

خصوصية شركات الاستثمار المالي في التشريع العراقي

د. خالص نافع أمين
كلية القانون - جامعة بغداد

الملخص

شركات الاستثمار المالي، شركات تتخصص بتجميع رؤوس الاموال المتناثرة لاستثمارها اما لحسابها او لحساب عملائها من خلال محافظ تتولى تكوينها وادارتها. ولم تكن هذه الشركات محل اهتمام التشريع على الرغم من اهميتها وانتشارها في الحياة العملية الا مؤخرا فاول تشريع على مستوى العالم كان قانون شركات الاستثمار الامريكى عام ١٩٤٥ . اما بالنسبة للعراق فلم يتطرق التشريع العراقي لهذه الشركات الا في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل . ان شركات الاستثمار المالي ليست نوعا مختلفا من الشركات بل هي من الانواع المعروفة فى قوانين الشركات . وغالبا ما تتخذ شكل شركة مساهمة . بيد انها تتمتع بخصوصية وخاصة في التشريع تتمثل بتنظيمها من قبل اكثر من قانون اضافة الى تفرداها باحكام خاصة ويمكن ملاحظة ذلك في جوانب عديدة ابرزها ما يتعلق بتأسيسها سواء من حيث مستلزمات التأسيس او من حيث اجراءات التأسيس . وكذلك من حيث الادارة عليها ومراقبتها وخاصة ما يتعلق بجهات الادارة والصلاحيات الاستثنائية التي تتمتع بها هذه الجهات في الرقابة .

The special izotion of financial investment company in Iraqi legislation

Abstract

order to invest and administrate them by these companies .
In spite of the importance of these companies they do not get the interest from legislators by international level the first legislation organize these companies is the American investment companies legislation for the year of 1945.

The Iraqi legislator deals carefully with this type of companies by Iraqi companies law no 21 for the year 1997 for the first time.

This company does not differ from the other types of companies on wide scope because it takes the form of joint-stock company but it has the specialist characteristics due to not existence of uniform legal code govern it ,it differ by the rule for establishing it whether for the condition of establishment or for the procedures also the administrative rule ,

The auditing rule and the exceptional authorities that given to its administrative

المقدمة

تعتبر شركات الاستثمار المالي من أهم أدوات الاستثمار ، حيث تساهم هذه الشركات في تجميع رؤوس الاموال الصغيرة المتناثرة لاستغلالها في تحريك الاقتصاد وتنشيطه. لذلك اتجه التشريع الحديث الى معالجة احكامها وفق قانون خاص ، على الرغم من كونها صورة من صور الشركات التي عالجتها قوانين الشركات عموما . ولا تختلف عنها سوى من حيث ممارستها لنشاط معين . واصبحت الحاجة اكثر الحاحا لمعالجة احكام هذه الشركات بموجب قوانين خاصة ، عندما افرز الواقع العملي بعضا من الشركات الصورية التي مارست الاحتيال من خلال ادعائها ممارسة نشاط الاستثمار المالي على مستوى دول العالم كافة، ومنها العراق . وما تعرف بشركة(سامكو) التي ظهرت خلال التسعينات من القرن الماضي في العراق سوى نموذج لتلك الشركات . بيد ان المشرع العراقي انتهج مسلكا مختلفا ، فبعد ان كان الاتجاه السائد لدى الجهات ذات العلاقة بضرورة مسايرة التشريعات المقارنة ، واصدار تشريع خاص ينظم احكام شركات الاستثمار المالي بالتفصيل . فضل المشرع معالجة احكام الشركات المذكورة ضمن قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ بمادة قانونية واحدة على ان يتم معالجة التفاصيل وفق نظام يصدره البنك المركزي خلال (١٨٠)يوم من تاريخ صدور قانون الشركات ، والذي صدر فيما بعد بعنوان نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ . كما عالج المشرع العراقي ايضا جزءا مهما من نشاط الاستثمار المالي في قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) بوصفه نشاطا مصرفيا ، بيد ان الوضع المذكور خلق ارباكا في معالجة احكام شركة الاستثمار المالي ، حيث تسبب بتشتيت هذه الاحكام بين اكثر من قانون . والذي ادى الى تعارضها وعدم وضوحها ، فالمشرع مثلا يشترط في قانون الشركات اتخاذ شركات الاستثمار المالي شكل شركة مساهمة^(١). بينما لا يشترط ذلك في الشركة اذا كانت مصرفا . كما اتسم موقف المشرع العراقي من هذه الشركات بالضبابية . حيث نص في المادة(٣)من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ في معرض بيانه لنطاق سريان

(١) انظر نص المادة (١٠) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

القانون (تسري احكام القانون هذه على الشركات المختلطة والخاصة وشركات الاستثمار المالي ...) ، مما يوحي الى ان شركات الاستثمار المالي نوع مختلف عن بقية انواع الشركات . ومما يعزز هذا الايحاء ان المشرع استعرض في المواد(٦،٧،٨)من قانون الشركات رقم (٢١)لسنة ١٩٩٧ مفاهيم الشركات بأنواعها المختلفة . حيث عرف الشركة المساهمة (الخاصة والمختلطة)والمحدودة والتضامنية والمشروع الفردي لينتقل في المادة(٩)من القانون المذكورة الى تعريف شركات الاستثمار المالي . الا ان المشرع تراجع ليبين في المادة (١٠/٢)بان شركات الاستثمار المالي ليست نوعا خاصا من الشركات . بل هي شركة مساهمة . والواقع، ان شركات الاستثمار المالي ليست نوعا خاصا من الشركات ، بل تعد ضمن الشركات التي عالجها المشرع في قانون الشركات، وكل ما في الامر انها تخضع لاحكام خاصة، وهذه الاحكام موزعة بين اكثر من قانون . ونعتقد ان بعضا منها يعترىها النقص والغموض . ولتشخيص ذلك بغية معالجتها عند اعداد قانون لشركات الاستثمار المالي نتناول الموضوع وفق الخطة الانية .

المقدمة

المبحث التمهيدي : استحداث ومفهوم شركات الاستثمار المالي

المبحث الأول : تأسيس شركات الاستثمار المالي

المطلب الأول : مستلزمات تأسيس شركات الاستثمار المالي

المطلب الثاني: إجراءات تأسيس شركات الاستثمار المالي

المبحث الثاني : إدارة شركات الاستثمار المالي والرقابة عليها

المطلب الأول : إدارة شركات الاستثمار المالي

المطلب الثاني: الرقابة على شركات الاستثمار المالي

الخاتمة

المبحث التمهيدي

استحداث ومفهوم شركات الاستثمار المالي
تعد شركات الاستثمار المالي من أهم الوسائل التي تعمل على تنشيط الاقتصاد الوطني وتطويره من خلال تحريك رؤوس الاموال المجمدة واستثمارها . وقد تفاوتت التعاريف التي وردت لتحديد مفهوم هذه الشركات على صعيد التشريع والفقهاء . البعض منها تؤكد على نشاط شركات الاستثمار المالي والبعض الاخر تركز على تكوينها . فعلى صعيد التشريع العراقي ، تعرف المادة (٩/اولا) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل هذه الشركات بقولها (شركة الاستثمار المالي هي شركة منظمة في العراق ، نشاطها الرئيسي فيه هو توجيه المدخرات نحو الاستثمار في الاوراق المالية العراقية، بما في ذلك ، الاسهم والسندات وحوالات الخزينة والودائع الثابتة).

اما على صعيد الفقه العراقي^(١)، فيعرفها البعض بانها (مؤسسة مالية تأخذ شكل شركة مساهمة تقوم بدور الوسيط بين المدخرين والمشاريع الصناعية والتجارية ، وتعمل على تكوين محفظة من الاوراق المالية وادارتها وفقا لمبدأ توزيع المخاطر)^(٢) .
اما البعض الاخر، فيعرفها بانها (شركات مساهمة ذات نشاط مالي واستثماري ورأسمال محدد بحد ادنى تنشأ عن طريق عقد لتأسيسها يوجد لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة تستطيع بموجبها ان تمارس نشاطها الرئيسي وليس الوحيد ، وهو تكوين وادارة حافظة اوراق مالية وتحملها المخاطر الناجمة عن هذا النشاط وفق الحدود والضوابط المرسومة قانونا)^(٣).

بيد اننا نعتقد ، بأن التعاريف المتقدمة لشركة الاستثمار المالي لا تسلم من الملاحظات، فهي تركز على جوانب معينة من الشركة المذكورة تاركة لجوانب اخرى.

(١) يلاحظ بهذا الخصوص ان الفقه القانوني العراقي لم يتناول شركات الاستثمار المالي بالبحث الا بعد سنوات من تنظيمها من قبل المشرع العراقي وعلى نطاق ضيق جدا.

(٢) انظر الدكتور علي فوزي ابراهيم الموسوي- النظام القانوني لادارة محفظة الاوراق المالية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص١٢٨ .

(٣) انظر سهام سوادى طعمه الطائي - النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠١ ، ص٢٦ وما بعدها .

