معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / الفرع الخاص

التنظيم القانوني
لشركة إدارة محفظة الأوراق المالية
دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

عائد فوزي إبراهيم الموسوي

إلى معهد العلمين للدراسات العليا
كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الاستاذ الدكتور أحمد سامي المعموري
أستاذ القانون التجاري

١٤٣٨هـ ٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة التوبة/الآية ١٠٥

الإهداء

إلى . . .

سيدي ومولاي أمير المؤمنين ويعسوب الدين الإمام علي بن أبي طالب 8

إلى . . .

أرواح شهداء العراق الذين جادوا بأنفسهم ليبقى العراق وأهله صحيحا معافى

إلى . . .

كل نائحة ثكلى فقدت عزيزاً . . . أبا أو إبناً أو زوجاً أو أخاً أو حبيباً في عراقنا المكلوم

إلى . . .

روح والدي المرحوم القاضي السيد فوزي إبراهيم الموسوي

الذي كان ولا زال مثلي الأعلى والقبس الوهاج الذي إلى ضوئه اهتدي

إلى . . .

والدتي وملاذي الآمن، أمد الله في عمرها ومنّ عليها بالعافية

إلى . . .

أخوتي . . . أخواتي . . . إمرأتي . . .

إلى . . .

أصدقائي الذين أنار وا لي دروب العتمة في حياتي

إلى . . .

أساتذتي في مختلف مراحل دراستي الذين علموني ما لم أكن أعلم

إلى . . .

كل أخ لي في الدين أو نظير لي في الخلق

اهدي جهدي المتواضع هذا علّه يكون عوناً أو بصيصاً من ضوء

لكل من يريد الخوض في هذا المجال من المعرفة

الباحث

شكر وعرفان

الحمد الله رب العالمين حمداً وشكراً. والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد الأمين.

إن مما يوجبه عليّ صدق التمسك بقوله تعالى: ﷻ ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ .

أن أقف وأنا أضع اللمسات الأخيرة على هذه الرسالة لأقدم جزيل شكري وعرفاني لكل من كان له حضور معي في مد يد العون والمساعدة أثناء كتابتها وحتى إكمالها مبتدءاً بذكر المشرف عليها، أستاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور أحمد سامي مرهون المعموري, لما أبداه من إشراف ومتابعة متواصلة حتى آخر لمسة فيها وكذلك رعايته وتوجيهاته السديدة التي كان لها الأثر الكبير في بلوغ مسعاي وتحقيق مناي، إذ لم يألُ جهداً أو يدخر معلومة إلا وقد جاد بها عليّ لتخرج هذه الرسالة إلى النور، فجزاه الله عني خير الجزاء، ومنّ عليه بالصحة والعافية والنجاح الدائم.

والشكر موصول إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا وعلى رأسهم السيد عميد المعهد ومعاونيه، وإلى مسؤولي قسم القانون في المعهد.

وأتقدم بالشكر والثناء إلى أساتذتي الذين كانوا منهلاً للعلم والمعرفة طيلة مدة الدراسة في معهد العلمين للدراسات العليا لما قدموه لي طيلة مدة دراستي في هذا المعهد الرصين.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان إلى الكادر الإداري في المعهد من أساتذة وموظفين

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة لجنة المناقشة رئيسا وأعضاءاً لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة ورفدها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة.

وكذلك لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى مكتبة المعهد وكلية القانون في جامعة الكوفة وكربلاء وبغداد والمستنصرية وإلى موظفي مكتبة العتبة العلوية الشريفة في النجف الأشرف، وإلى كل من مدّ لي يد العون ولو بكلمة طيبة.

وأخيراً أشكر كل من لم تسعفني الذاكرة لذكرهم، فجزاهم الله عني خير الجزاء، وأسأل الله العلي القدير أن يكون عملي هذا خالصا لوجهه تعالى وأن يكون علماً ينتفع به.

