الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة) - أ.د. ميري كاظم عبيد - منى محمد كاظم
- الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية (دراسة مقارنة). - ا.د. منصور حاتم محسن - امير رحيم حميد
- جهات وضع اشارة الحجز على العقار (دراسة مقارنة). - ا.د. سلام عبد الزهرة - فراس رضا عبد
- تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة) - ا.د. عبد الرسول عبد الرضا - نجاة كريم جابر

السنة الخامسة عشر العدد الثالث

٢٠٢٣

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
1	الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار	أ.د. ميري كاظم عبيد منى محمد كاظم	47-9
2	الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن امير رحيم حميد	92-48
3	جهات وضع اشارة الحجز على العقار (دراسة مقارنة)	ا.د.سلام عبد الزهرة فراس رضا عبد	132-93
4	تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة)	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا نجاة كريم جابر	174-133
5	ملامح النظام السياسي لكوريا الجنوبية	ا.د.علاء عبد الحسن العنزي	195-175
6	الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية	ا.د. ميثاق طالب عبد ضحى حامد عليوي	225-196
7	تعويض الضرر المعنوي للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)	ا.م.د.محمد جعفر هادي	316-226
8	الدعوى الجماعية (دراسة في القانون الفرنسي)	ا.م.د.محمد جعفر هادي محمد صالح نجم عبد	396-317
9	ماهية جريمة افشاء الموظف معلومات تتعلق باستمارة اقرار الذمة المالية.	ا.م.د.حوراء احمد شاكر زينب وادي محسن	431-397
10	تأخير اعوان القضاء عن اجراءات الدعوى المدنية(دراسة مقارنة	ا.م.د. عدنان هاشم جواد حسين علي حسين حمزة	466-432
11	خصائص الوديعة الاستثمارية النقدية وتميزها عما يشتبه بها	أ.م.اعتدال عبد الباقي يوسف حنين حيدر عبد	500-467
12	الغش في المعاملات التجارية في القانون العراقي	م.د.عباس سهيل جيجان	525-501
13	تنازع القوانين في النشاط الضريبي	م.م سالم حسين عليوي	541-526

" خصائص الوديعة الاستثمارية النقدية وتميزها عما يشتبه بها "

أ. م. اعتدال عبد الباقي يوسف

حنين حيدر عبد

المقدمة

اولا: جوهر فكرة البحث

تكلم المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عن عقد الايداع في المواد (٩٥٠-٩٧٩) حيث عرفه ووضع له أحكاما عامة تفصيلية في الكتاب الثاني تحت عنوان العقود المسماة في الفصل الرابع ضمن العقود الواردة على العمل في الباب الثالث، الان أن الاستعمال المصرفي لهذه الوديعة قد طورها بمرور الزمن فلم يبقى منها الا لفظها[1]، وهذا ما فعله القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ حيث تكلم عن عقد وديعة النقود في الفرع الاول من الفصل الثاني المتعلق بالعمليات المصرفية ووضع لها أحكاما مختلفة تكاد لا تبقي من عقد الوديعة المذكورة في القانون المدني سوى اسمها، بينما نجد قانون المصارف الإسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥ قيد العمل المصرفي الخاص به بالالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية وخاصة الوديعة الاستثمارية باعتبارها أحد أنواع الودائع النقدية حسب نص المادة الاولى منه[2]، مما يقتضي الأمر التعرف على الوديعة الاستثمارية النقدية من خلال البحث عن الخصائص التي تتحلى بيها الوديعة الاستثمارية النقدية وتمييزها عن غيرها من ودائع لدى المصارف.

ثانيا: أهمية البحث:

تبرز اهمية البحث في موضوع الودائع الاستثمارية النقدية لدى المصارف الإسلامية من خلال النظر إلى الدور الذي تلعبه الودائع الاستثمارية النقدية في تمويل استثمارات المصارف الإسلامية بالأموال التي تحتاجها تلك المصارف في أعمالها، حيث تعتبر الودائع الاستثمارية النقدية الشريان الرئيس الذي يغذي المصارف الإسلامية بالأموال لمباشرة نشاطاتها وبالتالي استمرار وجودها، حيث تعتبر نسبة ايداع الودائع الاستثمارية النقدية لدى المصرف الاسلامي اكبر بكثير من الودائع تحت الطلب والودائع الادخارية، وذلك على خلاف البنك التقليدي الذي تحتل فيه الودائع تحت الطلب النسبة الأكبر من الودائع لأجل.

اشكالية البحث :

تكمن اشكالية البحث في الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية، التي تجعل منها نظاما قانونيا مختلفا عن غيره من الانظمة القانونية التي تتشابه معها؟ فما هي الخصائص التي تتفق فيها مع هذه الأنظمة القانونية وتقربها منها وماهي الخصائص التي تختلف بيها عنها والتي تبعدها عن الانظمة القانونية المشابهة لها، مما جعلتها

[1]- السيد محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام (أطروحة للتعويض عن الربا، ودراسة لكافة أوجه ونشاطات البنوك في ضوء الفقه الاسلامي)، الطبعة ٣، دار التعارف للمطبوعات، 2011، ص89.

[2]- المادة ١ ف ٢ من قانون المصارف الإسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥" يجوز تأسيس مصرف إسلامي وفقا لأحكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997، وقانون الشركات العامة رقم 22 لسنة 1997،وقانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 على ان يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الداخلي التزاما بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها دون فائدة أخذا وعطاء و وفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى ام في مجال التمويل والاستثمار".

نظاما قانونيا متميزا، كما أن كثرة انواع الودائع لدى المصارف يجعل من الصعب تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية عنها.

أسئلة البحث:

إن البحث في موضوع الودائع الاستثمارية النقدية يقتضي منا التعرف عن الخصائص التي تتميز بيها الوديعة الاستثمارية النقدية لدى المصارف الإسلامية، وما هي الخصائص التي تتشابه بها مع عقد الوديعة النقدية؟ وما هي الخصائص التي تنفرد بها عنها، وأن ذلك يثير مسألة البحث عن الاجابة للسؤال هل تكفي الرضائية لانعقاد عقد الوديعة الاستثمارية النقدية ام يحتاج للتسليم كما في عقد الوديعة العادية وهل يحتاج الى الكتابة لانعقاده؟ وهل هو من عقود الاذعان ام لا؟ وماهي الاوجه حالتي تتشابه بها مع غيرها من الودائع؟ بالإضافة إلى أوجه اختلافها عن الودائع الأخرى؟ بالإضافة إلى بحث وجهة نظر كل من القانون المصري واللبناني من ذلك.

منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا لموضوع الودائع الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية ونموذج عقد للودائع الاستثمارية النقدية في المصارف الاسلامية مستعينين بذلك بآراء فقهاء القانون والاقتصاد والشريعة الإسلامية، ومقارنة النتائج التي نتوصل إليها بالقانون المصري واللبنانية لمعرفة موطن القوة والضعف فيها لأجل اقتراح المعالجة القانونية الملائمة لها، وذلك في مطلبين:

المطلب الاول: خصائص الوديعة النقدية الاستثمارية في المصارف الاسلامية.

المطلب الثاني : تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عما يشتبه بها.

المطلب الاول: خصائص الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية.

إن الوديعة الاستثمارية النقدية لدى المصرف الاسلامي تشكل اهم الودائع لدى المصرف، بل هي من اهم مصادر الأموال المستعملة في استثمارات المصرف[3]، فالمصارف لا تستعمل رأس مالها في استثماراتها بل تعتمد على الودائع الاستثمارية النقدية المقدمة إليها من قبل المودعين؛ لان رأس مال المصرف هو ضمان لدائني المصرف والوسيلة التي من خلالها يتم تحديد المركز المالي والسمعة المالية للمصرف؛ لذلك فهي لا تستعمله في الاستثمار[4]، الا أن هذه الوديعة قد تتشابه في بعض الخصائص مع الوديعة النقدية في البنوك التقليدية؛ لذلك سوف نسمي هذه الخصائص بالخصائص العامة كما إن للوديعة النقدية الاستثمارية لدى المصرف الاسلامي كيان مستقل عن غيره من العمليات المصرفية والتجارية، لذلك فهي عملية لها خصائصها الذاتية التي تميزها عن غيرها وتخلق منها هذا الكيان المستقل، لذلك سوف نسمي هذه الخصائص بالخصائص الخاصة.

[3] - عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الاردن، ٢٠٠، ص ٢٣٥.
[4] - خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة ١ ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٦٨، ص٢٨١.

الفرع الاول: الخصائص العامة.

المراد بالخصائص العامة للوديعة هي تلك الخصائص التي تتمتع بها الوديعة النقدية الاستثمارية لدى المصارف الاسلامية والتي لا تتعارض مع طبيعة الوديعة النقدية في البنوك التقليدية، ويمكن تلخيص أهم هذه خصائص:

الخاصية الأولى: أن الوديعة الاستثمارية النقدية تعد عقدا رضائيا:

إن الوديعة الاستثمارية النقدية هي عبارة عن عقد بين العميل (المودع) والمصرف[5]، بمعنى تطابق إرادتي المصرف والمودع على ترتيب اثار قانونية سواء أكانت هذه الآثار انشاء وديعة نقود أم نقلها أم تعديلها أم أنهائها. [6]

ثم إن الوديعة النقدية تبقى عقدا بين طرفين المودع والمصرف حتى وإن كانت وديعة مشتركة فالمصرف يتلقى هذه الودائع بصور منعزلة بمعنى أنه يتعاقد مع صاحب كل وديعة على حدى ثم يخلطها مع بعض بأذن أصحابها.[7]

ثم إن الوديعة الاستثمارية النقدية لما كان أساس استثمارها بموجب عقد الوكالة كما جاء في نص المادة الخامسة الفقرة الخامسة عشر فلابد ان تتوفر فيها الشروط العامة الخاصة بعقد الوكالة من (التراضي و السبب والمحل)؛ إذ من المعلوم أن كل عقد لكي ينعقد صحيحا يجب أن تكون هناك إرادة لانعقاده من قبل أطرافه وان يتم التعبير عن هذه الإرادة بشكل صحيح وسليم حتى يعتد بهذه الارادة، وان تكون صادرة من شخص يتمتع بالأهلية وغير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تقابل هذه الإرادة إرادة أخرى مطابقة لها وهو ما يعرف بالتراضي وهو الركن الأول من أركان العقد بالإضافة إلى الركنين الآخرين وهما المحل والسبب بمعنى لابدية وجود محرك دافع لهذه الإرادة يحركها نحو محل تؤثر فيه ويظهر فيه حكمها؛ لذا نورد كلاما مختصرا في هذه الأركان.

١. التراضي: هو التقاء الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر، اي أنه يلزم لوجود العقد (إيجاب وقبول واقتران الايجاب بالقبول)، و معلوم أن وجود ذلك لا يكفي وحده في انعقاد العقد لإنشاء عقد وديعة استثمارية صحيح، فهي أيضا ككل العقود يشترط فيها أن يكون هذا الرضا صادرا من أطراف تتمتع بالأهلية القانونية[8] اللازمة لإبرام التصرف القانوني .[9]

وبما أن المشرع العراقي جعل عملية استثمار هذه الودائع بناء على عقد الوكالة، فإن الأهلية المطلوبة من المودع هي أهلية الموكل وقد نصت المادة ٩٣٠ من القانون المدني العراقي " ١-

---

[5] - جديع فهد الفيلية الرشيدي ، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانون التجارة والبنوك الإسلامية الكويتي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ص ٩١

[6] - عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ط، الطبعة ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٩ .

[7] - خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، الطبعة ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص354 .

[8] - الاهلية هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه؛ فوزي محمد سامي و فائق محمود الشماع ، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، دار السنهوري ، بغداد، ص ٢٨ .

[9] - عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق،ص٣٧-٦٣.

يشترط لصحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً، ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو اذن به الولي، ويصح توكيله بالتصرف الدائر بين النفع والضرر ان كان مأذوناً بالتجارة فان كان محجورا ينعقد موقوفا على إذن الولي.

