المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
القاهرة

مسؤولية الوسيط في سوق المال العراقي

دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية

مقدمة من الباحث

علي طلال هادي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ سميحة مصطفى القليوبي — رئيسا
أستاذة القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

أ.د/ محمود مختار أحمد بريري — مشرفا وعضوا
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

أ.د/ رضا محمد عبيد — عضوا
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق - جامعة بنى سويف

القاهرة ٢٠٠٩م

C٧C/٣

C٧C
٨١

C٩١١

الإهداء

أُهدي هذه الرسالة
إلى صناعة العلم والمعرفة
وإلى أمة مكتبات الوطن العربي
وإلى أمة مكتبة كلية الحقوق / جامعة القاهرة

الطالب
علي طلال الهادي
٢٠١٠/٥/٢٥م

فاعة الرسائل

T05-01203

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
القاهرة

مسؤولية الوسيط في سوق المال العراقي

دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية

مقدمة من الباحث

علي طلال هادي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ سميحة مصطفى القليوبي رئيساً

أستاذة القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ محمود مختار أحمد بريري مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د/ رضا محمد عبيد عضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة بني سويف

القاهرة ٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَ لاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَ البَصَرَ و
الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولا)

صدق الله العظيم

سورة الإسراء / الأية ٣٦

الإهـــداء

إلىَ من شققت الأيامُ كفيه ورسم لي طريق الحياة وأنار لي الدرب وأجزى
لي العطاء وعلمني أسمى معاني حب الخير

أبـــي

إلىَ من أنا في عينها دمعة .. وفي قلبها خفقة وعلى لسانها دعاء فكانت
لعيني النور ولقلبي الحياة

أمـــي

إلى من أشد أزري بهم

أخـــوتي الأعزاء

إلى أرض الكنانة موطـــني الثانـــي مصـــر بلد النيـــل

إلى موطـــني العـــراق بلد الرافدين ومدينتي بغـــداد عاصـــمة الرشـــيد

الباحـــث

شكر وتقدير

((رَبِ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ))

صدق الله العظيم (آية ١٩ من سورة النمل)

الحمد لله الذي بيده زمام الأمور ، والصلاة والسلام على رسول الله الصادق الأمين وعلى أله وصحبه ومن نحى نحوهم واقتدى بهداهم إلى يوم الدين ، وأتضرع بالدعاء والثناء والشكر لله الواحد الأحد لإنجاز هذه الرسالة .

يقتضي رد الفضل لأهله أن أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي العظيم في تواضعه والكبير في ترافعه ، والعالم في فكره ، إلى من غمرني بعلمه وفضله ، وكرمني بشرف قبول الإشراف على رسالتي ، إلى سعادة أستاذي الفاضل الدكتور/ **محمود مختار أحمد بريري** ، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، الذي أخذ بيدي منذ اللحظة الأولى حتى ظهرت هذه الأطروحة العلمية إلى حيز الوجود ، فلم يبخل على لحظة واحدة بعلمه ووقته رغم كثرة مشاغله العملية والأكاديمية ، فقد ساهمت بهذا العمل نصحاً وتوجيهاً ولا يسعني أمام عجزي عن وفاء حقه إلا أن أدعو الله عزوجل أن يبقيه للعلم ذخراً ، راجياً من الله أن يتولى عني جزاءه أكرم وأفضل الجزاء في العمر والذرية .

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أم الفقهاء وعلم القانون التجاري التي تزخر المكتبات بعلمها ومؤلفاتها العالمة الجليلة سعادة الأستاذة الدكتورة / **سميحة مصطفى القليوبي** ، أستاذة القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة لتفضلها بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، رغم كثرة مشاغلها العملية والأكاديمية فلها جزيل الشكر والامتنان وجزاها الله عني خير الجزاء . وأدامها الله لنا ولأهل العلم خيراً .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ **رضا محمد إبراهيم عبيد** ، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة بني سويف ، على تفضله بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، رغم كثرة مشاغله العملية والأكاديمية فله جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير الذي لا تصفه الكلمات إلى الأستاذ الدكتور **أحمد يوسف أحمد** مدير معهد البحوث والدراسات العربية لما قدمه لنا جميع التسهيلات المطلوبة عند فترة الدراسة في المعهد فله جزيل الشكر والامتنان .

