هناك عقد صحيح بين العميل المضرور وشركة السمسرة،وان يكون الضرر ناشئا عن الإخلال

بالالتزامات العقدية التي أنشأت العقد،وان تربط رابطة سببية بين الخطأ والضرر ،عليه سوف نتولى بالدراسة كل ركن من أركان المسؤولية العقدية في فرع مستقل وكالاتي:-

الفرع الأول:- خطأ شركة السمسرة

لاشك أن الخطأ العقدي لشركة السمسرة يتمثل في عدم تنفيذها الالتزامات الناشئة عن عقد السمسرة،وهذا يتوقف في حقيقة الأمر على طبيعة الالتزامات المفروضة عليها،وبمعنى أخر هل التزام شركة السمسرة هو التزام يتحقق بنتيجة او ببذل عناية ؟

ان الإجابة على هذا التساؤل تمثل أهمية بالغة لأنه إذا كانت شركة السمسرة ملتزمة بتحقيق نتيجة فان عدم تحققها يعني إخلال الشركة بتنفيذ التزاماتها وبالنتيجة تقوم المسؤولية متى اثبت العميل وجود العقد وعدم تحقق النتيجة ،وذلك لقيام المسؤولية في الالتزام بتحقيق نتيجة على الخطأ المفترض والتي يكون إمام شركة السمسرة دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي،اما إذا كان التزام شركة السمسرة هو التزام ببذل عناية ،فان الخطأ العقدي يتمثل في تقصير شركة السمسرة في أدائها لهذه الالتزامات(٥٢)

وإمام ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن التزام شركة السمسرة هو التزام بتحقيق نتيجة وهو إبرام الصفقة المكلف بها وتسوية أثارها بتسليم الصكوك ودفع الثمن، وبالنتيجة أساس مسؤولية شركة السمسرة هو الخطأ المفترض،وأسس هذا الفقه ذلك على ان سمسار الأوراق المالية سمسار ضامن(٥٣).

وذهب جانب أخر من الفقه الى ان التزام سمسار الأوراق المالية هو التزام ببذل عناية الرجل العادي ،وبالنتيجة مسؤولية شركة السمسرة لا تقوم على الخطأ المفترض بل هي قائمة على الخطأ واجبة الإثبات(٥٤)

ومن جانبنا نؤيد ما جاء به الرأي الأخير في ان التزام شركة السمسرة هو التزام ببذل عناية،وان كنا نختلف معه في درجة العناية المطلوبة ،فالعناية التي يجب ان تبذلها شركة السمسرة تختلف ،فإذا كانت متعلقة بتنفيذ أوامر العملاء فانه يجب عليها ان تبذل أقصى درجات العناية،اما في مرحلة ما قبل التنفيذ وما بعد التنفيذ فان الالتزامات والواجبات المفروضة على شركة السمسرة تحتم عليها بذل عناية الرجل المهني الحريص وذلك باعتبارها شخصا محترفا لمهنة السمسرة في تعاملات الأوراق المالية.

---

الفرع الثاني:- الضرر كأساس للمسؤولية المدنية

الضرر يعني الركن الثاني للمسؤولية فلا يكفي لقيام مسؤولية شركة السمسرة ان يقع فيها خطأ،بل يجب ان يسبب هذا الخطأ ضررا،فلا مسؤولية بلا ضرر(٥٥).

الضرر الذي يصيب المستثمر قد يكون ضررا ماديا ،وكما يمكن ان يكون ضررا أدبيا،فالضرر المادي–باعتباره أذى– يصيب المستثمر في جسده او في عنصر من عناصر الذمة المالية،ويمكن تصور الضرر المادي الذي يلحق بالعميل في حال خطأ شركة السمسرة الذي يؤدي الى إفلاس العميل او زيادة في إعساره أو يلحق خسائر في استثماراته ،كأن تكون ناتجة عن خطأ شركة السمسرة او تقصيرها في الإفصاح عن المعلومات والبيانات اللازمة لتوجيه مجرى استثمار العميل،وبخلاف الضرر المادي فان الضرر الأدبي لا يصيب الذمة المالية بل يصيب حقا من الحقوق غير المالية،كالشعور ،المبادئ،الكرامة والشرف أو سمعته(٥٦) بين أوساط فئة السماسرة والتجار او المستثمرين،تطبق القواعد العامة التي تحكم الضرر الأدبي(المعنوي) من حيث حق المطالبة به(٥٧)

