التنظيم القانوني لتسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية

-دراسة تحليلية-

أ.م.د. دانا حمه باقي عبدالقادر

كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية

المقدمة:

تعد أسواق الأوراق المالية من القنوات المهمة بالنسبة للمستثمرين لتوظيف وتنمية الادخار وتوجيهه إلى الاستثمار المنتج، بمعنى جذب الفائض من رأس المال غير الموظف، وتحويله من مال خامل إلى رأسمال موظف وفعال في الدورة الاقتصادية، مما يؤثر في دعم النمو الاقتصادي. كما يمثل حافزاً للشركات المدرجة أسهمها في تلك الأسواق على متابعة التغيرات الحاصلة في أسعار أسهمها، ودفعها إلى تحسين أدائها، وزيادة أرباحها، مما يؤدي إلى تحسن أسعار أسهم هذه الشركات.

وبما أن طبيعة الاستثمار في أسواق الأوراق المالية تستلزم الخبرة والدراية والكفاءة، فان القانون العراقي أناط مهمة التعامل في الأوراق المالية المقيدة في أسواق الأوراق المالية وتداولها بالوسطاء الماليين حصراً. وهذا يؤدي الى إحداث علاقات مباشرة بين العملاء المستثمرين والوسطاء الماليين من جهة، وبين والوسطاء أنفسهم من جهة اخرى. وهذه العلاقات التي تنشأ بخصوص إبرام صفقات تداول الأوراق المالية وتنفيذها يمكن أن تنجم عنها منازعات مختلفة بين هذه الاطراف. لذلك فان وجود اليات قانونية فعالة لتسوية تلك المنازعات تعد بحق من مقومات إستقرار أسواق الأوراق المالية وجعلها بيئة آمنة للاستثمار.

مشكلة البحث : على الرغم من أن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي الصادر بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٤) لسنة (٢٠٠٤) أسوة بغيره من القوانين المقارنة نص على آلية معينة لتسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، إلا أن التنظيم القانوني لهذه الآلية يحتوي على العديد من جوانب القصور و التناقض، ما يجعل من تحديد الطبيعة القانونية لهذه الآلية موضع تساؤل جدي، كما وتشوب هذه الآلية شائبة عدم المشروعية. فضلاً عن أن النقص والارتباك وعدم التحديد الدقيق للاحكام المنظمة لها جعلتها آلية قانونية غير مكتملة البنيان في مجمل أركانها وركائزها الأساسية، وهذا ما يؤدي دون شك الى تعطيلها فعلياً في الواقع العملي.

أهمية و دوافع إختيار البحث: نظراً لحداثة التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية نسبياً في العراق، فإن التنظيم القانوني لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية في هذه الأسواق لم يحظ بالدراسة والبحث القانوني الكافي، على الرغم من أهمية هذا الموضوع باعتباره ينظم جانباً مهماً من النظام القانوني لأسواق الأوراق المالية، ويتوقف عليه إستقرار هذه الأسواق وملاءمتها للاستثمار.

وفي ظل قلة المعرفة القانونية بهذا المجال، وقلة الخبرة باسواق الأوراق المالية عموماً، وبشكل خاص في إقليم كوردستان الذي تتظافر فيه الجهود حالياً نحو إنشاء سوق لتداول الأوراق المالية في أربيل العاصمة، فقد إرتأينا أن نبحث في هذا الموضوع، خصوصاً وأن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي، ولكونه قد صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة وفي ظروف غير طبيعية يفتقد الى الدقة التشريعية التي يتميز بها النظام القانوني العراقي بشكل عام. وهذا ما يستوجب المساهمة في وضع المعالجات التشريعية لاوجه القصور فيه.

وفي هذا الاطار نرى أن إظهار الطبيعة القانونية لآلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، والكشف عن مواطن النقص وجوانب القصور في تنظيم هذه الآلية في القانون العراقي، وطرح الحلول المناسبة، سوف تساهم دون شك في وضع المعالجات القانونية لاوجه القصور وجوانب النقص في القانون العراقي بهذا الخصوص لاعادة هيكلة بنيانه بشكل أصوب.

أهداف البحث : تكمن أهداف البحث فيما يأتي :

١- بيان أهم صور المنازعات المتعلقة بصفقات تداول الأوراق المالية والوساطة فيها في أسواق الأوراق المالية.

٢- تحديد الآلية القانونية التي إعتمدها المشرع في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي لغرض تسوية منازعات تداول الأوراق المالية.

٣- بيان الطبيعة القانونية للآلية المنصوص عليها في القانون العراقي لغرض تسوية منازعات تداول الأوراق المالية، وبيان مدى مشروعيتها من الناحية القانونية.

٤- بيان وتحليل أوجه النقص والتناقض والارتباك في القواعد القانونية المنظمة لهذه الآلية في القانون العراقي، ووضع المعالجات القانونية المناسبة لها.

نطاق البحث : يقتصر نطاق البحث على تسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية والتي تنجم بين الوسطاء الماليين أو بينهم وبين العملاء المستثمرين في أسواق الأوراق المالية، لذلك فإن المنازعات التي تتعلق بمسائل شكلية أو آنية تحدث داخل قاعة التداول تخرج عن نطاق البحث، حيث أن لمدير القاعة في السوق صلاحية فض هذه المنازعات، وعلى الوسطاء الالتزام بقراره. كما تخرج عن نطاق البحث أيضاً المنازعات الناشئة بين الوسطاء والجهات الرسمية في السوق نتيجة الاخلال بالقواعد والنظم والتعليمات واللوائح المنظمة للسوق، والعقوبات الانضباطية التي تصدر بصددها.

هيكلية البحث : يتكون هذا البحث من مبحثين : الأول ويتضمن بيان صور المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية وذلك في مطلبين، نتناول في الأول المنازعات ذات الصلة بمهنية الوساطة المالية، وفي المطلب الثاني نتناول المنازعات ذات الصلة بعملية التوسط في إبرام صفقات تداول الأوراق المالية وتنفيذها.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان آلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية وطبيعتها القانونية، ويتكون من مطلبين، الأول ويحتوي على بيان آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية، أما الثاني فبحثت فيه الطبيعة القانونية لآلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية. ومن ثم خاتمة تتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصياته.

المبحث الأول

صور المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في اسواق الأوراق المالية

من خصوصية التعامل في الأوراق المالية داخل سوق الأوراق المالية أنه يُمنع أن يتم التعامل بالأوراق المالية مباشرة بين البائع والمشتري، بل يستلزم أن يتم ذلك من خلال الوسطاء الماليين المسجلين في سوق الأوراق المالية، وبخلاف ذلك فان التعامل يكون باطلاً (١)، وذلك لأن مثل هذه التعاملات تستلزم خبرة ودراية خاصة، وهي ما يفتقد اليها أغلب المستثمرين في هذا المجال. كما أن الأوراق المالية ترتبط بالمركز المالي للجهة التي أصدرتها لذلك يستلزم وجود قواعد خاصة تنظم التداول بها والسيطرة عليها لمنع المضاربة غير المشروعة داخل أسواق الأوراق المالية والتحكم غير المشروع في أسعار الأوراق المالية المتداولة فيها، وما يترتب عليه من أضرار بمصالح المستثمرين والاقتصاد عموماً.

وبناء عليه فانه لا مناص أمام المتعاملين بالأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية من إبرام عقود مع الوسطاء الماليين تتحدد فيها حقوق والتزامات كل من الطرفين بشأن صفقات التداول(البيع أو الشراء) المراد القيام بها.(٢) وهذا ما يؤدي الى إحداث علاقات مباشرة بين وسيط كل من البائع والمشتري أيضاً لأن صفقات التداول تتم من خلالهما، فضلاً عن أن المشرع قد تدخل لتحديد واجبات معينة على الوسيط المالي لتنظيم نشاطه داخل أسواق الأوراق المالية، بما يضمن حماية مصالح جميع الأطراف.

يتبين من ذلك أنه على الرغم من تدخل المشرع في تنظيم نشاط الوسطاء الماليين الا أن علاقة المستثمرين بالوسطاء الماليين لا تعدو أن تكون علاقة عقدية يحكمها الاتفاق المبرم بينهم تتحدد بموجبه التزامات متقابلة على عاتق أطرافه.(٣) وكأية علاقة قانونية اخرى يمكن توقع حدوث منازعات قانونية بين أطراف عقد الوساطة المالية من جهة وبين الوسطاء أنفسهم من جهة أخرى بشأن صفقة التداول المراد القيام بها، وهذه المنازعات تعود في مجملها الى إخلال أطراف العلاقة بالالتزامات العقدية والقانونية المترتبة على عاتقهم.

وعلى الرغم من عدم إمكان حصر جميع أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بهذا الصدد، خصوصاً وأن القانون العراقي لم يبين أيضاً طبيعة هذه المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية،

---

(١) نصت الفقرة (أ) من المادة (٣) من القسم (٣) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة (٢٠٠٤) على أنه:(تنحصر كافة التعاملات في سوق الأوراق المالية بالوسطاء المخولين من قبل السوق للتعاطي بمثل هذه التعاملات). وبالتالي فان عضوية سوق الأوراق المالية بموجب المادة (٩) من القسم (١) من نفس القانون تنحصر في الوسطاء المخولين. ينظر كذلك الفقرة (أ) من المادة (٣) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).

(٢) نصت الفقرة (أ) من المادة (٤) من نفس التعليمات على أنه:(يحظر على الوسيط التداول بالأوراق المالية لصالح أي من عملائه الا بعد أن يبرم معه إتفاقية تبين حقوق والتزامات كلا الطرفين).

(٣) في التكييف القانوني للعقد المبرم بين الوسيط والعميل ينظر: د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، الاسكندرية،١٩٨٥، ص١٣٠ و د. علي العريف، شرح القانون التجاري المصري،ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ١٩٧٤،ص٦٤٣.

