

ملخص البحث

يعد موضوع سوق الأوراق المالية من المواضيع المهمة والمتصلة بالانظم الاقتصادية الحديثة ، ذلك لما تظلم به من دور فعال في الحياة الاجتماعية والاقتصادية نظراً إلى الدور الذي يؤديه في دفع عجلة التنمية الوطنية بوصفها محورياً أساسياً في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلدان ، إذ إن الأوراق المالية هي إحدى أدوات الاستثمار المالي في الوقت الحاضر ويعود الفضل في ذلك إلى المزايا التي تحققها مقارنة بأدوات الاستثمار الأخرى وذلك لسهولة تداولها أما عن طريق السندات أو عن طريق الأسهم أو بشكل أوراق مالية أخرى.

وان الاستثمار في أسواق الأوراق المالية يتطلب بيئة استثمارية ملائمة وآمنة تحقق رغبة المستثمرين في تلك الأسواق وهذا لا يتحقق إلا من خلال تنظيم العمل فيها وتحقيق أفضل السبل لتسهيل عملية تداول تلك الأوراق وزيادة حجم الاستثمارات ، وعليه فإن الحافظ الأمين يعد إحدى هذه السبل التي تتم من خلالها طمأنة المستثمرين والقضاء على تردددهم في الاستثمار في سوق العراق للأوراق المالية وذلك من خلال ما يقدمه من اعمال حفظ وإدارة وتحويل الأوراق المالية من حساب المستثمر لديه إلى حساب المستثمر لدى الوسيط وبالعكس ودفع الالتزامات المترتبة على تداولها نيابة عن مستثمريها.

المقدمة

يعد سوق الأوراق المالية المحرك الرئيس للنمو الاقتصادي ، إذ إن التطور الاقتصادي يرتبط بشكل وثيق بوجود سوق أوراق مالية مزدهر ومتطور، ومن جهة أخرى فقد أدى ازدهار وازدياد هذه الأوراق المالية وتنوعها وإقبال الجمهور عليها إلى زيادة التعامل مع سوق هذه الأوراق إصداراً وتداولاً ، ساندتها في ذلك التشجيع والدعم من الجهات المعنية من حيث توفير القوانين وممارسة الرقابة بقصد تأمين حقوق المتعاملين والمستثمرين في هذه الأسواق وإلزامهم بواجباتهم ، فضلاً إلى ذلك فإن الأوراق المالية تعد إحدى أدوات الاستثمار المالي المهمة للتنمية الاقتصادية في الوقت الحاضر وعصب الحياة لأسواق الأوراق المالية لأنها

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

السلعة الوحيدة المتداولة فيها ، ويعود الفضل في ذلك إلى المزايا التي تحققها مقارنة بأدوات الاستثمار الأخرى ، فضلاً إلى ذلك إن الأوراق المالية تتداول في هذه الأسواق بشكل قروض عن طريق السندات أو بشكل حقوق ملكية عن طريق أسهم أو بشكل أوراق مالية منقولة أخرى .

وقد شهدت هذه الأسواق في الدول المتقدمة تطوراً مهماً على صعيد تقنيها وتنظيمها ، في حين ما زالت تخطو خطواتها الأولى في عالمنا العربي مقارنة بتلك الدول وإن كانت تسعى جاهدة لتطوير أسواقها المالية محاولة منها للحاق بركب الدول المتقدمة ، لذا فقد عمدت إلى تنظيم العمل في سوق الأوراق المالية والبحث في أفضل السبل لتسهيل التداول وزيادة حجم الاستثمارات ، ويعد (الحافظ الأمين) أحد الوسائل التي يتم عن طريقها تنشيط العمل في أسواق الأوراق المالية ، إذ يلعب دوراً مهماً في حفظ الأوراق المالية وتحويلها من حساب المستثمر لديه إلى حساب المستثمر لدى حافظ أمين آخر وبالعكس ، ودفع الالتزامات المترتبة على تداولها نيابة عن مستثمريها ، والمحافظة على الأوراق المالية محل العقد من كل المخاطر التي تتعرض لها وهي مخاطر قد تهدم العقد من أساسه نظراً لعدم توافر محله. وأن المشرع العراقي قد عرف الحافظ الأمين في تعليمات رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ في المادة (١) منها بأنه ((الشخص المعنوي المرخص له من قبل الهيئة والمركز لمزاولة خدمة (الحفظ الأمين) ، والقيام بأعمال حفظ وتحويل للأوراق المالية من حساب المستثمر لديه إلى حساب المستثمر لدى الوسيط وبالعكس ودفع الالتزامات المترتبة على تداولها نيابة عن مستثمريه)) .

ويعتمد البحث الحالي على منهج التحليل العلمي عن طريق دراسة الواقع التطبيقي والعملية في سوق العراق للأوراق المالية من جهة ، وعلى منهج التحليل والمقارنة من جهة أخرى ، بالقوانين الأجنبية والعربية كالقانون الفرنسي والمصري والأردني ، كل ذلك من أجل الوصول إلى أفضل الحلول والمقترحات لمعالجة ما يمكن ملاحظته من ثغرات في قانون سوق الأوراق المالية العراقي والتعليمات المنظمة له بما يتلاءم مع متطلبات السوق العراقي لتحقيق أهدافه المنشودة ، وسيكون ذلك عن طريق اعتمادنا في المقارنة على قانون سوق الأوراق المالية المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية ، وقانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون الأوراق المالية الفرنسي رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠٠٣ .

وإن عمل الحافظ الأمين في أسواق الأوراق المالية يرتب عليه العديد من الالتزامات التي تقع على عاتقه ، وتكون هذه الالتزامات في صور عدة ، ومنها التزامات في مواجهة المستثمر ، والتزامات أخرى

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أيضاً في مواجهة هيئة الأوراق المالية ، وان دراستنا لموضوع التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله تقضي تقسيم هذا البحث على مبحثين ، سنخصص المبحث الأول منهما للبحث في التزامات الحافظ الأمين في مواجهة المستثمر ، في حين سنبين في المبحث الثاني التزاماته تجاه هيئة الأوراق المالية.

المبحث الأول

التزامات الحافظ الأمين في مواجهة المستثمر في سوق الأوراق المالية

إن المشرع العراقي في تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة ، وكذلك التشريعات الأخرى في دراستنا هذه (كقانون سوق الأوراق المالية المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية ، وقانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ، وقانون الأوراق المالية الفرنسي رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠٠٣) قد وضعت على الحافظ الأمين العديد من الالتزامات في مواجهة المستثمر ويجب عليه تنفيذها.

وللوقوف على أهم هذه الالتزامات سنقسم هذا المبحث على أربعة مطالب سنتناول في المطلب الأول التزامه بتحرير عقد مكتوب ، وسنعقد المطلب الثاني لإيضاح ما يلتزم به في حفظ الأوراق المالية وإدارتها ، وسنخصص المطلب الثالث للالتزام الخاص بتحويله لأوامر المستثمرين ، وسنتكلم في الرابع عن الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بمستثمريه.

المطلب الأول

الالتزام بتحرير عقد مكتوب

إن العلاقة بين الحافظ الأمين والمستثمر يحكمها الاتفاق المبرم بين طرفيه وان هذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوباً وهذا ما أشارت إليه المادة (٤) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة والتي أوضحت إن على الحافظ الأمين توقيع اتفاقية الحفظ الأمين للأوراق المالية مع كل مستثمر أو من ينوب عنه قانوناً على حده ، متضمنة كافة بيانات المستثمر ونسبة أو مقدار الأجرور التي يتقاضاها لقاء تلك الخدمة وفترة سرياتها وكيفية تحديدها ومرفق بها ما يثبت شخصيته وصفته وأهليته للتعاقد وتودع نسخة منها لدى المركز ، ومن هذا يتبين لنا إن على الحافظ الأمين أن يبرم اتفاق مكتوب مع جميع المستثمرين ، وأن يتضمن البيانات كافة التي ذكرتها المادة (٤) أعلاه وبعدها ترسل نسخة من هذا الاتفاق إلى مركز

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الإيداع العراقي , وهذا ما نص عليه المشرع المصري أيضاً في المادة (٣٢) من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ والتي نصت ((على المرخص له في ممارسة نشاط أمناء الحفظ أن يبرم اتفاقاً مكتوباً مع كل من عملائه بما لا يتعارض مع القواعد والأحكام التي تضعها الهيئة)).

ويظهر من النصوص أعلاه أن على الحافظ الأمين أن يبرم اتفاق مكتوب مع المستثمرين على أن يحتوي الالتزامات بالحفظ وإمسك الحسابات لهذه الأوراق , وأن يتولى إدارتها بأسم ولصالح مالكيها ووفقاً لتعليماته , وأن يتضمن تحديد العمولة التي يتقاضاها أمناء الحفظ عن هذه الخدمات , والأسلوب المعتمد بينهما في تسوية المنازعات التي قد تثار بينهما. ويلتزم الحافظ الأمين بإرسال نسخة من هذا الاتفاق إلى الهيئة العامة في سوق المال , إذ يحق لها أن تقرر ما تراه ملائم من ملاحظات على هذا الاتفاق وذلك في مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ إرساله لها. كما ذهبت المادة (٤٩) من اللاحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ إلى أنه على الحافظ الأمين أن يقوم بإبرام اتفاق مكتوب مع عملائه يحدد فيه التزامات وحقوق كل منهما تجاه الآخر^(١). ويضاف إلى ماتقدم ذكره لزوم إدراج مايلي من المعلومات ضمن نص العقد والتي تتمثل بـ:-

١. بيانات المستثمر وهي اسم أمين الحفظ , إضافة إلى مهنته ومحل إقامته واسمه وشكله القانوني , ورقم قيده في السجل التجاري وعنوان المركز الرئيس له , والفروع التي يتعامل معها.
٢. التزام أمين الحفظ بحفظ الأوراق المالية وإمسك للحسابات الخاصة بها التي تولى إدارتها بالنيابة عن مستثمريها ووفقاً للضوابط التي تضعها الهيئة.
٣. التعويض الذي يلتزم به أمين الحفظ تجاه المستثمر عن الأضرار التي تلحق به بسبب مخالفته للتعليمات التي أصدرها له أو أساء تنفيذها.
٤. تحديد أتعاب أمين الحفظ بوضوح وعلى نحو يشمل جميع ماله من مبالغ تجاه المستثمر^(٢).

وبشأن موقف المشرع الأردني بهذا الصدد فإنه قد اشترط تحرير عقد مكتوب بينهما وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة ٢٠٠٥ بنصها على أن ((يقدم طلب الترخيص لممارسة أي من أعمال الخدمات المالية والحفظ الأمين خطأً إلى الهيئة وحسب النموذج المعد لهذه الغاية موقِعاً من مقدمه مع التعهد بصحة المعلومات الواردة فيه)).