ومن الله التوفيق

الباحث

الخلاصة

تتأتى اهمية موضوع بحثنا هذا لارتباطه الهام والوثيق بالاقتصاد العالمي ومن اجل التحول من الاقتصاد المفيد (الاشتراكي) الى (الاقتصاد الحر) (اقتصاد السوق) ، اذ يعتبر الاقتصاد وهو العصب الرئيس لبناء الدول وديمومتها ، وهنا لابد من البحث عن مصادر متنوعة لمدخولاتها من اجل الاستفادة من الانفتاح الاقتصادي العالمي والاليات الحديثة التي انتشرت في دول العالم فقد شهد العالم فقرات هامة وكبيرة على طريق الاقتصاد الحر ومنها التطور الكبير في اسواق المال ومن هنا لابد من وضع الاليات والتشريعات المناسبة لتسهيل العمل في تلك الاسواق وبما اضافة واردات ومدخولات جديدة تضاف الى الدخل القومي للبلدان من خلال الاستثمار السليم في اسواق المال، ان موضوع بحثنا يعتمد على الاستثمار في الاوراق المالية (الاسهم والسندات) التي يتم تداولها في تلك الاسواق وهنا لابد من تداولها وفق ادارة صحيحة سليمة واعية تفاضل بين تلك الاوراق المالية من خلال معايير معينة وضعها المشرعون من اجل تسهيل عمليات المضاربة اي بيع وشراء تلك الاوراق المالية بالاعتماد على عوامل الربح والخسارة ومقارنتها بالمخاطر التي تتعرض لها تلك العمليات، ومن هنا وقد وضعت التشريعات المقارنة نظم قانونية لإدارة تلك الاسواق من خلال محافظ لإدارة العمل بتلك الاوراق المالية وقد سميت تلك المحافظ (بمحافظ الاوراق المالية في اسواق المال) وقد اوجدت عدة طرق لإدارتها بشكل مريح يضمن تحقق الارباح والعائدات بشكل اكثر سهولة وامانة والتي من خلالها يمكن وضع مدخرات الشركات او الاشخاص من داخل البلد او خارجه في تلك المحافظ واستثمارها في بيع وشراء الاوراق المالية من اجل تحقيق ارباح ومكاسب كبيرة تؤدي الى تنامي وتعظيم تلك الاموال وبشكل كبير يعد من مصادر الدخل القومي للبلدان وهنا لابد من التنويه الى ان العراق قد اتجه بعد عام ٢٠٠٣ الى اقتصاد السوق الحر فقد اصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلّة عدة تشريعات مالية ومصرفية كانت الغاية منها ادخال العراق الى معترك الاقتصاد العالمي وذلك من خلال الاقتصاد الحر (اقتصاد السوق) ولكن تلك التشريعات لم تكن بمجملها تلبي الطموح خصوصا في موضوع بحثنا فقد ووردت اشارات في القسم الخامس من القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية العراقي الرقم(٧٤) لسنة (٢٠٠٤) في موضوع الوسطاء فقد تمت الاشارة في المادة(١) في القسم المذكور إلى :

١- يكون الوسيط في سوق الاوراق المالية واحدا مما يأتي :

أ) مصرف مخول بموجب قانون المصارف المشار اليه انفا .

ب) شركة أنشأت وفقا لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) او قوانينه اللاحقة وتعديلاته وتكون متخصصة في النشاطات المتعلقة بتداول السندات او ادارة استثمارات او عمل استشارات استثمارية, والتي يكون مديرها المخول مستوفياً للشروط المنصوص عليها في القسم (٥)(٢)

وعند ربط ما ورد اعلاه في المادتين (٩،١٠) من قانون الشركات النافذ رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل نلاحظ ان المشرع قد أشار في البند (اولا) من المادة (٩) منه الى ان شركة الاستثمار المالي هي شركة منظمة في العراق , نشاطها الرئيسي فيه هو :

١- توجيه المدخرات نحو الاستثمار في الاوراق المالية العراقية, بما في \لك الاسهم والسندات وحوالات الخزينة والودائع الثابتة.
٢- تعتبر شركة الاستثمار في المؤسسات المالية الوسيطة لأغراض قانون البنك المركزي العراقي المرقم (٦٤) لسنة (١٩٨٦), ويعتبر البنك الجهة ويعتبر البنك الجهة القطاعية المختصة بنشاطها ويمارس سلطة الاشراف والرقابة عليها.