كما أن واجب الوفاء يملي على الشكر والتقدير والاعتزاز لأساتذتي الأجلاء في معهد البحوث والدراسات العربية .

ولا يفوتنا أن نقف عند بعض الشخصيات التي ساهمت وقدمت الكثير للباحث من أجل أن يظهر هذا العمل بالصورة المشرفة ، فلهم جزيل الشكر والتقدير على ما قدموه ، وهم الدكتور/ **صلاح هادي الفتلاوي** ، معاون عميد كلية القانون – جامعة بغداد ، وأستاذ القانون الجنائي ، الذي لا أجد من الكلمات ما تعبر عن مكنون النفس لما تحمل له من التقدير والاحترام ، لعظم أنسانيته وصدق نصائحه .

والدكتور / **علي فوزي إبراهيم الموسوي** ، أستاذ القانون التجاري بكلية القانون – جامعة بغداد ، من تعجز المعاني عن إيفاء قدره بالامتنان والتقدير لما كان له من الدور الكبير من توجيهنا بكل إخلاص وأمانة في إبراز أهمية الرسالة والذي ما زال معطأ لنا .

والدكتور/ **إسماعيل عبد العال** – مدير عام الإدارة المركزية للإلزام بتطبيق القانون بالهيئة العامة لسوق المال/ الهيئة العامة للرقابة المالية في جمهورية مصر العربية ، رجل أقل ما يستحق أن نقول عنه نبراسٌ نهتدي به لعظم شخصيته وبحر علمه لما كان له من دور كبير من توجيهنا وأرشادنا بكل إخلاص وأمانة في إبراز أهمية البحث .

والأستاذ / **أياد سعدي خروفة** – الذي أعطانا من وقته الثمين لما قام به من دور كبير في التنقيح اللغوي للرسالة .

كما لا يفوتني أن أشكر زملائي بالدراسة وأخص منهم بالذكر الأستاذ **زياد فيصل حبيب** ، و **مهند محمد سالم** ، فلهم جزيل الشكر والامتنان ، وأشكر جميع العاملين والموظفين في الهيئة العامة لسوق المال/الهيئة العامة للرقابة المالية في جمهورية مصر العربية ، ومحكمة القضاء الإداري المصرية ، ومكتبة كلية الحقوق/ جامعة القاهرة ، ومكتبة كلية الحقوق/ جامعة عين شمس ، ومكتبة كلية القانون/جامعة بغداد ، ومكتبة المعهد القضائي العراقي . والشكر موصول لكل من ساهم في هذا العمل ، أسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا ميزان حسناتهم .

كما أشكر أرض الكنانة جمهورية مصر العربية لما لقيته من كرم الضيافة والتعاون وعلم فقهائها والتي اعتبرتني واحداً من أبنائها . كما أشكر بلدي جمهورية العراق ومدينتي بغداد .