٢ - ويشترط ان يكون الوكيل عاقلاً مميزاً ولا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً، وان لم يكن مأذوناً."، وبالاستناد إلى هذا النص فإنه لا يجوز للصبي غير المميز ومن في حكمه، وأما البالغ العاقل فإن ابرام العقد من قبله يقع صحيحا نافذا كما هو واضح، أما ما يتعلق بالصغير المميز فان أبرامه عقد الوديعة الاستثمارية فيجوز ابرام عقد الوديعة الاستثمار النقدية الا أنه ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو إجازته بعد بلوغ[١٠]، الا اذا كان صبيا مأذون بالتجارة وكان إبرام عقد الوديعة الاستثمارية النقدية داخلا ضمن الاذن[١١] ، بالإضافة إلى من أتم الخمسة عشر وتزوج بأذن المحكمة فان تصرفهم ينعقد نافذا كالبالغ سن الرشيد.[١٢]

واما المشرعان المصري واللبناني، فإنهما لم يصرحا بأن استثمار الودائع النقدية يتم بناء على عقد الوكالة، الا انه مما لاشك فيه أن هذا العقد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فمن المحتمل أن يخسر المضارب أو يربح [13]، وبالتالي يجوز للصبي المميز أبرامه صحيحا نافذا الا أنه قابل للإبطال من قبله هو بعد بلوغه أو عدم إجازة وليه[١٤]، أما حكم الصغير غير المميز فإن إبرامه لعقد الوديعة الاستثمارية النقدية يقع باطلا.

وهنا يكون موقف المشرع العراقي أكثر توفيقا من المشرعين المصري واللبناني في اعتبار عقد الصبي المميز موقوفا حيث أن العقد الموقوف لا يترتب عليه اي اثر ولذا ففي حالة فسخه لا يثير اي مشاكل بالنسبة لكلا الطرفين، على خلاف العقد القابل للإبطال حيث يكون نافذا ويرتب

---

[10] - المادة ٩٧ من القانون المدني العراقي " يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء. ٢ – وسن التمييز سبع سنوات كاملة"

[11] - المادة ٩٩ من القانون المدني العراقي "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد"

[12] - المادة٣ من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ الفقر الأولى أ " مادة 3
اولاً – يسري هذا القانون على : –
أ – الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية .".

[13] - عمر وفيق طرباه، الودائع الاستثمارية النقدية، أطروحة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨. ، ص ٧٧.

[14] - المادة ٢١٦ من قانون الموجات والعقود اللبناني المادة 216 "ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز , فهي باطلة (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن .اما تصرفات الاشخاص الذين لا اهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز ,فهي قابلة للإبطال (كالقاصر المميز) .(ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه او وكيله او ورثته .واذا كان العقد الذي انشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة، فان القاصر لا يمكنه الحصول على إبطاله الا اذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن .اما اذا كان من الواجب اجراء معالمة خاصة ,دون ان يلزم المدعي بأثبات وجود الغبن فالبطلان واقع من جراء ذلك." وكذلك المادة ١١١ من القانون المدني المصري " ١-اذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.
٢- اما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون. "

جميع آثار العقد الصحيح مما يثير صعوبة في إعادة حال المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل ابرام العقد في حالة أبطاله من قبل الولي أو من قبل ناقص الأهلية في حال بلوغه .[15]

أما عيوب الارادة والإكراه فيبعد تصور إجبار شخص للذهاب إلى المصرف لأجل إيداع أمواله فغالبا ما يذهب الناس للإيداع بمحض إرادتهم، اما فيما يتعلق بالغبن مع التغرير و الاستغلال فهي أيضا لا يمكن تصور وقوعها لان المصرف يقدم وثيقة معدة مسبقا للعملاء تحتوي على نفس الشروط أما الغلط فمن الممكن تصور وقوعه، كالغلط في رقم الوديعة وغيره، ومعلوم أن الغلط[16]، وعيوب الإرادة جميعها تجعل العقد موقوفا في القانون العراقي أما القانون اللبناني والمصري فتجعله قابلا للأبطال، هذا كله فيما يتعلق بالمودع الذي يمكن اعتباره موكل بالاستناد الى قانون المصارف الإسلامية في المادة ٥ الفقرة ١١.

أما فيما يتعلق بالمصرف الاسلامي (المودع عنده) فهو لا يكون ذا أهلية الا اذا كان مجازا بالعمل المصرفي حيث نصت المادة ٣ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة٢٠٠٤" لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الأعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي عدا الشخص الذي تم إعفاءه من قبل البنك المركزي استنادا الفقرة ٣ والفقرة ٦ وباستثناء ما يرد خلافا لذلك في هذا القانون لا يحق لأي شخص أن يمارس اعمال استلام الودائع أو أموال أخرى قابلة للدفع من الجمهور دون حصوله على ترخيص أو تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي"، وبالرجوع الى قانون المصارف الإسلامية العراقي نجده قد أحال حصول المصرف الاسلامي على الترخيص لأحكام البنك المركزي و قانون المصارف رقم 94لسنة 2004 طبقا لأحكام المادة الثالثة حيث نصت " يخضع ترخيص المصارف الإسلامية وفروعها ومكاتبها وفروع المصارف الأجنبية لقانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ وقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤" .

اما المشرع اللبناني فإن قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي رقم ١٣٥١٣ لسنة ١٩٦٣ نصت المادة ١٣٥ " على المصارف أن تتقدم بطلب تسجيلها لدى المصرف المركزي، يقبل الطلب إذا توفرت في اصحابه أحكام هذا القانون وانطبقت عليهم أحكام قانون التجارة". نجدد أن المادة ١٣٥ أوجبت على المصارف التي تتوفر فيها أحكام قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي أن تقدم طلب تسجيلها وينطبق عليها قانون التجارة ثم نصت في المادة **١٣٧** منه على "لا يمكن اية مؤسسة لم تسجل في لائحة المصارف ان تمارس المهنة المصرفية ولا ان تدخل عبارات "مصرف", "صاحب مصرف", "مصرفي", او اية عبارة اخرى مماثلة في اية لغة كانت سواء في عنوانها التجاري او في موضوعها او في علاقاتها كما انه لا يمكنها ان تستعمل هذه العبارات بأي شكل قد يؤدي الى تضليل الجمهور حول صفتها." ، وعليه فإننا نرى

---

[15] - رائد صيوان عطوان، الإجازة في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص١٠١.

[16] - أن الغلط المقصود هنا ليس الغلط المانع من التعاقد الذي أشارت إليه المادة ١١٧في الفقرة ١ " إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشارا إليه فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه ...." ولا الغلط المادي الذي أشارت إليه المادة ١٢٠" لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وانما يجب تصحيح هذا الغلط" بل نقصد به الغلط الجوهري الذي أشارت إليه المادة١١٩" ١- إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن نيه. ٢- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد. ٣- إذا وقع غلط في ي أمور تبيح نزاهة المعاملات المتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد."