إلا أننا ومن خلال إستقراء نصوص القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤) لسنة(٢٠٠٤) والتعليمات الصادرة بموجبها يمكننا إستنتاج أهم صور هذه المنازعات، كما يمكننا تصنيفها الى صنفين، لذلك سوف نحاول الاحاطة بهذا الموضوع في مطلبين وفق الاتي :

المطلب الأول

المنازعات ذات الصلة بمهنية الوساطة المالية

إن من موجبات حماية المستثمرين في الأوراق المالية وإقامة التوازن بين مصالحهم ومصالح الوسطاء الماليين أن تلتزم الوسطاء تجاه المستثمرين بجملة من الواجبات المحددة قانوناً بحكم ممارستهم لمهنة الوساطة المالية في أسواق الأوراق المالية، وبالتالي فان إخلال الوسيط بأي منها من شأنه إحداث نزاع بين الاخير والعميل المستثمر المتعاقد معه (١)، وأهم صور الخرق أو إخلال الوسيط بهذه الواجبات والتي تكون سبباً لحدوث المنازعات، تتعلق بما يأتي :

١- عدم التقيد بالنزاهة في العمل وعدم مراعاة قواعد السوق ومبادئ العمل التجاري: ويتجسد ذلك في الضلوع في صور التلاعب في السوق أو إستغلال ثقة المستثمرين، والتورط في أساليب الغش والتدليس والتضليل، أو الاشتراك في المعاملات الزائفة (الوهمية) أو الصورية، أو الاشكال الاخرى للاحتيال و الاحتكار في السوق، وكذلك الإتيان بالتصرفات والممارسات التي تساعد على تضليل وخداع المستثمرين، وإحداث المضاربات غير المشروعة التي تؤدي الى عدم إستقرار السوق، أو إنحراف الاسعار إنحرافاً شديداً عن الاسعار السائدة في السوق، أو خلق إنطباع كاذب أو مضلل عن فعالية السوق وحقيقة الصفقات التي تبرم فيه أو إعطاء صورة مضللة عن أسعار الأوراق المالية أو حجم تداولها بشكل يؤثر على تفاعل قوى العرض والطلب في السوق، أو إيهام المستثمرين بوجود حركة نشطة في السوق لدفعهم الى الاستثمار في السوق دون وجود أساس سليم لقراراتهم.(٢)

فهذه الممارسات تدخل في مجملها في دائرة صور التلاعب بأسواق الأوراق المالية، والتي تعد من المشاكل الحقيقية التي تواجه أسواق الأوراق المالية في العالم لما ينجم عنها من خلق أزمات إقتصادية كبيرة تهدد اقتصاديات الدول المختلفة.(٣) ولعل أبشع صور إستغلال الوسطاء لعملائهم هو قيام

---

(١) علماً أن أي إتفاق يحد أو يعفي الوسيط من الواجبات المحددة قانوناً على عاتقه يعد باطلاً، فقد نصت الفقرة (د)من المادة (٤) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧)على أنه ((لايجوز للوسيط بموجب أي إتفاقية يبرمها أن يقيد التزاماته المحددة بموجب التشريعات المعمول بها أو أن يحصل على إعفاء من تلك الالتزامات، ويقع باطلاً أي شرط يخالف ذلك)).

(٢) ينظر الفقرة(ب، د)من المادة (١٣) من القسم (٥) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة (٢٠٠٤). والمادة (٩٧) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤). و كذلك المادة (٩) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).

(٣) ينظر للتفصيل : د. عماد صلاح سلام، إدارة الأزمات في بورصات الأوراق المالية، ابوظبي للطباعة، ٢٠٠٢، ص٣٠٣. وكذلك د. منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٤ و١٧٨ و د. محمد فاروق عبدالرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤١.و

الوسطاء بتحفيز وترغيب عملائهم على إبرام صفقات التداول دون مراعاة المصلحة الاستثمارية للعملاء، وإنما بهدف الحصول على أكبر قدر من العمولة.(١)

٢- التقصير في بذل أقصى درجات العناية لتنفيذ تفاويض (٢) العملاء: فالوسيط ملتزم ببذل أقصى درجات العناية في تنفيذ تفاويض العملاء المستثمرين، وإبعادهم عن المخاطر الإستثمارية. وهو ما يؤكد أن الإلتزام الملقى على عاتق الوسيط المالي إلتزام غير عادي لما فيه من تشدد نظراً لخصوصية نشاطهم التجاري، ولضمان حماية المصالح الخاصة للعملاء المستثمرين.(٣)

٣- الاخلال بالامانة وبحفظ أموال العملاء المستثمرين : حيث يعد الوسيط المالي مؤتمناً على أموال عملائه التي تقع تحت يده سواء أكانت نقوداً أم أوراقاً مالية، ويجب أن يتصرف بها على هذا الاساس.(٤) أو قيام الوسيط بالإخلال بموجبات الائتمان من جهة إلتزامه بكتمان كل ما يصل اليه بحكم ممارسة مهنته من المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء وبتعاملاتهم مع الغير في أسواق الأوراق المالية، وذلك عند قيامه بإفشائها في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون.(٥)

د.صالح البريري، الممارسات غير المشروعة في بورصات الأوراق المالية، مركز المساندة القانونية، القاهرة، ٢٠٠١،ص ٢٨٠. وحسنة حامد نعمت الله، أسواق الأوراق المالية، دراسة نظرية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق قسم الاقتصاد والمالية العامة في جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٥.ص١٥٣

(١)ويتجسد ذلك في العديد من المنازعات المعروضة أمام القضاء في الدول المتقدمة خصوصاً في الولايات المتحدة الامريكية. ينظر :

Elizabeth Hoop Fay، Esquire Morgan، Lewis & Bockius LLP Philadelphia. Defenses to Customer Claims Against Stockbrokers. <*http://www.morganlewis.com/pubs /E18 79 47F-73CC-4D18 BCFB202B79E5C571 _Publication.pdf* > last visited.(22.5.2013).

(٢) يقصد بالتفويض: (الطلب الذي يقدمه المستثمر للوسيط طالباً منه ومفوضاً اياه تنفيذ صفقة شراء أو بيع ورقة مالية بناء على شروط محددة من قبل المستثمر وفق القانون والتعليمات المحددة لذلك). د.عبدالرزاق داود السعدي، تعاريف ومصطلحات قطاع الأوراق المالية، هيئة الأوراق المالية العراقي، ص ١٠. والمتاح على العنوان الالكتروني:
last visited (20/1/2013) *http://www.isc.gov.iq/node/250*

(٣) ينظر الفقرة(١٥)من العقد النموذجي لفتح حساب المستثمرين في سوق الأوراق المالية والمعتمد من قبل سوق العراق للأوراق المالية. والمتاح على العنوان الالكتروني: *http:// www.isx-iq.com* > last visited (20/1/2013
وللتفصيل ينظر د.عصام احمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصات الأوراق المالية في التشريعات العربية، ط١، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩،، ص٧٢٩. وكذلك د.دانا حمه باقي عبدالقادر، مسؤولية الوسيط المالي عن تصرفات المندوب في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة. بحث منشور في مجلة جامعة السليمانية – مجلة علمية متخصصة بالعلوم الانسانية. العدد ٣٤/ اذار ٢٠١٢، ص ٢٣١

(٤) الفقرة (هـ) من المادة (١٣) من القسم (٥) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة(٢٠٠٤). وكذلك الفقرة (ب) من المادة (٤) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).

(٥) ينظر الفقرة (أ) من المادة (١٣) من القسم (٥) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة(٢٠٠٤).

وقد سجلت الهيئات المتخصصة أرقاماً كبيرة بشأن هذا النوع من القضايا، حيث بلغت دعاوى العملاء بخصوص إخلال وسطائهم بواجب الائتمان وإفشاء أسرارهم في الولايات المتحدة الامريكية فقط عام (٢٠٠٤) (٥٤٢٦) دعوى ، وفي عام (٢٠٠٥) (٣٥١٤) دعوى، بينما إنخفضت الى (١٦١٦) دعوى عام (٢٠٠٧).

٤- إخلال أو تقصير الوسيط في القيام بالإفصاح عن المعلومات المالية : فالمستثمر في الأوراق المالية غالباً ما تنقصه الخبرة والمعلومات التي تساعده في إتخاذ قراره الاستثماري، لذلك فإن توفير هذه المعلومات يمثل بالنسبة له أهمية كبيرة (١) فحماية العملاء المستثمرين من الإحتيال، ومساعدتهم في إتخاذ القرار الإستثماري الصائب يلقي على عاتق الوسطاء واجب القيام بالإفصاح لعملائهم عن المعلومات والبيانات الضرورية المتوفرة لديهم عن الإوضاع المالية للشركات المصدرة للاوراق المالية، وتحليلاتهم الاقتصادية لواقع السوق، وتوقعاتهم حول إرتفاع وهبوط أسعار الأوراق المالية، وإبداء النصح اللازم والمؤثر في خيارات العملاء الإستثمارية بصدد الأوراق المالية المتداولة في الأسواق، والمساواة بين العملاء بهذا الشأن دون تفضيل بعضهم على البعض الاخر.(٢)

٥- التقصير في الإبلاغ عن المخاطر الإستثمارية وتعذر التنفيذ: فمن واجب الوسيط إبلاغ عميله المستثمر عند وجود مخاطر كبيرة قد تجعل من تنفيذ تفويضه حول صفقة البيع أو الشراء سبباً في إحداث ضرر جسيم ومحدق به، أي بالعميل، والا فان واجب الافصاح يكون ناقصاً غير مكتمل.(٣) وكذلك على الوسيط واجب إبلاغ العميل المستثمر إذا تعذر عليه تنفيذ تفاويض البيع أو الشراء بالاسعار والكميات والتواريخ المحددة فيها لظروف خارجة عن إرادته.(٤)

٦- عدم التقيد بالاجراءات التنظيمية داخل أسواق الأوراق المالية: فالوسطاء باعتبارهم أعضاء أسواق الأوراق المالية عليهم الإلتزام بكافة الإجراءات التنظيمية والإدارية والفنية التي تضعها الجهات

National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics of 2007. <*http*:*www.finra.org*> last visited (22.5.2013).

علماً أنه وتجسيداً لموجبات الإئتمان وحفظ أموال المستثمرين يمنع الوسيط من تداول الاسهم لحساب أعضاء مجلس إدارته في الشركات المساهمة ، والاعضاء في الشركات الاخرى ، والمدير المفوض ، أو لحساب أزواجهم و أقاربهم حتى الدرجة الثانية الا من خلال وسيط آخر.المادة (٩٦) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

(١) د. محمد فاروق عبد الرسول، مصدر سابق ص٢٣.

٢) ينظر الفقرة (ج) من المادة (١٣) من القسم (٥) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة(٢٠٠٤).

وتعد المنازعات الناجمة بهذا الخصوص والتي يطلق عليها عدم ملائمة توصية الوسيط للاغراض المالية للعميل إحدى أكثر أنواع المنازعات المعروضة على القضاء في الولايات المتحدة الامريكية، والتي كان صغار المستثمرين ضحايا لها. فالاحصائيات تؤكد تسجيل (٢٦٤٤) دعوى مقامة على شركات الوساطة بهذا الخصوص عام (٢٠٠٢) فقط و(٢٦٩٧) دعوى في عام (٢٠٠٤) و (١٣٤٧) دعوى عام (٢٠٠٦).

National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics December 2006. <*http*:*www.finra.org*> last visited. (22.5.2013).

(٣) ينظر الفقرة الفرعية (ج-٥) من المادة (٤)من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).ولتفصيل هذا الالتزام ينظر د.عصام احمد البهجي، مصدر سابق،ص٧٥٩.ود.عبدالفضيل محمد احمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، دون سنة الطبع، ص١٦٢.

