



كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

رهن الاوراق المالية في القانون العراقي

"دراسة تحليلية مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
عمر ناطق يحيى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق
جامعة بني سويف (سابقاً).

أ.د/ صفوت عبد السلام عوض الله (مشفراً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد والمالية ووكيل كلية الحقوق
جامعة عين شمس (سابقاً).

أ.د/ محمد السعيد رشدي (عضواً)

أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق - جامعة بنها (سابقاً).

أ.د/ حسام رضا السيد عبد الحميد (مشفراً وعضواً)

أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق
جامعة عين شمس.

٢٠١٩م



كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الطالب: عمر ناطق يحيى

عنوان الرسالة: رهن الاوراق المالية في القانون العراقي
"دراسة تحليلية مقارنة"

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون التجاري والبحري.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩



كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

رهن الاوراق المالية في القانون العراقي "دراسة تحليلية مقارنة"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
من الباحث

عمر ناطق يحيى

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق
جامعة بني سويف (سابقاً).

أ.د/ صفوت عبد السلام عوض الله (مشفراً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد والمالية ووكيل كلية الحقوق
جامعة عين شمس (سابقاً).

أ.د/ محمد السعيد رشدي (عضواً)

أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق - جامعة بنها (سابقاً).
أ.د/ حسام رضا السيد عبد الحميد (مشفراً)

و عضواً

أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق

جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الجامعة

موافقة مجلس الكلية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ
مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي
أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا
الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمَ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (٢٨٣)

(سورة البقرة: آية ٢٨٣)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين هو القائل في كتابه الكريم [وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلَيْهِ] "يونس ٧٦".

وقال رسول الله محمد (ﷺ): "العلماء ورثة الأنبياء" وكذلك قال صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

لذا أرى أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل:

الأستاذ الدكتور/ صفوت عبد السلام عوض الله- أستاذ ورئيس قسم الاقتصاد والمالية ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس (سابقاً)، هذا الرجل الذي لم يبخل بعلمه علي فقد أعطاني كل الإرشادات والنصح في هذه الرسالة، ولذا لا يسعني أمام فضل أستاذنا علينا إلا أن أدعو الله سبحانه وتعالى أن يطيل بعمره بالخير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد- أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق - جامعة بني سويف (سابقاً)، لتفضله بالموافقة على رئاسة لجنة المناقشة.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي- أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق - جامعة بنها (سابقاً)، لتفضله بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة.

وبعد التوجه بالشكر لله ، لا يسعني إلا أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ حسام رضا السيد عبد الحميد أستاذ مساعد ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق جامعة عين شمس. والمشرف على الرسالة....الذي دعمني بوعيه وأخلاقه وثقافته ومهد لي السبل بالحكمة والنصح والإرشاد،

فلمست فيه غزارة العلم وسداد الرأي ورفق الوالد وعطاء الأستاذ، فلا يسعني إلا الدعاء له بالصحة والعافية جزاء ما قدم لي من عطاء سخي.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى روح الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد الذي وافق على الإشراف على رسالتي لكن لم يمهله القدر، داعياً المولى عز وجل أن يتغمده برحمته الواسعة.

وأقدم شكري وعرفاني إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة وأخص منهم العاملين في المكتبات في الجامعات المصرية والعراقية.

الباحث

الإهداء

إلى روح والدي الغالي رحمة الله عليه، الذي أضاء الدرب أمامي عطاءً وتضحيةً وبذر في أعماقي جذور الصدق والحق والخير، وشد على يدي لأتم طريق العلم.

أتوجه بخالص الحب والتقدير والعرفان إلى والدتي التي كان لها عظيم الفضل بعد الله تعالى أن قمت بهذا العمل على ما فيه من مشقة وجهد.....أدعوا الله أن يطيل عمرها بالخير.

إلى رفيقة عمري إلى من كانت لي نعم الرفيق في مشواري، شاركتني الفرح والدمعة، شاركتني آمالي فكبرت وتحققت وشاركتني آلامي وشاركتني في عملي الأكاديمي والدراسي بوقتها وجهدها، إلى زوجتي التي كانت ولا تزال خير معين في كل ما أقوم به من عمل فلا أجد الكلمات التي تعطيها حقها، إنسانة بكل ما تحمله الكلمة من معاني، فلها مني كل الحب والشكر والوفاء (زوجتي الحبيبة).

وإلى فلذة كبدي أبنني (مصطفى) فرحتي صاحب السعادة الحقيقية في حياتي بوجوده أشكر الله وأسأله أن يرزقني علماً به أكون نعم الأب له.

إلى أخوتي وأخواتي بارك الله لي فيهم وأمدهم بوافر الصحة.