بأن المشرع اللبناني لا يعطي لقب مصرف للشخص الاعتباري ولا يسمح له بممارسة الاعمال المصرفية مالم يسجل في لائحة المصارف.

اما المشرع المصري فإن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ قد حضر على أي شخص لم يسجل طبقا لأحكام الفصل الاول من الباب الثالث تحت عنوان تراخيص البنوك أن يباشر أعمال البنوك كما حظر على أي منشأة غير مسجلة طبقا لأحكام الفصل أن تستعمل كلمة بنك او اي تعبر مشابه حيث نصت المادة ٦٣ على " أ- يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مسجل طبقا لأحكام هذا الفصل أن يباشر اي عمل من أعمال البنوك ويستثنى من ذلك الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر عملها من هذه الأعمال في حدود سند انشائها.

ب- ويحظر على اي منشأة غير مسجلة طبقا لأحكام هذا الفصل أن تستعمل كلمة بنك او اي تعبر مماثل في أي لغة سواء في تسميتها الخاصة أو في عنوانها التجاري أو في دعاياتها إذا كان ذلك من شأنه أن يثير اللبس لدى الجمهور."

نلاحظ أن المشرع العراقي قد حظر على الأشخاص طبيعية كانت أم اعتبارية ممارسة الأعمال المصرفية مالم تكن حاملة إذن او تصريح صادر من البنك المركزي العراقي، الا أن المشرع المصري واللبناني قد منع استعمال لفظ المصرف أو اي كلمة تدل عليه مالم يكن مسجلا طبقا لأحكام القانون، ونحن نرى أن المشرعين المصري واللبناني كانا الاكثر توفيقاً بالإشارة إلى ذلك؛ لأن استعمال كلمة المصرف او اي كلمة تدل عليه من شأنه أن يوجد اللبس لدى الجمهور، ولكن المشرع المصري قد قيده بضرورة عدم اثارة اللبس لدى الجمهور رغم إمكان الاكتفاء بذكر منع استعمال لفظ المصرف أو اي كلمة تدل عليه، وبالتالي نرى العبارة الأخيرة من المشرع المصري " ان يثير اللبس لدى الجمهور" زائدة ولا حاجة إليها، لذلك نرى أنه من الأفضل للمشرع العراقي أن يضيف فقرة ثانية للمادة ٣ من قانون المصارف العراقي يحظر فيها استعمال لفظ بنك او اي لفظ آخر لا شخص لم يحصل على ترخيص أو تصريح من البنك المركزي.

ثم إنه يتم التعبير عن هذا الرضا عادة عن طريق وثيقة معدة من قبل المصرف وتحتوي على شروط أما أن يوافق العميل عليها أو يرفضها[17]، فإذا تم العقد بين العميل والمصرف فإنه لا يمكن للمصرف أن يغير شروط العقد الا بموافقة الطرف الآخر (العميل) الا أن العرف المصرفي جرى على أن يقوم المصرف بإخطار العميل بما يرغب بإجرائه من تغيرات ويعطي مهلة للعميل للاعتراض على ذلك فإن وافق العميل أو سكت اعتبر قبولا لهذه التغيرات الا أن هذا التعديل لا يسري الا على الالتزامات اللاحقة لإجرائه دون السابقة .[18]

[17] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، الطبعة ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٧، ص ٣٧٢ .

[18] - عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية، وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٥٢.

٢. السبب: إن السبب باعتباره ركنا موضوعيا فهو لا يخلو من أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد [19]، وهو قصد الحصول على ربح[20]، فيجب أن يكون هذا القصد موجودا فإذا كان قصد المودع هو الحفظ فقط أو الادخار فلا ينعقد عقد الوديعة الاستثمارية، وبطبيعة الحال يجب ألا يكون السبب والباعث ممنوعا قانونا ولا مخالفا للنظام العام والآداب العامة، أما المشرع اللبناني فهو الآخر قد اشترط أن يكون سبب عقد الوديعة مباحا اي غير ممنوع قانونا أو مخالفا للنظام العام والآداب [21]المادة ٢٠١حيث نصت "إذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلا"، ولم يخالف المشرع المصري ما سبق حيث نصت المادة ١٣٦ من القانون المدني المصري "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا".

٣. المحل: معلوم أن المحل ركن في العقد؛ إذ نصت المادة ١٢٦ من القانون المدني العراقي " لابد لكل التزام نشأ عن عقد من محل يضاف إليه ويكون قابلا لحكمه ويصح أن يكون المحل مالا عينا كان او دينا أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملا أو امتناع عن عمل" ولكن المحل في هنا هو المبلغ النقدي الذي أودعه العميل لدى المصرف[22]، ويجب أن يكون محددا مقدارا ونوعا [23]، ويجب أن يكون عينا لا دينا ولا خلاف في ذلك سواء أكانت بالعملة المحلية ام الأجنبية والمبلغ النقدي يعتبر ركنا من أركان العقد وليس مجرد خاصية من خصائص هذا العقد[24]، هذا ولعقد الوديعة الاستثمارية محل آخر وهو التزام المصرف باستثمار هذه النقود[25]، ويشترط فيه أن يكون الاستثمار مشروعا سواء من ناحية مجال الاستثمار بأن يكون في طريق غير محرمة لا في القرآن ولا في السنة النبوية الشريفة بعيدا عن الربا والاكتناز والاحتكار وغيرها من الطرق المحرمة أو من حيث ناتج هذا الاستثمار بحيث يجب أن تكون سلعة أو خدمة غير محرمة أيضا كالخمر وغيره [26]، وقد نصت المادة ٦ من قانون المصارف الإسلامية العراقي على ذلك " يحظر على المصرف الاسلامي ما يأتي:

اولا: التعامل بالفائدة أخذا أو عطاء.

ثانيا: الاستثمار أو تمويل أي سلعة أو مشروع لا تبيحه الشريعة الإسلامية .....".

---

[19] - سمير عبد السيد تناغو ،مصادر الالتزام (العقد ، الإرادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون) مصدران جديدان للالتزام (الحكم ، القرار الإداري)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٥ .