(٤) المادة (٢٤) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

الرسمية لتنظيم عمليات التداول داخل أسواق الأوراق المالية.(١) والإخلال بها قد يؤدي الى إلحاق أضرار بالعملاء، وبالتالي نشوء المنازعات بصددها. ومثال ذلك عدم قيام الوسيط بتقديم ضمانات مالية تتناسب مع حجم ومخاطر النشاط الذي يمارسه أوعدم قيامه بالكشف للعميل عن الرسوم والعمولات والاسعار المطلوبة قبل الشروع في أي إتفاق معه.(٢)

المطلب الثاني

المنازعات ذات الصلة بعملية التوسط في ابرام صفقات تداول الأوراق المالية وتنفيذها

إن إبرام عقد الوساطة المالية يستتبع ضرورة قيام الوسيط بتنفيذ تفاويض العملاء المستثمرين التي يتلقاها، والمتعلقة بصفقات تداول الأوراق المالية سواء بالبيع أو الشراء داخل أسواق الأوراق المالية. حينها يقع على عاتق الوسيط المالي والعملاء المستثمرين جملة من الالتزامات المتقابلة تتمحور حول قيام الوسيط بإتخاذ الاجراءات اللازمة لعقد صفقات التداول وتنفيذها، في مقابل قيام العملاء بتنفيذ واجباتهم تجاه الوسيط المالي، وبالتالي فان إخلال أو تقصير أي من هذه الاطراف بأي من هذه الواجبات أو الاجراءات من شأنه إحداث منازعات قانونية بين الوسيط المالي وعملائه المستثمرين أو بين وسيط البائع و وسيط المشتري. وبناء على ذلك فان أهم المنازعات في هذا المجال تتعلق بما يأتي :

١- عدم تيقن الوسيط من شخصية العميل وسلامة التفاويض الصادرة منه : فعلى الوسيط المالي عند صدور تفويض البيع اليه من العميل، وقبل إدخاله في لوحة التداول (نظام التداول الآلي)، التأكد من هوية العميل البائع، وملكيته للاوراق المالية، وكفاية رصيده منها، وحيازته لشهادة ملكيتها، وعدم وجود موانع لتداولها، وما إذا كان يملك أهلية التصرف في تلك الأوراق. ومن ثم على الوسيط المالي المصادقة على صحة توقيع العميل.(٣) وفي حالة التفويض بالشراء على الوسيط وقبل تنفيذ الصفقة التأكد من وجود رصيد لدى العميل المشتري لضمان قيام الأخير بتسديد قيمة الأوراق المالية المشتراة لصالحه والعمولات المستحقة.(٤) وهذا في إطار ما يطلق عليه ضمان سلامة العملية.(٥)

٢- عدم حضور الوسيط في قاعات التداول في أوقات جلسات التداول الرسمية : مما يفوت فرصة إدخال عروض الشراء في الجانب المخصص للشراء من لوحة التداول (نظام التداول الآلي)، أو إدخال

(١) المادة (٢٢) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).

(٢) ينظر المادتان (١٥،١٦) من القسم (٥)من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة (٢٠٠٤).

(٣) الفقرة (أ) من المادة (١١) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧)، وكذلك المادة (٢٠) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

(٤) الفقرة (ب) من المادة (١١) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).

(٥) ينظر للتفصيل د. عبدالباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٢٦٦.

عروض البيع في الجانب المخصص للبيع من لوحة التداول.(١) أو عدم مراعاته الاولوية في التنفيذ للتفاويض المقدمة اليه مسبقاً من قبل المستثمرين حسب تسلسها وتوقيتها المثبت في سجلاته.(٢)

٣- تجاوز الوسيط لحدود التفويض الصادر اليه من العميل : فلا يجوز للوسيط أن يتصرف حسب رأيه المطلق عندما يقوم بالتوسط في تداول الأوراق المالية مالم يكن مخولاً من قبل عميله بموجب تفويض خطي لممارسة مثل هذا التصرف.(٣) ولا تترك للوسيط حرية التقدير والاختيار في إبرام الصفقات إلا بالكيفية المحددة له من قبل العميل. بمعنى أن على الوسيط الالتزام بتنفيذ تفاويض عملائه في الحدود الصادرة بها ووفق ما يحددها العميل من العناصر الرئيسية للصفقة المراد إبرامها من حيث إسم الورقة المالية، ونوع العملية فيما إذا كانت بيع أو شراء، وكمية الأوراق المالية، وسعرها، والمدة التي يجب التنفيذ خلالها (٤)، ولا يجوز له أن يتجاوز هذه الحدود عند بيع أو شراء الأوراق المالية، ويحظر عليه تنفيذ الصفقات بأسعار أو بكميات تتجاوز تفاويض العملاء بالزيادة أو بالنقصان.(٥)

---

(١) ينظر الفقرة (هـ) من المادة(٥)من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).والمادتان (٤٦،٤٧)من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

(٢) ينظرالمادة (٢٩) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤)

(٣) الفقرة (أ) من المادة(٥) تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧).والمادة (١٨) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

(٤) الفقرتان (د، و) من المادة (٥) من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة(٢٠٠٧). وقد نصت المادة (١٩) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤) على أنه (يحدد في التفويض اسم المستثمر، اسم الشركة، عدد الاسهم، والسعر الذي يرغب المستثمر بتنفيذ البيع والشراء على اساسه ويكون ذلك اما وفقاً لسعر معين، أو لا يتجاوز سعراً معيناً أو ما يتراوح بين سعرين أو أفضل الاسعار التي يتمكن الوسيط من تحقيقها في تلك اللحظة من الجلسة، إضافة الى التاريخ الذي يحدده المستثمر مسبقاً أو يحدده بفترة زمنية أو بين تأريخين معينين).

وتشير الاحصائيات الصادرة الى إرتفاع عدد المنازعات من هذا القبيل، فقد سجلت بين الاعوام (٢٠٠٣ الى ٢٠٠٨)(١٧٥١) دعوى بهذا الخصوص في الولايات المتحدة الامريكية فقط.

National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics of 2008. <*http:www.finra.org*> last visited. (22.5.2013).

(٥) تنقسم التفاويض التي يصدرها العملاء المستثمرون للوسيط المالي الى أنواع، فمن حيث السعر تنقسم الى : التفويض المحدد، والتفويض بسعر السوق، والتفويض بسعر الافتتاح أو الاغلاق، ومن حيث المدة تنقسم الى : التفويض محددة المدة، والتفويض المفتوح، والتفويض بالتنفيذ في الحال أو الالغاء، والتفويض بالتنفيذ الكلي أو الالغاء. أما من حيث الكمية فتنقسم الى : التفويض وفق وحدة التداول، والتفويض الكسري.

ينظر للتفصيل: د. منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية و اسواق راس المال، منشاة المعارف،الإسكندرية،١٩٩٧،ص ١٢٦ وما بعدها. وكذلك حسنة حامد نعمت الله، مصدر سابق، ص ٣٨. وصادق حنين باشا، بحوث في أعمال البورصات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ١٩٣٨،٢، ص ٦٣٠. وصالح راشد الحمراني، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، بدون جهة النشر، القاهرة،٢٠٠٤، ص٣٣٤. ود. محمد الشحات الجندي، معاملات البورصة في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٦. وكذلك د. علي فوزي ابراهيم الموسوي، النظام القانوني لادارة محفظة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١١٧

٤- عدم تيقن الوسيط من التفاويض المشكوك في جديتها: حيث يمنع على الوسيط تلقي تفويض شراء أو بيع لنوع واحد من الأوراق المالية مع علمه المسبق بأن هناك تفاويض بيع أو شراء بشأن تلك الأوراق أعطيت أو ستعطى الى وسيط اخر.(١) أو قيام الوسيط بقبول التفويض الشفوي دون أن يكون العميل المستثمر معروفاً لديه بالسمعة الحسنة، والاهمال في القيام بتثبيته خطياً لغرض التوقيع عليه لاحقاً من قبل العميل.(٢)

٥- تقصير الوسيط في القيام بابرام عقد القاعة أو تسوية عقود صفقات التداول في الأوقات المحددة لها: فعند وجود عرض مقابل بالاسعار المحددة في تفويض العميل يجب إتمام الصفقة والبدء بإجراءات إبرام عقد القاعة خلال جلسة التداول من قبل مندوبي الوسطاء الماليين وتسليمه إلى مراقب اللوحة من أجل ختمه.(٣) ومن ثم القيام بعد إنتهاء الجلسة بتسوية العقود من خلال تنظيم عقد التحويل وتسليمه إلى مكتب التحويل في السوق في المواعيد المقررة قانوناً، مقابل إستلام قيمة الاسهم المحددة في عقد القاعة، وتسجيل عقود التحويل لدى الشركات وإصدار إشعار بنقل الملكية للحصول على شهادة جديدة باسم المالك الجديد في الشركة المصدرة للأوراق المالية وفق الاليات المتبعة للتداول في السوق.(٤)

٦- الخلاف حول تقديم كشف الحساب أو صحته: وذلك عند إمتناع الوسيط عن القيام بتقديم كشف لحساب عميله بعد تنفيذ الصفقة، أو إذا لم يكن كشف الحساب صحيحاً أو كان غير معزز بالوثائق التي تبين رصيد العميل من الأوراق المالية، والأموال النقدية، والعمليات المنفذة لصالحه، والمبالغ المودعة في حسابه بعد خصم العمولة المتفق عليها.(٥)

٧- إخلال العميل المستثمر بتنفيذ إلتزاماته: كقيامه بإعطاء تفاويض بيع أو شراء متعددة لأكثر من وسيط واحد لنوع واحد من الاسهم وفي جلسة تداول معينة.(٦) أو إمتناعه عن دفع قيمة الأوراق المالية المشتراة لصالحه أو التنصل من أداء نسبة العمولة المتفق عليها مع الوسيط المالي، والمستحقة خلال فترة التسوية.(٧)

---

(١) ينظر المادة (٢٣) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة(٢٠٠٤)

(٢) ينظر المادتان (٢٥، ٢٦) من نفس التعليمات.

(٣) المواد من (٥٢ - ٥٤) من نفس التعليمات.

ويقصد بعقد القاعة:(العقد الصادر عن الوسيط البائع وبقبول الوسيط المشتري وتوافقهما على وجه يثبت اثره في الصفقة التي تم تنفيذها طبقاً للاجراءات المتبعة في قاعة التداول والذي ينظم في القاعة فور تنفيذ الصفقة، ويتضمن اسمي الوسيطين والسعر وعدد الوحدات واسم الشركة التي تعود لها الاسهم، ويختم بألة التوقيت) ينظرالفقرة (٢٥) من المادة (١) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية لسنة(٢٠٠٤)

(٤) ينظر للتفصيل الفقرة (١٧)من المادة (١)والمواد من (٥٥- ٥٨) ومن (٦٢-٦٤)ومن (٧٠ -٧٥) ومن (٨٢-٨٤)من نفس التعليمات.

(٥) ينظر المادتان (٧١و٧٦) من نفس التعليمات والمادة (٧)من تعليمات تداول الأوراق المالية لسنة (٢٠٠٧).