فالتعريف الذي أورده المشرع العراقي يركز على نشاط الشركة دون الإشارة الى طبيعتها الخاصة . اما التعريفين المقترحين من الفقه القانوني العراقي . فيلاحظ على التعريف الأول انه تضمن العناصر الرئيسية لشركة الاستثمار المالي الا انه اغفل أمرين يتعلق بنشاطها ، اولهما انه قصر نشاط الشركة على تكوين وادارة محافظ الاوراق المالية ، في الوقت الذي تمارس فيه هذه الشركات أنشطة استثمارية اخرى^(١)، وان كان تكوين وإدارة تلك المحافظ ابرزها . اما الامر الاخر ، انه لم يأخذ بنظر الاعتبار ما طرأ على أحكام هذه الشركة من تعديلات ، كما حصل بالسماح لها بالعمل في سوق العراق للاوراق المالية ، وفق القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية^(٢)، اضافة الى ذلك، فان التعريف قصر مفهوم شركات الاستثمار المالي على الشركات المساهمة ، واذا كان ظاهر التشريع يؤيد ذلك^(٣). الا ان حقيقة التشريع يقر بخلافه . فالاستثمار المالي جزء من نشاط المصارف ، بل ان بعض المصارف تتخصص بالنشاط المذكور^(٤). في الوقت الذي لا يشترط المشرع اتخاذ المصرف شكل شركة مساهمة^(٥). اما التعريف الأخر للفقه فيلاحظ عليه اسهابا غير مبرر وتخمة بمسلمات لا داعي لذكرها كنشوء الشركة من عقد وتمتعها بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة .

ولتلافي الملاحظات المنقمة نقتح التعريف الآتي: (شركة الاستثمار المالي من المؤسسات المالية الوسيطة ، تمارس أنشطة مالية استثمارية ، تكفل المشرع بتحديد نطاق نشاطها ومقدار رأسمالها وكيفية الرقابة عليها ، بما يضمن تحقيق الغاية من

(١) انظر نص المادة (٤) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ .
(٢) انظر القسم رقم (٥) من القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٤) في ١٩/٤/٢٠٠٤ .

(٣) تنص المادة (١٠/ثانيا) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ٩٩٧ المعدل (يجب على الشركات التي تمارس النشاطات التالية ان تكون شركة مساهمة: ١. التأمين واعادة التأمين ٢. الاستثمار المالي).

(٤) نذكر من المصارف العراقية المتخصصة بالاستثمار (مصرف الاستثمار العراقي، مصرف الاقتصاد والاستثمار ، مصرف الموصل للاستثمار) ، انظر المزيد موقع سوق العراق للاوراق المالية على شبكة الانترنت .

(٥) لم يعد اتخاذ المصرف شكل شركة مساهمة ملزما بعد تعديل المادة (١٠/ثانيا) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ٩٩٧ بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ .

انشائها ، والمتمثلة بالمساهمة الفاعلة في التنمية الاقتصادية الوطنية، وتحقيق اقصى درجات الامان لاصحاب رؤوس الاموال القابلة للاستثمار).

يتبين من التعريف المتقدم ، ان شركة الاستثمار المالي تتسم بسمات معينة يمكن اجمالها بما يأتي :

أ. يعتبر عقد شركة الاستثمار المالي اكثر قريبا من وصف النظام مما هو عقد . فبصمات المشرع واضحة على شركات الاستثمار المالي منذ تأسيسها وحتى انقضاءها. حيث تولى المشرع تحديد مقدار رأسمالها بمقدار اعلى مما عليه في بقية الشركات ، ووضح السبل الكفيلة لمعالجة ما قد يطرأ عليه من نقصان بسبب ما قد تلحق الشركة من خسارة . كما بين سبل وكيفية استثماره على وجه تحقق للشركة غاياتها ، ويحفظ حقوق اصحاب رؤوس الاموال . وتدخل المشرع ايضا في انقضاء هذه الشركات وتصفيته ليضمن لاصحاب رؤوس الاموال عدم مباغتتهم بحل الشركة في وقت لا يرغبون بذلك .

ب. يتمثل نشاطها الرئيسي بالاستثمار المالي بتطبيقاته المختلفة^(١).

ج. يعتبر البنك المركزي الجهة القطاعية للإشراف والرقابة على هذه الشركات^(٢). بما يضمن مساهمتها الفاعلة في التنمية الاقتصادية الوطنية، والمحافظة على حقوق اصحاب رؤوس الاموال القابلة للاستثمار .

ان السمات المذكورة لشركات الاستثمار المالي ، لا تقتصر على الشركات المؤسسة بموجب نظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨، بل تشمل كذلك المصارف خاصة تلك التي تمارس الانشطة الاستثمارية المماثلة لنشاط شركات الاستثمار المالي . فالمشرع خول المصارف بموجب قانون المصارف لعام (٢٠٠٤)

(١) حددت المادة(٤)من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ٩٩٨ الانشطة الاستثمارية التي تضطلع شركات الاستثمار المالي للقيام بها ، وتعتبر ادارة المحافظ نشاطها الرئيسي لامكانية مزاوله الانشطة الاخرى من قبل بقية الشركات.

(٢)علقت المادة (١٨)من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، والتي تمنح للجهة القطاعية دورا في تأسيس الشركات بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٦٤) لسنة ٢٠٠٤ .

ممارسة تلك الأنشطة^(١) ، بل والاكثر من ذلك ، فان للمصارف الدور الاكبر في ادارة محافظ الاوراق المالية لما تملكه من خبرة وأمكانات ، فهي اما ان تدير محافظ الاوراق المالية بأكملها باجراء عمليات التداول على المحفظة ، او ان تدير محتوياتها من الاوراق المالية . والمصارف عندما تقوم بهذا الدور ، فهو اما ان يدخل ضمن نشاطها وخدماتها الاخرى او انها تكون متخصصة في هذا النشاط فقط، كما هو الحال مع مصارف الاستثمار^(٢).

بناء على ما تقدم ، فان دراسة خصوصية شركات الاستثمار المالي في التشريع العراقي ، يستلزم منا الاستعانة بأحكام قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) وقانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ونظام الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ . وائياً كان الاساس القانوني الذي بموجبه يمارس نشاط الاستثمار المالي ، قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) او نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة (١٩٩٨)، فان فكرة النشاط المذكور تقوم على قيام شخص باستثمار أموال لحسابه او لحساب الغير، وهذه الفكرة موجودة ومطبقة منذ القدم^(٣). بيد انها لم تدخل حيز التشريع الا بصور قانون شركات الاستثمار الامريكي عام ١٩٤٥ . والذي يعد أول تشريع بهذا الخصوص على صعيد العالم. أما على صعيد الوطن العربي ، فكان المشرع المصري سابقا في هذا المضمار، حيث اصدر قانون توظيف الاموال رقم (١٤٦) لسنة

(١) تنص المادة (٢٧/ح) من قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) عند استعراضها للانشطة المصرفية على ما يأتي : (ان تشتري وتبيع لحسابها الخاص او لحساب العملاء- بما في ذلك خدمات ضمان الاكتتاب والسمسرة) لاي من ادوات سوق النقد بما في ذلك الصكوك والحوالات (الكمبيالات والسندات الاذنية وشهادات الايداع) والعملات الاجنبية والمعادن النفيسة وادوات سعر الصرف وسعر الفائدة والرسم والاوراق المالية الاخرى والعقود الاجلة واتفاقات المبادلة والعقود المستقبلية وعقود الخيار والمشتقات الاخرى المتعلقة بالعملات أو الاسهم أو السندات أو المعادن النفيسة أو اسعار الفائدة). يلاحظ بهذا الخصوص ان المصارف تمارس النشاط الاستثماري على نطاق اوسع مما تمارسها شركات الاستثمار المالي المؤسسة بموجب نظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ .

(٢) انظر الدكتور علي فوزي الموسوي - مصدر سابق ذكره - ص ٢٠٠ .

(٣) انظر موفق حسن رضا - قانون الشركات (اهدافه واسسه ومضامينه)- بغداد - ١٩٨٥ - ص ٩ .

١٩٨٨^(١). والذي صدر ليعالج واقع هذه الشركات التي كانت منتشرة قبل صدور القانون ، لذلك تضمن القانون المذكور احكاما من شأنها ان تنظم اوضاع تلك الشركات بما يضمن الرقابة عليها ويحفظ حقوق المدخرين^(٢).

اما بالنسبة للعراق ، فقد كانت هذه الشركات معروفة في الواقع العملي وبحدود ضيقة في الخمسينات من القرن الماضي ، حيث تولت شركة التأمين العراقية مع عدد من الشركاء تأسيس شركة الائتمان العراقية ذات المسؤولية المحدودة ، وذلك لادارة المحافظ الاستثمارية لحسابها الخاص. الا ان هذه المحافظ تأمت عام (١٩٦٤) بصدور قرارات التأميم وتحولت اموالها الى سندات قرض بفائدة قدرها ٣% ، وعلى أثر ذلك تمت تصفية الشركة^(٣). بيد ان التشريع العراقي لم يعرف شركات الاستثمار المالي الا بصدور قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ . ونظرا لخصوصية هذه الشركات واهميتها للاقتصاد الوطني ، فقد خول المشرع البنك المركزي العراقي اصدار نظام خلال فترة (١٨٠)يوما من تأريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية . و صدر النظام في ١٠/٨/١٩٩٨ تحت عنوان (نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ٩٩٨) ونشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٣٧٣٥) بتاريخ ١٧/٨/١٩٩٨ . وعلى الرغم من حداثة معالجة المشرع العراقي لاحكام شركات الاستثمار المالي قياسا للتشريعات الاخرى التي نظمت هذه الشركات

(١) لم يكتف المشرع المصري بإصدار قانون التوظيف لأموال بل نظم كذلك جوانب اخرى من عمل شركات الاستثمار . حيث اصدر قانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ولائحته التنفيذية لتنظيم سوق الاوراق المالية لما له من دور في جذب وتشجيع الاستثمار ودوران رؤوس الاموال . انظر الدكتور عبد الرحمن السيد قرمان ، الجوانب القانونية في ادارة صناديق الاستثمار - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - ص٤.