[20] - ميلود بن مسعودة، معايير التمويل والاستثمار في البنوك الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة لخضر /باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ٢٠٠٨، ص٢٧.

[21] - المادة ١٩٨ قانون الموجبات والعقود اللبناني" السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب وأحكام القانون الإلزامية"

[22] - عبد الحميد الشواربي ،عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ص ٥١ .

[23] - سمير السيد تناغو، مصدر سابق ، ص ٧٧ .

[24] - عزيز العكيلي، مصدر سابق ، ص ٣٧٢ .

[25] - يحيى احمد جمعة الشامي، الاستثمار في المصارف الإسلامية وتطبيقه في قطاع غزه ، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر/ غزة، كلية الشريعة، ٢٠١٦ ، ص٧٣.

[26] - جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، ضوابط الاستثمار في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة الاسلامية، قسم الدراسات الإسلامية/ الفقه، المملكة العربية السعودية، لجزء ٩ العدد ١٨٣، بدون ذكر سنة النشر، ص٨٠.

بعد أن اتضح هذا نقول إن عقد الوديعة الاستثمارية لدى المصرف الاسلامية هو عبارة عن عقد يشترط أن تتوفر فيه القواعد العامة بالعقود الرضائية[27]، الا انه نظرا لكون المصرف الاسلامي هو من يقوم بإعداد وثيقة تحتوي على شروط العقد وليس للعميل مناقشتها فهو إما أن يرفضها أو يقبلها بكافة شروطها لذلك نجد اغلب الفقهاء يميل إلى إعطاء عقد الوديعة الاستثمارية النقدية لدى المصرف الاسلامي صفة الإذعان[28]، الا أننا نميل إلى الرأي الفقهي الذي يعطي العميل دورا في صياغة التقى لعدة أسباب وهي:

- أن ما جرى عليه العمل في مصرف من المصارف من وضع شروط وصيغ واشكال عقود تختلف عن تلك التي يضعها مصرف آخر ونظرا لكثرة المصارف المنتشرة في كل مكان هذا من شأنه أن يعطي للعميل اختيار المصرف الذي تناسبه شروط وصيغ عقده فهو غير مجبر على مصرف معين بما يقدمه هذا المصرف من شروط وبنود للعقد.[29]
- نجد أن المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي " ١- القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر بضعة الموجب ولا يقبل فيه النقاش."؛ مما يعني أن المودع حسب هذا الرأي إذا كان طرفا مذعنا فإنه لا يمكنه استثمار أمواله عن طريق الحسابات الخاصة التي يتقيد فيها المصرف بشروط خاصة من المودع في صورة مضاربة مقيدة كان يقيده بمشروع استثماري معين أو بالعمل في بلد معين.[30]
- إن هذه الشروط الموضوعة من قبل المصرف هي شروط لتسهيل عملية إبرام العقد وليست شروط اذعان .[31]
- نرى أن هذا العقد لا يتعلق بسلعة أو خدمة لا يمكن الاستغناء عنها كما في عقود المرافق العامة حتى يطلق عليها عقود اذعان.

الخاصية الثانية: إن عقد الوديعة الاستثمارية النقدية يعد عقدا عينيا:

لقد عرف القانون المدني العراقي الوديعة في المادة ٩٥٠ الفقرة الأولى " الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بأذن من صاحبه حقيقة أو حكما لا على وجه التمليك وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، ...."

---

[27] - احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٨٣؛ ايهاب محمد محمد علي شحاتة، الوديعة ودورها في تمويل الاستثمارات (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص٦٣.

[28] - عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه ، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مصدر سابق، ص٥٢؛ عبد الله براك الحافي، مصدر سابق، ص٣٢٢؛ محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الاسلامية، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٦، ص١١.

[29] - اكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٩١.

[30] - محمد الطاهر الهاشمي، سلسلة المصارف الإسلامية، ١٠ وقفات للتعرف على المصارف الاسلامية، ماهيتها، نشأتها وتطورها؟ - خصائصها- آلية عملها وفيما تختلف عن المصارف التقليدية، الوقفة ٤ مصادر الأموال الخارجية في المصارف الاسلامية – طبيعة المصادر الخارجية -، تصنيف الحسابات المصرفية (تعريفها- تكييفها الشرعي- أهميتها)، جامعة مصراته، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم التمويل والاستثمار، ليبيا، بدون ذكر سنة النشر، ص٤.

[31] - احمد بركات مصطفى، مصدر سابق، ص١٨٣

وكذلك عرفها قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٦٩٠ " الايداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيء منقولا ويلتزم حفظه ورده ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة إلا إذا اتفق الفريقان على العكس "

كما عرفها القانون المدني المصري الوديعة في المادة ٧١٨ " هي عقد يتم بموجبه تسليم شيء إلى اخر على أن يتولى حفظه ورعايته وعلى أن يتولى رده بعينه ".

نلاحظ من خلال عبارات النصوص القانونية المتقدمة أن المشرع العراقي في عبارته "المال الذي وصل إلى يد أحد" التي تدل على أن انتقال حيازة المال سابق أو معاصر لعملية ابرام العقد قد خالف كلا من المشرعين المصري واللبناني "عقد بمقتضاه يتسلم الوديع ، عقد يتم بموجبه تسليم شيء " التي تدل على التسليم اي نقل الحيازة ناتج عن أثر من آثار العقد، اي ان العقد ينعقد صحيحا ثم يترتب الالتزام بنقل الحيازة و هذا وإن كان ينطبق على الوديعة العادية إلا أنها لا تتنافى مع الوديعة المصرفية النقدية في البنوك التقليدية التي تعتبر عقدا عينيا [32]،ذ الذي يشترط فيه التسليم (اي التخلي عن الحيازة) حسب نص المادة ٢٣٩ من القانون التجاري العراقي وكذلك الوديعة المصرفية الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية .[33]