(٦) المادة (٢٢) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة(٢٠٠٤)

(٧) وقد حددت المادة (١٦) من نفس التعليمات هذه النسبة بـ (١%) من قيمة الصفقة، ومبلغ الحد الادنى لها هو الف دينار. علماً انه في حال عدم قيام العميل المشتري بدفع قيمة الأوراق المالية المشتراة لصالحه والعمولات المستحقة

٨- الاخلال بتنفيذ الصفقة (تنفيذ الالتزام المتقابل بين الوسطاء): حيث يتعين على كل من وسيط البائع والمشتري تنفيذ التزامهم بموجب عقد القاعة بشكل كامل وإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لذلك وفق القواعد المتعارف عليها في الأسواق، وبعكسه لوسيط المشتري عند إخلال وسيط البائع، القيام بشراء أوراق مالية بديلة من خلال القاعة، وبنفس السعر والشروط المتفق عليها والمحددة في العقد الاصلي، وعلى مسؤولية وسيط البائع لاية خسارة تنجم بما فيها عمولة الشراء.(١) وكذلك الحال عندما يكون الاخلال صادراً من وسيط المشتري، حيث يكون لوسيط البائع في هذه الأحوال بيع هذه الأوراق من خلال القاعة، على مسؤولية وسيط المشتري لاية خسائر تنجم عن ذلك بما في ذلك عمولة البيع.(٢) وهذا الحق المعطى للوسطاء في حال إخلال الوسيط المقابل بالتزاماته يعرف في الفقه بحق التنفيذ داخل البورصة (٣)

المبحث الثاني

آلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية وطبيعتها القانونية

يختلف نهج التشريعات المقارنة بخصوص آلية أو وسيلة تسوية المنازعات التي تنجم عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، فهناك تشريعات لم تتضمن طرقاً معينة لذلك وإنما أناطت مهمة الفصل في هذه المنازعات بالجهات القضائية المختصة لتخضع الى القواعد العامة في التقاضي أسوة بغيرها من المنازعات المدنية والتجارية. بينما تحدد أنظمة السوق في تشريعات اخرى وسائل بديلة لتسوية تلك المنازعات من خلال التوفيق أو التحكيم أو لجان التظلمات وغيرها.

ولكن ماهي الآلية القانونية التي إقتنع المشرع بها لتسوية مثل هذه المنازعات وفق أحكام القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي ؟ وماهي طبيعتها القانونية ؟ ومدى ملاءمتها لتلك المنازعات ؟ ومدى مشروعيتها ؟

ولغرض الإحاطة بذلك سوف نتولى دراسة ذلك في مطلبين نبين في المطلب الأول آلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في القانون العراقي، وفي المطلب الثاني نبين الطبيعة القانونية لهذه الآلية، وكالآتي:

عليها خلال فترة التسوية، للوسيط بيع الأوراق المالية المعنية بعد موافقة المدير التنفيذي. ينظر الفقرة (ج) من المادة (١١)من تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٧)

(١) ينظر المادتان (٦٣)و(٦٥) من التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة (٢٠٠٤).

(٢) ينظر المادتان (٦٤) و(٦٧) من نفس التعليمات.

(٣) ينظر د. عبد الفضل محمد، مصدر سابق،ص١٢١. و كذلك د. عاشور عبدالجواد عبدالحكيم، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥، ص٦٠ وما بعدها، وسيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والآجلة من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠،ص ٢٦٢

المطلب الأول

آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية

لقد خصص المشرع القسم (١٤) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤) لسنة (٢٠٠٤) لبيان آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: ((قد يتخذ السوق ضوابط تخص الهيئة في تفويضها السلطة للقيام بالتحكيم في الخلافات بين الأعضاء وبين الأعضاء وزبائنهم الذين يقبلون بالتحكيم، وقد يفوض سوق الأوراق المالية سلطة التحكيم لمؤسسة مخولة من قبل الهيئة، شريطة أن تكون كل قواعد التحكيم خاضعة للمصادقة، الإضافة والإلغاء من قبل الهيئة)).

يتبين من هذا النص أن المنازعات التي قد تحصل في أسواق الأوراق المالية بين الوسطاء أو بين الوسطاء والعملاء المستثمرين يمكن تسويتها من خلال التحكيم بشرط موافقة طرفي النزاع على ذلك. بمعنى أن اللجوء الى التحكيم يمثل وسيلة إختيارية أمام طرفي النزاع يمكن الالتجاء اليه بشكل إرادي.

لكن اللافت للنظر أن المشرع عاد في نفس المادة ليأتي بقرينة قانونية قاطعة على أن مجرد التعامل بالأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية يعد إقراراً من قبل الوسطاء الماليين بقبول تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١)من القسم (١٤) من نفس القانون على أنه:((يعتبر التعامل بالسندات في السوق كاعتراف من قبل الوسيط لحل أية خلافات عن طريق التحكيم))([1]).

وعلى هذا الاساس فان الآلية الوحيدة المنصوص عليها في القانون العراقي لغرض تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية تقتصر على التحكيم فحسب، لكون مجرد التعامل بهذه الأوراق يعد بحكم القانون إقراراً من المتعاملين بقبول التحكيم لحسم أي خلاف قد يحدث بشأن هذه التعاملات. وبذلك نفى المشرع أي دور لارادة أطراف النزاع في إختيار وسيلة تسوية منازعاتهم، بل جعل اللجوء الى التحكيم أمراً إجبارياً، وهو بذلك ينسف شرط قبول أطراف النزاع بالتحكيم الذي إشترطه في الفقرة الأولى من المادة (١)من القسم (١٤) المذكورة أعلاه.

أما ما يخص الجهة التي من المفترض أن تضطلع بمهمة التحكيم بين المتنازعين فان موقف القانون العراقي بشأنها يفتقر الى التحديد الدقيق، حيث يتبين من النص المذكور أعلاه أن سلطات سوق الأوراق المالية يمكنها تخويل الهيئة بذلك، ويقصد (الهيئة العراقية المؤقتة للسندات)، أو أن يتم ذلك من خلال سلطة تحكيم تخولها الهيئة العراقية المؤقتة للسندات، في حين بينت المادة (٣) من القسم (٨) من القانون نفسه أن لمجلس إدارة السوق تشكيل لجان لبيان احتياجات السوق على أن تحدد قواعد السوق عمل هذه اللجان، ومن ضمن تلك اللجان لجنة التحكيم.(٢) كما أن الفقرة (١) من المادة (١٢) من النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة (٢٠٠٨) أجازت للجنة التحكيم أن تفوض صلاحية التحكيم لجهة اخرى يصادق عليها المجلس و الهيئة.

---

(١) ينظر أيضاً الفقرة (٢) من المادة (١٢) من النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لسنة (٢٠٠٨).

(٢) الفقرة (ز) من المادة (٣) من القسم (٨) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية.

وهذا يعني أن جهة التحكيم، وتشكيلة أعضائها، وكيفية تعيين هذه الأعضاء، والشروط الواجب توافرها فيهم من حيث مدى ضرورة توافر تخصص أو مؤهلات خاصة فيهم لم يتم حسمها في هذا القانون. وبذلك تبقى مسألة تعيين الجهة المختصة بتسوية منازعات أسواق الأوراق المالية من خلال التحكيم وتشكيلة أعضائها موضع التساؤل فعلاً، خصوصاً وأن التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية والصادرة لتنفيذ هذا القانون لم تتطرق الى هذه المسائل أيضاً.

وقد كان الأولى بالمشرع أن يتحرى الدقة في تحديد جهة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في أسواق الأوراق المالية، وبيان عدد أعضائها من ذوي الخبرة والاختصاص بأمور أسواق الأوراق المالية، وأن يترأسها على الاقل قاضي لإضفاء الصفة القضائية على أعمالها، ولتكون قراراتها ذات طابع قضائي.

والأكثر من ذلك أن المشرع في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية لم يأت على ذكر الأوضاع والإجراءات التحكيمية الواجب إتباعها عند الفصل في المنازعات التي تعرض على الجهة التي تختص بالتحكيم فيها، كل ما هنالك أنه نص على أنه:((يجب أن تكون إجراءات التحكيم التابعة للسوق من ضمن القواعد الموجودة في سوق الأوراق المالية، ويتم إقرارها من قبل مجلس المحافظين، ومن ثم تقدم للهيئة من أجل الحصول على الموافقة)).(١)

وهذا يعنى أن إجراءات التحكيم في المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية من حيث كيفية توجيه طلبات التحكيم، وشروطها، والمستمسكات المطلوبة، ودفع الرسوم، وتبليغ الخصوم، وإنعقاد الجلسات، والبت في النزاع، وتقديم الدفوع والطلبات ومدتها، وصدور القرارات، وضمانات التقاضي، والأسباب التي تستوجب رد المحكم أو تنحيه وغيرها، ليست بالضرورة أن تكون مطابقة لاجراءات التحكيم وفق القواعد العامة للتحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.(٢) وإنما أوجب القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي أن تكون هذه الاجراءات وفق قواعد سوق الأوراق المالية، وبالكيفية التي يقرها مجلس المحافظين في السوق، وتوافق عليها الهيئة العراقية المؤقتة للسندات. علماً أنه لم يتم لحد الآن تبني مثل هذه الاجراءات، ولازال الفراغ التشريعي قائماً بهذا الخصوص رغم صدور العديد من الأنظمة والتعليمات المنظمة لعمل سوق الأوراق المالية في العراق(٣)، مما يعني شل آلية التحكيم في تسوية منازعات أسواق الأوراق المالية في الواقع العملي.

وعلى هذا الأساس نصت الفقرة (٦) من المادة (١٢) من النظام الداخلي لسوق العراق للأوراق المالية لسنة (٢٠٠٨) على أنه:((حتى قيام السوق باصدار قواعد التحكيم وتشكيل لجنة التحكيم، تحل النزاعات بواسطة موظفي السوق أو أعضاء مخولين يعملون في قاعة التداول، على أن يقدم الاعتراض الى

(١) المادة (٢) من القسم (١٤) من نفس القانون.

(٢) راجع المواد من (٢٥١-٢٧٦) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل. وللتفصيل ينظر د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٨، ص٢٨٤ وما بعدها.

(٣) ينظر الموقع الرسمي لسوق العراق للاوراق المالية والهيئة العراقية للسندات على العناوين الالكترونية الاتية : (http://www.isc.gov.iq/node/250)، (www.isx-iq.net)

مجلس المحافظين خلال ثلاثين يوماً. وإن لم يتم التوصل الى تسوية مقنعة لجميع الأطراف، يحال أحد الاطراف أو كليهما الى المحاكم العراقية)).

وكنا نهيب بالمشرع تبني نصوص قانونية صريحة وواضحة بهذا الشأن أو أن يحيل الامر الى القواعد العامة في التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)المعدل، أو أن يعطي لاطراف النزاع الحق في الاتفاق على الإجراءات التحكيمية، أو التراضي والقبول بالاجراءات المعمول بها في أية هيئة أو مركز تحكيم تجاري دولي أو داخلي.