وقد نص البند ثانيا من المادة (١٠) على : يجب على الشركات التي تمارس اي من النشاطات التالية ان تكون (شركة مساهمة) وهذه النشاطات هي :

١- التأمين واعادة التأمين.
٢- الاستثمار المالي.

ومن هذا نرى ان المشرع العراقي قد اشار الى موضوع الوساطة في العمل في اسواق الاوراق المالية وقد حصر الوسيط ب (الشركة المساهمة) وذلك لظروف واسباب قد تم بحثها في الرسالة تجعل من موضوع الوساطة في العمل بالأوراق المالية امرا اكثر مرونة من اجل تحقيق الغرض الذي تأسس من اجله شركة الادارة وهنا المقصود بها (شركة ادارة محفظة الاوراق المالية) , اذ ان الحاجة تدفعنا هنا مع تقدم دول العالم اقتصاديا الى الاهتمام بأسواق المال وخصوصا جوانب الاستثمار ومنها الاستثمار بالأوراق المالية والذي يتم من خلال محفظة الاوراق المالية ويتم ادارتها بعدة طرق , ولكننا هنا ارتأينا ادارتها بواسطة شركة ادارة محفظة الاوراق المالية, اذ تتجلى وتتضح اهمية بحثنا في اختيار هذا الموضوع الحيوي الذي نرى ان من المناسب الان وضع نظام قانوني له في سوق العراق للأوراق المالية من اجل تحقيق عائد كبير من الارباح وتعظيمها لتكون مصدرا رديفا للنفط في الدخل القومي للعراق كما هو معمول به في دول الخليج العربي ومصر ودول العالم المتقدمة الاخرى , ولابد من الاشارة الى ان دراستنا هي دراسة مقارنة بين ما موجود في التشريع العراقي والتشريعات الاخرى خصوصا التشريع المصري الذي يعتبر ان شركة ادارة محفظة الاوراق المالية هي اما (شركة مساهمة او شركة توصية بالأسهم).

فقد احتوت رسالتنا على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة.

حيث تم التعريف بموضوع البحث واهميته والاشارة الى خلو التشريع العراقي من نظام قانوني لإدارة شركة محفظة الاوراق المالية, من ثم الدخول الى الفصل الاول لبحث كل ما يتعلق بمحفظة الاوراق المالية, وبعدها تم عقد الفصل الثاني لبحث ماهية شركة ادارة محفظة الاوراق المالية من خلال مبحثين, وتم عقد الفصل الثالث لبحث تأسيس شركة ادارة محفظة الاوراق المالية في مبحثين أيضا, وقد تناولنا في الفصل الرابع دراسة عقد ادارة الاوراق المالية في مبحثين أيضا, وبعدها كانت خاتمة الرسالة وقد احتوت على مجموعة من النتائج والتوصيات الى الجهات المختصة من اجل إيجاد وتشريع نظام قانوني شامل ومتكامل لشركة ادارة محفظة الاوراق المالية.

الباحث

ثبت المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1 - 5
الفصل الاول: مفهوم محفظة الاوراق المالية	6 - 36
المبحث الأول: التعريف بمحفظة الأوراق المالية .	7
المطلب الأول: تعريف محفظة الأوراق المالية .	8
المطلب الثاني : تقسيمات واموال محافظ الأوراق المالية	9
الفرع الأول: تقسيمات محافظ الأوراق المالية	10
الفرع الثاني : أموال محافظ الأوراق المالية	12
المطلب الثالث: اشخاص محفظة الأوراق المالية	16
المطلب الرابع: موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من محفظة الأوراق المالية	17
المبحث الثاني: تكوين محفظة الأوراق المالية	22
المطلب الأول: مفهوم تكوين محفظة الأوراق المالية	22
المطلب الثاني: مبادئ تكوين محفظة الأوراق المالية والقيود الواردة عليها	23
الفرع الأول : مبادئ تكوين محفظة الاوراق المالية	23
الفرع الثاني : تكوين محفظة الاوراق المالية في القانون العراقي	25
الفرع الثالث : تكوين محفظة الاوراق المالية في القانون المقارن	26
المطلب الثالث: ضوابط تكوين محفظة الأوراق المالية	27
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لمحفظة الأوراق المالية وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة	30
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمحفظة الأوراق المالية	30
المطلب الثاني: تمييز محفظة الأوراق المالية عن غيرها من النظم القانونية المشابهة	32
الفرع الأول: محفظة الأوراق المالية والمال الشائع	32
الفرع الثاني: محفظة الأوراق المالية والمحل التجاري	33
المبحث الرابع: الوسائل القانونية لإدارة محفظة الأوراق المالية	35
الفصل الثاني : ماهية شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	37-70