الباحث

المقدمة

يُعد موضوع التعامل في الأوراق المالية من المواضيع التي أصبحت تشغل اهتماماً كبيراً من قبل الباحثين والمتعاملين ، بعد أن احتلت مركزاً حيوياً في النظم الاقتصادية الحديثة ، فيتم التعامل في مكان منظم ومخصص لعمليات التداول يطلق عليه تسمية سوق المال أو البورصة ، ونظراً لتطور الحياة الاقتصادية وتزايد أعداد شركات وخاصةً شركات المساهمة الأمر الذي ساهم في انتعاش أسواق المال (البورصات) في أغلب البلدان مما أدى إلى تزايد أعداد المستثمرين في أسواق المال (البورصات) ، ولتجنب وقوع المستثمرين من الأضرار التي تلحق بهم جراء المضاربات غير المشروعة التي يرتكبها المضاربون المحترفون في سوق المال اضطر المشرع في أغلب بلدان العالم ومنها المشرع العراقي والمشرع المصري على ضرورة الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية ، ومن هنا يبرز دور الوساطة في الأوراق المالية والتي تمارس من قبل شخص متخصص بمزاولتها ويطلق عليه تسمية وسيط بالنسبة للمشرع العراقي أو السمسار كما في التشريع المصري باعتباره مهني محترف لتداول الأوراق المالية بعد أن كانت التشريعات السابقة ومنها المشرّع المصري تجيز للمستثمر بأن يتعامل في الأوراق المالية بنفسه فقد كان تداول الأوراق المالية منذ بداياته يتم في المقاهي وبعض المحلات حيث يتجمع التجار والوسطاء (السماسرة) لتداول الأوراق المالية ، وبهذا فأن الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية كانت تمارس من قبل شخص طبيعي وإلى وقتٍ قريب بعد أن شددت التشريعات ومنها التشريع العراقي والتشريع المصري على أن تزاول الوساطة في الأوراق المالية من قبل شخصٌ معنويٌ ، والوسيط (السمسار) في بداية ظهوره كان شخصاً طبيعياً وبهذا ألزمت التشريعات ومن بينها التشريع العراقي والتشريع المصري على أن تمارس عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في مكان منظم ومخصص للتداول ويطلق التسمية على هذا المكان هو سوق المال أو البورصة ، وأن كان المشرع العراقي يستخدم تسمية سوق المال أو سوق الأوراق المالية على هذا السوق بعكس المشرع المصري الذي يستخدم مصطلح بورصة على هذا السوق ، وهذا السوق مخصص لتداول الأوراق المالية ومنظم بموجب تنظيم قانوني خاص مثل قانون سوق العراق للأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤م وقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ويخضع للرقابة والإشراف من قبل هيئة مختصة في السوق ، وبهذا جرى الإهتمام بسوق المال (بورصة) على اعتبار أنه يمثل أحد المؤسسات الاقتصادية الهامة التي تهدف إلى جمع المدخرات لتمويل المشاريع التي تحتاج إلى سيولة نقدية مما يعزز التنمية الاقتصادية للبلاد ، وخوفاً على مصالح المستثمرين من المضاربات الغير مشروعة التي قد تحدث كالأزمات العالمية التي حدثت والتي سنوافيها

لاحقاً مثل أزمة الكساد العظيم عام ١٩٢٩م وأزمة سوق المناخ في الكويت وأزمة وول ستريت وأزمة جنوب شرق أسيا والأزمة المالية العالمية الحالية ، لذا كان إلزام المشرّع بضرورة أن يتم التعامل بالأوراق المالية عن طريق وسطاء متخصصين خطوة هامة ، فكان للأخير دور في إيجاد أفضل الأسعار للمستثمرين بالإضافة إلى حمايتهم من تقلبات الأسعار مما يحقق الشفافية والنزاهة في سوق المال (بورصة) ، فبعد أن كانت مهنة الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية تمارس عن طريق وسطاء غير مرخصين بالتعامل وكانت الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية تمارس من قبل شخص طبيعي وإلى وقتٍ قريب كما سبق وأن ذكرنا ذلك بعد أن شددت التشريعات ومنها التشريع العراقي والتشريع المصري على أن تزاول الوساطة في الأوراق المالية من قبل شخصٌ معنويٌ لتلافي الأضرار التي قد يحدثها الشخص الطبيعي باعتباره يتعامل بأصول مالية هامة فأي خطأ من جانبه يعرض مصالح المستثمرين والمصلحة الاقتصادية للبلاد للخطر ، لذا كان للمشرع العراقي والمشرع المصري دورٌ هام في اقتصار مهنة الوساطة (السمسرة) في الأوراق المالية على الشخص المعنوي ، وأن مارسها الشخص الطبيعي فهو يمارسها بصفته مندوباً أو ممثل عن الوسيط (السمسار) ، فأن تنفيذ الصفقات في سوق المال (بورصة) يتم عادةً من قبل شخص طبيعي يطلق عليه تسمية مندوب أو ممثل الوسيط (السمسار) والذي اشترط المشرّع العراقي والمشرّع المصري عدة شروط يجب توافرها بهذا الشخص لكي يزاول مهنته ذلك لضمان نزاهته في أداء مهنته ، كما اشترط المشرّع العراقي والمشرّع المصري على عدة التزامات يجب أن يلتزم بها الوسيط (السمسار) بعد أن كان المشرّع المصري قد أوضح هذه الإلتزامات بشكل تفصيلي في اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م وهو مالم ينص عليه المشرّع العراقي وذلك لكون سوق المال (بورصة) العراقي حديث النشأة ويحتاج إلى مدة زمنية لإكمال قصوره التشريعي فأن قانون سوق العراق للأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤م لم ينص على كافة تفصيلات تعامل الوسيط (السمسار) في سوق المال وكذلك التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في السوق ، فقد أوضحت الأخيرة كيفية التداول في سوق العراق ولم تبين إلتزامات الوسيط على الرغم من إنشاء مشروع القانون الأوراق المالية العراقي الجديد والذي هو حالياً معروض على مجلس النواب العراقي للمصادقة عليه إلا أن المجلس لم يصادق عليه لحد هذا الوقت ، وجراء إهتمام المشرّع بشروط وإلتزامات الوسيط (السمسار) تجد المسؤولية اهتمامنا والتي هي موضوع دراستنا لهذا البحث وذلك لندرة المراجع القانونية المتعلقة بمسؤولية الوسيط (السمسار) في سوق المال (البورصة) على الرغم من أنها من أهم الأمور بكون وسيط (سمسار) الأوراق المالية يتعامل