أما بخصوص درجة البتات في قرارات جهات التحكيم عند الفصل في منازعات أسواق الأوراق المالية، فقد ميّز القانون بهذا الشأن بين حالة كون النزاع واقعاً بين الوسطاء وعملائهم المستثمرين، وحالة كون النزاع بين الوسطاء أنفسهم، فقرارات التحكيم من النوع الأول لاتعد باتةً وإنما لاطراف النزاع إستئنافها أمام مجلس المحافظين في السوق، وقرار الاخير قابل للطعن أمام الهيئة العراقية المؤقتة للسندات أيضاً والتي يكون قرارها نهائياً وباتاً.(١)

أما ما يتعلق بالمنازعات الدائرة بين الوسطاء فقد جاء القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي بنص مربك وبشكل يفتقر الى الدقة وحسن الصياغة حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (٢) من القسم (١٤) من هذا القانون على أنه:((وفيما يخص الخلافات بين الوسطاء يجب أن تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة لجميع الاطراف، وخاضعة لشروط الاستئناف كما في الهيئة لحماية المستثمرين ، حسب ما ينص عليه القانون)). وهذا يعني أن القرارات التحكيمية تكون ملزمة للوسطاء المتنازعين، ولكن يمكن إستئنافها وفق شروط الاستئناف في الهيئة العراقية المؤقتة للسندات. لكن المشرع في هذا القانون لم يبين ماهي شروط الاستئناف في الهيئة العراقية المؤقتة للسندات ! الا إذا كان المقصود بذلك الاحالة الى الاحكام الواردة في المادة (٢) من القسم (١٣) من هذا القانون.(٢)

على الرغم من أننا لا نتصور ذلك لاختلاف مضمون الموضوعين، حيث أن المادة (٢) من القسم (١٣) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي لا تتعلق بالتحكيم وإنما تتناول الاحكام المتعلقة باستئناف قرارات الهيئة عند النظر بقرار مجلس المحافظين بفرض العقوبات أو الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون ، والتي تكون قابلة للطعن لدى محكمة الاستئناف خلال (٣٠) يوماً من تأريخ صدورها من الهيئة، دون أن يؤدي ذلك الى إيقاف سريان القرارات.

---

(١) نصت الفقرة (ب) من المادة (٢) من القسم (١٤)من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية على أنه:(بخصوص الخلافات بين الوسطاء والزبائن، فان أي من الطرفين قد يستأنف القرار عند مجلس المحافظين التابع للسوق، وإذا لم يقتنع بالقرار، فيقدم الاستئناف إلى الهيئة، إن قرار الهيئة يكون ملزماً ولا يخضع إلى المزيد من الاستئناف). ينظر أيضاً الفقرة (٤) من المادة(١٢) من النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لسنة (٢٠٠٨).

(٢) نصت المادة (٢) من القسم (١٣) من نفس القانون على أنه:(يتم إستئناف قرارات الهيئة المتعلقة بإستئناف قرار مجلس المحافظين والذي يفرض عقوبة أو غرامة من تلك المنصوص عليها في القسم (١١- ٥)من هذا القانون ، لدى محكمة الإستئناف خلال ٣٠ يوماً من القرار النهائي للهيئة. إن إستئناف مثل هذا القرار سوف لن يوقف أو يعلق فرض أي عقوبة أو غرامة من قبل الهيئة ما لم تتخذ الهيئة أومحكمة الإستئناف قراراً إيجابياً لإبقاء أو إيقاف العقوبة أو الغرامة).

اما النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لسنة (٢٠٠٨) فقد جاء بنص أوضح بهذا الشأن، حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (١٢) منه على أنه: ((بالنسبة للنزاعات التي تحدث بين الاعضاء، تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة لجميع الاطراف على أن يخضع مثل هذا الحكم لحق الاعتراض، إن وجدت الهيئة ذلك مناسباً بقرار تصدره لغرض حماية المستثمرين.)) بمعنى أن قابلية القرارات التحكيمية للطعن تتوقف على موافقة الهيئة إذا رأت أن ذلك في مصلحة المستثمرين. أي أن الهيئة هي التي تقدر وتقرر ما اذا كان في مصلحة أطراف النزاع الطعن على القرار التحكيمي من عدمه. وهذا أمر غريب وغير مألوف لان من المفترض أن الطعن على القرارات التحكيمية يتوقف على إرادة أطراف النزاع وليس أية جهة اخرى. ثم أن هذا النص لم يبين بوضوح الجهة التي يتم الطعن على القرارات التحكيمية لديها.

فضلاً عن ذلك فان المشرع في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي لم يعط أي ولاية أو رقابة للقضاء - وهو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات - على قرارات جهات التحكيم خلافاً للقواعد العامة المتعارف عليها بهذا الشأن، والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية النافذ (١)، وهو قصور كان على المشرع تلافيه نظراً للاهمية التي تمثلها مثل هذه الرقابة في حماية القانون والنظام العام والاداب، وخصوصاً في حالات بطلان القرار التحكيمي بسبب العيوب الجوهرية التي تشوبه، أو الخطأ في الاجراءات، أو مخالفة القواعد القانونية الآمرة، أو النظام العام و الاداب وغيرها.

ويستتبع القصور التشريعي في هذا المجال ظهور مشكلة أخرى أيضاً تتعلق بكيفية تنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر في منازعات أسواق الأوراق المالية، حيث أن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي لم يتطرق أيضاً الى كيفية تنفيذ قرارات جهات التحكيم رغم أهمية ذلك، فما الجدوى من القرار التحكيمي إذا لم تبين وسيلةً لتنفيذه ؟

فمن المعلوم أن القرار التحكيمي لاينفذ جبراً لانه يصدر خارج القضاء العادي، وقد لا تكون الجهة التحكيمية ملمةً بأحكام القانون وأصول المرافعات، لذلك فانه وفق الاحكام العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ يشترط لتنفيذ القرار الصادر من جهات التحكيم لدى دوائر التنفيذ أن يستمد قوته من السلطة العامة من خلال إستحصال مصادقة المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع الذي تم عرضه على التحكيم، وذلك بناءاً على طلب أحد أطرافه وبعد دفع الرسوم القانونية.(٢) وعلى

(١) نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل على أنه :(يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الاحوال الاتية :١- إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على إتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.٢- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الاداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.٣- إذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار).

(٢) نصت الفقرة (١) من المادة (٢٧٢)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل على أنه: ((لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو إتفاقاً، ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع، بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة)).

المحكمة في سبيل ذلك جلب أطراف النزاع وتلاوة قرار المحكمين عليهم، والاستماع الى أقوال الخصوم، وذلك لغرض التأكد من وثائق التحكيم وإنقضاء الموانع من تنفيذ القرار وموافقته للاصول، وعدم مخالفته للقانون والنظام العام و الاداب.(١)

وهكذا تتاح الفرصة للاطراف المتنازعة في أن يعرضوا على القضاء ما يعيب قرار التحكيم من أخطاء قانونية بإعتباره الرقيب على شرعيته، وللقاضي من تلقاء نفسه أن يتعرض لما ينطوي عليه القرار التحكيمي من مخالفات للقواعد الموضوعية أو الاجرائية المتعلقة بالنظام العام، أو القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالتحكيم أو عند وجود خطأ جوهري في الاجراءات أو القرار أو وجود غش يفسده.(٢) وللمحكمة إبطال القرار التحكيمي كلاً أو جزء منه، وإعادته الى جهة التحكيم لاصلاح ماشابه من الاخطاء أو القصور أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا كان صالحاً للفصل فيه.(٣) فالقانون يجيز التحكيم ويقر حق لجوء المتخاصمين اليه، إلا أنه لا ينزع من المحاكم إختصاصها في التحقق من سلامة الاتفاق على التحكيم، وأهلية وصفة المتخاصمين، وصلاحية المحكم وصحة إجراءاته وقرارته.(٤) لذلك فإن السند التنفيذي في تلك الأحوال يتكون من عمل قانوني مركب وهو القرار التحكيمي وحكم المحكمة بالمصادقة عليه.(٥)

لذلك ينبغي على المشرع العراقي إما تحديد كيفية تنفيذ القرارات الصادرة من جهات التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية بنصوص واضحة وصريحة، أو إحالة ذلك الى الاحكام المقررة في هذا الخصوص في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والسابق ذكرها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لآلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية

لاشك في أن التحكيم يحتل مكانة هامة في تسوية المنازعات التجارية خصوصاً في منازعات الاستثمار في أسواق الأوراق المالية، لكونه وسيلة فعالة تتمتع بمزايا المرونة وسرعة الاجراءات والفصل في المنازعات ، وتوفير الخبرة الخاصة والدراية بالاعراف والعادات التجارية في مجال التعامل بالأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، والحفاظ على السرية، وقلة التكلفة ، وتحقيق عدالة ناجزه خارج إطار النظام القضائي للدولة. لذلك بدأت الأنظار تتجه منذ زمن نحو التحكيم بعد مساهمته بدور ملحوظ في إنهاء المنازعات التي كانت تستمر في السابق لفترة طويلة أمام القضاء العادي، حتى بات يمثل أحد الحلول

(١) ينظر للتفصيل : عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج ٤، منشورات الدائرة القانونية بوزارة العدل، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠، ص٤٨٠

(٢) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

(٣) المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩)المعدل.

(٤) ينظر عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص٣٩٧

(٥) ينظر د.اسامة احمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٦. وكذلك د.أدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

البديلة والوسائل الآمنة أمام رجال الأعمال والشركات والمستثمرين في الأوراق المالية للتعامل مع المنازعات.(١)

ومن هذا المنطلق أولت التشريعات المقارنة إهتماماً واضحاً بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية، وقد سار القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي على هذا النهج، حيث وجدنا أنه فرض آلية التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية بين الوسطاء وبينهم وبين العملاء المستثمرين في أسواق الأوراق المالية.