وهو الأمر ذاته عند المشرع الفرنسي فقد اشترط هذا الالتزام كذلك إذ حظرت المادة (١/٦٤) من قانون تطوير الأنشطة المالية على جميع الشركات التي تقوم بمزاولة نشاط تقديم خدمات الاستثمار ومن ضمنها

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(ماسكي الحساب) تقديم هذه الخدمات إلا بموجب اتفاق مكتوب مع المستثمر، ويجب أن يتضمن هذا الاتفاق على مجموعة من البيانات وأهمها هوية المستثمر، وطبيعة خدمات الاستثمار المقدمة للمستثمرين لديه، وكذلك الوقت الذي يستحق فيه مقدم الخدمة الأتعاب عن هذه الخدمات^(٣).
وهنا قد يثار سؤال عما إذا كانت الكتابة في تحرير العقد التي اشترطتها القوانين السوارد ذكرها في أعلاه بين الحافظ الأمين والمستثمر هل هي ركن في انعقاد العقد أم للإثبات؟

وللإجابة على هذا التساؤل من خلال الاطلاع على تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة، ونصوص التشريعات الأخرى يتضح لنا بان الكتابة هي وسيلة مهمة لإثبات الحقوق والالتزامات التي تقع على طرفيه، ومن اجل منع حدوث منازعات في المستقبل بين طرفيه وذلك من خلال وضع آلية تسويتها وليست ركناً في العقد، وهو ما يتضح من استقراء المادة (٣) من التعليمات أعلاه والخاصة بما يقدمه الحافظ الأمين لهيأة الأوراق المالية من معلومات وبيانات للحصول منها على ترخيص بمزاوله خدمات الحفظ الأمين للأوراق المالية، إذ بينت الفقرة الثانية منها أن من ضمن ما يقدمه هو (نموذج اتفاقية الحفظ الأمين للأوراق المالية التي سوف يعتمدها الحافظ الأمين للتعاقد مع المستثمرين)، فضلاً إلى (بيان يوضح به إي التزامات أو مسؤوليات قانونية تتعلق بالحافظ الأمين ومستثمريه)، وكلا الأمرين لا يتم إلا بالكتابة، ولم نجد أن المشرع قد رتب على عدم مراعاتها اعتبار اتفاقية الحفظ باطلة، وإنما نجده قد اعد أمر التوقيع على هذه الاتفاقية هو التزام يقع على عاتق الحافظ الأمين من ضمن الالتزامات التي أوردتها في المادة (٤) من التعليمات ذاتها، كما انه لا يمكن افتراض وجود ركن الشكلية في العقود مالم ينص المشرع على ذلك صراحةً.

المطلب الثاني

الالتزام بحفظ وإدارة الأوراق المالية

ويقصد بهذا الالتزام أن يتعهد أمين الحفظ المودع لديه الأوراق المالية بأن يحافظ قانونياً على الأوراق المسلمة إليه، إذ أن التزامه بالحفظ لا يقتصر على حفظه للأوراق مادياً فقط بل يمتد ليشمل حفظها قانونياً، بمعنى إن هذا الالتزام يفرض على الحافظ الأمين واجبين أحدهما سلبي والآخر ايجابي^(٤). حيث يتمثل الواجب ايجابي بالتزام الحافظ الأمين بأن يتخذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الأوراق المالية المودعة لديه ومنع تعرضها للسرقة أو التلف، وأيضاً اطلاق الغير عليها، ويستثنى من ذلك القرار الصادر من المحكمة بحق الاطلاع على الأوراق المالية المودعة، وأما الواجب السلبي فيكون من خلال عدم استعمال

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الأوراق المالية المحفوظة لديه لأغراضه الخاصة وإنما عليه القيام بالأعمال اللازمة لخدمتها حيث يجب على الحافظ الأمين أن يقوم بالإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة عليها وعلى الأرباح الناتجة عنها^(٥).

وان هذا الحق ثابت ومحفوظ استناداً إلى (اتفاقية الحفظ) التي التزم بإبرامها الحافظ الأمين والمستثمر وذلك وفقاً لشروط الهيئة العامة في أسواق المال في طلب الترخيص الممنوح لمزاولة نشاطه^(٦). وكذلك يلتزم بعدم التصرف بالأوراق المالية المودعة لديه دون علم وإذن مسبق من المستثمر ، وان فعل ذلك دون إذن مسبق يعد مبدداً لها ومرتبكاً لجريمة خيانة الأمانة ، وان الحفظ لهذه الأوراق يتعلق بالجانب المادي للأوراق المالية ذاتها دون قيمتها ، وعليه فلا يسأل الحافظ الأمين إذا تدهورت قيمتها بانخفاض أسعارها ما لم يكن هناك خطأ وتقصير من جانبه يتعلق بسوء الإدارة لهذه الأوراق^(٧).

ومما تجدر الاشارة إليه أن الأصل في حفظ الأوراق المالية يكون في المكان الذي تم الإيداع فيه كونه المكان المتفق عليه بين الطرفين وهو المكان الذي يجب ردها فيه ، ومن ثم لا يجوز نقل الأوراق المالية إلى مكان آخر بدون إذن مسبق من المستثمر وإلا نهضت مسؤوليته تجاه الأخير ، إلا انه استثناءً لا يمكن مساءلة الحافظ الأمين عن هلاك الأوراق المالية إذا كان سبب ذلك يعود لقوة قاهرة إذا كان النقل من مكان إلى آخر يستلزم ذلك^(٨). وبهذا قضت محكمة استئناف ليون بحاسبة المصرف الذي ينقل السندات من مكانها المخصص لحفظها إلى مكان آخر ، فقد حكم بمسؤولية المصرف لأنه نقل السندات من فرع له إلى المركز الرئيس بلا إذن من المستثمر ، واعدت المحكمة ذلك وحده خطأ يسأل عنه ولو أن هلاك السندات في الطريق كان بقوة قاهرة^(٩). وقد لا يسأل المصرف إذا تم نقل السندات لضرورة حمايتها أو تنفيذاً لأوامر السلطة ، أو بعد استئذان المستثمر إذا لم تكن هناك ضرورة عاجلة والمسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف^(١٠).

وبالتوجه صوب موقف التشريعات من عملية حفظ الأوراق المالية نجدها قد قررت أن تحفظ هذه الأوراق لدى إحدى الجهات المرخص لها بذلك ويجب أن يكون هذا الحفظ في أماكن مؤمنة وفي خزائن معدة للغرض التي أنشئت من أجله.

إن نجد المشرع العراقي واستناداً إلى تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ النافذة قد أسند مهمة حفظ الأوراق المالية للحافظ الأمين وهذا ما تضمنته المادة (٢/٥) من التعليمات أعلاه بنصها ((تحدد مهام الحافظ الأمين بموجب اتفاقية الحفظ الأمين المبرمة مع المستثمر والتي تشمل ٢ - حفظ الأوراق المالية ومباشرة الحقوق المرتبطة بها بما في ذلك قبض الفوائد والأرباح وحق الاكتتاب وحضور اجتماعات الجمعيات العمومية والتصويت فيها نيابة عن

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

المستثمر بناءً على تعليماته ((، وفيما نرى أن المشرع العراقي كان موفقاً في هذه التعليمات حيث جعل هناك جهة متخصصة تتولى حفظ الأوراق المالية ومباشرة الحقوق المتعلقة بها لما لها من أهمية في زيادة نشاط وفعالية سوق الأوراق المالية والارتقاء بالسوق إلى مطاق الأسواق العربية والعالمية.

وإذا ما توجهنا صوب التشريع المصري لاستجلاء موقفه حول هذا الأمر فنجد بعضاً من نصوصه التشريعية نصت على هذا الالتزام فعند الرجوع إلى قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية نجد أن الجهة المنوط بها حفظ الأوراق المالية هي شركة الإيداع المركزي وهذا واضح من نص المادة (٢) من القانون أعلاه بنصها ((يقصد بنشاط الإيداع المركزي كل نشاط يتناول إيداع وحفظ الأوراق المالية وإجراء المقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن عمليات التداول ونقل ملكية الأوراق المالية عن طريق القيد الدفترى ، بما في ذلك :

١ - حفظ الأوراق المالية لدى الشركة أو لدى إحدى الجهات المرخص لها بذلك)) ، وإيضاً أشارت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري إلى حفظ الأوراق المالية إذ نصت على أن ((تحفظ الشركة صكوك الأوراق المالية المودعة لديها في أماكن آمنة ومعدة لذلك سواء في خزانتها أو في خزانة لدى الغير، وعلى الشركة وضع النظم اللازمة لذلك)) ونص المادة (١٧) من قانون الإيداع والقيود المركزي المصري والتي جاء فيها ((على الشركة أن تقوم بحفظ الأوراق المالية لديها أو لدى إحدى الجهات المرخص لها بممارسة نشاط أمناء الحفظ ، وان تودع الأموال الخاصة بأعضاء الإيداع المركزي لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري)).

يتضح لنا من النصوص المتقدمة أن المشرع المصري جعل مهمة حفظ الأوراق المالية سابقاً من اختصاصات شركة الإيداع المركزي إلا أنه بعد ذلك جعل عملية حفظ هذه الأوراق لدى جهات أخرى مرخص لها بمزاولة هذه المهمة ألا وهي أمناء الحفظ.

والمشرع الأردني نجده أيضاً أسند مهمة حفظ الأوراق المالية الخاصة بعملائه إلى الحافظ الأمين وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٤١) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها الأردني لسنة ٢٠٠٥.

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

وبخصوص المشرع الفرنسي فنلاحظ انه قد جعل من أمناء الحفظ هم الجهة الوحيدة التي يحق لها حفظ الأوراق المالية وإدارتها وهذا طبقاً للمادة (٣٢١-١) من التقنين النقدي والمالي^(١١). وكما جاء في المادة (٦-٢-٢) من اللائحة العامة لمجلس الأوراق المالية الفرنسي (cmf) أن (ماسكي الحساب) أمناء الحفظ تكون مهمتهم ضمان حفظ الأوراق المالية للعميل^(١٢).

ويتوجب على الحافظ الأمين وحسب نص المادة (٢/٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ أن يبذل عناية (الرجل المعتاد) في عملية حفظ الأوراق المالية المودعة لديه والمحافظة عليها. وإن أخل بهذا عد مسؤولاً عن أية أضرار تصيب الأوراق المالية المحفوظة لديه كهلاك أو تعيب كان باستطاعته تفاديه، كونه قد تقبلها بمقتضى مهنته أو وظيفته^(١٣).

كما انه واستناداً لأحكام المادة (٣/٤) والتي أوضحت أن من ضمن التزامات الحافظ الأمين هو (تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من مستثمره وخاصة فيما يتعلق بحضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها نيابة عنه بصورة تحقق أهدافه الاستثمارية)، وكذلك ما بينته المادة (٥) من التعليمات ذاتها فيما يتعلق بمهام الحافظ الأمين في فقراتها (٢،٣،٤) تحديداً والتي جاء فيها (٢ - حفظ الأوراق المالية ومباشرة الحقوق المرتبطة بها بما في ذلك قبض الفوائد والأرباح وحق الاكتتاب وحضور اجتماعات الجمعيات العمومية والتصويت فيها نيابة عن المستثمر بناءً على تعليماته.٣- إعلام المستثمر بكافة القرارات والإجراءات المتخذة من قبل الشركات المساهمة والمتعلقة بالحقوق المرتبطة بالأوراق المالية الخاصة به وفقاً لوسيلة الأنصال المتفق عليها في أسرع وقت ممكن وبمراعاة مصلحة المستثمر٤- قيد الرهونات الخاصة بالأوراق المالية أو تجميدها بناءً على رغبة المستثمر أو من ينوب عنه)، والتي يتضح منها إن طبيعة العلاقة القانونية بين المستثمر والحافظ الأمين هي علاقة وكالة ينوب بموجبها الأخير عن الأول في حفظ وإدارة أوراقه المالية في سوق هذه الأوراق لهذا وطبقاً للقواعد العامة ليس للوكيل أن يستعمل الوكالة وينتفع بها دون إذن صاحبها ومن ثم يلتزم أن لا يستعملها لحسابه الخاص أو لجلب أية منفعة أخرى خاصة^(١٤). وأمناء الحفظ في مصر والوسطاء المرخص لهم بمزاولة هذا النشاط في فرنسا عندما يعيدون إيداع الأوراق المالية وذلك بقيدتها لدى شركة (الإيداع والقيود المركزي) أو لدى (السيكوفام) ليضمنان لتلك الجهتين صحة وقانونية الأوراق المالية المودعة لديهم يجب أن تكون هذه الأوراق مصحوبة بقائمة تشتمل على أرقامها على أن يحتفظ بهذه القائمة للتأكد من سلامتها وإثبات مسؤولية المستثمرين المودعين لهذه الأوراق فيما يتعلق بصحتها أو قانونيتها، وبالمقابل لذلك تكون

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

شركة الإيداع والقيود المركزي (وكذلك (السيكوفام) مسؤولتين أمام أمناء الحفظ إذا قامت هاتان الجهتان برد أوراق غير سليمة قانونياً إليه كأن تكون مزورة , وعليه تطبق في هذا الشأن القواعد العامة في المسؤولية^(١٥). وإن الالتزام الذي يقع على عاتق الحافظ الأمين في حفظ الأوراق المالية المودعة لديه ينفي بذاته عليه واجب القيام ببعض العمليات اللازمة لخدمة وإدارة هذه الأوراق المالية للمستثمر بالنيابة عن هذا الأخير^(١٦). وهذا ما أكدته المادة (٢/٥) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة وذلك عندما نصت على تحدد مهام الحافظ الأمين بموجب اتفاقية الحفظ الأمين المبرمة مع المستثمر والتي تشمل ((٢ - حفظ الأوراق المالية ومباشرة الحقوق المرتبطة بها بما في ذلك قبض الفوائد والأرباح وحق الاكتتاب وحضور اجتماعات الجمعيات العمومية والتصويت فيها نيابة عن المستثمر بناءً على تعليماته))^(١٧).