(٢) من الجدير بالاشارة الى ان صناديق الاستثمار في مصر استحدثت من خلال قانون سوق رأس المال رقم(٩٥) لسنة ١٩٩٢ لما لها من دور هام في تمويل الاستثمارات وتحقيق الاصلاح الاقتصادي . لهذا عمدت الكثير من المصارف الى تأسيس صناديق استثمار متنوعة . كما عمدت بعض المصارف والمؤسسات المالية الاسلامية الى ادخال هذه الصناديق ضمن نشاطها الاستثماري وتطوير اعمالها بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية . انظر الدكتور صفوت عبد السلام عومن الله- صناديق الاستثمار - دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الاسلامي - دار النهضة العربية = ٢٠٠٥ - ص٨.

(٣) انظر سهام سوادى طعمه الطائي - مصدر سابق ذكره - ص٣ .

والحاجة البالغة لنشاطها لما يشهده الاقتصاد العراقي من اعادة نهوض فان الاحكام المقررة في التشريع العراقي جاءت متخلفة ومتشعبة من جانب وغامضة من جانب آخر^(١). وما زاد الامر تعقيدا ندرة الدراسات القانونية التي تعرضت لهذه الشركات . وعموما ، فان شركات الاستثمار المالي حظيت بخصوصية لم تحظى بها بقية الشركات . ولتشخيص مواضع تلك الخصوصية ، سنتناول الموضوع في مبحثين :

المبحث الأول : تأسيس شركات الاستثمار المالي

المبحث الثاني : إدارة شركات الاستثمار المالي والرقابة عليها

(١) لم يراعِ المشرع العراقي كما سنلاحظ خلال بحث اهمية هذه الشركات وضرورة منحها المزيد من المرونة في نشاطها . كما لم يكن تنظيمه لايوضع هذه الشركات واضحة مما جعل معالجته لاحكام شركات الاستثمار المالي متخلفا عن التشريعات المقارنة ، اضافة الى ما تقدم فان تنظيم احكام شركات الاستثمار == المالي توزع بين اكثر من تشريع حيث تعرض المشرع لبعض احكامه في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ٩٧٧ المعدل والبعض الاخر عالجه نظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ . ولم يهمل قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) تنظيم جانب كبير من هذا النشاط .

المبحث الأول

تأسيس شركات الاستثمار المالي

لا يختلف تأسيس شركة الاستثمار المالي في اطاره العام عن تأسيس اية شركة أخرى^(١). وبالتالي ، فانه لابد لتأسيس شركة الاستثمار المالي من اعداد مستلزمات التأسيس أولاً ، ثم المباشرة بإجراءات التأسيس . وهذا ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مستلزمات تأمين شركة الاستثمار المالي

المطلب الثاني : إجراءات تأسيس شركة الاستثمار المالي

المطلب الأول

مستلزمات تأمين شركة الاستثمار المالي

عالج المشرع العراقي مستلزمات تأسيس الشركات عموماً في قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون. وهذه المستلزمات تكاد تكون موحدة لجميع أنواع الشركات وعلى اختلاف نشاطاتها^(٢) بما في ذلك شركة الاستثمار المالي، وتتمثل بما يأتي :

(١) يشترط لمن يمارس نشاط الاستثمار المالي ان يكون شخصاً معنوياً (شركة). ويلاحظ بهذا الخصوص ان المشرع العراقي لم يتخذ نهجاً موحداً ، فحيناً يشترط في الشركة ان تكون شركة مساهمة ، حيث تنص المادة (١٠/ثانياً) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على انه (يجب على الشركات التي تمارس اي من النشاطات التالية ان تكون شركة مساهمة : ١. التأمين وإعادة التأمين ٢. الاستثمار المالي) في حين لم يشترط ذلك في مواضع أخرى : حيث سمح للمصرف ممارسة نشاط الاستثمار المالي دون ان يلزمه باتخاذ شكل شركة مساهمة ، حسب تعديل قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ الصادر بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ ، ومعنى المصرف كما حدده قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) هو (كل شخص يحمل ترخيصاً او تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم (٢٢) لسنة ١٩٧٧ المعدل). ويجب التنبه الى ان كلمة (كل شخص) الواردة في قانون المصارف ، وان جاءت مطلقة الا انها تقتصر على الشخص المعنوي . حيث قصرت المادة(٣/٤) من قانون المصارف حق الحصول على الترخيص المصرفي بالشركات فقط ، اذ تنص على انه (يجوز اصدار التراخيص فقط للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية واستناداً للقوانين العراقية وسجلت وقائعها...)

(٢) يتمثل الاختلاف في مستلزمات التأسيس بين شركة وأخرى بما تقضي به المادة (١٤) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، بضرورة اعداد (بيان) بدلاً من (عقد الشركة) عند تأسيس شركة محدودة المسؤولية ذات الشخص الواحد والمشروع الفردي ، وذلك لاقتصار العضوية فيها على شخص واحد.

أولاً. إعداد عقد شركة الاستثمار المالي
ثانياً. توفير رأس مال شركة الاستثمار المالي
أولاً. إعداد عقد شركة الاستثمار المالي

يتطلب تأسيس اية شركة أعداد عقدها وفقاً لما حددتها المادة (١٣) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل . ذلك ، ان عقد الشركة بموجب القانون العراقي عقد شكلي لا ينعقد الا بمراعاة متطلبات القانون في اعداده^(١) .
وإذا كانت شركة الاستثمار المالي تشترك مع الشركات الاخرى بضرورة اعداد العقد المذكور الا انها تمتاز عنها من حيث إلزام المؤسسين بالتقيد بالنشاط الذي حدده المشرع في المادة (٤) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨^(٢) . حيث لم يعد المؤسسين في الشركات عموماً ملزمين باعتماد نشاط معين في عقد

-
- (١) تنص المادة (١٣) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على (يعد المؤسسون عقداً للشركة ، موقع من قبلهم او من قبل ممثليهم القانونيين ، ويتضمن العقد كحد ادنى)
- (٢) تنص المادة (٤) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٨٨ هـ ما يأتي : للشركة ، بموافقة البنك المركزي العراقي ممارسة الاعمال التالية :
- أ. شراء وبيع حوالات الخزينة وسندات الحكومة والاسهم والسندات والاوراق المالية الاخرى المسموح بتداولها في سوق بغداد للاوراق المالية .
- ب. استثمار جزء من لموالها في شركات اخرى وفق احكام قانون الشركات .
- ج. ادارة المحافظ الاستثمارية لحسابها او لحساب الغير وحسب رغبة اصحابها المشروعة والاتفاقات المعقودة معهم .
- د. إصدار سندات قرض وشهادات ايداع وفق اسعار الفائدة المقررة من البنك وبما لا يتجاوز الحدود المنصوص عليها في قانتون الشركات .
- هـ. اقراض الشركات التي تساهم بها عن طريق ترويج السندات التي تصدرها تلك الشركات وفق احكام قانون الشركات .
- و. استثمار جزء من اموالها على شكل ودائع ثابتة لدى المصارف .
- ويلاحظ بهذا الخصوص ، ان المشرع العراقي خول بموجب المادة (١/ب) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٨٨ البنك المركزي السماح لهذه الشركات بممارسة اعمال اخرى اضافة للاعمال المذكورة، حيث نص على انه (لا يجوز للشركة ان تمارس غير اعمال الاستثمار المالي المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا النظام الا بموافقة البنك) . ونعتقد ان السماح المذكور يمنح عمل هذه الشركات المرونة اللازمة ، ويساعد على ديمومتها واستمرارها ومواكبتها لما تستجد من أنشطة اقتصادية

الشركة بسبب تعليق دور الجهة القطاعية بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ . بيد ان هذا التعليق لم يشمل قطاع نشاط الاستثمار المالي^(١)، لحكمة توخاها المشرع عند استحداثه لشركات الاستثمار المالي، والمتمثلة بضرورة تجميع رؤوس الاموال الصغيرة وتوجيهها للاستثمار من خلال الشركات المذكورة لما لهذه الشركات من خبرة وامكانيات تساهم بتقليل مخاطر الاستثمار الى ادنى حد ممكن ، وتسمح بمشاركة رؤوس الاموال الصغيرة في المشاريع الكبيرة لتتميتها وبأقل التكاليف الإدارية^(٢).

بيد ان النشاط الذي حدده المشرع لشركات الاستثمار المالي ، لا يقتصر من الناحية العملية على الشركات المذكورة ، بل يمكن ان تمارسه شركات اخرى على اختلاف انواعها ، عدا ما يتعلق بأمرين هما :

أ. القيام بأعمال التوسط في سوق العراق للاوراق المالية .

ب. إدارة المحافظ الاستثمارية لحسابها او لحساب الغير .

وعند التمعن بالنشطين المذكورين ، نجد ان أعمال الوساطة في سوق العراق للاوراق المالية تمارس على وجه التخصص من قبل وسطاء تم قبولهم في السوق بعد استيفائهم للشروط المطلوبة وفق القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٧٤) في ١٩/٤/٢٠٠٤^(٣) . مما يعني ان النشاط الوحيد الذي تمتاز به شركات الاستثمار المالي فعليا عن غيرها ، يتمثل بإدارة المحافظ الاستثمارية لحسابها او لحساب الغير . بل والادهي من ذلك، ان شركات الاستثمار المالي لا تمارس في الواقع النشاط المذكور بشكل كامل ، على الرغم من تخويلها صراحة بذلك بموجب المادة (٤) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ . بل يقتصر نشاطها على تكوين وإدارة محافظ الاوراق المالية فقط دون

(١) تنص المادة (٩/ثانيا) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على (....) ويعتبر البنك الجهة القطاعية المختصة بنشاطها ويمارس سلطة الاشراف والرقابة عليها (....)

(٢) انظر الدكتور صفوت عبد السلام عوض الله - مصدر سبق ذكره - ص ٥ وما بعدها .