إن المشرع العراقي قد جعل عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا عينيا في حين ان المشرع المصري قد جعل الرضائية كافية لانعقاد عقد الوديعة الاستثمارية النقدية وما سواها فهي طرق للإثبات، إلا أن المشرع اللبناني قد خالفهما في ذلك عندما أصدر قانون تطوير السوق المالية والعقود الائتمانية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٦ ذات الصفة الآمرة على المصارف الإسلامية بغض النظر عن طبيعة المصرف وذلك لأن معظم أحكامه تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني دون حماية طرفي العقد خاصة[34]، حيث نصت المادة ١٤(١ - يجب ان تكون جميع عقود الائتمان وتعديلاتها خطية وصريحة والا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق. ٢ - يجب ان تتضمن عقود الائتمان العناصر الآتية على الاقل: - الاشارة الصريحة بأن العقد منظم وفقا لأحكام هذا القانون. - اسم ومحل اقامة ومهنة كل متعاقد وكل مستفيد. - تحديد كل عنصر من عناصر الذمة الائتمانية. - تحديد مهمة وصلاحيات المؤتمن بشكل يوضح، عند الاقتضاء، انها تتضمن حق التصرف. - تصريحا مفصلا وواضحا يبين بشكل محدد ما اذا كان المنشئ يفوض المؤتمن توظيف الذمة الائتمانية في مجالات يكون فيها للمؤتمن مصلحة مباشرة او غير مباشرة. - مقدار عمولات واجور ومصاريف المؤتمن وسواها او كيفية تحديدها واستيفائها. - تحديد الاجل).

نجد أن المشرع اللبناني بهذا النص قد جعل عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا شكليا لا ينعقد الا بالكتابة.

الخاصية الثالثة: إن عقد الوديعة الاستثمارية النقدية يعد عقدا تجاريا:

---

[32] - فائق محمود الشماع ، الايداع المصرفي (الايداع النقدي)دراسة قانونية مقارنة وديعة النقود وحساب الشيكات ، مصدر سابق ،ص ٦٥ .

[33] - ميلود بن مسعود ، مصدر سابق ،ص ٢٧

[34] - عمر وفيق طرباه ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

بعد أن اتضح لنا أن عقد الوديعة الاستثمارية الإسلامية هو عقد رضائي كسائر العقود الرضائية نجد المادة الخامسة من قانون المصارف الإسلامية نصت على "يمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق وخارجه جميع أوجه الأنشطة المصرفية الإسلامية ومنها : ...
خامسا: فتح الحسابات وقبول الودائع ..."نجد هذه المادة أجازت للمصرف الاسلامي ممارسة الأعمال المصرفية في داخل العراق وفي خارجه ومنها فتح الحسابات وقبول الودائع.
بالإضافة إلى إدراج المشرع العراقي وديعة النقود ضمن العمليات المصرفية في الباب الثاني من القانون التجاري العراقي ليعتبر عقد وديعة النقود بصورة عامة من العمليات المصرفية؛ ولكن المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي حيث اعتبرت الأعمال المصرفية اعمال تجارية متى ما كانت بقصد الربح حيث نصت "تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح : ...
ثالث عشر: عمليات المصارف... "، نلاحظ أن المشرع العراقي اعتبره عملا تجاريا بصورة مطلقة بغض النظر عن صفة العميل .[35]

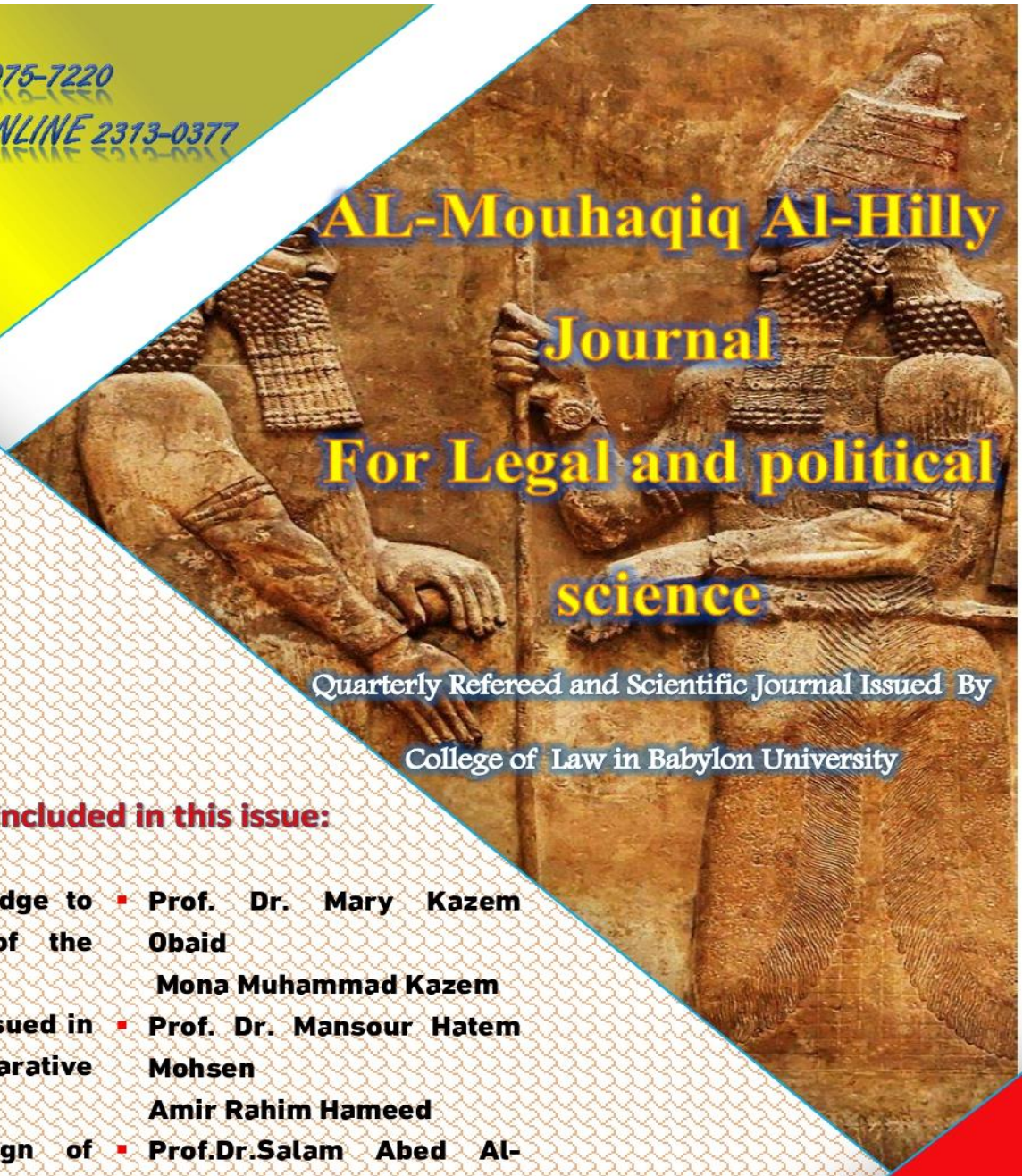
اما فيما يتعلق بالمشرع اللبناني فهو الآخر قد نص على ممارسة المصرف الاسلامي جميع العمليات المصرفية وإخضاع الودائع النقدية المودعة لديه للمادة ٣٠٧ من قانون التجارة البرية اللبناني في الباب الخامس تحت عنوان العمليات المصرفية حيث نصت المادة الثالثة من قانون المصارف الإسلامية اللبناني على "يكون للمصارف الإسلامية الحق في القيام بجميع الخدمات والعمليات المصرفية والتجارية والمالية والاستثمارية بما في ذلك تأسيس الشركات والمساهمة في مشاريع قائمة او قيد التأسيس.
تخضع الودائع النقدية التي تتلقاها المصارف الإسلامية لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة /٣٠٧ /من قانون التجارة البرية ولأحكام الباب الثاني من القانون رقم ٦٧/٢٨ تاريخ ٩ أيار ٦٧ ما لم يتم الاتفاق مع الزبون على ان تكون وديعته مرتبطة بنتائج المصرف السنوية او بنتائج العمليات وان تتأثر بها وفقا لآلية يضعها لهذه الغاية المجلس المركزي لمصرف لبنان" .
وبالعودة إلى نصوص المادة ٦ التي حددت الأعمال التجارية نجدها قد اوردت اعمال المصرف إلى الأعمال التي تعتبر تجارية حيث نصت المادة 6 "ان الاعمال المبينة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية اعمالا تجارية برية وكذلك جميع الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها.....
٤ - اعمال الصرافة والبنكا...."
اما المشرع المصري قد اعتبر الأعمال المصرفية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف حيث نصت المادة ٥ " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: .....
و - عمليات البنوك والصرافة".