الفرع الثالث:- علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية السمسرة المدنية ثبوت الخطأ او إصابة العميل بضرر،بل يجب ان تكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر وهو ما يعرف بالعلاقة السببية،وهي ركن ثالث من أركان المسؤولية المدنية التي يلتزم العميل بإثباته حتى يقوم حقه في التعويض وذلك لاعتبار العميل ملزما بإثبات كل عناصر الحق الذي يطالب به،وتخضع علاقة السببية للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية والتي تقضي بأنه (لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية إلحاق ضرر بالعميل ،ووجود خطأ من الطرف الأخر ،بل لابد ان يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية)(٥٨).

وإذا اثبت العميل المضرور رابطة السببية بين خطأ شركة السمسرة والضرر الذي لحق به ،فانه تقوم مسؤولية شركة السمسرة عن الخطأ الذي ارتكبته ما لم يوجد سبب أجنبي يخفف من هذه المسؤولية او ينفيها،فقد يسهم خطأ العميل مع خطأ شركة السمسرة في إحداث الضرر وهو ما يؤدي الى انتقاص التعويض المحكوم به على شركة السمسرة بقدر نسبة خطأ العميل وهذا ما يعرف(بالخطأ المشترك)،وقد يكون خطأ العميل – المضرور- هو السبب المنتج والفعال في حدوث الضرر،وفي هذه الحالة نكون إمام سبب أجنبي ينفي رابطة السببية(٥٩) وبالنتيجة دفع المسؤولية عن شركة السمسرة.

المطلب الثاني:- أثار قيام مسؤولية شركة السمسرة تجاه العميل

يترتب على توافر أركان مسؤولية الوسيط الثلاثة – التي مرت بنا- قيام المسؤولية العقدية ،ويترتب تبعا لذلك حكمها والمتمثل بإلزام شركة السمسرة بتعويض المستثمر، بيد ان هذا الحكم يتطلب ابتداءا إثبات توافر أركان المسؤولية ويقع عبء الإثبات – وفي ذلك تطبيق للقواعد العامة – على المستثمر ،إذ ان الأخير هو من يدعي قيام مسؤولية الوسيط لذا يتعين عليه إثباتها ،فالقاعدة تقضي

ان(البينة على من ادعى،واليمين على من أنكر) فإذا افلح في إثبات توافر أركان المسؤولية(خطأ،ضرر،علاقة سببية)ولم تتمكن شركة السمسرة من نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي او بنفي خطئه في الوقت الذي يكون فيه التزام شركة السمسرة التزاما ببذل عناية،فان شركة السمسرة تكون ملتزمة بتعويض ما أصاب المضرور من ضرر.

والغالب في التعويض ان يكون قضائيا تتولى المحكمة تعويضه ،والأصل ان التعويض ينغي ان يتناسب في مقداره مع مقدار الضرر الذي أصاب العميل ،إذ ان التعويض ما هو إلا وسيلة لجبر الضرر ومحو أثاره ،إلا ان هذه القاعدة ليست مطلقة ،فمسؤولية شركة السمسرة تجاه العميل تكون عقدية ،وكأي مسؤولية عقدية أخرى يقتصر التعويض على جزء من الضرر يتمثل في الضرر المباشر المادي المتوقع(٦٠).

الى جانب الضرر المادي قد يكون الضرر معنويا ،فأن هذا الأخير لا تسأل شركة السمسرة عن تعويضه،ذلك ان التعويض عن الضرر الأدبي على وفق القانون العراقي مقصور على المسؤولية التقصيرية(٦١).

مثل هذا الأمر لا يطبق بحسب تقديرنا على الضرر الأدبي الذي يصيب العميل ،فالأخير قد يكون تاجرا ،وفي هذا الفرض يكون للسمعة والاعتبار التجاريين أهمية كبيرة بالنسبة له.

وبالنتيجة فان المساس بهما وان لم يترتب عليه ضررا ماديا يعد ضررا لا يستهان به ،وقد يكون أكثر من الضرر مادي يلحق المستثمر في الحال بل ان المساس بهما قد يسبب ضررا ماديا في المستقبل على النحو السابق بيانه.

ويعد هذا في تقديرنا مبررا للحكم بمسؤولية الوسيط تجاه المستثمر ،يعطي لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي(٦٢).