ويتضح لنا إن على الحافظ الأمين فضلاً إلى التزامه بحفظ الأوراق المالية أن يدير بعض العمليات بالنيابة عن المستثمر كونه لا يستطيع ممارستها جميعها شخصياً فقد خوله لممارسة هذه الأعمال , إذ يحق له فتح حساب للأوراق المالية لكل مستثمر وإعداد ملف مستقل لكل منهم يشتمل على كافة الأوراق المالية والمستندات والتعاملات التي تمت على حسابه , وله الحق أيضاً في أن يحضر في اجتماعات الجمعيات العمومية , والتصويت فيها بالنيابة عن المستثمر على النحو الذي يحقق أهدافه الاستثمارية , وكذلك يحق له أن يمارس حق الاكتتاب^(١٨) بالأسهم المودعة لديه العائدة للمستثمر , فضلاً إلى قيد الرهونات الخاصة بالأوراق المالية أو تجميدها بناءً على رغبة المستثمر أو من ينوب عنه^(١٩). إذ لم تعد الأوراق المالية مثبتة ومسجلة لدى سجلات الجهة المصدرة لها فقط , فهذه الأوراق أصبحت مودعة لدى جهات أخرى تتولى مهام إجراء التغييرات التي ربما تطرأ عليها نتيجة للتعاملات التي تجري عليها , ولأن الرهن الذي يرد على هذه الأوراق يؤثر بشكل أو بآخر على الورقة المالية المرهونة , فالرهن وفقاً للقواعد العامة يفرض جملة من الالتزامات على عاتق طرفيه كما انه يمكن أن يؤدي في النهاية إلى بيع الأوراق المالية المرهونة وهو ما يعني انتقال ملكيتها وتغيير مالكها , لذا فمن الضروري أن يقيد حق الرهن في سجلات الحافظ الأمين بعد أن أصبحت هذه الأوراق قيوداً في سجلات هذا الأخير ويكون هذا بناءً على طلب إحدى الجهات ذات العلاقة وبعد تقديم سندات معينة^(٢٠).

وبالنسبة لتجميد الورقة المالية حيث يقوم المستثمر بنفسه أو الجهة الإدارية القضائية بإعطاء أمر تجميد رصيد مستثمر إلى الحافظ الأمين موضحاً فيه سبب هذا التجميد , وتاريخ

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

انتهائه وكمية الورقة المالية المجمدة , وفور تلقى الأمر من المستثمر أو من إحدى الجهات المصرح لها بذلك يقوم أمين الحفظ بمطابقة البيانات الواردة بأمر التجميد لكي ينفذه بعد التأكد من هذه المطابقة^(٢١). ويلتزم كذلك بتحصيل عائدات تلك الأوراق المالية بما في ذلك قبض الفوائد والإرباح وذلك لان هذه العائدات تكون في حوزته ويصعب على المستثمر أن يقوم بها شخصياً , ومن الأمثلة على هذا أن يقوم باستحصال فوائد وأرباح الأسهم المودعة مقابل اقتطاع القسائم وهو ما يسمى استحصال قيمة الكوبونات , كما عليه أن يقوم بإعلام المستثمر والحصول على موافقته من أجل أن يقوم بأية عملية يتبين أنها تتعارض مع مصالح الأخير^(٢٢). ويقع عليه أيضاً أن يستخدم الحقوق التي نشأت عن محفظة التوريد في سداد مستحقات حملة سندات التوريد وهذا يتم بعد خصم العمولات والمصاريف وكذلك الأتعاب , على أن لا يتجاوز هذا ما تم تحديده في نشرة الاكتتاب أو في شروط الإصدار , وله أن يقوم باستثمار فائض المبالغ المودعة لديه في أدوات الخزانة أو في الودائع لدى البنوك وهذا يتم بعد أن يتم الحصول على إذن مسبق من (شركة التوريد)^(٢٣). وأن يبذل العناية اللازمة وهي عناية الرجل الحريص في أدائه لأعماله المرتبطة بحقوق حملة سندات التوريد^(٢٤). أما إذا خالف هذه الإدارة ولم يقم بهذه العملية ببذل العناية المطلوبة في تنفيذها بما يحافظ على حقوق مستثمريه , وكذلك لم يخطر المستثمر للحصول على موافقته للقيام بأي عملية يقوم بها تكون متعارضة مع مصالح هذا الأخير فإنه يكون مخالفاً بالتزامه ويكون مسؤولاً عن تصرفاته , فقد قضي في فرنسا بمسؤولية البنك لارتكابه خطأً عندما قبل السداد بالفرنكات الورقية للتزامات المحررة بالفرنكات الذهبية , بالرغم من علمه أن حاملي السندات يطلبون الدفع بالعملة الذهبية ولذلك يسأل البنك عن دفع تعويض يعادل الفرق بين قيمة الوفاء الحاصل والوفاء المطلوب^(٢٥).

وكذلك قضي بمسؤولية البنك لعدم حصوله على موافقة المستثمر قبل إجراء أي تحصيل يمكن أن يتعارض مع مصالحه حين يلتزم بتعويض الزبون عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم إتباعه تعليمات العميل فيما يتعلق بالتحصيل^(٢٦).

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التزام الحافظ الأمين الآخر والذي يتمثل بإدارة الأوراق المالية يلقي بذاته واجب القيام بإعلام المستثمر بكشف حساب شهري تفصيلي يوضح التداولات والتحويلات كافة التي تمت في حسابه خلال ٢٤ ساعة مع بيان رصيده الحالي , وأن يفصل فصلاً تاماً بين حسابات المستثمرين وحسابه الخاص على أن يعد سجل خاص ومنفصل لكل منهما يتضمن كل البيانات المتعلقة به^(٢٧). وعليه أن

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

يقيد بهذا السجل كذلك اسم ومهنة الزبون ومحل إقامته وعنوان المراسلة والشكل القانوني والجنسية وما إذا كان المستثمر يتعامل باسمه ولصالحه أو باعتباره مالكاً مسجلاً يتعامل لصالح ملاك مستفيدين , وأسماء وصفة من لهم الحق في التوقيع بالنيابة عن المستثمر^(٢٨). ويقع على أمين الحفظ من اجل إدارة حسابات المستثمرين أن يقوم باستصدار كود موحد من أسواق المال لكل مستثمر لديه وفور صدور الكود يقوم بتبليغ المستثمر به , وكذلك أن يقوم بفتح حساب أوراق مالية على النظام الآلي لإدارة حسابات تلك الأوراق المالية المودعة لديه ولا يجوز هذا الالتزام قبل التعاقد مع المستثمرين^(٢٩). وعليه أن يلتزم بالأمانة والحرص على مصالح مستثمريه وان يقوم بالمساواة بينهم ممن تتشابه أوضاعهم , وكذلك أن يتجنب كل ما من شأنه التمييز بينهم , وأيضاً يلتزم بالقواعد والأنظمة المتعلقة في حفظ الأوراق المالية المودعة لديهم وإدارتها التي وضعتها الهيئة أو الشركة له^(٣٠).

ومما تجدر الإشارة إليه إن هناك من يذهب إلى أن الالتزام الذي يقع على الحافظ الأمين بإدارة الأوراق المالية للمستثمر يجد أساسه من الطبيعة الخاصة الثنائية للاتفاق بينه وبين والمستثمر وهي الطبيعة الإيداعية من جهة , والطبيعة التفويضية من جهة أخرى اللتان تنطوي عليهما البنية القانونية لهذه العملية^(٣١). وهناك من يرى أن إدارة الأوراق المالية التي قصدها المشرع هنا هي الإدارة التي تستلزم حفظ القيود الحسابية (الدفترية) وليس بمعنى الإدارة الاستثمارية التي تهدف إلى تحقيق أهداف المستثمر الاستثمارية^(٣٢). وهو ما نعتقد بأنه رأي محل نظر وذلك لكون المستثمر لا يهدف فقط إلى حفظ أوراقه المالية لدى الحافظ الأمين , إذ لو كان كذلك لاستطاع استئجار خزانة حديدية في أحد المصارف للمحافظة على هذه الأوراق , بل يهدف من عملية حفظ أوراقه المالية استثمارها من قبل الحافظ الأمين في مجالات تحقق له الربح المادي.

المطلب الثالث

الالتزام بتحويل أوامر المستثمرين

يقع على عاتق الحافظ الأمين في علاقته مع المستثمرين التزام يتعلق بتحويل الأوامر الصادرة إليه منهم ويجب عليه تلقيها وتسجيلها وتنفيذها في الحدود الصادر بها , إذ عليه أن يحول الأوراق المتداولة في أسواق المال من حسابات المستثمرين لديه إلى حساباتهم لدى حافظ أمين آخر وبالعكس , وهذه العمليات تتم كلها من خلال التداولات اليومية لأسواق المال وكذلك تقوم بالنيابة عن المستثمرين ووفق التعليمات التي تنص عليها اللوائح الداخلية لمراكز الإيداع , ويلتزم ايضاً بأن يقوم بتقديم طلب من أجل تحويل ملكية

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الأوراق المالية إلى مركز الإيداع ويكون هذا التحويل ضمن بعض الحالات المستثناة من التداول , وأيضاً يلتزم بأن يقوم بتحويل الأوراق المالية إلى الوسيط (البائع) وقبول تحويل الأوراق المالية من الوسيط (المشتري) وهذا يتم من خلال التداول اليومي للسوق وبناءً على طلب المستثمر^(٣٣). وهذا الالتزام الذي يقع على الحافظ الأمين في إمساك حسابات عملائه يعكس حركة التعاملات التي تتم على الأوراق المالية والمتمثلة في القيود الحسابية التي يمتلكها المستثمر ومن أجل تأمين سلامة وصحة هذه العمليات لتمام نقل ملكية هذه الأوراق يتم الاعتماد على صحة تلك البيانات التي تم تدوينها في حسابات الحافظ الأمين التي يتولى إدارتها^(٣٤).