الباحث

المقدمة

الاصل أن الائتمان شخصي لا عيني، أي بمعنى أن الدائن ياتمن مدينه شخصيا دون حاجة الى أن يرتهن شيئا من امواله مكتفيا بما يتوسمه فيه من قدرة على تنفيذ التزاماته.

نادرا ما كان يقبل المقرض الائتمان العيني الا اذا فقد ثقته في شخص المقترض، حيث كان مجرد اقدم المقترض على عرض الرهن على الدائن مدعاة لسحب هذه الثقة. وكان التجاء المقترض الى الرهن "وهو يقتضي اجراءات خاصة فضلا عن نقل حيازة الشيء المرهون الى المقرض" يبرر للدائن المقرض استنتاج ان المدين المقترض قد اضطربت اعماله مما ينتقص من جدارته الائتمانية.

ان فكرة الرهن تطورت وازدادت اهميته وكثر الالتجاء اليه في الميدان التجاري، فمن ناحية اخذت الثروة المنقولة تقيض وتزداد اهمية بعد الثورة الصناعية ووفرة الانتاج الصناعي، مما جعل الاستناد اليها لجلب ائتمان الدائنين وجها عاديا من وجوه الاستفادة منها. ومن ناحية اخرى تطورت نظرة الاشخاص انفسهم الى فكرة الرهن، فلم يعد ينظر اليه على انه الوجه القائم الذي ينذر بالانهيار ولم يعد اشتراط الدائن الحصول على ضمان عيني دليلا على عدم الثقة، وانما اصبح الرهن تدريجيا وسيلة للحصول على الائتمان التجاري ووسيلة عادية يقدمها المدين؛ لان لديه من المنقولات الشيء الكثير ويقبلها الدائن لانها تزيد من اطمئنانه ووثوقه في استيفاء حقوقه.

بما ان المنقولات لا يمكن رهنها الا حيازيا، أي بانتقال حيازتها من المدين الراهن الى الدائن المرتهن، وعادة المنقولات التي يكون لها قيمة ويمكن رهنها تتعلق باستغلال النشاط الاقتصادي، فان نقل حيازتها يعطل المالك من مباشرة نشاطه التجاري، ومن ناحية اخرى فان الدائن المرتهن ليس لديه المكان الكافي لحفظ تلك المنقولات المادية المرهونة او بالامكان حفظها لدى طرف ثالث يتوفر

لديه مكانا كافيا، لكن سيكون الامر مكلفا، ومن هذا المنطلق تظهر اهمية رهن الأوراق المالية.

الأوراق المالية هي صكوك تصدرها الاشخاص المعنوية الخاصة والعامة، وتمثل حق دائنية وحق ملكية كما هو الشأن بالنسبة للاسهم. وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتستفيد من القاعدة القانونية، كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه. فلحامل الورقة المالية الحق في رهنها اذا ما دعت الحاجة الى ذلك، من خلال الاقتراض بضمانها. مراعى في ذلك الاجراءات والشروط التي تضمن للمقرض حقه.

وقد اصبح للأوراق المالية اهمية اقتصادية كبيرة، حيث تمثل جزءا مهما واساسيا من الثروة الوطنية والدولية، وبات يحوزها التاجر وغير التاجر، مما اعطى للحياة المدنية طابعًا تجاريًا. ان رهن الأوراق المالية له اهمية كبيرة، اذ ان الدائن المرتهن لا يجد نفسه مرهقا بالمحافظة على المال المرهون الذي لن يستخدمه كما في حالة رهن المنقولات المادية، كذلك المدين الراهن الذي سيجد وسيلة للحصول على ائتمان دون ان يحرم من أي فائدة بعكس ما لو قام برهن بضائع او معدات.

ان الدائن المرتهن في رهن الأوراق المالية لن يجد اية مشاكل بتسلمه الأوراق المالية على سبيل الرهن، حيث يستطيع ان يحمي نفسه من خطر انخفاض قيمتها في سوق الأوراق المالية، بان يترك هامشا معقولا من بين قيمة الصكوك يوم رهنها وبين مبلغ القرض.

اهمية البحث:

يتركز اهتمامنا في مجال عقود التمويل على هذا النوع من الرهون، لان الديون تعقد لآجال قصيرة نسبيا. من النادر ان يرهن التاجر عقارا مملوكا له للوفاء بها. وقد يستغرق اتمام اجراءات الرهن اجل الدين مع ما يتخلله من تعقيد وما يقتضيه من نفقات، وانما الوسيلة السهلة الميسورة للمدين التاجر اذا ما اراد ان يقدم للدائن، والذي قد يكون مصرفا، ضمانا عينيا يكفل الوفاء بدينه بالاولوية

على غيره، وهو ان يبادر الى منقولاته واوراقه المالية فيرهنها له رهنا حيازيا، حيث يبقى الدائن المرتهن واضعا يده عليها حتى استيفاء حقه.