والقضـــاء إذ يقـــدر التعـــويض عـــن الضـــرر الـــذي أصـــاب المضرور(المستثمر)– يأخذ بنظر الاعتبار – عنصرين (ما لحق العميل من خسارة و مما فاته من كسب) وهذا الحكم لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامة(٦٣).

وان الأصل في التعويض القضائي ان يكون نقديا ،وهكذا تقدر المحكمة التعويض الذي يستحقه المستثمر– بعنصريه سابقة الذكر– بالنقد او قد يكون التعويض بإعادة المستثمر الى ما كان عليه قبل صدور الخطأ وهذا ما يسميه الفقه بالتعويض العيني او غير النقدي(٦٤).

وإذا كان التعويض القضائي يقدر بعد وقوع الضرر وثبوت مسؤولية الوسيط ،فان بإمكان الوسيط والمستثمر ان يتفقا مقدما على تحديد قيمة التعويض وإدراجها في العقد المبرم بينهما او في اتفاق لاحق لإبرام العقد وسابق على وقوع الضرر ،وهذا ما يطلق عليه بالتعويض ألاتفاقي،أو الشرط الجزائي،إذ تكون سلطة القاضي في هذا النوع من التعويض محدودة،إذ لا يملك القاضي أن يعدل من مقدار هذا التعويض متى كان قريبا من الضرر الذي أصاب العميل او مساويا له،وقد يبلغ الأمر حد إعفاء الوسيط من هذا التعويض إذا ثبت ان المستثمر لم يلحقه أي ضرر إذ لا يكون للتعويض وان كان اتفاقيا أي مبرر في هذه المسالة،بخلاف ما إذا تبين ان الضرر الذي لحق المستثمر يفوق في مقداره قيمة التعويض ألاتفاقي،إذ ليس للمستثمر هنا ان يطالب بأكثر من التعويض المتفق عليه،ويبرر الفقه(٦٥) بأنه من الجائز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية ،وهذا ما يجيزه المشرع متى ما كانت المسؤولية عقدية(٦٦ ) بيد ان مثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا في حالتي الغش والخطأ الجسيم،لذا فان للمستثمر أن يطالب بزيادة التعويض إذا كان يقل عن الضرر ،وكان الوسيط قد ارتكب غشا او خطأ جسيما،وهذه الأحكام قاصرة في الواقع على مسؤولية الوسيط تجاه المستثمر وخاصة بها،إذ أنها لا تعدو كونها تطبيقا للقواعد العامة في الشرط الجزائي(٦٧).

الخاتمة :-

لابد لكل بحث علمي أن بتوصل في نهايته إلى نتائج ومقترحات وعلى النحو الأتي:-

أولا:-وضع تعريف للسمسار يتميز بنوع من الدقة والوضوح بأنه(كل شخص معنوي مجاز على وفق القانون يتخذ شكل شركة أو مصرف ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية وتنفيذها لحساب الغير (العميل)مقابل عمولة متفق عليها مسبقا في سوق الأوراق المالية ).

ثانيا:- إن المشرع العراقي في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٤ قد قصر صفة الوساطة على الشخص المعنوي دون الطبيعي.

ثالثا:-إن عقد السمسرة(الوساطة)يتميز بجملة من الخصائص التي تجعل من عمل السمسار (الوسيط) تاجرا،إذ تترتب عليه التزامات محددة وتضمن له حقوقا تفرضها تلك الصفة.

ثالثا:-لقد اختلف أراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لشركة السمسرة فمنهم من قاله بأن السمسار هو وكيل بالعمولة اعتمادا على طريقة مباشرة الوسيط لعمله إذ يتعاقد الوسيط باسمه الشخصي ولكن لحساب المستثمر كما هو الحال في الوكيل بالعمولة،ومنهم من قال إن وسيط الأوراق المالية هو وكيل عادي طالما يقتصر دوره في التقريب بين إطراف الصفقة مستندين في ذلك إلى معيار طريقة التعاقد.

رابعا:خلافا لما يذهب إليه الفقه ونحن من جانبنا نؤيد بان للسمسار (الوسيط) مركز قانوني مستقل لان عمل الأخير يتفق مع الوضع المتطور والمتميز لأسواق الأوراق المالية وأثرها في تطوير الاقتصاد الوطني وتحريك رؤوس الأموال المدخرة.