ولكن هل تعد الآلية المنصوص عليها في هذا القانون تحكيماً بالمفهوم القانوني الدقيق؟

فالتحكيم لغةً من فعل "حكَّم" ويعني طلب الحكم ممن يتم الإحتكام إليه.(٢) وفي الاصطلاح القانوني يقصد به (نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهم على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي).(٣) كما يعرف بأنه (نظام للقضاء الخاص تقضى فيه الخصومة، ويعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها، بمعنى إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم).(٤) أو أنه (نظام لحل المنازعات القانونية أمام محكمين يتم إختيارهم من قبل أطراف النزاع الذين يقبلون بالحكم الصادر عنهم بناء على إتفاقهم المسبق على ذلك).(٥)

يتبين من ذلك إتفاق المدلولين اللغوي والاصطلاحي على الطابع الاختياري للتحكيم، لان الاصل في حسم المنازعات هو اللجوء الى القضاء، ومع ذلك يترك المشرع لإرادة الخصوم حرية الموازنة بين مزايا التحكيم وعيوبه لإختيار اللجوء اليه من عدمه. وحرية الخصوم وسلطان إرادتهم في اللجوء الى التحكيم ينبغي أن تتجسد في الاتفاق عليه، وعلى نوعه من حيث كونه مطلقاً أو مقيداً، فردياً أو مؤسسياً، وعلى إختيار المحكمين ونطاق إختصاصهم، فضلاً عن الاتفاق على الإجراءات والأوضاع القانونية الواجب إتباعها، ومدى تنازلهم عن الطعن على قرارات المحكمين.(٦)

---

(١) في أهمية ومزايا التحكيم ينظر: د.سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية،القاهرة،ط٢، ٢٠٠٥ ص٢. وكذلك د.عثمان سلمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي، مجلة التشريع والقضاء، تصدر عن إتحاد القضاة، السنة ٢،العدد٢، ٢٠١٠، مجموعة العدالة للصحافة والنشر،بغداد، ص٤٨ وكذلك د.ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٢٧٥

(٢) ينظر مختار الصحاح،ج١، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٩٥، ص ٦٢. والمعجم الوسيط،ج١، إبراهيم مصطفى وأخرون، دار الدعوة، بدون مكان النشر، ص ١٩٠..

(٣) د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٥٠. وفي ذات المعنى ينظر د.احمد ابوالوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف،الاسكندرية،ط٥، ٢٠٠١،ص١٥. ومحمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،ط٢٠٠٤،٣،ص٥٠

(٤) د.مظفر ناصر، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية، مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل، السنة٢، العدد١، دار الحرية للطباعة، بغداد،٢٠٠٠،ص٢٥.

(٥) أ.د. زهير الحسيني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، تصدر عن إتحاد القضاة، السنة ٢، العدد٢، ٢٠١٠، مجموعة العدالة للصحافة والنشر، بغداد، ص١٢

(٦) د. مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للاوراق المالية، بحث مقدم الى مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦، ص٢.

لذلك فالتحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، وليس اللجوء اليه إذعانياً بقوة القانون وبذلك يختلف التحكيم عن القضاء.(١) وحتى في حالات إتفاق المحتكمين على التحكيم فانه لا يعد نزولاً عن حماية القانون وحقهم في الالتجاء الى القضاء، والا فان المشرع لا يقر ذلك، فحق الالتجاء الى القضاء من الحقوق المقدسة لتعلقه بالنظام العام، وإنما المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة المحكمة في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة.(٢)

ومع أن الاصل في التحكيم أن يكون إختيارياً، ولكن قد يفرض المشرع على أطراف المنازعات في أحوال معينة ولاعتبارات خاصة الالتجاء الى التحكيم لتسوية منازعاتهم، وهذا ما يسمى بالتحكيم الاجباري.(٣)

وقد تبين لنا أن القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي أتى بآلية لحسم منازعات أسواق الأوراق المالية تختلف عن قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وبشكل تنتفي فيه إرادة الخصوم، حيث أن هذا القانون لم يكتف بفرض التحكيم على المتعاملين في أسواق الأوراق المالية كوسيلة وحيدة لحل منازعاتهم المتعلقة بتداول الأوراق المالية فحسب، وإنما حرّم على أطراف النزاع أن يكون لإرادتهم أي دور في إختيار الجهة أو اللجنة التحكيمية، وتشكيلة أعضائها وصفاتهم، وفي القانون الموضوعي الواجب التطبيق، وتنظيم إجراءات وأوضاع التحكيم. ومن المعلوم أن هذا الإرغام يقوض ركائز التحكيم المتمثلة في إتفاق الخصوم المحتكمين على الإستعانة بجهة معينة غير القضاء لحسم ما اختصموا فيه وفقاً لما يتراضون عليها من القواعد الموضوعية و الاجرائية. كما يجب أن يكون لأي من أطراف النزاع الحق في التمسك بانعدام التحكيم أو بطلانه أو سقوطه بحسب الأحوال وطبقاً للقانون.(٤) وهو مالم ينظمه القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي أيضاً، حيث لم يحدد يحدد أية ولاية أو دور للقضاء في الرقابة، وفي إنفاذ القرارات التحكيمية بخصوص منازعات أسواق الأوراق المالية، رغم أن ذلك من الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة التحكيمية.

وبناء على المآخذ المذكورة، خصوصاً ما يتعلق منها بغياب إرادة الخصوم في إختيار وسيلة التحكيم والجهة المكلفة بذلك والقانون الموضوعي و الاجرائي الواجب التطبيق على النزاع عند الفصل فيه بالتحكيم، فان تسمية القانون العراقي للآلية المذكورة لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية بالتحكيم أمر يفتقد الى الدقة، فبغياب هذا الثالوث التحكيمي دفعة واحدة لا يكون الحديث عن التحكيم إلا وهماً. فالعبرة في تكييف أي نظام قانوني هي بحقيقته وواقعه، وبما يستجمع من مقومات قانونية، وليس بما تطلق عليه من تسمية.(٥)

---

(١) عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص٣٩٧. وكذلك أ.د. زهير الحسيني، مصدر سابق، ص١٦

(٢) د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص١٧.

(٣) ينظر المصدر السابق، ص٣٨ وكذلك د.سيد احمد محمود، مصدر سابق، ص١٠ وعبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص٣٩٨

(٤) د. مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص٤.

(٥) د. مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية لقرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١، بحث مقدم الى مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦، ص٩.

ومن الأهمية هنا بيان أنه لا يصح أن يقال بأن الآلية المنصوص عليها في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي تعد تحكيماً إجبارياً ليحسم بذلك البحث في طبيعة هذه الآلية، لأن المشرع لم يدع فرض التحكيم على أطراف النزاع، وإنما إشترط قبول أطراف النزاع لتسوية منازعاتهم عن طريق اللجوء الى التحكيم كما بينا ذلك، ولكنه نسب إليهم إرادةً إفترضها إفتراضاً حينما نص في الفقرة الأخيرة من المادة (١)من القسم (١٤)من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية على أنه (يعتبر التعامل بالسندات في السوق كاعتراف من قبل الوسيط لحل أية خلافات عن طريق التحكيم). ولاشك في أن هذا "الإعتراف" المزعوم لا يمكن الاعتداد به للقول بإقرار المتخاصمين بقبول التحكيم، فاعتبار مجرد التعامل بالأوراق المالية في السوق قرينة قاطعة على قبول التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع أمر يجافي المنطق السليم، لأنه ينسب لإرادة المتنازعين ما ليس فيها بافتراضه على سبيل الحتم واللزوم وجود نية أو قصد لديهم لإختيار التحكيم. وحتى لو سلمنا جدلاً بأن هذا القبول المفترض والمزعوم ينصب على التحكيم ذاته فإنه لا يمكن القول بامتداده الى الجهة التي تتولى التحكيم وتشكيلتها، وصفة وشخصية أعضائها، والقانون الموضوعي والإجرائي الذي يطبق فيها، علماً أن هذه الأمور في مجملها محل إعتبار لدى المتنازعين، بل تكون السبب الاساسي في إختيار المتنازعين للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتهم.(١)

وبناء على ما تقدم فإن آلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رغم تسميتها بالتحكيم الا أنها لا تمت اليه منطقياً، فهو توصيف لا يتطابق مع الموصوف، لتجاوزها ثوابت القضاء البديل المتمثل بالتحكيم. كما لايمكن عدها جزءاً من قضاء الدولة لعدم وقوعها ضمن التنظيم القضائي للدولة.(٢) كما أن قواعدها وإجراءاتها تختلف عن القواعد و الإجراءات الأساسية للتقاضي من خلال محاكم السلطة القضائية من حيث رفع الدعوى، وقيدها، وضوابط الاختصاص فيها، وإجراءات التبليغ بشأن جلب الخصوم للتقاضي، والاستماع الى الشهود، وتقدير الادلة، وإصدار الاحكام، والطعن فيها.(٣) كما أن القرارات الصادرة بموجبها لاتنفذ مباشرة أسوة باحكام المحاكم وفق ما سبق بيانه.

وبناء عليه فان على المشرع إستدراك أوجه القصور والنواقص التي تعتري التنظيم القانوني لآلية تسوية المنازعات المنصوص عليها في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي حتى يتسنى رد هذه الآلية القانونية الى النظام القانوني الذي يناسبها، وذلك بعد فهم النصوص المنظمة لها، فمن الصعب التوصل الى ذلك دون إكتمال البنيان القانوني لهذه الآلية.

واخيراً بقي أن نثير مسألة بالغة الأهمية في هذا الخصوص تتعلق بمدى مشروعية التنظيم القانوني لآلية حسم منازعات تداول الأوراق المالية وفق القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي، فمن المعلوم أن الجهاز القضائي في الدولة يعد صاحب الولاية العامة التي تسري على جميع الاشخاص،

(١) المصدر السابق، ص ١٠

(٢) د.مصلح أحمد الطراونة، مصدر سابق، ص٤.

(٣) د.مجدي إبراهيم قاسم، مصدر سابق، ص٣

ويختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما إستثني بنص خاص.(١) فهو الجهة الاساسية التي تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، عاماً أو خاصاً. لذلك فإن حق اللجوء الى القضاء يعد من الحقوق الاساسية لكل شخص والذي تكفله المواثيق الدولية(٢)، والدساتير الوطنية (٣) ولا يجوز الحرمان منه.

لكن المشرع في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي قد تجرأ على النصوص الدستورية وسلب حق المتعاملين بالأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية في الاختصام أمام القضاء العادي من خلال إفتراض لا سند له، وهو قبول أطراف النزاع في أسواق الأوراق المالية بالتخلي عن حقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء الطبيعي صاحب الاختصاص والولاية في فض المنازعات، وفي ذلك إنتهاك لمبدأ المشروعية لمخالفة النصوص المتعلقة بذلك في هذا القانون للدستور مما يعرضها للطعن بعدم دستوريتها.

وقد كان الأولى بالمشرع أن يأخذ العبر من تجارب مشرعي الدول الاخرى في هذا الخصوص، فقد سبق للمشرع المصري وأن إنتهج هذا المسلك عند إصداره لقانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة (١٩٩٢) والذي نص في المادة (٥٢) منه على أنه ((يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره. وتشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل برئاسة أحد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل من طرفي النزاع، وإذا تعدد أحد طرفي النزاع وجب عليهم إختيار محكم واحد)).(٤)

لكن نهج المشرع المصري لم يُعمر طويلاً بعد أن تم الطعن في هذه المادة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر، والتي حكمت بسقوطها وبطلانها لعدم دستوريتها. وقد ورد في حكم هذه المحكمة أنه:((حيث إن حكم الإحالة ينعي على النصين المطعون عليهما المحددين نطاقاً على النحو المتقدم أنهما جعلا اللجوء إلى التحكيم طريقاً إجبارياً للتقاضي على خلاف الأصل من أنه وسيلة إختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا عن الإرادة الحرة لأطرافه، فحالا بذلك دون اللجوء إلى القضاء إبتداءً بما يخل بحق التقاضي المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور. وحيث إن هذا النعي

(١) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل والمادة (٣)من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) المعدل.