(٣) انظر القسم (٥) من القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٤) في ١٩/٤/٢٠٠٤ والتي تحدد شروط الوسطاء في السوق .

الاستثمار في المجالات الاقتصادية الاخرى . ذلك ان المشرع العراقي لم يحدد مفهوم المحفظة الاستثمارية الا في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، والذي يحدد مفهوم هذه المحفظة بالاستثمار في الاسهم والسندات ^(١) . والواقع ، انه حتى لو تجاهلنا ما ورد في القانون المذكور من تضيق لنطاق المحفظة الاستثمارية على الوجه المتقدم ، فانه من العسير عمليا قيام شركات الاستثمار المالي بالاستثمار في مجال المنقولات والعقارات طالما لم يقرر المشرع الضوابط الكفيلة لسلامة تقدير هذه الاموال بما يضمن حقوق المستثمرين ويحميهم من الاساءة في تقديرها .

واذا كان مفهوم المحفظة الاستثمارية يقتصر على محفظة الاوراق المالية، فان المقصود بمحفظة الاوراق المالية (مجموعة من الاستثمارات في الاوراق المالية حصرا تتم من خلالها تشكيلة معينة من الصكوك يتم انتقائها من قبل مدير المحفظة ومن خلال سياسة استثمارية محددة)^(٢) ، وما يحسب للمشرع العراقي بهذا الخصوص ، انه سمح لشركات الاستثمار المالي بتكوين وإدارة محافظ الاوراق المالية لحسابها او لحساب الغير . مما يتيح لهذه الشركات استغلال أموالها وموجوداتها لتوسيع نشاطها والمساهمة بقدر اكبر في تنمية الاقتصاد الوطني ، دون الخشية على حقوق المتعاملين مع هذه الشركات ، طالما كان نشاط الشركة مراقبا من قبل البنك^(٣) . وكانت الشركة محتفظة بجزء من رأسمالها المدفوع كسيولة نقدية للوفاء بالتزاماتها^(٤) .

من كل ما تقدم يمكننا القول بان الخصوصية التي انعم بها المشرع العراقي على شركات الاستثمار المالي قدر تعلق الامر بعقد تأسيسها ، تتمثل بضرورة التقييد بالنشاط الذي حدده المشرع لهذه الشركات عند اعداد عقدها ، علما بان نطاق النشاط

(١) تنص المادة (١/م) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، بان (المحفظة الاستثمارية - مجموعة من الاستثمارات في الاسهم والسندات)

(٢) انظر الدكتور علي فوزي الموسوي- مصدر سبق ذكره- ص ١٢٤ .

(٣) تنص المادة (٦) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ على ما يلي : (البنك ان يعين نوع الموجودات الواجب الاحتفاظ بها من الشركة بوصفها وعاء استثماريا تتناسب مدته ومخاطره مع طبيعة الالتزامات المترتبة عليها وبما يحافظ على سلامة وضع الشركة المالي وقدرتها على الايفاء بالتزاماتها...).

(٤) تنص المادة (٣٣/ثالثا) من قانون الشركات الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل (...وعلى ان لا تقل نسبة السيولة النقدية في أي وقت لديها عن (١٠%) عشرة من المئة من رأس مالها المدفوع).

المذكور يضيق كلما تحرينا عن مدلوله ، ليقصر في النهاية على الاستثمار في نطاق محافظ الاوراق المالية ، مما يحجم دورها في تنمية الاقتصاد الوطني . وتتحول تلك الخصوصية الى عائق يحول بين هذه الشركات والغاية التي توخاها المشرع عند استحداثها .

ان اعداد عقد الشركة لوحده لا يكفي لتأسيس شركة الاستثمار المالي ، بل لا بد ان يقترن ذلك بتوفير رأسمال الشركة .

ثانيا. توفير رأس مال شركة الاستثمار المالي

نظم المشرع العراقي احكام رأسمال الشركات على اختلاف انواعها بالتفصيل في قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، من حيث بيان الحد الادنى لرأس المال وكيفية توفيره والقواعد الخاصة بتخفيضه وزيادته ، الا ان المشرع اتبع نهجا خاصا عند التعامل مع احكام رأس مال شركات الاستثمار المالي، لضمان تحقيق هذه الشركات لاهدافها ، وبما يضمن الحفاظ على حقوق المتعاملين معها ، ذلك ان نشاط هذه الشركات تعتمد على استثمار رؤوس أموال كبيرة مع وجود نسبة عالية من المخاطر ، بيد ان نهج المشرع العراقي في معالجته لاحكام رأس مال شركات الاستثمار المالي لم يكن موفقا ، حيث اتسمت تلك الاحكام بالتشتت والتباين بين قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، وقانون المصارف الصادر عام (٢٠٠٤)، على الرغم من تماثل النشاط الذي تمارسه شركات الاستثمار المالي مع نشاط مصارف الاستثمار .

وعموما ، فان المشرع اضى في خصوصية على احكام رأس المال عند تعامله مع

شركات الاستثمار المالي ، ويمكن تلمس تلك الخصوصية في المواضيع الآتية :
أ. رفع الحد الادنى لرأس المال المقدر للشركات عموما ، حيث استلزم المشرع قدرا اكبر من رأس المال لتأسيس شركات الاستثمار المالي ، سواء اتخذت تلك الشركة هيئة

مصرف او لم تتخذ^(١). وذلك لتمكينها من ممارسة نشاطها ، فالاستثمار المالي لا يكون مجديا ما لم يكن بمبالغ كبيرة .

ب. تحديد مقدار مساهمة الشركاء عند تكوين رأسمال الشركة بنسب معينة ، ان اهمية الشركات وخاصة الشركات المساهمة في النشاط الاقتصادي تتجلى بالسماح لأكبر عدد من الافراد بالاشتراك فيها والاستفادة من رؤوس الاموال الصغيرة المتناثرة في التنمية . لذا عمد المشرع العراقي في قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ قبل تعديله بالامر الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ الى تحديد الحد الاعلى لمقدار المساهمة في رأس المال. بيد ان الامر اختلف بتعديل قانون الشركات بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المذكور . حيث تم اطلاق الحد الاعلى للمساهمة في رأس مال الشركات عموما ، وذلك لتشجيع اصحاب رؤوس الاموال على استثمار أموالهم في الشركات على اختلاف انواعها وأنشطتها . ومع ذلك فان موقف المشرع العراقي كان مختلفا عند تعامله مع تكوين رأس مال شركات الاستثمار المالي ، حيث نحي منحى معاكسا ، اذ حدد الحد الاعلى لمساهمة الشخص الطبيعي او المعنوي بما لا يزيد على (٥%) خمسة من المئة من رأس المال الاسمي مع تخويل البنك إنقاص النسبة المذكورة اذا وجد لذلك اسباب موجبة^(٢). والواقع ان النسبة المذكورة هي اقل بكثير من النسبة التي كانت مقررة في قانون الشركات قبل

(١) يتراوح الحد الادنى لرأسمال الشركات عموما بموجب المادة (٢٨/أولا) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل بين (٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠ - ٢,٠٠٠,٠٠٠) دينار ، بينما حدد الحد الادنى لرأسمال الاستثمار المالي بموجب المادة(١/٢) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ٩٨٨ بمبلغ (١٥,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار و تم رفعه بطلب من البنك المركزي العراقي الى (٢٥٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار . وحدد الحد الادنى لرأسمال المصرف بموجب (م١/١٤) من قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) بعشرة مليارات دينار .

(٢) تنص المادة (٢/ب) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ في معرض بيان أحكام رأسمال الشركة المذكورة ما يأتي : (ان لا تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي او المعنوي على (٥%) خمسة من المئة من رأس المال الاسمي وتضاف مساهمة الشخص الطبيعي الى مساهمة الشخص المعنوي الذي يملك فيه ذلك الشخص الطبيعي اكثرية رأس المال الاسمي لاحتساب النسبة المذكورة ، ويحق للبنك تحديد نسبة مساهمة أقل اذا وجد لذلك أسبابا موجبة).

تعديله^(١). ونعتقد ان المشرع العراقي انطلق عند تحديده للنسبة المذكورة من رغبته بالسماح لأكبر عدد من الأشخاص المساهمة في هذه الشركات، والحيلولة دون سيطرة بعض الاعضاء على مقدرات الشركة وقراراتها ، وتوجيهها بشكل قد يضر بالاقتصاد الوطني، خاصة وان نشاط شركة الاستثمار المالي يمكن ان يكون سببا لازدهار بعض الشركات او انحطاطها من خلالا تشجيعها على الاقبال على التعامل بأسهم هذه الشركات وسنداتها او الاحجام عنها .

ج. استغلال رأس مال الشركة في أنشطة محددة وبنسب مقدرة . ففي الشركات عموما يتولى مجلس الادارة في الشركات المساهمة^(٢)، والمدير المفوض في الشركات الاخرى^(٣)، رسم سياسة الشركة وتنفيذ أهدافها بما يحقق مصلحة الشركة والمساهمين بالدرجة الأولى . ومعنى ذلك ، ان التصرف برأسمال الشركة يكون من خلال ما يقرره مجلس الادارة او المدير المفوض من سياسات دون قيود . بيد ان الامر يختلف بالنسبة لشركات الاستثمار المالي ، حيث حدد المشرع العراقي اوجه التصرف برأسمال الشركة، وضمن نسب مقرررة لا يمكن تجاوزها^(٤). وذلك لضمان استثمار

(١) حدد المشرع الحد الاعلى لمقدار المساهمة قبل تعديل قانون الشركات (٢٠%)، انظر المادة (٣٢/أولاً) من قانون الشركات (٢١) لسنة ١٩٩٧.

(٢) تنص المادة(١١٧) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٧٧ المعدل(يتولى مجلس الادارة المهام الادارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة ...).