خامسا:تخضع مسؤولية الوسيط المدنية تجاه المستثمر من حيث قيامها وأثارها إلى الإحكام المقررة في القواعد العامة فقيامها يتطلب خطأ عقديا وضررا وعلاقة سببية،وحكمها لا يعدو كونه تعويضا يلتزم به السمسار تجاه المستثمر، وإذا كانت هذه القواعد العامة هي قوام المسؤولية العقدية أيا كان ميدانها ،فان خصوصية بعض القواعد تفرض وجود قواعد خاصة تضيق أو تتسع من نطاق المسؤولية عنها في القواعد العامة ،فتنطبق القواعد العامة بشان مسؤولية شركة السمسرة تجاه المستثمر يمنع هذا الأخير من المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبه ،فتلك القواعد في القانون العراقي تجعل التعويض في أطار المسؤولية العقدية قاصرا على الضرر المادي دون الأدبي ،ويعد مثل هذا الحكم مجافيا للعدالة،فالمستثمر في الغالب تاجر والتجارة تقوم على السمعة والاعتبار التجاريين،والضرر الذي يمسها– وان كان ضررا أدبيا–ضرر لا يستهان به ولا يمكن التجاوز عن تعويضه وهذا ما يتطلب في هذا الجانب توسيعا في نطاق مسؤولية الوسيط لتشمل مسؤوليته عن الضرر الأدبي أيضا.

الهوامش

(١)انظر في ذلك:أبو الفضل جمال الدين ابن منظور–لسان العرب–دار صادر–بيروت–مجلد٤–دون ذكر سنة النشر– الصفحات ٣٨٠ –٣٨١ ،والقاموس المحيط،مجيد الدين محمد يعقوب الفيروزياري–مؤسسة الرسالة–بيروت ط٢ –١٩٨٧ ص٥٢٦ ،محمد مرتضى الحسيني الزبيدي–تاج العروس من جواهر القاموس–المطبعة الخيرية بالجمالية مصر–ج٣ –ط١–١٣٠٦هـ–ص٢٠٨.

(٢)انظر احمد رضا –معجم متن اللغة– دار مكتبة الحيان–بيروت–ط٣–١٩٨٥

(٣)في الترجمة العربية للقانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية المنشور في الوقائع العراقية رقم٣٩٨٣ حزيران ٢٠٠٤ ثم تغير الفقرة(ب)الى(ا)والصحيح هو الفصل(١١٥\ب)كما جاء في النص الانكليزي ليس كما هو وارد في أعلاه،كما أن

مصطلح(الفصل)ورد في النص الانكليزي ب(-----)وترجم هذا المصطلح في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية مرة (بالفصل)ومرة(بالقسم).

(٤)الفقرة(١٥)من القسم الأول من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية.

(٥)انظر د.عبد الباسط كريم مولود–تداول الأوراق المالية –دراسة قانونية مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت–٢٠٠٩ –ص.١٦٠

٤)المادة (١)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالي لسنة ٢٠٠٤.

(٦)على عكس المشرع الأمريكي الذي عرف السمسار في قانون بورصة الأوراق المالية لسنة١٩٣٤ في المادة٣\١\٤علىانه(أي شخص يشارك في عمل إتمام الصفقات على الأوراق المالية لحساب الغير ولكن لا يشمل ذلك البنك).

Broker means (any person engaged in the business of effecting transaction in the securities for account of others but does not include a bank )

وعرف المشرع الأمريكي في المادة(٣/١/٦) من نفس القانون البنك على انه

ا:مؤسسة مصرفية جرى تنظيمها بموجب القوانين بالولايات المتحدة الأمريكية.

ب:–البنك العضو في نظام الاحتياطي الفيدرالي.

ج:–أي مؤسسة مصرفية أخرى سواء مندمجة أم لا، تؤدي عملها بموجب قوانين أي ولاية والقوانين المركزية للولايات المتحدة والجزء الرئيسي من عملها يتمثل في استلام ودائع او ممارسة الائتمان كما هو مسموح به في البنوك الوطنية بموجب السلطة الممنوحة للمراقب المالي إعمالا للقانون العام ،ويجري الإشراف على هذا المصرف وفحص أنشطته من قبل سلطة فدرالية او سلطة بالولاية تمارس سلطة الإشراف . انظر صالح راشد الحمراني،ماجستير في القانون التجاري،دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية–دراسة قانونية–ط١–٢٠٠٤–دار النهضة العربية–مصر ،ص١٢٠

(٧) انظر د.صلاح جوده–شركات السمسرة علميا وعمليا–دار النهضة العربية–بدون سنة طبع–ص١٥.