(٢) نصت الفقرة(١)من المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرمن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة (١٩٦٦) على أن ((الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون....))

(٣) نصت الفقرة (ثالثاً)من المادة(١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن ((التقاضي حقٌ مصونٌ ومكفولٌ للجميع)).

(٤) كما نصت المادة (١٠) من نفس القانون على أنه :(لمجلس إدارة الهيئة بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥% على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبيت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.... وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون خلال ١٥ يوما من تاريخ صدور القرار...)

صحيح، ذلك أن مؤدى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن له أطرافه أو بعضهم إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك أن القاعدة التي تتأسس عليها مشروعية التحكيم، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هى قاعدة إتفاقية تنبني إرادة الأطراف فيها على أصولها وأحكامها، سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى إختيار التحكيم سبيلاً لفض نزاع قائم بينهم، أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية، ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود وأحكام ما إتفق عليه أطراف التحكيم، ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي إنصب عليها التحكيم إستثناءً من أصل خضوعها لولايتها، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء إلى القضاء، فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته (٦٨) التي أكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون وتتحقق بها سيادته. وحيث إن البيّن من النصين المطعون عليهما أن المشرع أنشأ بموجبهما نظاماً للتحكيم الإجباري، كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية وأسبغ على القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم في هذا الشأن قوة تنفيذية، في حين أن المقرر أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات إبتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه، بما مؤداه أن إختصاص هيئة التحكيم المنشأة بموجب النصين السالفين بالفصل في المنازعات التي أدخلت جبراً في ولايتها يكون منطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي على ذلك وهو ما يخالف المادة (٦٨) من الدستور.... فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة: بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢)).(١)

وبناء عليه فإن الآلية المنصوص عليها في القانون العراقي لحل المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية والمفروض تسلطاً وكرهاً على المتنازعين في أسواق الأوراق المالية تعد منعدم الوجود من الناحية الدستورية، لانها تنطوي بالضرورة على الاخلال بحق التقاضي، وحرمان المتنازعين جبراً من اللجوء الى القضاء العادي. فإرهاق المشرع لأي شخص بقيود تعسر حصوله على حقه في اللجوء الى القضاء أو تحول دونه يعد إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق.

ولما تقدم فان هناك حاجة ماسة لالتفات المشرع العراقي الى هذا الموضوع لتفادي ما وصل اليه الأمر بالنسبة للقانون المصري، فالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، تأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني، وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية، لذلك يشترط أن توافق أحكام الدستور لا أن تخالفها، وإلا كانت غير مشروعة وجديرة بالحكم بعدم دستوريتها،(٢) وذلك في إطار المبدأ القاضي بوجوب توافق القواعد القانونية الأدنى للقواعد التي تعلوها، وعدم مخالفتها لها شكلاً وموضوعاً.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم٥٥ لسنة ٢٣ ق - دستورية -١٣- يناير -٢٠٠٢ - جلسة ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢. متاح على العنوان الالكتروني الاتي : .(*2.8.2013*) *last visited* { *http://dar-alqanoun.net* }

(٢) حول مبدأ المشروعية ومصادرها ينظر: د.مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، جامعة دهوك، كوردستان العراق، ٢٠١٠، ص١٦.

الخاتمة :

وتتضمن أهم إستنتاجات البحث وتوصياته وفق الاتي :

أولاً / الاستنتاجات :

من خلال دراسة التنظيم القانوني لتسوية المنازعات الناجمة عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، تبين لنا مايأتي :

١- إن نقص الخبرة والدراية الخاصة في مجال التعامل بالأوراق المالية يفرض على المستثمرين في أسواق الأوراق المالية الإستعانة بالوسطاء الماليين، وبذلك لاتقوم علاقة مباشرة بين بائع ومشتري الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، بل أن العلاقة المباشرة تكون بين وسيط الطرفين، وصفقات التداول تتم من خلالهما. وهذا يستوجب على البائع والمشتري إبرام عقود مع الوسطاء لغرض التوسط في إبرام صفقات التداول. لذلك فإن العلاقة التي تربط بين المستثمرين بالوسيط المالي هي علاقة عقدية تتحدد بموجبها إلتزامات الاطراف، فضلاً عن تدخل المشرع في تنظيم نشاط الوسطاء الماليين بما يضمن حماية مصالح جميع الاطراف.

٢- إن القانون العراقي لم يبين طبيعة المنازعات التي تنشأ عن تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، الا أنه من خلال نصوص القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية والتعليمات المنظمة لعمليات تداول الأوراق المالية يمكن إستخلاص أهم هذه المنازعات وتصنيفها الى صنفين هما: المنازعات الناشئة عن إخلال الوسيط المالي بالواجبات المفروضة عليه بحكم ممارسته لمهنة الوساطة المالية، والمنازعات التي تنشأ بسبب إخلال أطراف عقد الوساطة المالية بالالتزامات الناجمة عن إبرام صفقات التداول وتنفيذها.

٣- إن المشرع في القانون العراقي وقع في تناقض عند تحديد الآلية القانونية لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية، حيث أتاح إمكانية حسم هذه المنازعات عن طريق التحكيم بشرط موافقة أطراف النزاع على ذلك، بمعنى أن اللجوء الى التحكيم يمثل وسيلة إختيارية أمام طرفي النزاع. لكنه في الوقت نفسه، ومن خلال إفتراض قرينة قانونية قاطعة، عد مجرد التعامل بالأوراق المالية إقراراً بقبول التحكيم رغم أن ذلك يتناقض مع الطابع الاختياري للتحكيم الذي إشترطه.

٤- إن التنظيم القانوني لآلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية وفق القانون العراقي يتسم بالقصور ويكتنفه الكثير من أوجه النقص والارتباك وعدم التحديد من النواحي الاتية :-

أ / عدم التحديد الدقيق للجهة التحكيمية التي من المفترض أن تضطلع بمهمة تسوية المنازعات، وتشكيلة أعضائها، وكيفية تعيينهم، والصفات أو المؤهلات الواجب توافرها فيهم.

ب / عدم تبني نصوص قانونية صريحة و واضحة بشأن الاوضاع والاجراءات التحكيمية الواجب إتباعها عند الفصل في المنازعات التي تعرض على الجهة التي تختص بالتحكيم فيها، من حيث كيفية توجيه طلبات التحكيم، وشروطها، والمستمسكات المطلوبة، ودفع الرسوم، وتبليغ الخصوم، وإنعقاد الجلسات، والبت في النزاع، وتقديم الدفوع والطلبات ومدتها، وصدور القرارات، وضمانات التقاضي، والاسباب التي تستوجب رد المحكم أو تنحيه وغيرها.

ج / الإرتباك والإفتقار الى حسن السبك والصياغة فيما يتعلق بمدى خضوع قرار جهات التحكيم للطعن، حيث عد القرار التحكيمي في المنازعات الدائرة بين الوسطاء ملزماً لاطراف النزاع وقابلاً للاستئناف وفق شروط الاستئناف في الهيئة العراقية المؤقتة للسندات في الوقت ذاته، دون التحديد الدقيق لهذه الشروط والجهة المختصة بتلقي الطعون وحسمها.

د / عدم إعطاء دور للقضاء في الرقابة على قرارات جهات التحكيم خلافاً للقواعد العامة في التحكيم وفق قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، على الرغم من أن ذلك من الضمانات اللازمة لتحقيق العدالة التحكيمية للاطراف المتنازعة، وحماية القانون والنظام العام والاداب.

هـ / عدم التطرق الى كيفية إنفاذ القرارات التحكيمية، وما إذا كان يشترط لذلك إستحصال مصادقة محكمة مختصة بذلك أم لا، رغم أهمية هذه المصادقة باعتبارها السند الذي يمنح القرار التحكيمي القوة التنفيذية لدى السلطة العامة.

٥- إن آلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في القانون العراقي رغم تسميتها بالتحكيم الا أنها لا تمت اليه بصلة، فهي توصيف لا يتطابق مع الموصوف، لتجاوزها ثوابت التقاضي بالتحكيم وتقويضها لركائزه الأساسية المتمثلة في إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة. كما لا يمكن عدها جزءاً من قضاء الدولة لعدم وقوعها ضمن التنظيم القضائي للدولة، ولاختلاف قواعدها عن القواعد الاساسية للتقاضي من خلال محاكم السلطة العامة. ولا تعد أيضاً تحكيماً إجبارياً، لأن المشرع لم يستوجب فرض التحكيم على أطراف النزاع. وإنما إفترض قبولهم به.

٦- إن آلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية وفق القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي تعد منعدمة الوجود من الناحية الدستورية، لانها تتعارض مع الحماية التي كفلها الدستور لحق التقاضي أمام القضاء العادي، ما يعرض النصوص المتعلقة بذلك في هذا القانون للطعن بعدم دستوريتها.

ثانياً / التوصيات :

لغرض إكتمال بنيان التنظيم القانوني لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية في أسواق الأوراق المالية، نوصي المشرع العراقي بما يأتي :

١- رفع التناقض و الاخلال بالدستور اللذين وقع فيها المشرع في المادة (١) من القسم (١٤) من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي، وذلك من خلال حذف الفقرة الاخيرة من هذه المادة، والتي تتعلق بإعتبار مجرد التعامل بالأوراق المالية إعترافاً من الوسطاء بقبول اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية. وبذلك يصبح اللجوء الى التحكيم إختيارياً من حيث الاصل، وتعالج مشكلة عدم دستورية المادة المذكورة.

٢- معالجة أوجه القصور وجوانب النقص في التنظيم القانوني لآلية تسوية منازعات تداول الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية من حيث تحديد جهة التحكيم، وتشكيلة أعضائها وصفاتهم، والاوضاع والاجراءات التحكيمية، وطرق الطعن على القرارات التحكيمية والرقابة القضائية على هذه القرارات وكيفية إنفاذها. وفي سبيل ذلك نقترح على المشرع :

إما القيام بتبني نصوص قانونية صريحة وواضحة لتحديد هذه المسائل أو أن يحيل الامر الى القواعد العامة في التحكيم الواردة في المواد من (٢٥١-٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل. أو أن يعطي لاطراف النزاع الحق في الاتفاق على الاجراءات التحكيمية أو التراضي والقبول بالاجراءات المعمول بها في أية هيئة أو مركز تحكيم تجاري. ولاجله يجب العمل على إنشاء هيئة أو مؤسسة داخل أسواق الأوراق المالية للتحكيم الاختياري وأن يوضع لها نظام داخلي متكامل وقواعد وإجراءات للعمل، على أن يترأسها قاضي مختص لإضفاء الصفة القضائية على أعمالها، ولتكون قراراتها ذات طابع قضائي. أو القيام بإنشاء محكمة تجارية متخصصة للفصل في جميع منازعات أسواق الأوراق المالية تضمن سرعة حسم المنازعات وسريتها، والسهولة في الإجراءات، وقلة التكلفة، والقوة التنفيذية، وبما تنسجم مع طبيعة وخصوصية المنازعات في هذه الأسواق.