اما فيما يتعلق بطرق إثبات عقد الوديعة الاستثمارية وفقا للقانون العراقي، فيتم إثباته حسب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩على اعتبار أن

[35] - فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص ٦٤ .

المنازعات المتعلقة بالوديعة الاستثمارية النقدية تعد من القضايا التجارية حيث نصت المادة ١١ منه على " يسري هذا القانون على:

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The effects of the pledge to transfer ownership of the property.
  Prof. Dr. Mary Kazem Obaid
  Mona Muhammad Kazem
- Appealing decisions issued in a civil case (A comparative study)
  Prof. Dr. Mansour Hatem Mohsen
  Amir Rahim Hameed
- Areas of putting Sign of booking on property (a comparative stady)
  Prof.Dr.Salam Abed Al-Zahra-Al Fatlawy
  Firas Rida Abed
- The Impact of jurisdiction Rules on the Implementation of foreign judgments (A comparative study)
  Prof. Dr. AbdulRasul AbduLRedda
  Najat Karim Jaber Abbas al-Shammari

FIFTEENTH YEAR
2023
THIRD ISSUE
No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

اولا : القضايا المدنية والتجارية " ، اي انه يجوز إثباتها بجميع طرق الاثبات التي نص عليها هذا

القانون ولكن يجب ملاحظة نص المادة ٧٧ من هذا القانون "اولا : يجوز اثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد عن خمسة آلاف دينار.

ثانيا: إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف وانقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك " .

نلاحظ من خلال النصوص المتقدمة أن الوديعة الاستثمارية النقدية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات العامة باستثناء الشهادة لأنه من غير المنصور أن تكون قيمتها أقل من خمسة آلاف دينار.

وقد جرى العمل المصرفي على أن يسلم المصرف للعميل إيصالا عند كل عملية إيداع أو سحب هذه الوصولات يمكن استعمالها في عملية الاثبات.[36]

الا أن المشرع اللبناني قد جعل من الكتابة شرطا للإثبات حيث أن قانون المصارف الإسلامية اللبناني في المادة الثالثة الفقرة الثانية قد أحال عمليات الودائع التي تتلقاها المصارف الإسلامية الى المادة ٣٠٧ من قانون التجارة في فقرتها الأولى والثانية التي نصت المادة ٣٠٧ الفقرة الثانية منه "يجب أن يقام البرهان بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها ".

أما المشرع المصري فهو من القوانين التي تتبنى نظام الأعمال التجارية التبعية بالاستناد إلى نص المادة الثالثة من قانون التجارة المصري حيث نصت "اذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد طرفية فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الأخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك"، لمعرفة وسائل إثبات هذا العقد لابد من معرفة تجارية اطرافه.

أما فيما يتعلق بالمصرف نجد أن عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عملا تجاريا بالنسبة إليه بالاستناد إلى نص المادة الخامسة من قانون التجارة المصري (تعد الأعمال الآتية أعمال تجارية، إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ...

و- عمليات البنوك والصرافة ....).

أما بالنسبة إلى المودع فانه يعد عملا تجاريا متى ما توفرت فيه شروط المادة**8** من نفس القانون السابق حيث نصت على أن:

"١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.

٢- كل عمل يقوم به تاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك ". نجد المشرع قد اعتبر الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بتجارته تجارية الا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، حيث يثبت التاجر أنها لا تتعلق بأعمال تجارته، و يترتب على ذلك إمكانية اثبات هذا العقد من قبل العميل تجاه البنك بكافة طرق الاثبات سواء أكانت مدنية ام تجارية، في حين أن البنك يجب

[36] - احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ،ص ١٨٥ .