وبما إن الحافظ الأمين وبموجب الاتفاق بينه وبين المستثمر قد قبل استلام الأوراق المالية من المستثمر , وكذلك قبل إمساك حساباته وإدارتها , فإنه يكون عليه التزام في تحويل الأوامر التي تأتي له من المستثمر بالبيع أو الشراء إلى شركات (الوساطة) والتي أعطاها القانون الحق في احتكار عمليات التوسط بين البائعين وكذلك المستثمرين , حيث بعدها تقوم هذه الشركات بتنفيذ هذه الأوامر الصادرة إليها في أسواق المال , وأن الحافظ الأمين لا يحق له أن يرفض عمل هذه الأوامر أو هذه الخدمة كونها مرتبطة بعقد (إمساك الحساب) متى كانت هذه الأوامر الصادرة من المستثمر لا تخالف النظام الموضوع في أسواق المال^(٣٥). ومن أجل أن يتمكن الحافظ الأمين من تنفيذ هذه الأوامر التي صدرت إليه من قبل المستثمرين فإنه يمسك حساب منتظم لكل مستثمر لديه , من خلال مسكه السجلات وكذلك الدفاتر الضرورية في عملية إدارة حساب الأوراق المالية الخاصة بمستثمريه لكي يقوم بتحديد عناصر الحساب كالإشارة إلى عناصر تحديد الشخصية لمالك هذه الأوراق المالية , وأيضاً أهليته وما هو نوع هذه الأوراق وإعدادها , وما القيود الواردة عليها كذلك , وهذا العمل يقوم به الحافظ الأمين من أجل أن يتأكد من هوية المستثمرين وأهليتهم , وهذا يتم قبل أن يقوم بتنفيذ أي أمر صادر إليه من مستثمريه , وقبل أن يقوم بتجميد الأرصدة التابعة لهم ونقل هذا الأمر إلى شركات السمسرة^(٣٦).

وفي سبيل عمله بتحويل الأوامر الصادرة إليه في أسواق المال يجب أن يميز الحافظ الأمين بين الأوامر الصادرة من المستثمر وبين اقتراحات أو نوايا هذا الأخير , فالأوامر الصادرة إليه منه بتحويلها إلى شركة السمسرة هي التي يلزم الحافظ الأمين بها , أما إذا كانت نوايا واقتراحات فليس عليه ذلك , أما (ماسكي الحساب) في فرنسا فهم لا يقوموا بتحويل الأوامر التي تتعلق بصفقات على الأوراق المالية فحسب بل هم يكلفون أيضاً بالصفقات التي تتعلق بالأوراق المالية الأخرى ومنها العقود الآجلة على سعر الفائدة والعقود الآجلة على البضائع أو المواد الغذائية وكذلك الصفقات التي تتعلق بعقود الخيار^(٣٧).

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ومما يجدر ذكره هنا ذهاب بعض من الفقه إلى القول بأن الالتزام الذي يقع على الحافظ الأمين بتحويل الأوامر الصادرة من المستثمرين والتي تتعلق بعمليات تداول الأوراق المالية في أسواق المال هو التزام بتحقيق النتيجة المطلوبة لأنه يستند على أعمال فنية بحتة تقوم على عناصر السرعة والدقة والأمان , وعليه فإن المستثمرين لا يريدون من أمين الحفظ غير السرعة والدقة في هذه العمليات الصادرة منهم فإذا لم يلتزم بها عندئذ تقوم مسؤوليته إذ لا يمكنه التخلص منها إلا إذا أثبت إن عدم تنفيذه لهذه الأوامر كان نتيجة لقوة قاهرة منعه من ذلك^(٣٨).

وفي اعتقادنا بأن هذا الكلام محل نظر إذ لا يمكن الجمع بين عنصري السرعة والدقة في العمل وخاصة في أسواق المال كون العمل هناك يحتاج إلى عمل في منتهى الدقة كونها عمليات حسابية في الغالب , لذلك فمن الضروري اخذ الوقت الكافي في إجراء أي عملية تحويل في هذه الأوامر تأميناً لسلامة وصحة القيود التي تجري على هذه الحسابات وان كنا نتفق معه بأنه التزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الرابع

الالتزام بحفظ سر المهنة

يعد الالتزام بحفظ الأسرار المهنية احد الالتزامات المهمة التي يلتزم بها الحافظ الأمين تجاه مستثمريه إذ وردت فيه نصوص كثيرة وخاصة في القوانين التي نظمت العمل بسوق الأوراق المالية , إذ أن عدم الالتزام به يؤدي إلى إحداث الإرباك والفوضى في أسواق رأس المال^(٣٩). ويعد أمر لا غنى عنه لحماية الحياة الخاصة للمستثمرين , ولحماية أسرار الأعمال والتي تقوم على اعتبارات مشروعة لحمايتها^(٤٠). حيث عرف بعض الفقهاء السر المهني بأنه ((ما يكتمه الشخص في نفسه من معلومات وبيانات تتعلق بمهنته أو شخصه بحيث لا يكون امراً معروفاً أو ظاهراً أو شائعاً للكافة , وان من شأن الاطلاع عليه إعطاء المطلع اطمئناناً أو تأكد لم يكن لديه من قبل))^(٤١). في حين هناك من يعرفه على أنه ((كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة مودعه أو كرامته بل إن كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة معاً))^(٤٢).

وعلى الصعيد القضائي فقد وضعت محكمة النقض الفرنسية تعريفاً واسعاً للسر التجاري حيث عرفته بأنه ((أي وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ذات قيمة اقتصادية أو علمية وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونها))^(٤٣). ومما يؤخذ على هذا التعريف انه لم يحدد المقصود بالمعلومات التي لا يمكن

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

إفشاؤها للغير هل هي المعلومات التي تتعلق بالمتعاملين أم بالتعاملات التي تتم بينهم أم أن هنالك معلومات مميزة يجب عليه عدم التصريح بها فقط .

ومما ينبغي بيانه أن (السرية) تعد من أهم خصائص المعلومات التي يتقرر حمايتها قانوناً ، إذ المعلومات التي تكون معروفة لعامة الناس أو لفئة كبيرة من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجاري معين لا يمكن أن تدخل من ضمن الأسرار التجارية التي يتولى القانون حمايتها ، وكذلك لا يجب أن تكون درجة السرية التي تتوافر في المعلومات مطلقة لأن قيام صاحب السرية بالإفصاح لعدد قليل من العاملين في المشروع لا يؤدي إلى انحسار صفة السرية عن تلك المعلومات استناداً إلى التزام هؤلاء العاملين بعدم الإفصاح وكتمان لهذه المعلومات^(٤٤).

ومن المعلوم عند الكافة أن القوانين لم توجد في الأصل إلا من أجل حماية أرواح الناس وحقوقهم سواء كانوا أفراد (طبعيين) أم (معنويين) ومن الوسائل التي لجأ إليها القانون لحماية هذه الغاية هو إحاطة بعض الأعمال بالكتمان والسرية ، وإذا انتهكت هذه الحماية فإنه يعد خرقاً لمبدأ الثقة والأمان الذي يلزم القانون به^(٤٥).

لذا لم تغفل أغلب التشريعات التي نظمت عمل الحافظ الأمين في نصوصها القانونية على إلزامه بحفظ وكتمان السر المهني للمستثمرين في أسواق الأوراق المالية ، ففي العراق نجد المشرع قد وجه عنايته إلى هذا الموضوع حيث نص على هذا الالتزام في المادة (٧/٤) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة عندما نص على ذلك بقوله يلتزم الحافظ الأمين بما يأتي ((٧ - الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالمستثمرين وعم الإفصاح عن أسمائهم أو الإدلاء بأي بيانات أو معلومات عن حسابهم باستثناء الإفصاح المطلوب من قبل الهيئة أو بأمر قضائي من محكمة مختصة)).

وإستناداً إلى النص المذكور أعلاه يتبين لنا بأن المشرع العراقي قد أورد عبارة (أية بيانات أو معلومات) وهذا يعني بأن جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمستثمرين تكون سرية ويجب على الحافظ الأمين عدم الإفشاء بها للآخرين ، وان هذا الالتزام لم يجعله المشرع مطلقاً بل سمح لبعض الجهات وهي الهيئة العامة في السوق أو بأمر قضائي من محكمة مختصة الحق في أن تطلع على أية بيانات أو معلومات تحتاجها إذا رأت أنها ضرورية. وكذلك يلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد مدة زمنية ينتهي خلالها هذا الالتزام الذي يقع على أمين الحفظ وهذا

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

يعني أنه حتى بعد انتهاء العلاقة بينه وبين المستثمر يبقى ملتزماً بعدم إفشاء أي سر من الأسرار المتعلقة بالعمل بينهما اشتقاقاً من اطلاقية النص. وقد لاحظنا أن المشرع العراقي قد أدرك أهمية هذا الالتزام ونظمه وجعله التزاماً يقع على الحافظ الأمين ولم يترك تنظيمه للقواعد العامة^(٤٦). وهو موقف صائب كون التعاملات في سوق العراق للأوراق المالية تحتاج إلى مزيد من الثقة والأمان ولا وجود لهاتين الصفتين من دون الحفاظ على السرية التامة لتعاملات المستثمرين فيه. وان هذا الالتزام يشمل الجانب الموضوعي والشخصي للمستثمر ، فالجانب الموضوعي يتمثل بالمعلومات وكذلك البيانات المتعلقة بقدرته المالية ومقدار حسابه لدى (أمين الحفظ) ، أما الجانب الشخصي فيتمثل بكل ما يتعلق بالمعلومات الشخصية كأسمه وعنوانه ونوع العمل وغيرها من المعلومات الأخرى^(٤٧).

وإذا ما نظرنا لموقف المشرع المصري من هذا الالتزام فنجد أنه قد نظمته في المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ ، حيث أُلزم الحافظ الأمين بكتمان سر المهنة وعدم إطلاع الغير على البيانات المتعلقة بالعملاء باستثناء ما قد تطلبه الهيئة أو الشركة والجهات المختصة من بيانات ، وأكد المشرع المصري أيضاً في المادة ٥٦ من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ على معاقبة كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسين ألف جنية ولا تزيد على مائة ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في أي قانون آخر.

في حين نجد من جهة أخرى أن المشرع الأردني لم يذكر هذا الالتزام في تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة ٢٠٠٥ ، إلا أنه قد أكد في نظام بورصة عمان الداخلي لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٥/٣٠) على ضرورة كتمان وحفظ أسرار العملاء المتعاملين في سوق عمان وعدم إفشاءها^(٤٨).

وفي فرنسا فان الموقف ليس مختلفاً عما سبق بخصوص هذا الالتزام فإنه كذلك أدرك أهمية هذا الالتزام حين فرضت اللائحة العامة لمجلس أسواق الأوراق المالية الفرنسي على الأشخاص مقدموا خدمات الاستثمار هذا الالتزام سواء كانوا مرتبطين معهم بعقد عمل أم لا ، وهذا الالتزام في فرنسا ليس مطلقاً كذلك بل يوجد هنالك جهات لا يمكن التمسك أمامها بهذا

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الالتزام كمصلحة الضرائب ، والجهات المختصة بالرقابة على غسيل الأموال ، وكذلك أيضاً الجهات التي تشرف على السوق^(٤٩). وقد اشترط المشرع الفرنسي أن تكون المعلومة المراد حفظها تتعلق بأحد مصدري الأوراق المالية أو بورصة مالية ، حيث لو تم تعميم هذه المعلومة لكان لها أثر على سعر الورقة المالية في السوق^(٥٠). ولا يجوز للمستثمرين استخدام هذه السرية لتحقيق أي نوع من الكسب الخاص لأنفسهم أو لأي مستثمر آخر ما لم يكن هناك إذن مسبق من المستثمر نفسه^(٥١).