(٣) تنص المادة (١٢٣) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٧٧ المعدل (...يكون للمدير المفوض للشركة المحدودة والتضامنية والمشروع الفردي اختصاصات مجلس الادارة نفسها في الشركة المساهمة...).

(٤) تنص المادة(٣٣/ثالثاً) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٧٧ على ما يأتي: (لا يجوز لشركة الاستثمار ان تستثمر اكثر من (٥%) خمسة من المئة من رأس == مالها في أسهم شركة واحدة . ولا يجوز لها ان تمتلك في شركة واحدة اكثر من (١٠%) عشرة من المئة من رأسمال تلك الشركة مع مراعاة النسبة السابقة...). اما المادة (٣٣) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ فقد اوردت قيودا عديدة على المصارف عند استثمارها لرأس مالها ابرزها في مجال الاستثمار في نطاق محافظ الاوراق المالية ما تنص عليها الفقرة (١) من المادة المذكورة ، والتي تقضي (ان يكون محظورا على أي مصرف وبدون موافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي ان يستثمر في الاسهم او سندات مرتبطة بأسهم او أي مشروع وبمبلغ يتجاوز (٢%) من رأسمال والاحتياطيات السليمة للمصرف والى المدى الذي يسبب فيه تحويل اية اسهم او سندات مرتبطة بأسهم الى المصرف في أطار عملياته المصرفية...).

رأسمال الشركة بشكل يحقق الغاية التي توخاها المشرع من استحداث شركات الاستثمار المالي ، وبما يضمن المحافظة على حقوق المتعاملين من المستثمرين معها ، ونعتقد ان نهج المشرع العراقي بهذا الخصوص ، قد ينعكس سلبا على هذه الشركات بشكل خاص والنشاط الاقتصادي بشكل عام ، ذلك ان واقع النشاط الاقتصادي يحتاج الى مرونة في التصرف ، فما يشجع على الاستثمار في الوقت الحاضر قد لا يكون كذلك فيما بعد . ولهذا لابد من منح شركات الاستثمار المالي قدرا اكبر من الحرية التصرف برأسمالها دون الخشية من اساءة استخدام هذه الشركات لرأسمالها ، او الاضرار بمصالح المستثمرين لخضوع نشاطها للرقابة الحازمة والمستمرة للبنك المركزي العراقي (١).

د. تدارك الخسارة التي تلحق برأسمال الشركة بوسائل متميزة ، ففيما يتعلق بمعالجة الخسارة التي قد تلحق بالشركات عموما ، فان المشرع منح ادارات الشركات قدرا كبيرا من الحرية ، حيث خولت المادة (٧٦) من قانون الشركات () الشركة ممثلة بهيئتها العامة ، اما تخفيض او زيادة رأسمال الشركة او التوصية بتصفية الشركة وذلك عند بلوغ الخسارة اقصى نسبتها ، اي عند بلوغها (٧٥%) خمسة وسبعون بالمئة من رأسمالها . بيد ان المشرع العراقي كان اكثر حزما وصرامة عند تعرض شركات الاستثمار المالي لخسارة في رأسمالها وذلك انطلاقا من رغبته بالمحافظة على حقوق المتعاملين وتعزيز ثقتهم بهذه الشركات وضمان استمرارها ، حيث اوجب المشرع العراقي على إدارة الشركات اعلام البنك المركزي العراقي بالخسارة الحاصلة في رأسمال الشركة أيا كانت تلك الخسارة ، باعتباره الجهة القطاعية المشرفة على نشاطها . ليكون على اطلاع مستمر بحقيقة نشاط هذه الشركات ومركزها المالي . ويتولى البنك على اثر ذلك تقدير رأسمال جديد للشركة والذي قد يكون اعلى او اقل من مقدار رأسمالها قبل الخسارة ، وعلى الشركة اتخاذ الاجراءات اللازمة لبلوغ رأسمالها الحد المقرر من قبل البنك خلال (٩٠) تسعون يوما وبعكسه يتدخل البنك المركزي مباشرة لاتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على

(١) انظر بالتفصيل المبحث الثاني - المطلب الثاني من هذا البحث .

سلامة المركز المالي للشركة وضمان استمرارية اعمالها . وللبنك ان يتخذ تلك الاجراءات فوراً متى ما استنفدت الخسارة احتياطات الشركة و(٢٥%) خمسة وعشرون من المئة من رأسمالها الاسمي^(١). واذا كان من الضروري التعامل بصرامة مع شركات الاستثمار المالي عند تعرضها لخسارة جزء من رأسمالها ، الا اننا نعتقد ان تلك الصرامة يجب ان لا تكون الى الحد الذي تغل فيه يد الشركة ، ليتولى البنك بدلا عنها معالجة اوضاعها المالية ، فإدارة الشركة اقدر على تشخيص أسباب الخسارة وملاساتها ومن ثم معالجتها . اضافة الى ذلك ، فان تخويل البنك المركزي صلاحية اتخاذ إجراءات لمعالجة الخسارة التي تلحق بشركات الاستثمار ، يحتاج في الواقع الى رفق البنك المركزي بكوادر فنية وبشرية غير متوفرة في الوقت الحاضر . لهذا نجد ضرورة منح شركات الاستثمار المالي قدر من الحرية لمعالجة الخسارة التي قد تلحق برأسمالها مع المحافظة على حقوق المتعاملين مع هذه الشركات، من خلال الحيلولة دون بلوغ الخسارة الى الدرجة التي تمس بها مصالح الاخرين.

يتضح من كل ما تقدم ، بان المشرع العراقي عالج رأس مال شركات الاستثمار المالي وفق منظور يختلف عن معالجة رأس مال الشركات عموماً ، ويتفق مع نشاط تلك الشركات ، حيث اشترط مبلغاً أكبر كحد أدنى لرأس مال الشركة مع تخويل البنك المركزي العراقي صلاحية طلب زيادته عند الضرورة ليتلائم مع مستجدات الوضع الاقتصادي، وقد أستخدم البنك فعلاً تلك الصلاحية ، كما حدد المشرع الحد الاعلى لمقدار مساهمة الشخص الطبيعي او المعنوي في رأس مال هذه الشركة بأقل حد ممكن، وخول البنك المركزي صلاحية إنقااصه ، كما اوجب المشرع على الشركة استغلال رأس مال الشركة في أوجه محددة ، ومارس اقصى درجات الصرامة تجاه هذه الشركات عند تعرضها للخسارة .

(١) تنص المادة(٧/٨) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ على ما يأتي : (اذا خسرت الشركة جزءاً من رأسمالها لاسباب خارجة عن ارادتها فعليها / اولاً. اعلام البنك فوراً ثانياً. اتخاذ الاجراءات لابلاغ رأس المال الى الحد الذي يوافق عليه البنك خلال تسعين يوماً ثالثاً. اذا استنفدت خسائر الشركة مبالغ احتياطاتها الرأسمالية ونسبة (٢٥%) خمسة وعشرين من المئة او اكثر من رأسمالها المدفوع فللبنك اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة المركز المالي للشركة وضمان استمرارية اعمالها).

وعموماً، فإن اعداد عقد شركة الاستثمار المالي وتوفير رأسمالها على النحو المتقدم ، يسمح للمؤسسين المباشرة بإجراءات التأسيس .

المطلب الثاني

إجراءات تأسيس شركات الاستثمار المالي يتضمن مصطلح (شركة الاستثمار المالي) وصفين ، اولهما وصف (شركة)، اما الوصف الثاني فهو (التخصص في مجال الاستثمار المالي). الوصفين المذكورين ويتطلب تحقيق اتباع إجراءات خاصة بكل منهما . ولهذا فإن تأسيس شركات الاستثمار المالي لا تقتصر على إجراءات تأسيس الشركات عموماً ، بل لابد كذلك من اتباع إجراءات اخرى تفرضها طبيعة نشاط هذه الشركات ، واذا كان المشرع العراقي قد عالج إجراءات تأسيس الشركات عموماً في موضع واحد ، الا وهو قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل^(١). الا ان معالجته لإجراءات ممارسة الشركات نشاط الاستثمار المالي جاءت موزعة ومشتتة بين اكثر من موضع ، حيث تعرض نظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ وبشكل مقتضب الى جانب ، بينما عالج قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) وبشكل أوسع لجانب آخر من تلك الاجراءات . ومجمل تلك الإجراءات يتمثل بضرورة حصول شركات الاستثمار المالي على ترخيص من البنك المركزي لمباشرة نشاطها^(٢)، بوصفه الجهة القطاعية المشرفة على تلك الشركات^(٣) .

وبهذا الخصوص ، فإننا نعتقد بان الابقاء على دور البنك المركزي العراقي بوصفه الجهة القطاعية يعد أمراً ايجابياً ، اذ من خلاله يتم الحيلولة دون ظهور

(١) انظر المواد(١٧-٢٥) من قانون الشركات رقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٢) تنص المادة (١/أ) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ : (البنك المركزي العراقي ان يمنح إجازة ممارسة الاستثمار المالي لشركات مساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات المرقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل). كما تنص المادة (١/٣) من قانون المصارف لعام (٢٠٠٤) على انه (لا يحق لاي شخص في العراق ممارسة الاعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص او تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي)، وبيئت المواد من (٥-١٠) من القانون المذكور كيفية الحصول على الترخيص .

(٣) تنص المادة(٩/ثانياً) من قانون الشركات المرقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل : (...ويعتبر البنك الجهة القطاعية المختصة بنشاطها ويمارس سلطة الاشراف والرقابة عليها ...) .