(٨)نص المادة (٢)من قانون الأوراق المالية الأردني رقم٧٦ لسنة ٢٠٠٢ .

(٩)القاضي أنطوان الناشف وخليل ألنهدي – العمليات المصرفية والسوق المالية،ج٢،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،لبنان،٢٠٠٠ ،ص١١٤ .

(١٠)د.عبد الفضيل محمد احمد–بورصات الأوراق المالية–مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–كلية الحقوق–جامعة المنصورة–العدد الرابع–١٩٨٨ –ص٥٥ .

(١١)د.محمد سويلم –أدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية –الشركة العربية للنشر والتوزيع–القاهرة–١٩٩٢ – ص ٢٧٣ ،علي شلبي–بورصة الأوراق المالية – دراسة علمية وعملية– مكتبة النهضة المصرية–١٩٦٢ –ص٧٨ .

(١٢)صالح راشد الحمراني–المصدر السابق–ص١٢٣.

(١٣)المادة (١١٩٠)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص (إذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) .

(١٤)المادة (٢)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية العراقي لسنة ٢٠٠٤

(١٥) المادة (١٨)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية العراقي لسنة٢٠٠٤

(١٦) المادة (١٢٥ج)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية العراقي لسنة٢٠٠٤.

(١٧) المادة (١٦)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية العراقي لسنة ٢٠٠٤

(١٨) صالح راشد الحمراني–المصدر السابق–ص١٢٤.

(١٩)الفقرة (١١١،ب،ج)من القسم الخامس من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي.

(٢٠)المادة(١٦٥)من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

(٢١) المادة(٧)من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(٢٢)انظر د . رمضان أبو السعود–مصادر الالتزام ،دار الجامعة العربية الجديدة،٢٠٠٢،ص٨٢ .

(٢٤ )تعرض المشرع العراقي في القانون المدني الى عقود الإذعان في المادة(١٦٧)منه:–(١:–القبول في عقود الإذعان ينحصر بمجرد التسليم بشروع العقد ذي نظام مقرر بصفة الموجب ولا يقبل فيه مناقشة .(٢)إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.(٣)لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا) .

(٢٥ )انظر د.عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام،ج١،منشاة المعارف الإسكندرية،٢٠٠٤–١٩١ .

(٢٦)انظر د.عبد المنعم فرج ألصده–مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – ١٩٩٤–ص٢٠ .

(٢٧) صالح راشد الحمراني–المصدر السابق–ص١٢٥.

(٢٨)الفقرة(١١ ا،ب،ج)من القسم الخامس من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي.

(٢٩)المادة (٢٣ )من قانون الشركات العراقي النافذ والتي تنص(تكون الشركة المؤسسة في العراق وفقا لإحكام هذا القانون عراقية).

(٣٠)البند(١٤)من الأمر رقم(٦٤)لسنة٢٠٠٤.

(٣١)الفقرة(١١ ا،ب،ج)من القسم الخامس من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي.

(٣٢ )في قانون الشركات العراقي نجد ان الحد الأدنى لرأس المال يختلف باختلاف نوع الشركة ويتراوح ما بين (٥٠٠)إلف دينار الى(٢)مليون دينار ،المادة(١٢٨\أولا)منه.

(٣٣)في قانون المصارف فأن المصرف الأجنبي الذي يؤسس في العراق ويحصل على ترخيص للعمل يجب ان لا يقل رأس ماله(٥٠)مليار دينار عراقي،المادة(٤)منه،اما الحد الأدنى لرأس المال في المصارف المحلية يجب ان لا يقل عن(١٠)مليار دينار عراقي،المادة(١٤)منه

(٣٤ )ورد في النص الانكليزي للقانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية وفي القسم الخامس (ا،ب)(....)وترجم الى (المدير المخول)،علما ان قانون الشركات العراقي رقم(٢٦)لسنة ١٩٩٧ المعدل يستخدم مصطلح(المدير المفوض)،المادة(١٢٤\أولا)منه.