وفي هذا الخصوص نجد القضاء الفرنسي قد قضى بفرض عقوبة غرامة قدرها (٤٠) أربعون ألف فرنك ونشر العقوبة في الجريدة على مدير إحدى الشركات ، والذي حصل على معلومة سرية خلال غداء عمل مع رئيس الشركة وبعض المدراء الآخرين مفادها أن أرباح الشركة سوف تنخفض انخفاضاً شديداً إذ قام هذا المدير فوراً ببيع (١٢٠٠) سهم من الأسهم التي تملكها زوجته في الشركة وتفادى خسارة قدرت بحوالي (٧٥) خمسة وسبعون ألف فرنك تقريباً نتيجة سرية هذه المعلومة ، والتي ظلت على هذا النحو لمدة ثمانية أيام حتى أعلنت للجمهور إذ عدت لجنة عمليات البورصة إن ذلك يعد استغلالاً لمعلومة سرية متميزة وقضت بالعقوبة أعلاه^(٥٢).

وقد ثار جدل كبير في الفقه حول اعتبار قائمة المستثمرين سراً تجارياً من عدمه حيث اعتبرت من أكثر القضايا المتنازع عليها والتي تخص أسرار التجارة إذ أن هذه القوائم من الممكن الحصول عليها من أي دليل تليفون أو أية وسائل متاحة أخرى وبسهولة ، وتعد القائمة سرية عندما تكون أسماء المستثمرين سرية وتكون الشركة قد قضت وقتاً طويلاً أو أضاعت جهداً أو مالاً في سبيل الحصول عليها ، حيث تعد المحاكم هذه القوائم سرية من عدمه بناءً على الوقت والمال والجهد المبذول ((ففي قضية شركة كيرتس (Curts_1000) المحدودة ضد شركة (Sues) وجدت المحكمة إن قوائم العملاء لا ترقى لأن تكون سراً تجارياً ، إذ إن هذه المعلومات لا ترقى إلى تعريف السر التجاري تحت قانون "الينويز" (Illinois_Law) وهذه المعلومات من الممكن الحصول عليها بسهولة من خلال الدليل التجاري وقوائم العناوين والمنشورات التجارية أو العضوية في رابطة ، لذا فإنه من غير الراجح نجاح اتخاذ أوامر تمهيدية أو طلب استحقاقات لمنع مندوب مبيعات سابق من انتهاك اتفاقية عدم المنافسة))^(٥٣).

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ومما تقدم يتبين لنا أن الحافظ الأمين وبحكم عمله في سوق الأوراق المالية تصل إليه معلومات تتمتع بصفة السرية , ومن ثم يقع عليه التزام عدم إفشاء تلك المعلومات إلى الآخرين كونه مؤتمن عليها , وإن فعل ذلك وخالف القوانين والأنظمة واللوائح التي تضعها أسواق المال يعد مرتكباً لجريمة إفشاء أسرار المتعاملين معه والتي يعاقب عليها القانون , ولكن إذا كانت القاعدة العامة هي التزام الحافظ الأمين بالمحافظة على سر المهنة والمحافظة على أسرار المستثمرين , إلا إن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد خول القانون لبعض الجهات الحق في الحصول على بعض المعلومات وهذه الجهات حددها على سبيل الحصر , وعليه لا يجوز لغيرها الحصول على أية معلومة وهي :-

١ . الهيئة العامة في السوق .

٢ . أمر قضائي صادر من محكمة مختصة .

ونتمنى من المشرع العراقي إضافة فقرة يجعل فيها الموافقة الكتابية من قبل المستثمر الذي يسمح له بموجبها بإفشاء بعض الأسرار من الاستثناءات الأخرى التي ترفع التزام الحافظ الأمين بالحفاظ على السرية عن كاهله .

المبحث الثاني

التزامات الحافظ الأمين تجاه هيئة الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية

أن القوانين التي نظمت عمل الحافظ الأمين قد ألزمته فضلاً إلى التزاماته تجاه المستثمر والتي تم بيانها سابقاً , بالتزامات أخرى يلتزم بها تجاه الهيئة العامة في أسواق المال , ويهدف إعطاء صورة واضحة عن هذه الالتزامات , فإننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب , سنتعرض في المطلب الأول منها لبيان الالتزام بمسك السجلات والدفاتر , وأما الثاني فسنبحث فيه الالتزام بتمكين الهيئة من مراقبة أدائه , وسنخصص المطلب الثالث للالتزام بالإفصاح .

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

المطلب الأول

الالتزام بمسك السجلات والدفاتر

أوجبت قوانين وتعليمات أسواق المال على الشخص المرخص له الالتزام بإعداد وحفظ سجلات صحيحة لمستثمريه. ويقصد بالسجلات الصحيحة ((هي تلك السجلات التي تحتوي على معلومات صحيحة وكاملة وواضحة ومفهومة تثبت أن ما قام به من صفقات كانت متفقة مع أحكام القانون))^(٥٤). وتعرف أيضاً ((هي عبارة عن سجلات يقيدها التاجر عملياته التجارية ، إيراداته ، مصروفاته ، حقوقه ، التزاماته ، ومن هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته))^(٥٥). ويعد هذا الالتزام من الالتزامات الضرورية التي يلتزم بها الحافظ الأمين إذ نص على هذا المشرع العراقي في المادة (٨/٤) من تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ النافذة بنصها يلتزم الحافظ الأمين بما يلي :- ((٨ - مسك الدفاتر والسجلات اللازمة لمباشرة النشاط أو استخدام أجهزة الحاسوب وغيرها من الأجهزة التقنية الحديثة وفقاً للمعايير المحاسبية المعتمدة على أن يتم الاحتفاظ بهذه الدفاتر والسجلات وبنسخ احتياطية من كافة البيانات المتوفرة بالحاسب الآلي في الشركة وفق تعليمات حفظ الوثائق المالية السارية في العراق)) . من خلال نص هذه المادة يتبين أن على الحافظ الأمين أن يقوم بمسك السجلات والدفاتر التجارية اللازمة أثناء مزاولته لنشاطه لما لها من أهمية كبيرة في هذا المجال سواء بالنسبة له أو بالنسبة للهيئة ، فهي تسهل على أمين الحفظ للوقوف على مركزه المالي ، وفي إثبات حقوقه لدى الغير وكذلك تمكن الهيئة العامة في السوق من الاطلاع عليها إذا رأت ذلك ضرورياً.

وبالنظر لأهمية هذه الدفاتر التجارية فقد نظمها المشرع العراقي في قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إذ نصت المادة (١٢) من قانون التجارة ((على التاجر الذي لا يقل رأسماله عن (٣٠٠٠٠) ثلاثون ألف دينار أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزها المالي وعليه في جميع الأحوال أن يمسك الدفترين الآتيين :-

١ - دفتر اليومية.

٢ - دفتر الأستاذ.

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

١ - دفتر اليومية :- وهو من أهم الدفاتر التجارية ويميز قانون التجارة بين دفترين لليومية هما دفتر اليومية الأصلي ودفتر اليومية المساعد.

أ- دفتر اليومية الأصلي :- هو الدفتر الذي تدرج فيه تفصيلاً ويوماً بيوم جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر ، وعلى التاجر الفرد فضلاً إلى ذلك أن يقيّد في هذا الدفتر مسحوباته الشخصية يوماً بيوم.

ب- دفتر اليومية المساعد :- هو الدفتر الذي يختص ببيان تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية كأن يوجد دفتر للمشتريات وآخر للمسحوبات وثالث للصندوق وآخر لأوراق القبض وخامس لأوراق الدفع.

٢ - دفتر الأستاذ :- وهو الذي يتضمن تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في نهاية السنة المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلات تلك الأموال واردة في دفاتر وقوائم مستقلة ويجب أن يتضمن هذا الدفتر صورة من الميزانية السنوية وحسابات الأرباح والخسائر أو ترفق به نسخة أو صورة منها^(٥٦). وان الهدف من إلزام التاجر بهذه الدفاتر هو أن تكون مرآة صادقة لحالته وليكون على بصيرة من أمره ، إذ يبني مشروعاته التجارية المستقلة على أساس مطمئن من العلم بإمكانياته الحاضرة ، ولهذه الدفاتر أيضاً قيمتها إذ توحى بالثقة فتعتد بها مصلحة الضرائب في تقرير الضريبة بدل من أن تلجأ إلى طريقتها التحكيمية في التقدير الجزافي والذي غالباً ما يكون مبالغاً فيه^(٥٧).

وقد نص قانون التجارة العراقي النافذ في المادة (١/١٧) منه على ((أن تكون هذه الدفاتر خالية من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور)) . وأن الغرض من هذا النص هو أن يقوم من يمسك هذه الدفاتر بمراعاة الدقة التامة في أمساكها ويهدف من وراء هذا الأجراء تلافى وقوع الغش أو تدوين عمليات وهمية ، ومنعاً من إضافة بيانات غير دقيقة أو تأخير أو تقديم في التاريخ ، وعليه لا يجوز له بأن يقوم بتصحيح بيان كان قد أدرج خطأ في الدفتر التجاري في نفس الحقل وإنما يقتضي تصحيح هذا الخطأ بكتابة معاكسة بتاريخ اكتشافه^(٥٨). وان التاجر يتعرض لعقوبة (الإفلاس بالتقصير) في حالة عدم مسكه دفاتر تجارية منتظمة تبين حقيقة وواقع وضعه المالي مما يؤدي إلى تطبيق العقوبات التي يفرضها قانون العقوبات في المادة (٤٦٨) منه^(٥٩). وأن إمساك مثل هكذا دفاتر يجنب أمين الحفظ

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

باعتباره تاجراً العقوبات الجنائية التي توقع عليه في حالة قيامه بإخفائها أو عدم إمساك هذه الدفاتر أصلاً^(٦٠).

ويتبين لنا أن الحافظ الأمين يزاول نشاط تجاري بأسمه ولحسابه الخاص على وجه الاحتراف فهو أذن تاجر ويقع عليه واجب مسك الدفاتر التجارية كبقية التجار وان هذا الواجب تحكمه المبادئ العامة التي حددها قانون التجارة العراقي. حيث أن هذا الالتزام لا ينتهي إلا بعد زوال صفة التاجر لأنه واجب أنيط به وتكون مدة الاحتفاظ بهذه الدفاتر هي (سبع) سنوات من تاريخ التأشير عليها بالانتهاء أو توقف النشاط وبانقضاء هذه المدة تنتهي مسؤولية التاجر في الاحتفاظ بها^(٦١).

في حين نجد المشرع المصري قد نظم إحكام الالتزام الخاص بإمساك الدفاتر التجارية في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المواد (٢١-٢٩) ، إذ نصت المادة (٢١) من هذا القانون على ((كل تاجر يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عن (٢٠٠٠٠) عشرين ألف جنيه أن يمساك الدفاتر التجارية التي تستلزم طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفتر اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة)) ، من خلال هذا النص يتضح أن المشرع المصري لم يلزم التاجر بمسك دفاتر محددة وإنما ترك ذلك له في أن يمساك من الدفاتر ما يراه ضرورياً بشرط أن لا يقل عن دفتري أساسيين هما دفتر اليومية والجرد ، وأن يكون من شأن الدفاتر التي يمساكها التاجر بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة. ولم يكتف المشرع المصري بالقواعد العامة بل قد ألزم أمين الحفظ أن يمساك سجلات لعملائه وهذا ما أشارت إليه المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بنصها ((أن يمساك أمين الحفظ سجلاً لكل عميل يتضمن مايلي :-

- ١ - اسم ومهنة العميل ومحل إقامته وشكله القانوني وجنسيته.
- ٢ - بيان ما إذا كان العميل يتعامل باسمه ولصالحه أو باعتباره مالكاً مسجلاً يتعامل لصالح ملاك مستفيدين.
- ٣ - العنوان الذي يرسل العميل عليه.
- ٤ - أسماء وصفة من لهم حق التوقيع عن العميل أو تمثيله لدى أمين الحفظ.