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: مفهوم شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	38
المطلب الأول: تعريف شركة إدارة محفظة الأوراق المالية واصلها التاريخي	39
الفرع الأول: تعريف شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	39
الفرع الثاني: نبذة تاريخية عن نشأة شركة محفظة الأوراق المالية	41
الفرع الثالث: بيان موقف المشرع العراقي من شركات إدارة محافظ الأوراق المالية	46
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط شركة إدارة محافظ الأوراق المالية وتمييزها عما يشابهها من شركات وتنظيمات مالية أخرى	47
الفرع الاول: الطبيعة القانونية لنشاط شركة ادارة محافظ الأوراق المالية	47
الفرع الثاني: تمييز شركة إدارة الأوراق المالية عما يشابهها من شركات وتنظيمات مالية أخرى	49
المبحث الثاني: أهمية وخصائص شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	64
المطلب الاول: أهمية شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	65
المطلب الثاني: خصائص شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	68
الفصل الثالث: تأسيس شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	71-100
المبحث الأول: إجراءات وشروط تأسيس شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	71
المطلب الأول: الإجراءات المطلوبة للتأسيس	71
المطلب الثاني: شروط تأسيس شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	73
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتأسيس	73
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتأسيس	76
المطلب الثالث: أحكام تأسيس شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	77
الفرع الأول : مدى حرية الافراد في تأسيس شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	78
الفرع الثاني: صور التأسيس	79
المبحث الثاني: نشاط شركة إدارة محفظة الأوراق المالية والصلاحيات الممنوحة لها	80
المطلب الأول: نشاط شركة ادارة محفظة الأوراق المالية	80
الفرع الأول : إدارة صكوك محفظة الأوراق المالية	80
الفرع الثاني : الأساس القانوني لنقل ملكية الأوراق المالية في سوق المال	94

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الصلاحيات التي تتمتع بها شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	96
الفرع الأول: صلاحية إدارة المحفظة إدارة فنية	97
الفرع الثاني: صلاحية تمثيل المحفظة امام الغير	97
الفرع الثالث: الحق في التصويت	98
الفصل الرابع: عقد إدارة محفظة الأوراق المالية	101-138
المبحث الأول: ماهية عقد إدارة محفظة الأوراق المالية	102
المطلب الأول: انعقاد عقد شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	102
المطلب الثاني: التأصيل القانوني لعقد إدارة محفظة الأوراق المالية	103
المطلب الثالث: اطراف عقد إدارة محفظة الأوراق المالية	105
المبحث الثاني: اثار عقد إدارة محفظة الأوراق المالية	107
المطلب الاول: حقوق والتزامات شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	107
الفرع الأول: الحق في العمولة	108
الفرع الثاني: الحق في استرداد تكاليف الاستثمار	111
المطلب الثاني: حقوق والتزامات مدير شركة إدارة محفظة الأوراق المالية	113
الفرع الأول: حقوق مدير شركة محفظة الأوراق المالية	113
الفرع الثاني: التزامات مدير شركة محفظة الأوراق المالية	116
المطلب الثالث: حقوق والتزامات العميل في محفظة الأوراق المالية	136
الخاتمة	139
النتائج	139
التوصيات	141
المصادر	145-153