فهرس البـــحث

المقدمة	١
الفصل الأول : مفهوم الوسيط في سوق المال	٦
تمهيد	٦
المبحث الأول : تعريف الوسيط	١٠
المطلب الأول : تعريف الوسيط بشكل عام	١١
المطلب الثاني : شروط مزاولة مهنة الوسيط	٢٢
أولاً : إجراءات تأسيس شركات الوساطة	٢٤
ثانياً : إجراءات الحصول على الترخيص لمزاولة مهنة الوساطة	٢٦
ثالثاً : شروط منح الترخيص لمزاولة مهنة الوساطة	٢٩
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للوسيط	٣٧
المبحث الثاني : مفهوم سوق المال	٤٥
المطلب الأول : تعريف سوق المال وخصائصه	٤٧
أولاً : سوق النقد	٤٨
ثانياً : سوق رأس المال	٥٠
المطلب الثاني : الأوراق المالية التي ترد عليها الوساطة في سوق المال	٥٩
الفرع الأول : تعريف الأوراق المالية	٥٩
الفرع الثاني : أنواع الأوراق المالية وخصائصها	٦١
المقصد الأول : الأسهم	٦١
أولاً : تعريف السهم	٦١
ثانياً : خصائص الأسهم	٦٣
ثالثاً : أنواع الأسهم	٦٥
المقصد الثاني : السندات	٧١

أولاً : تعريف السند	٧١
ثانياً : أنواع السندات	٧١
ثالثاً : خصائص السندات	٧٤
المقصد الثالث : حصص التأسيس	٧٥
أولاً : تعريف حصص التأسيس	٧٥
ثانياً : خصائص حصص التأسيس	٧٦
المقصد الرابع : وثائق الاستثمار	٧٧
ثانياً : خصائص وثائق الاستثمار	٧٨
المقصد الخامس : صكوك التمويل	٧٩
أولاً: تعريف صكوك التمويل	٧٩
ثانياً : خصائص صكوك التمويل	٧٩
المقصد السادس : شهادات الإيداع	٨١
أولاً : تعريف شهادات الإيداع	٨١
ثانياً : خصائص شهادات الإيداع	٨٢
الفرع الثالث : التمييز بين الأوراق المالية وغيرها من الأوراق	٨٤
أولاً : التمييز بين الأوراق المالية والأوراق التجارية	٨٤
المطلب الثالث : تقسيمات سوق المال والاختصاصات	٨٧
أولاً : تقسيمات سوق المال من حيث الشكل	٨٩
(١) : الأسواق الأولية (أسواق الإصدار)	٨٩
(٢) : الأسواق الثانوية (أسواق التداول)	٨٩
ثانياً : تقسيمات سوق المال من حيث التخصص في التداول	٩٢
(١) سوق البضائع	٩٠
(٢) أسواق الأوراق المالية	٩٠
(٣) أسواق العقود	٩١
المطلب الرابع : طرق التداول في سوق المال	١٠٠