شركات صورية او طفيلية تكون عبئاً على الاقتصاد الوطني لا عوناً له . الا اننا نعتقد بنفس الوقت ، بان معالجة المشرع العراقي للامر كان ضبابيا ومريكا . ويمكننا تشخيص ذلك من خلال الملاحظات الآتية:

أ. لم يعد للجهة القطاعية الدور الذي كانت تمارسه قبل تعديل قانون الشركات المرقم(٢١) لسنة ١٩٩٧ بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ ، ذلك ان الجهة القطاعية كانت تستند في قراراتها على الفقرتين (م٢/ثانيا) و(م١٣/رابعا) واللتان علقنا بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ ، وبالتالي فان الجهة القطاعية حتى لو سمح لها المشرع بالعمل ، كما هو الحال مع البنك المركزي العراقي ، فان دورها وخاصة خلال فترة التأسيس لا يتعدى التحقق من توفر وكفاية المتطلبات المادية والبشرية .

ب. في الوقت الذي اشترط فيه كل من نظام شركة الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ وقانون المصارف لعام (٢٠٠٤) ضرورة الحصول على ترخيص من البنك المركزي العراقي قبل المباشرة بنشاط الاستثمار المالي ، الا ان تعرض نظام شركة الاستثمار المالي لاحكام الترخيص جاء مقتضبا ، على خلاف قانون المصارف الذي عالج الامر بقدر من التفصيل .

ج. سواء تعلق الامر بنظام شركات الاستثمار المالي رقم(٥) لسنة ١٩٩٨ او قانون المصارف لعام(٢٠٠٤)، لم يبين المشرع العراقي كيفية الطعن بقرار البنك المركزي عند رفضه منح الترخيص ، وعدم قناعة ذوي العلاقة بالقرار . عدا ما يتعلق بإمكانية اللجوء الى محكمة الخدمات المالية ، والتي لم تشكل بعد ولا تعد محايدة بدرجة كافية لاشتراك وزير المالية بتكوينها وبالتالي أتباع الجانب الاداري والتنظيم خلال(٣٠) ثلاثون يوما بموجب المادة(٧) من قانون التعديل الثاني رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل^(١) .

(١) انظر نص المادة (٧) من قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ٩٨٩ لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ونرى ضرورة وضع الاحكام المنظمة للطعن القضائي بقرار البنك المركزي لدى جهة محايدة ، من كل ما تقدم يمكننا القول بأن وجه الخصوصية في إجراءات تأسيس شركات الاستثمار المالي ، يتمثل بتشتت أحكام التأسيس بين اكثر من موضع ، بالإضافة الى احتفاظ البنك المركزي العراقي لدور الجهة القطاعية على الرغم من تعليق دور الجهة القطاعية بالنسبة للشركات الأخرى . كما تمثلت تلك الخصوصية أيضا بإلزام شركات الاستثمار المالي الحصول على ترخيص من البنك المركزي قبل مباشرتها لنشاطها ، في الوقت الذي نعتقد فيه بعدم كفاية الاحكام المقررة لمعالجة الموضوع .

ان خصوصية الاحكام المتعلقة بشركات الاستثمار المالي لا تقتصر على الاحكام المنظمة لها خلال فترة التأسيس فقط ، بل تمتد لتشمل كذلك الاحكام المتعلقة بها اثناء مزاولتها لنشاطها وذلك من خلال إدارة هذه الشركات والرقابة عليها ، على نحو يختلف عما هو مقرر في الشركات عموما .

المبحث الثاني إدارة شركات الاستثمار المالي والرقابة عليها

عالج المشرع إحكام الشركة خلال فترة حياتها ، من خلال تنظيم الاحكام الخاصة بإدارة الشركة والرقابة عليها . وذلك ان هيئات الإدارة هي التي تتولى إعداد خطط بنشاط الشركة وتنفيذ تلك الخطط ، ولكي لا تتحرف الإدارة عن مسارها عند قيامها بذلك، لابد من تعزيز الرقابة عليها . وإذا كان المشرع العراقي قد عالج ذلك بالنسبة للشركات عموما في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل^(١) . بيد ان شركات الاستثمار المالي وبسبب طبيعة نشاطها تقتضي وجود إحكام خاصة ، ولتقضي تلك الخصوصية ، لابد لنا من التعرض الى إدارة شركات الاستثمار المالي أولا ثم نتطرق الى الرقابة على شركات الاستثمار المالي في مطلبين متتابعين :

المطلب الأول

إدارة شركات الاستثمار المالي

يمارس نشاط الاستثمار المالي في العراق حصرا من خلال الشركات اما وفق نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ او استنادا لأحكام قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ . والغالب ان تتخذ تلك الشركات شكل شركة مساهمة، وبالتالي فإن إدارة شركات الاستثمار المالي تكون من قبل الهيئات المعروفة في تلك الشركات والمتمثلة:

أ. الهيئة العامة ب. مجلس الإدارة ج. المدير المفوض

ومعنى ما تقدم ، ان تقصي الاحكام الخاصة بشركات الاستثمار المالي في نطاق الإدارة يقتضي منا استعراض موقف المشرع العراقي من الهيئات المذكورة في تلك الشركات ، ففيما يتعلق بالهيئة العامة لا تختلف الاحكام الخاصة بالهيئة العامة في شركات الاستثمار المالي عن تلك الاحكام المقررة للشركات عموما ، سواء من حيث اجتماعات الهيئة العامة او صلاحياتها^(٢) بيد ان وجود اصحاب محافظ الأوراق

(١) انظر المواد (٨٥-١٤٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(١) انظر المواد (٨٥-١٠٣) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ،

المالية على مدار نشاط الشركة مع الشركاء، واقتسامهم الأرباح معهم يثير التساؤل ، فيما إذا كان اصحاب تلك المحافظ يعتبرون أعضاء في الهيئة العامة للشركة من عدمه وخاصة عندما تدير الشركة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير . والواقع ان إدارة محافظ الأوراق المالية لحساب الغير يتم بموجب عقد بين الشركة والمستثمر ، يلتزم المستثمر بموجبه بتقديم الاموال المتفق عليها مقابل حصوله على نسبة من الإرباح ، وفق شروط ينص عليها العقد مع التزام الشركة باستثمار تلك الاموال في المجالات المتفق عليها وفق قواعد اقتصادية تتمثل بالمنفعة والعائد والمخاطر والتنوع^(١) . وبعبارة أخرى فان إدارة الشركة لمحافظ الأوراق المالية ما هي الا تنفيذ لمشروع من مشاريعها فحسب. وليس لأصحاب المحافظ الاستثمارية سوى الحصول على نسبة معينة من الربح ، وإذا كان ذلك مجرد تشابه بين المستثمرين والمساهمين، فان الأساس القانوني لحصول المستثمرين على الربح يختلف عن الأساس القانوني لحصول المساهمين على الربح . فالمستثمر يحصل على حصته من الربح استنادا للعقد المبرم بينه وبين الشركة ، اما المساهم فيحصل على حصته من الربح بوصفه شريكا في الشركة . ونتيجة لاختلاف الأساس القانوني للحالتين يختلف مقدار حصة كل منهم في الربح ، كما تختلف الفترة التي يحصل كل منهم على ذلك . واستنادا لما تقدم يمكننا القول بأن اصحاب المحافظ لا يعتبرون أعضاء في الهيئة العامة وبالتالي لا يحق لهم الحضور في اجتماعاتها او التصويت على قراراتها او التدخل في رسم سياسة الشركة .

اما بالنسبة للمدير المفوض، فان الاحكام الخاصة بالمدير في شركات الاستثمار المالي لم يشغل اهتمام المشرع العراقي ، خاصة وان اغلب الشركات العاملة في مجال الاستثمار المالي ، وكما ذكرنا من الشركات المساهمة .. وبالتالي فان إحكام مجلس الإدارة يمكن ان تفي بالغرض ولهذا لم يتطرق نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ الى أحكام خاصة بالمدير المفوض ، اما قانون المصارف لعام ٢٠٠٤، فيشترط ان يكون المدير المفوض احد أعضاء مجلس

(٢) انظر سهام سوادي طعمة - مصدر سابق ذكره ص ١١٣ - ص ١٣١ .

الإدارة^(١) ، وبالتالي يجب ان يراعي في اختياره ذات الضوابط المقررة لاختيار أعضاء ورئيس مجلس الإدارة والتي سنأتي على ذكرها لاحقا. وإذا ما دعت الحاجة الى التقصي عن إحكام المدير المفوض في شركات الاستثمار المالي فيمكن الاستعانة بما قرره المشرع بهذا الخصوص في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل^(٢) .

ونظرا لكون مجلس الإدارة اكثر هيئات الإدارة نشاطا وفعالية وتأثيرا في قرارات الشركة فان المشرع العراقي أولى اهتماما خاصا بإحكام مجلس الإدارة في شركات الاستثمار المالي. وقد انصب اهتمام المشرع على أمرين ، أولهما التأكيد على تفرغ أعضاء مجلس الإدارة لإعمال الشركة وتحقيق أهدافها، وذلك للحيلولة دون التفريط بمصلحة الشركة لحساب شركات أخرى ، اما الامر الآخر فهو الاستفادة من خبرة أعضاء مجلس الإدارة لأطول فترة ممكنة ، ولتحقيق الأمرين المذكورين أضفى المشرع خصوصية على أحكام مجلس الإدارة في شركات الاستثمار المالي ويمكننا تلمس تلك الخصوصية في الجوانب الآتية :

أ. عدم السماح لأعضاء مجلس الإدارة بالعمل لدى جهات متعددة:-

منح المشرع العراقي عضو مجلس الإدارة في الشركات عموما حرية واسعة في العمل تصل الى حد الجواز له بالعمل لدى ستة شركات في وقت واحد، طالما لا تمارس هذه الشركات نشاطا مماثلا^(٣) .