يظهر من هذا ان رهن الاوراق المالية يعتبر ضمانا مهمة من ضمانات الائتمان، وهي وسيلة مناسبة للمدين يقدم الاوراق المالية ليحظى بثقة دائنه، لانه سيجد وسيلة للحصول على الائتمان دون ان يحرم من أي فائدة، حيث تلقى الاوراق المالية قبولا من الدائن؛ لانها تزيد من اطمئنانه ووثوقه في اقتضاء حقوقه "اصل الدين وملحقاته"، اذ ان الدائن المرتهن لن يجد نفسه مرهقا بالمحافظة على مال لن يستخدمه ويستطيع ان ينفذ على الاوراق المالية المرهونة بسهولة اذا حل اجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء.

مشكلة البحث:

ان موضوع رهن الاوراق المالية من المواضيع الحديثة والمهمة، بما ان الاوراق المالية تستفيد من القاعدة القانونية كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه ويستطيع المالك ان يتصرف بملكه، فان مالك الاوراق المالية اذا دعت الحاجة يستطيع ان يقترض ويقدم الاوراق المالية الى الدائن كضمان، لكن هل يستطيع المساهمين في الشركة المساهمة حينما يصدر قرار بزيادة راس مال الشركة ان يرهنوا الاسهم خلال الفترة الواقعة بين موافقة الجمعية العامة للشركة على زيادة راس المال، وبين تنفيذ هذه الزيادة فعلا، التي ليس لهم عليها الا حق اولوية في الاكتتاب.

هنالك مسألة اخرى، فان المدين الراهن عندما يكون قد رهن اوراق مالية وكانت هذه الاوراق تتجاوز قيمة الدين المضمون بالرهن، فهل بإمكان المدين الراهن من تكوين رهن ثاني على الاوراق المالية المرهونة أي بمعنى هل يستطيع المدين الراهن ان يقترض بضمان الاوراق المالية المرهونة.

نطاق البحث:

ان موضوع رهن الاوراق المالية له وجهات متعددة، منها، قانوني، واقتصادي، وفقهي ومالي، ومحاسبي، وضريبي، الا اننا سنحدد نطاق بحثنا في

رهن الاوراق المالية بالوجهة القانونية ومدى تأثيره على التنمية الاقتصادية، اذ نتناول قوانين دول المقارنة المتعلقة بموضوع البحث "رهن الاوراق المالية"، قانون سوق راس المال المصري وقانون سوق الاوراق المالية العراقي ومشروع قانون الاوراق المالية العراقي وقانون هيئة سوق المال الاماراتي وقانون سوق راس المال العماني وقانون هيئة اسواق المال الكويتي وقانون الايداع والقيود المركزي المصري وقانون البنك المركزي المصري وقانون الشركات المصري وقانون الشركات العراقي وقانون الشركات الاماراتي وقانون الشركات التجارية العماني وقانون الشركات الاردني وقانون الشركات اليمني وقانون التجارة المصري وقانون التجارة العراقي وقانون المعاملات التجارية الاماراتي وقانون التجارة العماني وقانون التجارة الاردني وقانون التجارة الكويتي وقانون التجارة البحريني والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية وقانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الاردني والقانون المدني الكويتي وقانون المدني الجزائري والقانون المدني الليبي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات المدنية العراقي وقانون الولاية على المال المصري وقانون رعاية القاصرين العراقي وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري وقانون الاثبات العراقي وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي وقانون التنفيذ العراقي، وكذلك التعليمات واللوائح التنفيذية الخاصة بالقوانين المذكورة اعلاه.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث "رهن الاوراق المالية في القانون العراقي" على اسلوب التحليلي المقارن، والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية والتعليمات واللوائح التنفيذية، للدول محل الدراسة، المتعلقة بموضوع الدراسة ومقارنة التشريع العراقي بالتشريع المصري والاماراتي وتحديدًا في قانون سوق الاوراق المالية وقانون التجارة وقانون الشركات والقانون المدني والتعليمات واللوائح التنفيذية الخاصة بهم، لان هذه القوانين هي التي نظمت احكام رهن الاوراق المالية،

وكذلك ايراد اراء الفقهاء في المسائل المختلف فيها، وبذلك يكون المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج القانوني، التحليلي المقارن.