وأخيراً نهيب بالمشرع إعادة النظر في مجمل نصوص القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤) لسنة (٢٠٠٤)، اذ حيث أن هذا القانون صدر عن سلطة غير وطنية وفي ظروف غير طبيعية مر بها البلد أثناء الاحتلال، وقد اكتنفت نصوصه عديد من الأخطاء اللغوية والموضوعية والعبارات الغامضة والألفاظ غير المألوفة في اللغة القانونية السائدة في التشريعات العراقية، تعود في أغلبها الى سوء الترجمة من اللغة الانكليزية التي كتب بها القانون في الاصل، وهذا لا يليق بالنظام القانوني العراقي.

ومن الله التوفيق.....

المصـــــادر

الكتب :

١- د.أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة، جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٨,

٢- د.احمد ابوالوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف،الاسكندرية،ط٥، ٢٠٠١،ص,١٥

٣- د.اسامة احمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤,

٤- د.مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، جامعة دهوك، كوردستان العراق، ٢٠١٠,

٥- د.محمد الشحات الجندي، معاملات البورصة في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨,

٦- د.محمد فاروق عبدالرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧,

٧- د.محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥,

٨- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية،ط٣، ٢٠٠٤

٩- د.منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية واسواق رأس المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٠- د.سيد احمد محمود،مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات،دار النهضة العربية،القاهرة،ط٢٠٠٥،،٢

١١- د.عاشور عبدالجواد عبدالحكيم، النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥,

١٢- د. عبدالباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.

١٣- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية،ج ٤،مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠,

١٤- د.عبدالفضيل محمد احمد، بورصات الأوراق المالية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، دون سنة الطبع.

١٥- د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠

١٦- د.علي العريف،شرح القانون التجاري المصري،ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة،القاهرة،١٩٧٤.

١٧- د.علي فوزي ابراهيم الموسوي، النظام القانوني لادارة محفظة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨,

١٨- د.عصام احمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصات الأوراق المالية في التشريعات العربية، ط١، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩,

١٩- د. عماد صلاح سلام، إدارة الازمات في بورصات الأوراق المالية، ابوظبي للطباعة، ٢٠٠٢,

٢٠- د.صالح البريري،الممارسات غير المشروعة في بورصات الأوراق المالية،مركز المساندة القانونية،القاهرة،٢٠٠١,

٢١- صالح راشد الحمراني،دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، بدون جهة النشر القاهرة،٢٠٠٤.

الرسائل الجامعية :

٢٢- حسنة حامد نعمت الله، أسواق الأوراق المالية،دراسة نظرية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق قسم الاقتصاد والمالية العامة في جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٥,

٢٣- سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والاجلة من الوجهة القانونية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

البحوث والدراسات :

٢٤- د.دانا حمه باقي عبدالقادر،مسؤولية الوسيط المالي عن تصرفات المندوب في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة السليمانية – مجلة علمية متخصصة بالعلوم الانسانية.العدد ٣٤/ اذار ,٢٠١٢

٢٥- أ.د. زهير الحسيني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، تصدر عن إتحاد القضاة، السنة ٢، العدد٢، ٢٠١٠، مجموعة العدالة للصحافة والنشر بغداد.

٢٦- د.مجدي إبراهيم قاسم، التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية والسلع في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية لقرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم ١ لسنة ٢٠٠١، بحث مقدم الى مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦

٢٧- د.منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق راس المال، منشاة المعارف،الإسكندرية،,١٩٩٧

٢٨- صادق حنين باشا، بحوث في أعمال البورصات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ٢،١٩٣٨.

٢٩- د.مصلح أحمد الطراونة، نظرات على النظام القانوني للتحكيم في سوق الدوحة للاوراق المالية، بحث مقدم الى مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦

٣٠- د.مظفر ناصر، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية، مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل، السنة ٢،العدد١، دار الحرية للطباعة، بغداد،٢٠٠٠

٣١- د.عثمان سلمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي وطموحات الاخذ به في النظام القانوني العراقي، مجلة التشريع والقضاء، تصدر عن إتحاد القضاة،السنة ٢،العدد٢، ٢٠١٠، مجموعة العدالة للصحافة والنشر،بغداد

المصادر الالكترونية : باللغة العربية :

٣٢- د.عبـدالرزاق داود السـعدي، تعـاريف ومصـطلحات قطـاع الأوراق الماليـة، هيئـة الأوراق المالية،متاح على العنوان الالكتروني:

< http://www.isc.gov.iq/node/250> last visited (20/12/2011)

٣٣- العقد النموذجي لفتح حساب المستثمرين في سوق الأوراق المالية والمعتمـد مـن قبـل سـوق العراق للاوراق الماليـة.والمتـاح عـلى العنـوان الالكـتروني *< http:// www.isx-iq.com > last visited* : *(20/12/2011)*.

٣٤- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم٥٥ لسنة ٢٣ ق - دسـتورية -١٣- ينـاير -٢٠٠٢ - جلسـة ١٣ ينـاير سـنة ٢٠٠٢. متـاح عـلى العنـوان الالكـتروني الاتي : .*(2.8.2013) last visited - http://dar-alqanoun.net*

باللغة الانكليزية :

35- Elizabeth Hoop Fay، Esquire Morgan، Lewis & Bockius LLP Philadelphia.Defenses to Customer Claims Against Stockbrokers. <http://www.morganlewis.com/pubs /E18 79 47F-73CC-4D18 BCFB202B79E5C571 _Publication.pdf > last visited.(22.5.2013).

36- National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics December 2006. <http:www.finra.org> last visited. (22.5.2013).

37- National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics of 2007. <http:www.finra.org> last visited (22.5.2013).

38- National Association of Securities Dealers Dispute Resolution، Summary Arbitration Statistics of 2008. <http:www.finra.org> last visited. (22.5.2013).

المواثيق الدولية :

٣٩- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرمن الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة سنة (١٩٦٦).

التشريعات :

٤٠- دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).

٤١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

٤٢- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة (١٩٧٩) المعدل.

٤٣- القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي رقم (٧٤)لسنة (٢٠٠٤)

٤٤- التعليمات التنظيمية لتداول الأوراق المالية في سوق العراق لسنة ٢٠٠٤.

٤٥- تعليمات تداول الأوراق المالية في سوق العراق للاوراق المالية لسنة (٢٠٠٧).

٤٦- النظام الداخلي لسوق العراق للاوراق المالية لسنة (٢٠٠٨).

الملخص

تعد أسواق الأوراق المالية من المحركات الرئيسة للنمو الاقتصادي لأي بلد لما لها من دور في حشد المدخرات ، وتوجيهها في قنوات استثمارية تعود بالفائدة على الاقتصاد المحلي وأصحاب رأس المال على حد سواء. لذلك فإن الاستثمار في هذه الأسواق يعد من الخيارات المهمة التي تستلزم وضع الأسس والمقومات الكفيلة بإنجاحه وإستقراره، منها وجود آليات قانونية فعالة لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية.

يبين هذا البحث طبيعة هذه المنازعات، وآلية تسويتها في القانون العراقي وطبيعتها القانونية. وقد توصل البحث الى مجموعة من الاستنتاجات تتعلق بقصور التنظيم القانوني لهذه الآلية، وتشخيص النقص في أحكامها. كما يطرح عدداً من التوصيات أهمها جعل اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات تداول الأوراق المالية إختيارياً، وتبني نصوص صريحة بشأن الاجراءات والاوضاع التحكيمية وكيفية إنفاذ القرارات التحكيمية.

پوختە

بازاری کاغەزە داراییەکان دائەنرێت بە یەکێك لە هۆکارە سەرەکییەکانی گەشەسەندنی ئابووری لە هەر وولاتێك بەهۆی ئەو رۆڵەی ئەیگێرێت لە کۆکردنەوەی پارەی پاشەکەوت کراو و ئاراستەکردنی بۆ وەبەرهێنان لەو بوارانەی کە بەسودی وەبەرهێن و خاوەن سەرمایەو ئابووری گشتی ئەگەرێتەوە. بۆیە وەبەرهێنان لەم جۆرە بازارانەدا پێویستی بە دانان و پیادەکردنی بنەمای ئەوتۆهەیە کە زامنی سەرکەوتنی بکات، کەگرنگترینیان هەبوونی ڕێ وشوینی ئەوتۆیە بۆ یەکلایی کردنەوەی کێشەکان کە لەنێوان مامەلەکارانی ئەم بوارەدا ڕوو ئەدات.

ئەم توێژینەوەیە باس لە سروشت و جۆرەکانی ئەو کێشانە ئەکات کە لەم بوارەدا ڕووئەدات، هەروەها ئەو ئامرازە یاساییانەی کە پەیرەو ئەکرێت بۆ یەکلایی کردنەوەی بەپێی یاسای عیراقی، هەروەها باس لە سروشتی یاسایی ئەم ئامرازە ئەکات کە بۆ ئەو مەبەستە دیاری کراوە.

وەلە دەرئەنجامی ئەم توێژینەوەیەدا دەرئەکەوێت کە گەلێك لایەنی کەم وکورتی لە ڕێکخستی یاسایی ئەو بابەتەدا لە یاسای عێراقیدا بەدی ئەکرێت. هەربۆیە کۆمەلێك پێشنیاری گونجاو بۆ چارەسەرکردنی ئەم بابەتە لەم توێژینەوەیەدا خراوەتە ڕوو، کەگرنگترینیان بریتیە لە پیادەکردنی ناوبژیوانی سەرپشکانە بۆ یەکلایی کردنەوەی ئەو جۆرە کێشانە و دانانی دەقی یاسایی پێویست سەبارەت بە دیاری کردنی لایەنی ناوبژیوانی و ئەو ڕێ وشوێنانەی ئەیگرێتەبەر و چۆنێتی جێبەجی کردنی بریارەکانی.

Abstract

The Stock Exchange (Markets) is one of the main tools of economic growth to any country in way of development. That is because to its role in mobilizing and allocating savings in investment channels that is beneficial to the local economy as well as to the capital owners. Therefore، the investment in those markets is one of the important options which require establishing elements and foundations that ensure its success and stability. Including، there must be some legal rules that effectively settle between stock's disputes and cases.

On this way، this paper explores the nature of those disputes and how the Iraqi law settles it، at the same time it explores legal nature of cases. Thereby، this paper will reach some conclusions and results which show the failure of Iraqi regulation to how settle between those cases، and selecting lack of provisions in that regulation. Furthermore، it also raises a number of recommendations، most importantly making recourse to arbitration as one of the optional choice in order to settle cases، and it should be clear rules and explicit provisions adopting regarding to the procedures، conditions and how to enforce the arbitral decisions..