بيد ان الامر يختلف بالنسبة لعضو مجلس الادارة في شركات الاستثمار المالي ، حيث اشترط المشرع على أعضاء مجلس الإدارة التفرغ للعمل في شركة واحدة^(١) .

(١) تنص المادة (١/١٨) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ (...يعين مجلس إدارة للمصرف المحلي احد أعضاء كمدير مفوض للمصرف..).

(٢) انظر المادتين (١٢٣ - ١٢٤) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ .

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل : (أولا-لا يجوز لشخص ان يكون عضوا في مجالس إدارة اكثر من (٦) شركات في نفس الوقت ، ومع ذلك باستطاعته في نفس الوقت ان يتولى رئاسة مجلس إدارة شركة واحدة او شركتين .

ثانيا : لا يجوز لرئيس او عضو مجلس إدارة ان يكون رئيسا او عضوا في مجلس إدارة شركة أخرى تمارس نشاطا مماثلا الا إذا حصل على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للشركة .

ونعتقد إن العلة من الحكم المذكور تكمن في حاجة نشاط الشركات المذكورة للمتابعة اليومية المستمرة من قبل القائمين على ادارتها .

ب. وضع ضوابط صارمة لاختيار أعضاء مجلس الإدارة :-

حدد المشرع آلية اختيار أعضاء مجلس الإدارة في الشركات عموماً بالانتخاب من قبل الهيئة العامة أو التعيين بالنسبة لممثلي القطاع العام دون الحاجة إلى موافقة جهات أخرى^(٢) . ونظراً لخطورة الدور الذي يمارسه أعضاء مجلس الإدارة في شركات الاستثمار المالي من خلال توجيه استثمارات المتعاملين مع الشركة، فقد وضع المشرع العراقي ضوابط صارمة لاختيار أعضاء مجلس الإدارة، تمثلت بضرورة الحصول على موافقة البنك المركزي العراقي على من تنتخبه الهيئة العامة لعضوية مجلس الإدارة ، علماً إن البنك لا يمنح موافقته إلا بعد التحقق من الجوانب المهنية والشخصية للمرشح ، ويلاحظ بهذا الخصوص ان المشرع العراقي اشترط الموافقة المذكورة لمن يترشح لعضوية مجلس الإدارة دون إن يتعرض لمن يرشح كعضو احتياط في المجلس . ونعتقد إن ذلك يشكل نقصاً تشريعياً يجب تلافيه ، ذلك إن إشغال عضو الاحتياط للمقاعد الشاغرة في المجلس يحتاج إلى موافقة البنك المركزي وهذه الموافقة قد تستغرق وقتاً طويلاً. وقد يؤثر ذلك على نشاط الشركة خاصة عندما يكون هناك أكثر من مقعد شاغر . ونرى ضرورة استحصال موافقة البنك مسبقاً على الأعضاء الاحتياط أسوة بأعضاء مجلس الإدارة .

ج. تقرير مدة عضوية خاصة بمجلس إدارة شركات الاستثمار المالي :-

(٢) تنص المادة (١٢) من نظام الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ " لا يجوز لأي شخص ان يشغل رئاسة

او عضوية أكثر من مجلس إدارة شركة استثمار واحدة كما لا يجوز ان يكون رئيساً او عضواً في مجلس إدارة

احد المصارف المجازة " وبنفس الاتجاه تنص المادة (٥/١٧) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ " لا يجوز

لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة ان يكون : ١- عضو في مجلس إدارة مصرف آخر"

(١) انظر نص المادتين (١٠٣،١٠٤) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

حدد المشرع مدة العضوية في مجلس الإدارة للشركات عموماً بثلاث سنوات قابلة للتجديد لدورات غير محدودة^(١). إلا إن موقف المشرع العراقي من مدة العضوية في مجلس إدارة شركات الاستثمار لم يكن واضحاً بقدر كافي، حيث لم يتعرض نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ للموضوع، مما يعني سريان الحكم الوارد في قانون الشركات. بينما حدد قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ مدة العضوية بأربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط^(٢). ونرى إن الحكم المذكور يسمح بالاستفادة من خبرة أعضاء مجلس الإدارة أطول فترة ممكنة مع إتاحة الفرصة للأعضاء الآخرين بتبوء المنصب المذكور. ومما تقدم يمكننا القول إن الأحكام الخاصة بإدارة شركات الاستثمار المالي تركزت بالأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة، حيث وضع المشرع ضوابط خاصة لاختيارهم وعملهم ولمدد تختلف عما عليها في الشركات عموماً دون إهمال تنظيم هيئات الإدارة الأخرى. وإذا كانت شركات الاستثمار المالي تمارس نشاطها من خلال هيئاتها الإدارية المختلفة فأن ضمان شفافية هذه الهيئات وعدم انحرافها يكون من خلال مراقبتها.

المطلب الثاني

الرقابة على شركات الاستثمار المالي

تعتمد التشريعات الحديثة إلى تشديد الرقابة على هيئات الإدارة في الشركات على اختلاف أنشطتها لتحقيق أقصى درجات الشفافية في عملها وحماية حقوق الآخرين من حاملي أقلية الأسهم أو المتعاملين مع الشركة دون الاكتفاء بالبيانات التي تديها الهيئات عن أنشطتها لسهولة التحايل أو التلاعب بها. وتعد شركات الاستثمار المالي من أكثر الشركات حاجة لتشديد الرقابة، بسبب طبيعة نشاطها. ولهذا فأن المشرع

(١) تنص المادة (١٠٦) ثالثاً من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل " مدة العضوية في مجلس الإدارة ثلاث سنوات من تاريخ أول اجتماع له وتكون المدة قابلة للتجديد " .

(٢) تنص المادة (٢ / ١٧) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ "يضم مجلس إدارة المصرف عدد لا يقل عن خمسة أعضاء ويعين أعضاء مجلس الإدارة في الاجتماع العمومي لحملة الأسهم لفترة لا تتجاوز أربع سنوات ويجوز تعيينهم لفترة أربع سنوات متلاحقة ..."

العراقي اتخذ عند تنظيمه لأحكام الرقابة على الشركات المذكورة منحى مختلفا عما هو عليه الحال في الرقابة على الشركات عموما ، وقد اعتمد مبدئين لتحقيق ذلك :
أولا. إشراك جهات خارجية في الرقابة إضافة لمسجل الشركات وحملة الأسهم .
ثانيا. التعامل بحزم مع هيئات الادارة عند ممارستها لصلاحياتها .

أولا. إشراك جهات خارجية في الرقابة

يعتبر مسجل الشركات الجهة الرقابية الرئيسية على الشركات ايا كان نوعها ونشاطها سواء في مرحلة تأسيسها او خلال ممارسة نشاطها^(١) ، خاصة بعد تعليق دور الجهة القطاعية بهذا الخصوص بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٦٤) لسنة ٢٠٠٤^(٢)، الا ان الامر يختلف بالنسبة للرقابة على شركات الاستثمار المالي ، حيث يحتل البنك المركزي العراقي مرتبة الصدارة في المسؤولية عن الرقابة .وعلى اختلاف مراحل حياة الشركة ابتداء من مرحلة تأسيسها مروراً بمرحلة ممارسة نشاطها وانتهاء خلال فترة انقضاءها . ويبرز دور البنك جليا في الرقابة عندما تتخذ الشركة التي تمارس نشاط الاستثمار المالي وصف المصرف ، وذلك لكون قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ أكثر تفصيلا وتنظيما من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ . وعموما يمكننا تشخيص دور البنك المركزي في الرقابة خلال المراحل المختلفة لحياة الشركة على النحو الآتي :

١. دور البنك المركزي في الرقابة خلال مرحلة التأسيس :

(١) انظر المواد (١٢٥-١٤٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .
(١) انظر المادة (١٤٠/اولا) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ قبل تعديله والتي كانت تسمح للجهة القطاعية الطلب من المسجل تعيين مفتش من ذوي الاختصاص بمجرد ادعائها مخالفة الشركة لاحكام القانون او عقدها او قرارات هيئتها العامة .

لا يحق للشركة أيا كان وصفها أو شكلها ممارسة نشاط الاستثمار المالي إلا بعد الحصول على الإذن من البنك المركزي العراقي^(١) ، فالبنك وحده يقرر صلاحية الشركة لممارسة النشاط المذكور من عدمه دون وجود سلطة تعترض على قراراته^(٢)، فكل ما يجب على البنك عند رفضه الموافقة على منح الترخيص هو بيان أوجه النقص في الطلب ، لتلافيها عند الطلب مجددا^(٣).

٢. دور البنك المركزي في الرقابة خلال فترة ممارسة الشركة لنشاطها .

لا يتوقف دور البنك المركزي عند السماح لمن تستحق من الشركات مباشرة الاستثمار المالي من خلال منحها الترخيص ، بل يمتد ليراقب كل من يمارس النشاط المذكور في الواقع العملي ومحاسبة من يتحايل على القواعد المذكورة^(٤) ، كما أجاز المشرع للبنك المركزي أن يتخذ أي إجراء أو أي عقوبة إدارية بحق المصرف أو مسؤول إداري في المصرف أو أي شخص آخر ، إذا تبين للبنك إن هناك خرقا للقانون أو مخالفة أمر صادر عن البنك المركزي العراقي أو كانت هناك عمليات مصرفية غير سليمة أو أمينة^(٥) ، وعندما تمعنا بالصلاحية المذكورة للبنك نجد بأن المشرع لم يكن دقيقا في حكمه على الأقل عند أشارته إلى جواز معاقبة (أي شخص آخر) و(اتخاذ أي إجراء) أو (أي عقوبة إدارية) خاصة وان العقوبات الإدارية قد تصل إلى الفصل والعزل ، في الوقت الذي تعمد فيه قوانين الانضباط التي تفرض عقوبات

(١) انظر المادة (١/٣) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ وكذلك المادة (١/١) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨.