الفرع الأول : ألية تنفيذ أوامر المستثمرين	١٠٠
الفرع الثاني : طرق التداول في سوق المال	١٠٤
أولاً : طريقة المناداة	١٠٤
ثانياً : طريقة لوحات العرض والطلب	١٠٥
ثالثاً : طريقة نظام الجداول	١٠٩
رابعاً : طريقة الحاسب الألي (التداول الألكتروني)	١٠٩
الفصل الثاني : أثار الوساطة في سوق المال	١١٢
تمهيد	١١٢
المبحث الأول : إلتزامات الوسيط	١١٣
المطلب الأول : حفظ سر المهنة	١١٤
أولاً : مفهوم التزام الوسيط بحفظ سر المهنة (الكتمان)	١١٤
ثانياً : نطاق التزام الوسيط بكتمان سر المهنة والإستثناءات التي يباح فيها السر	١١٨
ثالثاً : الموازنة بين الإلتزام بالسرية ومكافحة غسل الأموال	١٢٢
المطلب الثاني : عدم توسط لحساب الوسيط نفسه	١٢٣
المطلب الثالث : الإلتزام بالتبصير	١٤٠
أولاً : تعريف الإلتزام بالتبصير	١٤١
ثانياً : الإلتزام بتقديم النصيحة إلى المستثمر	١٤٣
ثالثاً : مضمون الإلتزام بالتبصير	١٤٦
رابعاً : شروط الإلتزام بالتبصير	١٤٩
المبحث الثاني : حقوق الوسيط	١٥١
المطلب الأول : حق احتكار الوسيط في أعمال الوساطة	١٥٢

أولاً : نطاق حق الاحتكار	١٥٢
ثانياً : الإستثناءات التي ترد على حق احتكار الوسيط لمهنته	١٥٧
المطلب الثاني : الحق في العمولات والمصروفات والفوائد	١٥٩
أولاً : حق الوسيط بالحصول على العمولة	١٥٩
ثانياً : حق الوسيط بالحصول على المصروفات والفوائد	١٦٣
الفصل الثالث : المسؤولية المدنية للوسيط	١٦٥
تمهيد	١٦٥
المبحث الأول : مسؤولية الوسيط وفقاً للمفهوم التقليدي	١٦٧
المطلب الأول : الخطأ وفق المفهوم التقليدي	١٦٨
أولاً : معيار الخطأ	١٦٨
ثانياً : الحالات التي يتحقق فيها خطأ الوسيط	١٧١
المطلب الثاني : الضرر وفق المفهوم التقليدي	١٩٠
أولاً : تعريف الضرر	١٩٠
ثانياً : شروط تحقق الضرر	١٩١
ثالثاً : أنواع الضرر	١٩٧
رابعاً : مدى التعويض عن الضرر	١٩٩
خامساً : تقدير التعويض عن الضرر	٢٠١
سادساً : التعويض عن تفويت الفرصة	٢٠٢
المطلب الثالث : علاقة سببية وفق المفهوم التقليدي	٢٠٤
أولاً : القوة القاهرة والحادث الفجائي	٢٠٦
ثانياً : خطأ المستثمر (المضرور)	٢٠٨
ثالثاً : خطأ الغير	٢١١
المبحث الثاني : مسؤولية الوسيط في ضوء فكرة المهني	٢١٣
المطلب الأول : المهني المعتاد	٢١٤
المبحث الثاني : تحقق أركان المسؤولية في ضوء فكرة المهني	٢٢٣

أولاً : الخطأ وفق فكرة المهني	٢٢٤
ثانياً : الضرر وفق فكرة المهني	٢٢٦
ثالثاً : علاقة سببية وفق فكرة المهني	٢٢٧
رابعاً : الإتفاق على تعديل شروط مسؤولية الوسيط	٢٢٨
خامساً : التأمين من مسؤولية الوسيط	٢٣٢
الخاتمة	٢٣٤
استنتاجات البحث	٢٣٦
الاقتراحات	٢٤٠
المصادر	٢٤٢
فهرس البحث	٢٦٣