(٣٥)للمزيد في هذا الخصوص انظر القسم(٢\٥ )من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية.

(٣٦)ان مصطلح (المصادقة) جاء غير دقيق لأنه يعني ان الموضوع قد عرض على جهة إدارية ادني ومن ثم يرفع الى مجلس الإدارة من اجل المصادقة عليه،علما ان هذا الموضوع لم يرد في القانون المؤقت لسوق الأوراق المالي العراقي ،انظر د.عبد الباسط كريم مولود–تداول الأوراق المالية– دراسة قانونية مقارنة– المصدر السابق – ص١٩٠.

(٣٧)للمزيد انظر د.عبد الباسط كريم مولود–تداول الأوراق المالية– دراسة قانونية مقارنة– المصدر السابق – الصفحات١٩٠–١٩٥.

(٣٨)انظر د.مصطفى كمال طه ،القانون التجاري المصري،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،١٩٩٩،ص٣٩٩ ، ود.هاني دوي دار ،العقود التجارية والعمليات المصرفية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،١٩٩٤،ص٤٠

،ود.عبد الفضيل محمد احمد،بورصات الأوراق المالية،المصدر السابق،ص٧٤.

(٣٩)انظر د.سميحة القليوبي،شرح العقود التجارية ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية ،١٩٩٨،ص٢١٧.

(٤٠ )انظر د.باسم محمد صالح،القانون التجاري،القسم الأول ،مطبعة جامعة بغداد،١٩٨٧،ص٨١.

(٤١)الفقرة(٩)من القسم الخامس من القانون المؤقت لسوق الأوراق المالية.

(٤٢)انظر د.عاشور عبد الجواد عبد الحميد،النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٥،ص٣٨، ود.محمد سويلم أدارة البنوك وبورصة الأوراق المالية،دار النهضة العربية،١٩٨١،ص٣١٦.

(٤٣) انظر د.سميحة القليوبي،شرح العقود التجارية،المصدر السابق،ص٢٢٥.

(٤٥) انظر د.عبد الباسط كريم مولود–تداول الأوراق المالية– دراسة قانونية مقارنة– المصدر السابق – ص٢٠١.

(٤٦) انظر د.سميحة القليوبي،شرح العقود التجارية،المصدر السابق،ص٢٣٠.

(٤٧)صالح راشد الحمراني، المصدر السابق،ص٥٢٧.

(٤٨) انظر د.عاشور عبد الجواد عبد الحميد،النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية ،، المصدر السابق،ص١٠٠.

(٤٩) د.عبد الفضيل محمد احمد،بورصات الأوراق المالية،المصدر السابق،الصفحات(١٢٦–١٢٧).

(٥٠ )انظر د.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،تنقيح د.حبيب ابراهيم الخصيل،الالتزامات،المجلد الثاني،الفعل الضار والمسؤولية المدنية،١٩٨٨،ص١٣٥.

(٥١ )انظر د.حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١،الضرر ،بغداد شركة التايمز للطبع والنشر المساهمة،١٩٩١،ص١٥٨.

(٥٢)للمزيد انظر صالح راشد الحمراني،المصدر السابق،ص٥٥٤.

(٥٣) انظر د.عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام بوجه عام،ج١ ،المصدر السابق،ص١٢٢٢ هامش(١)، و د.سليمان

مرقس،الوافي في شرح القانون المدني، المصدر السابق،الصفحات(٤٥٦-٤٥٥)،و د.عبد المنعم فرج ألصده-مصادر الالتزام، المصدر السابق،ص٥٣٦.

(٥٤ )انظر د.عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري،محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١،(مصادر الالتزام)،الموصل،مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر،١٩٨٠،ص٢١٤.

(٥٥)المادة. (١٦٩) مدني عراقي

انظر د.حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١،الضرر،المصدر السابق،ص٢٣٣.

(٥٦ ) انظر د.حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١،الضرر،المصدر السابق،ص٢٣٣.

(٥٧) المادة (٢\١٦٩) مدني عراقي.

(٥٨ ) انظر د.حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١،الضرر،المصدر السابق،ص٢٧٨.

(٥٩ ) انظر د.حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية،ج١،الضرر،المصدر السابق،ص٢٦٢.

(٦٠) المادة (٢\٢٥٩) مدني عراقي.

(٦١) المادة (١٧٠) مدني عراقي.