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ويرى بعض من الفقهاء إن هذه البيانات تمثل الحد الأدنى الذي أوجب القانون على أمناء الحفظ تسجيلها في سجلاتهم ويجوز للهيئة العامة لسوق المال أو غيرها من الجهات أن تطلب تسجيل بيانات أخرى إضافية ، وإن أمين الحفظ ملزم بالحفاظ على سرية هذه البيانات وعدم السماح للغير بالاطلاع عليها^(١٢).

وبالانتقال إلى موقف المشرع الأردني نجده قد نص على هذا الالتزام في المادة (٤١/د) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة ٢٠٠٥ بما يلي ((أ- تشمل أعمال الحافظ الأمين مايلي :- ٢- تنظيم وحفظ سجلات دقيقة لعملائه))

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا إن فضلاً إلى القواعد العامة التي تلزم التجار بإمسك السجلات والدفاتر التجارية ، فقد ألزمت قوانين وتعليمات أسواق المال على القائمين على إدارة نظام الحافظ الأمين بالإمسك بهذه الدفاتر، بل أنها أجازت للهيئة العامة في السوق أن تفرض عليه الإمساك بأي دفاتر أو سجلات تراها ضرورية من أجل تنظيم العمل ، ويجب أن تكون هذه السجلات منظمة لجميع الخدمات التي يقدمها الأخير للمستثمرين لديه وأن يتولى بعد ذلك حفظ هذه السجلات حتى بعد انتهاء عمله حيث تؤدي هذه السجلات والدفاتر إلى قطع الطريق على أي أعمال أو تصرفات غير قانونية من شأنها الإضرار بالمستثمرين ، وكذلك من أجل تسهيل عمل الهيئة في الاطلاع على هذه الدفاتر كونها الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على عمل الحافظ الأمين.

المطلب الثاني

الالتزام بتمكين الهيئة من مراقبة أداءه

سبق وان تكلمنا في المطلب الأول بأن على الحافظ الأمين مسك السجلات والدفاتر المنتظمة لكي يدون جميع العمليات التي تجري على أوراق مستثمريه ، فضلاً إلى البيانات الخاصة بمستثمريه وجميع العقود والمراسلات الموقعة بينه وبين المستثمرين وهذا من أجل تمكين الهيئة العامة لأسواق المال من مراقبة أداء الحافظ الأمين ، ومن أجل ضمان جودة الخدمة التي تقدم للمستثمرين فإن على الحافظ الأمين أن يقوم بإخطار الهيئة بالخدمات التي يقدمها للمستثمرين لديه ، ومواعيد وكيفية أدائها ، وقيمة الأجر الذي يحصل عليه والذي يكون مقابل عن هذه الخدمات^(١٣).

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ولقد أشار إلى هذا الالتزام المشرع العراقي في المادة (٩/٤) من تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ النافذة بنصها ((يلتزم الحافظ الأمين بما يلي : - ٩ - تمكين الهيئة والمركز من الاطلاع على كافة البيانات والمعلومات والمستندات الخاصة بتقديم نشاط الحفظ الأمين للأوراق المالية عند الحاجة أو في حالة حدوث أي خلاف بين الحافظ الأمين والمستثمرين المتعاقدين معه تتطلب تدخل الهيئة أو المركز أو بناءً على طلب من أحد الطرفين أو في حال طلب أحد المحاكم الاطلاع على البيانات)) . كذلك أوجب على الحافظ الأمين أن يقوم بتقديم تقارير فصلية للهيئة و المركز عن وضعه المالي ، ويجب أن تكون هذه التقارير معتمدة من قبل المراقب الداخلي وكذلك المدير المفوض ، على أن يوضح فيها الأعمال كافة التي تمت خلال هذه الفترة ، وفي حالة وجود عجز مالي قد يؤثر على سلامة مركزه المالي فعلى الحافظ الأمين إخطار الهيئة والمركز فوراً بذلك^(١٤) . وعليه إعداد تقارير سنوية تقدم للهيئة والمركز على أن يكون هذا خلال (٩٠) تسعون يوماً من انتهاء السنة المالية وان تكون هذه التقارير موقعة من المدير المفوض ، وأن يقدم أيضاً تقارير عن الحسابات الختامية موقعة من قبل مراقب الحسابات في حالة كون الحافظ الأمين شركة مستقلة ومتخصصة في هذا النشاط ، يبين تفاصيل عن نشاط الشركة للسنة الماضية وأن يكون معتمد من قبل مجلس الإدارة^(١٥) . وأن يرفق الحافظ الأمين مع الحسابات الختامية للمصرف المحلي أو فرع المصرف الأجنبي تقريراً مفصلاً عن كافة الأعمال المناطه به وكذلك عدد المستثمرين وأهم الأحداث المؤثرة في تقديم الخدمة مع بيان أية التزامات أو مسؤوليات قانونية أو قضائية تتعلق به ، وكذلك تقرير من مدقق الحسابات يقيم فاعلية نظام الرقابة الداخلية لدى الحافظ الأمين يقدم للهيئة والمركز^(١٦) . وإن الحافظ الأمين يلتزم بتمكين من تديهم الهيئة العامة لسوق المال من الاطلاع على دفاتره وسجلاته الخاصة بالخدمات المقدمة للمستثمرين من أجل التأكد من سلامتها حيث يحق للهيئة أن تندب من تراه من العاملين لديها أو ممن تستعين بهم من الخبراء من خارج الهيئة لإتمام المهام المناطه بهم^(١٧) .

ومما تقدم نرى بأن المشرع قد أوجب على الحافظ الأمين تقديم جميع هذه التقارير إلى الهيئة والمركز من أجل تسهيل عملية الرقابة على أداء عمله ، ومن أجل استمرار الحافظ الأمين بتقديم أفضل الخدمات إلى مستثمريه وعدم التلاعب بحقوقهم كونه يشعر بأن هنالك جهة تراقب

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

عمله باستمرار ، حيث يحق للهيئة أن تطلب الاطلاع على دفاتر وسجلات الحافظ الأمين وعليه أن يمكنها من ذلك .

وبخصوص المشرع المصري فقد وضع نظاماً تتضمن على العديد من المستويات من الإشراف والرقابة لحماية المستثمرين في هذه الأسواق وان الرقابة على الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ومنها أمناء الحفظ هي رقابة داخلية وخارجية ، وهذه الرقابة وضعت بهدف تأمين حصول جميع المستثمرين على المعلومات المناسبة وبصورة متساوية فيما بينهم ، وتعمل الجهات الرقابية للسوق على أن تحد من المخاطر أو تجنبها مثل مخاطر التشغيل وكذلك المخاطر القانونية والمالية ، وهي المخاطر التي لا صلة لها بمخاطر السوق التي يتقبلها المستثمرون والتي تمثل تقلب أسعار ما يمتلكونه من أوراق مالية^(٦٨) .

وإذا ما صوبنا النظر على المشرع الأردني نراه قد نص على هذا الالتزام أيضاً في المادة (١٥) من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٢ بنصها ((أ- يخضع لرقابة الهيئة و إشرافها وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه كل من ١- المصدرين ٢- المرخص لهم ٣- المعتمدين ٤- السوق ٥- المركز ٦- صناديق الاستثمار المشترك وشركات الاستثمار ، ب- تخضع الجهات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة للتفتيش عليها والتدقيق على وثائقها وقيودها وسجلاتها من الجهة المختصة في الهيئة المخولة قانونياً بذلك)) .

أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فان هيئة الأسواق المالية قد حولها القانون بعدة سلطات من أجل تنفيذ المهام التي وجدت من أجلها ومن أجل تنظيم سير العمل في الأسواق ، ومن هذه السلطات هي سلطة الرقابة على (ماسكي الحساب) أمناء الحفظ^(٦٩) . حيث يوجد نوعان من الرقابة هما :-

١ - الرقابة الداخلية :- وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة الأسواق المالية عن طريق تفويض شركات السوق ، وعند الاقتضاء يمكن تفويض غرف المقاصة بالرقابة على نشاط العمليات المنفذة بواسطة أعضاء السوق المنظمة عن طريق مقدمي خدمات الاستثمار الذين ينقلون الأوامر إلى هذا السوق ، وهذا التفويض بالعمل حسب قواعد الاتفاق والتي يمكن الرجوع فيها في أي لحظة^(٧٠) .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

٢ - الرقابة الخارجية :- بجانب الرقابة الداخلية توجد رقابة خارجية حيث تقوم الهيئة بالاستعانة بمراقبي الحسابات على أن يكونوا من ذوي الخبرة والمقيدين في جدول الخبراء القانونيين أو من الأشخاص أو الهيئات المختصة وهؤلاء الأشخاص يسلمون مكافأة مالية ويمكن للمجمع أو السكرتير العام للهيئة أن يطلب من مراقبي الحسابات القيام بأي إجراء آخر مثل التحليل الختامي والمراجعة فضلاً إلى نشر المعلومات الضرورية^(٧١).

المطلب الثالث

الالتزام بالإفصاح

تلعب أسواق الأوراق المالية دوراً ايجابياً على أغلب اقتصاديات الدول بل وقد تعد إحدى الركائز الرئيسية التي تقوم عليها ، ولهذه الأهمية كان لا بد من وضع تنظيم لهذه الأسواق من أجل أداء الدور المناط بها على الوجه الأمثل بما يحقق الفائدة على هذه الدول ، وأن من أهم العوامل التي تؤثر على استقرار أسواق المال هو الالتزام بالإفصاح^(٧٢). إذ يعد هذا الالتزام هو العمود الفقري الذي يساعد الجهات الرقابية ومن بينها الهيئة العامة في أسواق المال على رقابة الشركات الخاضعة لها ، ومن خلال هذا الالتزام يتبين لجهة الإدارة معرفة مدى التزام الشركات وأمناء الحفظ بالقواعد والأنظمة المفروضة بقانون هذه الأسواق ، وإذا فشلت هذه الجهات الرقابية في إلزام هذه الشركات بالإفصاح فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى تضليل المتعاملين معها في السوق ، كما يؤدي إلى عدم إمكانية تدارك بعض الكوارث التي قد تحدث ومنها إفلاس بعض الشركات وضياع مدخرات المستثمرين فيها^(٧٣).

إذ عرف بعض الفقهاء الإفصاح بأنه ((نشر المعلومات والتقارير والبيانات والإعلان عنها للمساهمين وجمهور المستثمرين في سوق المال والجهات الرقابية في الهيئة وحملها على علمهم بالوسائل التي تمكنهم من الاطلاع عليها وبالطريقة التي حددها المشرع وذلك بصورة دورية ، كما يجب الإفصاح بصورة فورية عن بعض الأحوال الاستثنائية التي تمر بالشركة محل الإفصاح))^(٧٤). أو بأنه ((عرض المعلومات الهامة للمستثمرين والمساهمين والدائنين وغيرهم بطريقة تسمح بالتنبؤ بمقدرة الشركة على تخصيص الأرباح في المستقبل ومقدرتها على سداد التزاماتها))^(٧٥). وعليه أن الإفصاح هو ((توفير المعلومات والبيانات وتقديمها للجهات الرقابية المختصة من أجل مساعدتها في أداء دورها الرقابي على الجهات الخاضعة لرقابته)).