(٢) يحق لمن يرفض طلبه بالحصول على الترخيص بموجب المادة (١/٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ اللجوء الى محكمة الخدمات المالية ، التي لم تشكل لحد الآن ولا يمكن اعتبارها حيادية لاشتراك وزير المالية بتشكيلها .

(٣) انظر المادة (٨/٨) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

(٤) انظر المادة (٥٧) من قانون المصارف ويلاحظ بهذا الخصوص ان التشريع العراقي أصبح حاضنا لمصطلحات غير معروفة كمصطلح (محكمة الجزاءات) عند تحديد المادة (٢/٥٧) الجهة القضائية التي تتولى النظر بمخالفة احكام قانون المصارف .

(٥) انظر المادة (١/٥٦) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

على العاملين في الجهاز الاداري الى وضع ضوابط وقيود صارمة عندما تصل العقوبة الى الفصل . وكان حريا بالمشرع ان يشدد الضوابط عندما يمارس البنك صلاحيته المذكورة لعدم تبعية العاملين في المصارف للبنك المركزي . ونعتقد بشكل مجمل ان الصلاحية المذكورة تجعل من البنك سيفا مسلطا على رقاب المصارف ، مما يؤثر سلبا على نشاطها .

٣. دور البنك المركزي في الرقابة خلال فترة التصفية

لا يمكن ان تتم تصفية الشركة التي تتخذ وصف المصرف إلا بعد الحصول على موافقة البنك المركزي والتي تصدر بعد اطلاع البنك الموقفي على دفاتر المصرف وسجلاته^(١) ، ويحق للبنك اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة تأهيله للحيلولة دون تصفيته^(٢).

ثانيا . التعامل بحزم مع هيئات الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها

تتراوح الإجراءات التي يتبناها المسجل عند التحقق من وقوع المخالفة بالزام الشركة تصحيح سجلات الأعضاء^(٣) ، واتخاذ الإجراءات المناسبة لتوجيه وإرشاد الشركة لمعالجة الخلل الذي يشخصه المفتش المعين من قبل الهيئة العامة^(٤) . وكحد أقصى مفاتحة الجهات المختصة لمحاسبة أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المفوض أو أي عضو آخر عند مخالفتهم للقانون^(٥) ، بيد إن الأمر يختلف بالنسبة لشركات الاستثمار المالي حيث تعامل المشرع بحزم مع الشركات المذكورة والقائمين على إدارتها ، بقصد تعزيز الثقة بنشاطها وحماية حقوق المتعاملين معها وذلك من خلال:

١. المراقبة المستمرة لنشاط الشركة

(١) انظر المادة (٦٨) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

(٢) انظر المادة (٦٧) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

(٣) انظر المادة (١٣٠) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٤) انظر المادة (١٤٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٥) انظر المادة (١٤٥) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

يقتضي التعامل الحازم مع هيئات الإدارة التعرف على تفاصيل نشاطها بصورة

دائمة ومستمرة لتشخيص ما يعتريه من خلل . ويتحقق ذلك عن طريق :

أ. التزام الشركات بتقديم تقارير دورية وإحصاءات إلى البنك المركزي العراقي بوصفه الجهة القطاعية ونظرا لأهمية تلك التقارير فقد نص المشرع على ضرورة تقديمها في المادة (٤١) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ وقانون المصارف لعام ٢٠٠٤ والمادة (٧) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ .

ب. القيام بأعمال التدقيق والتفتيش الموقعي . يحق للبنك المركزي وفي أي وقت التحقق

من المركز المالي للشركة ومدى اتفاق نشاطها مع إحكام القوانين والقرارات^(١) ، ويلاحظ بهذا الخصوص بأن المشرع خول البنك سلطات واسعة حيث ترك تقدير إجراء التفتيش من عدمه ، وإجراء التفتيش بمبرر أو بدونه للبنك ، ولم يكتف بذلك بل سمح للمصرف بالاستفادة من المعلومات التي يتوصل إليها خلال التفتيش بتبادلها مع جهات أخرى ودون أن تترتب عليه أية مسؤولية^(٢) .

ونعتقد ان تلك الإجراءات قد تنعكس سلبا على نشاط الشركة فهي تقلل من درجة السرية التي ينشدها الأفراد في تعاملهم التجاري وخاصة عند تعلق الأمر باستثمار أموالهم ولذلك نجد ضرورة تقييد إجراء التفتيش بطلب من جهات معينة وعند وجود مبررات محددة .

٢. القيام بالإجراءات التصحيحية

لا يتوقف دور البنك المركزي على إبداء النصح والإرشاد لشركات الاستثمار المالي بل يتعدى ذلك ليصل إلى حد اتخاذ الإجراءات التصحيحية والتي تتمثل بإجراءات قاسية يتخذها البنك بحق المصرف أو القائمين على الإدارة كإيقاف عمل المدير المفوض أو طلب تنحية رئيس مجلس الإدارة أو أي من أعضاءه^(٣) ، ويمكن

(١) انظر المادة (٤٢) من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ والمادة (٣/٥٣) من قانون المصارف

والمادة (٩) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٨٩ .

(٢) انظر المادتين (٥٤ و ٥٥) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

(٣) انظر المادة (٢/٥٦) من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ .

تبرير صرامة الإجراءات المذكورة برغبة المشرع في تعزيز ثقة أصحاب رؤوس الأموال بشركات الاستثمار المالي لتشجيعهم على استثمار أموالهم دون الخشية من إساءة التصرف بها .

مما تقدم يمكننا القول بأن الخصوصية التي تتسم بها شركات الاستثمار المالي في مجال الرقابة تتمثل بإشراك جهات أخرى في الرقابة، إضافة الى المسجل ومنح البنك المركزي سلطات وصلاحيات واسعة عند قيامه بدوره الرقابي .

الخاتمة

تمثل شركات الاستثمار المالي اليوم حقيقة واقعة في التشريع العراقي على الرغم من تأخر المشرع العراقي في تنظيم أحكام الشركات المذكورة فهو لا يزال متأخرا في معالجته لتلك الأحكام عن الكثير من التشريعات العربية . وقد اتسمت معالجة المشرع لأحكام شركات الاستثمار المالي بخصوصية حظيت بها هذه الشركات دون غيرها من الشركات على اختلاف أنواعها وأنشطتها ، وتمثلت خصوصية مسلك المشرع العراقي في جانبين :

- أ. تشييت أحكام شركات الاستثمار المالي بين عدة قوانين ، قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل ، قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ ، نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ .
- ب. تقرير احكام خاصة بشركات الاستثمار المالي سواء ما تعلق منها بتأسيسها أو نشاطها أو كيفية ادارتها أو الرقابة عليها تختلف عن الأحكام المقررة لما سواها من الشركات .

ونعتقد إن معالجة المشرع العراقي لأحكام شركات الاستثمار المالي كان موضعاً للعديد من الملاحظات ، حيث يشوب بعضها من تلك الأحكام النقص والغموض والتناقض ونقترح لمعالجته ما يأتي :

١. إعداد تشريع خاص لشركات الاستثمار المالي ، يأخذ بنظر الاعتبار توحيد القواعد التنظيمية للشركات العاملة وفق قانون المصارف لعام ٢٠٠٤ والشركات العاملة وفق نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ .
٢. توسيع نطاق نشاط شركات الاستثمار المالي في مجال الاستثمار ، دون الاقتصار على إدارة محافظ الأوراق المالية .
٣. تقييد سلطة البنك المركزي العراقي عند منحه الترخيص بضوابط وتحديد السقف الزمني لمنحه وتعيين جهة طعن محايدة للطعن بقرارات البنك. مع التأكيد بهذا الخصوص على إعادة النظر بارتباط وكيفية تشكيل محكمة الخدمات المالية.

٤. منح شركات الاستثمار المالي قدرا اكبر من الحرية لمعالجة ما قد يلحق رأسمالها من خسارة ، واستغلال ما تشاء من رأس مالها لتحقيق أهدافها طالما لا يعرض ذلك مصالح المتعاملين مع الشركة للخطر .
٥. التنسيق بين النصوص العقابية المقررة في القوانين التي عالجت شركات الاستثمار المالي والنصوص العقابية المقررة في قوانين الانضباط .
٦. تقيد سلطة البنك المركزي في الرقابة والتفتيش ، لتعزيز ثقة المتعاملين بهذه الشركات ، وذلك من خلال المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بهم .
٧. التركيز على شركات الاستثمار المالي ، التي تتخذ وصف المصرف باعتبارها الشركات الأكثر تنظيما وقدرة على مباشرة النشاط الاستثماري لما لها من إمكانيات مادية وفنية وبشرية .

المصادر

أولاً- المؤلفات

١. سهام سوادبي طعمه الطائي - النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠١.
٢. د. صفوت عبد السلام عوض الله - صناديق الاستثمار (دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي - دار النهضة العربية- ٢٠٠٥)
٣. د. عبد الرحمن السيد قرمان - الجوانب الاستثمارية في إدارة صناديق الاستثمار - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية .
٤. د. علي فوزي إبراهيم الموسوي - النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٨ .
٥. موفق حسن رضا - قانون الشركات (أهدافه وأسس ومضامينه) بغداد - ١٩٨٥ .

ثانياً- التشريعات

١. قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٢. قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ .
٣. قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ .
٤. القانون المؤقت لاسواق الأوراق المالية الصادرة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٤) في ٢٠٠٤ .
٥. قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٦. نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ .

ثالثاً- المواقع الالكترونية

موقع سوق العراق للأوراق المالية على شبكة المعلومات (الانترنت)