خطة البحث

الباب الاول

تنظيم عقد رهن الاوراق المالية

الفصل الاول: ماهية عقد رهن الاوراق المالية

الفصل الثاني: الاوراق المالية

الباب الثاني

القواعد القانونية لعقد رهن الاوراق المالية

الفصل الاول: الية رهن الاوراق المالية والتجارية والاثار الاقتصادية

المرتبة عليه

الفصل الثاني: الاثار القانونية لعقد رهن الاوراق المالية وكيفية انتهائه

الباب الاول

تنظيم عقد رهن الأوراق المالية

تمهيد وتقسيم:

ان التامينات^(١) التي تتقرر ضمانا لقيام المدين بالوفاء بالدين قد تتقرر بنص في القانون كما هو الحال في الامتياز، وقد تتقرر بحكم من القضاء كما هو الحال في الاختصاص، وقد تتقرر بالاتفاق كما هو الحال في الرهن.^{(٢)(٣)} ان المؤسسات الائتمانية عندما تمنح القروض تطالب بتقديم تامينات،^(٤) سواء تعلق الامر برهن عقاري، او رهن منقول.^(٥) وينقسم الرهن الى نوعين:

^(١) التامينات: هي الوسائل التي تضمن للدائن استيفاء حقه وتقيه خطر اعسار مدينه المحتمل، وتحيط المدين بالنقطة التي بها يستطيع الحصول على الدين الذي يحتاج اليه. وهذه التامينات اما عامة وهي التي يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز بينهم، واما خاصة وهي التي يختص بها بعض الدائنين دون البعض الاخر. د. محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ط٤، بدون دار نشر، ١٩٦٧، ص٩.

^(٢) ان الضمان بالرهن، هو من قبيل الضمانات العينية التي يكون محلها عينا من الاعيان المالية، وحقيقته في الشرع: جعل مال وثيقة على دين، ليستوفى منه الدين، عند تعذره ممن عليه. ينظر. محمد الشحات الجندي، القرض كاداة للتمويل في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٤٧.

^(٣) د. عبد الفضيل محمد احمد، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٩، ص٦٥.

^(٤) الضمانات في المصارف (البنوك) التجارية، تتخذ الاشكال الاتية: ١- قروض بضمان أوراق مالية. ٢- قروض بضمان أوراق تجارية. ٣- الاعتمادات المستندية. ٤- قروض بضمان بضائع. ٥- قروض بضمان شخصي. ٦- قروض بضمانات اخرى. ينظر. د. محمد الشحات الجندي، المصدر السابق، ص١٤٤.

^(٥)Th. Bonneau, Droit bancaire, 7^{ème}éd., Montchrestien, 2007, p. 284

وبضيف المؤلف عندما يتعلق الامر برهن منقول nantissement، ففي هذه الحالة، يجري تطبيق احكام المادة (٢٣٦٠) من التقنين المدني الفرنسي، حيث يتعلق هذا النص= صراحة برهن حساب الأوراق المالية، اذ يعتبر الدين المرهون في هذه الحالة هو رصيد

الاول رهن تاميني ويرد على العقارات،^(١) والثاني رهن حيازي ويرد على المنقولات والعقارات، والغالب في المعاملات التجارية ان يقع الرهن حيازيا وعلى منقول، لان ثروة التاجر تتركب عادة من المنقولات المادية والمعنوية كالسلع والاوراق المالية والتجارية التي يحملها. فالاصل في العقود التجارية^(٢) ان محلها دائما مال منقول، ولا تخرج عقود الرهن عن هذا الاصل، فمحل الرهن التجاري هو المنقولات سواء كانت مادية او معنوية.^(٣)

المدين سواء كان مؤقت، او نهائي، وذلك خلال يوم انجاز الرهن، مع مراعاة = التحفظ الخاص بتصحيح مسار العملية السارية، وفقا للاليات المقررة بشأن اجراءات التنفيذ المدنية.

^(١) عرفت المادة رقم(١٠٣٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، الرهن التاميني، انه "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". تقابلها المادة رقم(١٢٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. وتقابلها المادة رقم(١٣٩٩) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

^(٢) العقود التجارية: هي الادوات القانونية لتبادل الثروات والخدمات في ميدان النشاط التجاري، اذ بواسطتها يتم التعامل التجاري، سواء في نطاق التجارة الداخلية او في نطاق التجارة الدولية. ولهذا نالت هذه العقود اهتمام المشرعين وتم تنظيمها بما يتفق وطبيعة النشاط التجاري الذي يقوم على السرعة في التعامل وعلى الائتمان، لذا فان القواعد المنظمة لهذه العقود تتجه الى ادراك هذين الهدفين وتحقيقهما. والعقود المستعملة في ميدان النشاط التجاري متعددة، ومتنوعة ولا يمكن حصرها، فالتاجر كغيره من الافراد يبيع ويشترى، ويبرهن ويرتهن، ويؤجر ويستاجر، ويكفل ويستكفل، ويقرض ويستقرض، ويبرم غير ذلك من العقود التي سماها المشرع او لم يسمها. د. عزيز عبد الامير العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١١٢.

^(٣) د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري "العقود التجارية"، ج٢، بدون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ٢٢ وما بعدها.