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ونرى أن المشرع العراقي في تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة لم يورد هذا الالتزام بنص صريح إلا انه يمكن أن نستنتج ذلك ضمناً من خلال بعض النصوص القانونية ومنها المادة (٤) من التعليمات أعلاه والتي تم ذكرها سابقاً. إذ كان على المشرع العراقي النص بصورة صريحة على هذا الالتزام لما له من أهميه في عدة مجالات فضلاً إلى كونه الشريان الذي تعتمد عليه أسواق المال , كما انه يعد الوسيلة التي من خلالها يمكن للهيئة العامة في السوق من معرفة مدى التزام الحافظ الأمين بالقواعد والأنظمة ومدى استحقاقه للاستمرار في الانضمام للسوق. كما للإفصاح أهمية بالنسبة لأجهزة الإعلام حيث تعد مادة تتسابق وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية من أجل الحصول عليها , وتحقيق السبق في نشرها و تهتم وسائل الإعلام بهذه المعلومات الواردة إليها من أسواق المال , وتعمل على تحليلها وتقنينها وقياس أثرها على الاقتصاد الوطني والمستثمرين في تلك الأسواق^(٧٦).

وإذا ما نظرنا لموقف المشرع المصري من هذا الالتزام فانه كذلك لم يورد نصوص صريحة بشأن هذا الالتزام في قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، وفي القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ إلا انه قد نص في المادة (٥٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بنصها ((يلتزم أمين الحفظ بما يأتي: ٥- موافاة العميل بكشف حساب تفصيلي بصفة دورية إلى كل عميل على أن يتضمن الكشف العمليات التي تم تنفيذها ورصيد العميل. ٦- موافاة الهيئة والشركة بما تطلبه كل منهما من بيانات)) . ومن خلال النصوص أعلاه نستنتج إن المشرع المصري قد أورد الالتزام بالإفصاح ضمناً عندما ألزم أمناء الحفظ عند مزاوله عملهم بأن يقدموا للهيئة العامة في السوق أي بيانات تطلبها الأخيرة وترى ضرورة الاطلاع عليها.

في حين نجد من جهة أخرى أن المشرع الأردني قد أورد فصلاً خاصاً للالتزام بالإفصاح في تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها لسنة ٢٠٠٥ حيث نص في المادة (٧١) منه ((على الشركة غير المصدرة لأوراق المالية إعداد تقرير سنوي والإعلان عنه خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء سنتها المالية وتزويد الهيئة بنتيجة عنه)) ، ونصت المادة (٧٢) أن ((على الشركة غير المصدرة لأوراق إعداد تقرير نصف سنوي مراجع من قبل مدقق حساباتها والإعلان عنه وذلك خلال فترة لا تتجاوز الشهر من تاريخ انتهاء تلك الفترة وتزويد الهيئة بنتيجة عنه على أن يشمل هذا التقرير البيانات المالية التالية : ١- الميزانية

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

العام ٢ - حساب الأرباح والخسائر ٣ - قائمة التدقيق النقدي ٤ - الإيضاحات الهامة حول البيانات المالية ((.

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فنجد أنه قد ألزم مقدمي خدمات الاستثمار أيضاً بالإفصاح وإسداء النصيحة في السوق المالي الفرنسي حيث حددت لجنة عمليات البورصة على وجوب الالتزام بالإفصاح لجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة , فضلاً إلى ذلك كله تم إنشاء قواعد مهنية في فرنسا من أجل تنظيم العمل المهني وكذلك الإشراف الذاتي في البورصة^(٧٧).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا في (التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية) بإتباعنا منهج بحث الأسلوب المقارن بين كل من التشريع (العراقي والمصري والأردني والفرنسي) قد توصلنا إلى نتائج متعددة ، نطرح على ضوءها بعض من التوصيات وهذا كله من أجل أن تكون دراستنا متكاملة إلى أقرب حد ممكن ، وكما مبين في الفقرتين أدناه :-

أولاً :- النتائج

نتجت دراستنا هذه إلى جملة من النتائج المهمة والتي يمكن إيجازها بـ :-

- ١ - إن سوق الأوراق المالية هو سوق مالي يعمل على التقاء العرض والطلب من خلال البائع والمشتري في هذه الأسواق ، يرتاده المتعاملون فيه من أجل القيام بعمليات تتعلق بأوراقهم المالية محل التداول وفق شروط وضوابط محددة تضعها القوانين واللوائح المنظمة لها.
- ٢ - هنالك التزامات متعددة تترتب على الحافظ الأمين في أسواق المال ، ومنها التزامات في مواجهة المستثمر وتمثل في تحرير عقد مكتوب حفظ الأوراق المالية وإدارتها والحفاظ على سرية البيانات والمعلومات وهنالك التزامات يلزم بها تجاه هيئة الأوراق المالية كالالتزام بإمسك السجلات والدفاتر التجارية والالتزام بالإفصاح فضلاً إلى التزامه بتمكين الهيئة من مراقبة أداءه.
- ٣ - إذا كانت القاعدة العامة هي التزام الحافظ الأمين بالمحافظة على سر المهنة والمحافظة على أسرار المستثمرين إلا إن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد خول القانون لبعض الجهات الحق في الحصول على بعض المعلومات وهذه الجهات حددها على سبيل الحصر ، وعليه لا يجوز لغيرها الحصول على أية معلومة وهي :-
 - أ- الهيئة العامة في السوق.
 - ب- أمر قضائي صادر من محكمة مختصة.
- ٤ - بالنظر لأهمية الدفاتر التجارية فقد ألزمت جميع القوانين في بحثنا هذا سواء التجارية منها أو قوانين أسواق المال الحافظ الأمين بإمسك دفاتر تجارية.
- ٥ - عرفنا الإفصاح بأنه ((توفير المعلومات والبيانات وتقديمها للجهات الرقابية المختصة من أجل مساعدتها في أداء دورها الرقابي على الجهات الخاضعة لرقابته)).

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثانياً :- التوصيات

من خلال ما تم طرحه من نتائج والتي توصلنا إليها فنرى بأن هنالك جملة من التوصيات والتي نود طرحها في حدود بحثنا هذا ونتمنى أن يتم الأخذ بها بنظر الاعتبار وهذه التوصيات هي :-

١. العمل على إصلاح التشريعات القانونية المنظمة لعمل أسواق الأوراق المالية وبالأخص تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ ومعالجة أوجه النقص فيها وهذا من اجل مواجهة الجرائم التي قد تمس أسواق المال والحد منها.

٢. نرى إن المشرع العراقي في تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ لم يلزم المستثمرين بإيداع أوراقهم لدى أمناء الحفظ على العكس عليه في القوانين الأخرى محل المقارنة حيث جعلت الإيداع لدى أمناء الحفظ ملزم وهذا من اجل المحافظة على الأوراق المالية من المخاطر والسرقة التي قد تتعرض لها ومن اجل تسهيل عملية البيع والشراء في أسواق المال , لذا نقترح عليه إصدار نص يلزم فيه المستثمرين بإيداع أوراقهم لدى أمناء الحفظ كما فعلت القوانين محل المقارنة في دراستنا هذه.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تشكيل محاكم مختصة بالمنازعات التي قد تنشأ في أسواق

٤. الأوراق المالية العراقية ، كما فعل المشرع المصري عندما أعطى الاختصاص للمحاكم الاقتصادية في منازعات الأوراق المالية.

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الهوامش

- (1) المادة (٤٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.
- (2) د. عصام احمد البهجي ، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة العربية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤.
- (3) مشار إلى هذا القانون لدى د. فارس محمد اعجبان العجمي ، رقابة سوق المال على إدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ١٩١ وما بعدها.
- (4) د. إبراهيم احمد البسطويسى ، إيداع الأوراق المالية في البنوك (ودیعة الصكوك) ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨١.
- (5) د. فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي ، الإيداع غير النقدي (دراسة قانونية مقارنة) ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٨٦ - ١٨٨. وايضاً د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، الإفلاس ، عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٢٦٩.
- (6) المادة (١/٤) من تعليمات المحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة. والمادة (١/٤١) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها الأردني لسنة ٢٠٠٥. والمادة (١/٤٩) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.
- (7) د. السيد محمد اليماني ، القانون التجاري (العقود التجارية ، الأوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس) ، الجزء الثاني ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٦ ، ص ٤٦٦. وايضاً د. محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، مطابع جامعة الملك سعود ، السعودية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٦٩.
- (8) د. فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي ، الإيداع غير النقدي (دراسة قانونية مقارنة) ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ١٨٦ وما بعدها.
- (9) استئناف ليون ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مشار إليه عند د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٨٩ وما بعدها.
- (10) استئناف اورليان ٣ نوفمبر ١٩٤٢ في مجلة بنك ١٩٤٧ ص ٤٢ ، مشار إليه عند د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ١٠٨٩ وما بعدها.

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(11) Article L321-1 Les Services D'investissement Portent Sur Les Instruments Financiers Énumérés À L'article L. 211-1 Et Comprennent Les Services Et Activités Suivants :

1. La Réception Et La Transmission D'ordres Pour Le Compte De; Tiers. 2 - L'exécution D'ordres Pour Le Compte De Tiers. 3 - La Négociation Pour Compte Proper. 4 - La Gestion De Portefeuille Pour Le Compte De Tiers. 50 Leconseileninvestissem; 6 - 1. La Prise Ferme. 6 -2. Le Placement Garanti. 7 - Le Placement Non Garanti.

نص هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني www.codes-et-lois.fr تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٣/٩.

(12) Solus (H)Et Ghestin(J)-La Sécurité Des Marches Financiers Fase Aux Procdures Collectives L,G.D.J – 2003..P.29.

(13) د. محمد فريد العريني ، د. جلال وفاء البدري محمددين ، د. محمد السيد الفقهي ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة في الأوراق القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٨٠.

(14) انظر المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٨٣٣) من القانون المدني الأردني.

(15) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨٥.

(16) د. ندى زهير سعيد الفيل ، ودعوة الأوراق المالية (دراسة قانونية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٩.

(17) تقابلها المادة (١/٤٩) من قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية ، وكذلك المادة (٤١) من تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها الأردني لسنة ٢٠٠٥.

(18) يعرف الاكتتاب بأنه (تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهماً فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم) ، د. عباس مرزوك العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة (دراسة قانونية وعلمية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ ، ص ١١٥.

(19) المادة (٥) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة.

(20) احمد خضير عباس ، التنظيم القانوني للإيداع المركزي للأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٧.

(21) د. هالة كمال محمد ، الالتزام بالإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية وفقاً لقانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٧٠.

(22) د. فائق محمود محمد الشماع ، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه ، ص ٢٤ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٦/٢.

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

slconf.uaeu.ac.ae/old_web/papers/42.swfwww.

(23) تعرف شركة التوريق بأنها (هي تلك الشركة التي تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها) ، المستشار. احمد هاني مختار ، أجنده رجال الأعمال في قانون سوق رأس المال ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤١ .

(24) المستشار. احمد هاني مختار ، أجنده رجال الأعمال في قانون سوق رأس المال ، المصدر السابق ، ص ١٤١ .

(25) Trib . Cir . Seine 25 Ferr. 1931 : S . 1931 . P 2 .

مشار إليه عند د. فائق محمود احمد الشماع ، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .

(26) Paris . 5 Fever . 1935 : D . H . 1935 . 22 ; Rive . Trim . Dr . Civ . 1935 . P 383 .

مشار إليه عند د. فائق محمود احمد الشماع ، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(27) المادة (٤) (فقرة ٤ ، ٥ ، ٦) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة.

(28) د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٤٣ ، وكذلك المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠ .

(29) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم ، شركة الإيداع المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ١١٣ .

(30) المادة (٥١) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠ .

(31) د. فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي ، الإيداع غير النقدي ، دراسة قانونية مقارنة ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ .

(32) د. عصام احمد البهجي ، الموسوعة القانونية لعمليات البورصة في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص ٥٥٩ .

(33) المادة (٥) (فقرة ٥ ، ٦ ، ٧) من تعليمات الحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة.

(34) د. عصام احمد البهجي ، الموسوعة القانونية لعمليات البورصة في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص ٥٥٩ .

(35) Ripert Et Roblot : Traite De Droit Commercial , Tom 2 , 1994 . P. 558.

(36) د. اشرف الضبع ، تسوية عمليات البورصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٨٥ ، وكذلك المادة (٥٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠ .

(37) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ .

(38) د. اشرف الضبع ، تسوية عمليات البورصة ، مصدر السابق ، ص ٤٨٧ .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (39) د. عمر ناطق يحيى الحمداني ، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٦٤ .
- (40) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٩ .
- (41) د. عصام احمد البهجي ، الموسوعة القانونية لعمليات البورصة في التشريعات العربية ، مصدر سابق ، ص ٧١٦ .
- (42) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم ، شركة الإيداع المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري ، مصدر سابق ، ٢٠١٢ ، ص ٤٠٩ .
- (43) للمزيد انظر تعريف المحكمة الفرنسية العليا للسر التجاري والذي جاء فيه :
- The French Supreme Court , The Notion Of Trade Secrets Has Been Progressively Defined As " Any Manufacturing Methods (Any Formula , Pattern , Device , Compilation Of Information , Having A Practical Or Commercial Value , Which Is Used In One's Business And That Gives Its Owner An Opportunity To Obtain A Competitive Advantage Over Those Who Do Not Know It."
- مشار إليه عند د. أمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للإسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٥٩ .
- (44) د. حسام الدين الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣ .
- (45) د. محمد حسن عبد المجيد الحداد ، السمسرة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مطبعة دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٧ .
- (46) المادة (١٥٠ / ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)
- (47) عباس محمد موسى ، المركز القانوني للوسيط في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٢ ، ص ٨٥ .
- (48) المادة (٣٠ / أ) من النظام الداخلي لبورصة عمان لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على (أ - على العضو الالتزام بأحكام القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه وبوجه خاص يلتزم العضو بما يلي :- ٥ - عدم إفشاء الأسرار الخاصة بعملائه) .
- (49) د. عبد الباسط كريم مولود ، تداول الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٢ .
- (50) د. بلال عبد المطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٩ .
- (51) د. عصام حنفي محمود ، القانون التجاري (العقود التجارية) ، الجزء الثاني ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ ، ص ١٠٨ .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

(52) C.A. 15 Mars 1995 , Jcp : 1995 Ed E , Pan 560 .

مشار إليه عند د. بلال عبد المطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ١١٣ - ١١٤ .

(53) انظر في تفاصيل هذا الحكم والمحكمة التي أصدرته :

Curtis 1000 , Inc . V . Suess , 24 F . 3d 941 ; 1994 U.S. App . Lexis 10866 (7th Cir. 1994).

وهو كما مشار إليه عند د. أمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للإسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي) ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

(54) د. بدر حامد يوسف الملا ، النظام القانوني لأسواق المال ، الطبعة الثانية ، بدون مكان طبع ، ٢٠١٢ ، ص ٢٨٥ .

(55) د. محمد حسن عبد المجيد الحداد ، السمسرة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

(56) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الأول) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٩ .

(57) د. حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء الرابع والأربعون ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣ .

(58) د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الأول) ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

(59) المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على (يعد مفلساً بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه في إحدى الحالات التالية :-

(أولاً - إذا أخفى دفاتره أو بعضاً منها أو أتلفها أو غير فيها أو بدلها. ثانياً - إذا اختلس أو أخفى جزءاً من ماله أضراراً بالدائنين. ثالثاً - إذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مديناً مبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو بإقراره بذلك شفويًا. رابعاً - إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو إيضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع ويعاقب المفلس بالتدليس بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين).

(60) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم ، شركة الإيداع والقيود المركزي في الأوراق المالية في سوق رأس المال المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ .

(61) المادة (١٨/١) فقرة ١ ، ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي نصت على (أولاً :- على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر والمحركات المؤيدة للقيود الواردة فيها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهاء صفحاته أو بوقف نشاط التاجر. وعلى هؤلاء أيضاً الاحتفاظ بأصول الرسائل والبرقيات والتلكس أو صورها مدة سبع سنوات تبدأ من تاريخ إصدارها أو ورودها. ثانياً : للتاجر أن يحتفظ بالصور بدلاً من الاصل خلال المدة الواردة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة).

(62) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

(63) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية ، المصدر السابق ، ص ١٦٣ .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (64) المادة (١٠/٤) من تعليمات المحافظ الأمين رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ النافذة.
- (65) المادة (١١/٤) من التعليمات أعلاه.
- (66) المادة (١٢/٤) من التعليمات ذاتها.
- (67) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية ، مصدر سابق ، ص ١٦٩.
- (68) د. عبد الحميد منصور عبد العظيم ، شركة الإيداع والقيود المركزي في الأوراق المالية في سوق رأس المال المصري ، مصدر سابق ، ص ٥٤٨ - ٥٤٩.
- (69) د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، مصدر سابق ، ص ٤٦٧.
- (70) المادة (١١ - ١) من القانون ٧٠٦ - ٢٠٠٣ والتي عدلت المادة (٦٢١ - ٩ - ٢) من التقنين النقدي والمالي ، مشار إليه عند د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، المصدر السابق ، ص ٤٦٩.
- (71) المادة (١١ - ٢) من القانون ٧٠٦ - ٢٠٠٣ ، مشار إليه عند د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، المصدر السابق ، ص ٤٦٩.
- (72) د. بلال عبد المطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٥.
- (73) د. فارس محمد اعجيان العجمي ، رقابة سوق المال على إدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٦٥١.
- (74) د. فارس محمد اعجيان العجمي ، رقابة سوق المال على إدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق ، ص ٦٤٩.
- (75) عباس محمد موسى ، المركز القانوني للوسيط في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٧١.
- (76) د. فارس محمد اعجيان العجمي ، رقابة سوق المال على إدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٦٥٣.
- (77) د. عبد الباسط كريم مولود ، تداول الأوراق المالية ، مصدر سابق ، ص ٢٥٨.

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

المصادر

القران الكريم .

أولاً - المصادر العربية :

١. د. إبراهيم احمد البسطويسى ، إيداع الأوراق المالية في البنوك (وديعة الصكوك) ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٢. المستشار احمد هاني مختار ، أجددة رجال الأعمال في قانون سوق رأس المال ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ .
٣. د. أشرف الضبع ، تسوية عمليات البورصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٤. د. السيد محمد اليماني ، القانون التجاري (العقود التجارية - الأوراق التجارية - عمليات البنوك - الإفلاس) ، الجزء الثاني ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٦ .
٥. د. أمال زيدان عبد اللاه ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية في القانون المصري والأمريكي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٦. د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري (القسم الأول) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ .
٧. د. بدر حامد يوسف الملا ، النظام القانوني لأسواق المال ، الطبعة الثانية ، بدون مكان طبع ، ٢٠١٢ .
٨. د. بلال عبد المطلب بدوي ، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٩. د. جديع فهد الفيلة الرشدي ، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي المقارن (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
١٠. د. حسام الدين الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
١١. د. حسن الفكهاتي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، الجزء الرابع والأربعون ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
١٢. د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٣. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
١٤. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١٥. د. عباس مرزوك ألعبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة (دراسة قانونية وعلمية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٨ .
١٦. د. عبد الباسط كريم مولود ، تداول الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
١٧. د. عبد الحميد منصور عبد العظيم ، شركة الإيداع المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
١٨. د. عصام احمد البهجي ، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة العربية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .
١٩. د. عصام حنفي محمود ، القانون التجاري (العقود التجارية) ، الجزء الثاني ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ .
٢٠. د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٢١. د. عمر ناطق يحيى الحمداني ، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ .
٢٢. د. فائق محمود الشماع ، الإيداع المصرفي (الإيداع غير النقدي) ، دراسة قانونية مقارنة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١١ .
٢٣. د. فارس محمد اعجبان العجمي ، رقابة سوق المال على إدارة محافظ الأوراق وصناديق الاستثمار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
٢٤. د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الإفلاس - عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ .
٢٥. محمد حسن الجبر ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٤ .
٢٦. د. محمد حسن عبد المجيد الحداد ، السمسرة في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، مطبعة دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ .

التزامات المحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

٢٧. د. محمد فريد العريني ، د. جلال وفاء البدرى محمددين ، د. محمد السيد الفقهي ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة في الأوراق القانونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع.
٢٨. د. ندى زهير سعيد الفيل ، ودیعة الأوراق المالية (دراسة قانونية مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ .
٢٩. د. هالة كمال محمد إسماعيل ، الالتزام بالإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية وفقاً لقانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

ثانياً - رسائل الماجستير و أطاريح الدكتوراه :

١. احمد خضير عباس ، التنظيم القانوني للإيداع المركزي في سوق الأوراق المالية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٤ .
٢. عباس مرزوك فليح العبيدي ، التصرف بالأسهم والحصص بيعاً أو هبة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
٣. عباس محمد موسى ، المركز القانوني للوسيط في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٢ .

ثالثاً - البحوث :

١. د. فائق محمود محمد الشماع ، التزام البنك بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :-

[www. http://slconf.uaeu.ac.ae/old_web/papers/42.swf](http://slconf.uaeu.ac.ae/old_web/papers/42.swf)

رابعاً - القوانين والأنظمة:

أ - القوانين العراقية :

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٣. قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
٤. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

ب - القوانين العربية :

- ١ - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .
- ٢ - قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٣- قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

خامساً - التعليمات واللوائح :

أ - التعليمات :

١ . تعليمات الترخيص والاعتماد للخدمات المالية وتنظيمها الأردنية لسنة ٢٠٠٥ .

٢ . تعليمات الحافظ الأمين رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ .

ب - اللوائح :

١ - اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

٢ - اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية المصري رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ .

سادساً : المصادر الأجنبية :

أ- الكتب :

1. Solus (H)Et Ghestin(J)-La Sécurité Des Marchés Financiers Fase Aux Procédures Collectives L,G.D.J – 2003..

2. Ripert (Georges)Et Roblot(René) Traité De Droit Commercial,Ed-1994, Tom2.

ب - القوانين الأجنبية :

١ . التقنين النقدي والمالي الفرنسي رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٠٠٠ .

٢ . قانون الأوراق المالية الفرنسي رقم ٧٠٦ لسنة ٢٠٠٣ .

Abstract

It is the subject of the stock market of important topics related to modern economic systems, so why play effective role in social and economic life due to the role played in advancing national development wheel as a key hub in the economic development of countries, as the stock is one of the tools financial investment at the present time and thanks to the benefits it brings compared to other investment tools, for ease of handling either through bonds or through a stock or other securities.

And investment in markets securities requires appropriate investment environment and SAFE check willingness of investors in those markets and this can only be achieved through the organization of work in and make the best ways to facilitate the trading of those securities and increasing the volume of investment process, hence the custodian is one of the ways through which reassure investors and the elimination of their reluctance to invest in Iraq Stock Exchange, through the offer of acts of conservation, management and transfer of securities from the investor's account has to investor's broker at the expense and vice versa and the payment of the obligations of the trading on behalf of its investors.

التزامات الحافظ الأمين الناشئة عن مزاوله أعماله في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

Obligations of the Custodian arising from the conduct of his business in the stock market

(comparative study)

**A.P.Dr.Thikra M Hussain
Bashar M Hashim**