عليه اتباع طرق الاثبات المدنية تجاه العميل متى ما كانت الوديعة مدنية بالنسبة لهذا الأخير .[37]

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة:

نعني بها الخصائص التي تمتاز بها الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عن غيرها من الودائع النقدية سواء في المصرف الاسلامي ام في البنك التقليدي وهي كالاتي:

الخاصية الأولى: إن عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقد يتم التخلي فيه عن الملكية:

تبين لنا مما سبق أن الوديعة النقدية الاستثمارية تنتقل حيازتها للمصرف الإسلامي إلا أن ملكيتها لا تنتقل للمصرف بل يبقى المودع هو المالك لهذا المال[38]، وهذا ما ذهب اليه كل من قانون المصارف الاسلامية العراقي حيث نص على أن استثمار الوديعة يتم بناء على عقد الوكالة وذلك في المادة الخامسة الفقرة الحادية عشر " استثمار الودائع بموجب عقد وكالة مقابل أجر محدد فقط أو اخذ أجر محدد زائدا حصة من الربح المتحقق عن عملية الاستثمار في حال زيادته عن حد معين يذكر في العقد مسبقا "، ومعلوم أنه في عقد الوكالة لا تنتقل إلى الوكيل ملكية المال الموكل بإدارته [39]، وكذلك المشرع اللبناني فإنه جعل عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا ينطوي تحت طائفة العقود الائتمانية [40] التي عرفها قانون تطوير السوق المالية والعقود الائتمانية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٦ حيث نصت المادة الثالثة " أن عقد الائتمان هو عقد يولي بموجبه شخص طبيعي أو معنوي ، يدعى المنشئ شخصا يدعى المؤتمن ،حق الادارة والتصرف ،لأجل محدد بحقوق الأموال منقولة تدعى الذمة الائتمانية ".

ومن هذا النص يتضح لنا أن عقد الوديعة هو عقد يخول الوديع (المصرف) حق الإدارة والتصرف فقط دون حق الملكية، وهذا ليس إلا توكيلا، ومعلوم أن الوكيل لا تنتقل له ملكية الأموال الموكل بإدارتها.[41]

أما المشرع المصري فقد طبق على المصارف الاسلامية القانون التجاري وجميع القوانين التي تحكم البنك المركزي والبنوك الأخرى وبما أن القانون التجاري نص في المادة **٣٠١** على انه (عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق و نشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة)، فإننا نجد أنه قد أشار إلى انتقال الملكية مع الحيازة وخالف كل من القانونين العراقي واللبناني.

الخاصية الثانية: أن عملية استثمار الوديعة النقدية يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية:

---

[37] - عبد الفضيل محمد احمد ، الاوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص ٣٨٧ .

[38] - جديع فهد الفيلية الرشيدي ،مصدر سابق، ص ٩٢ .

[39] -عبد الحميد الشواربي ،التعليق الموضوعي على القانون المدني العقود المسماة (المقاولة ،الوكالة ،الوديعة ،الحراسة ،العارية) عقود المقامرة (الرهان ، الراتب مدى الحياة ، التأمين ، الكفالة) ،الجزء السابع ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، بدون ذكر تاريخ النشر، ص ٣٩٥ .

[40] - عمر وفيق طرباه ، مصدر سابق ، ص١٥،٢٠.

[41] - المصدر السابق ،ص١٨ .

إن التزام المصرف الاسلامي باستثمار الوديعة الاستثمارية النقدية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من أهم خصائص هذه الوديعة، حيث تتميز عن الوديعة لأجل لدى البنوك التقليدية بأن المصرف لا يدفع عنها فائدة ربوية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وفي نفس الوقت يمكن أن تعتبر هذه الخاصية (استثمار عقد ألوديعة النقدية وجميع أمواله وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية) التزام يقع على عاتق المصرف الاسلامي[42]، وهذا ما أشار إليه قانون المصارف الإسلامية العراقي في المادة الأولى الفقرة الثانية "يجوز تأسيس مصرف إسلامي وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على أن يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الداخلي التزاما بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها بدون فائدة أخذا وعطاء وفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال تمويل الاستثمار".

وكذلك المادة الأولى الفقرة الأولى من قانون انشاء المصارف الإسلامية اللبناني " يقصد بالمصارف الإسلامية تلك التي يتضمن نظامها الأساسي التزاما بعدم مخالفة الشريعة الإسلامية في العمليات التي تقوم بها وخاصة عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء ".

أما فيما يتعلق بالمشرع المصري فإنه لم يشر الي ما سبق في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي الا انه قد انضم إلى الاتفاقية الخاصة بإنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية وقد نصت على التزام المصرف الاسلامي بمبادئ الشريعة الإسلامية عند تعريفها للمصرف الإسلامي في المادة ٥ الفقرة١ "يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية ". وكذلك المادة الثالثة الفقرة الأولى من قانون ٢٨ لسنة ١٩٧٧بشان إنشاء بنك فيصل الاسلامي المصري على اعتبار أنه من أهم المصارف الإسلامية في مصر حيث نصت على " تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية وخاصة فيما يتعلق بتحريم التعامل بالربا وبأداء الزكاة المفروضة شرعا ...."

بالإضافة إلى أن هذه الخاصية التي تعد من اهم خصائص هذه الوديعة من حيث طبيعة استثمارها فيجب أن تكون في اتجاهات تتناسب مع الشريعة الإسلامية [43]وبعيدا عن الربا الذي يكون اساسا للتعامل في المصارف التقليدية حيث تقوم بإعطاء المودعين فوائد على ودائعهم النقدية التي اودعوها لديه وتزداد هذه الفوائد كلما زاد أجل الوديعة، ومن ثم تقوم بإقراض هذه الأموال المودعة لديها لأجل إقراض المستثمرين بفائدة أعلى ويكون الفرق بين الفائدتين هو الربح الخاص بالمصرف .[44]

---

[42] السيد محمد باقر الصدر ، البنك اللاربوي في الاسلام (أطروحة للتعويض عن الربا، دراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الاسلامي)، الطبعة ٣، دار التعارف للمطبوعات، ٢٠١١، ص ٢١ .

[43] - عبد الرزاق رحيم جدي الهيثي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة١، دار أسامة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٨، ص ١٩٣.

[44] - محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، الجزء ١، الطبعة ١، دار النهضة العربية، بدون ذكر مكان النشر،٢٠٠١، ص٥٢٥ .

وبما أن المصرف الاسلامي يقوم هو أو بواسطة مستثمر باستثمار أموال الودائع بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فلكي يكون ناجحا في أداء مهمته ويتمكن من القيام بدوره فلابد أن يقوم بتجميع رؤوس الأموال العاطلة عن العمل؛ لأجل توظيفها من خلال من هم أكفاء[45]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب عليها إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات الضرورية للفرد المسلم من خلال توجيه الإنتاج وتركيزه عليها وعمل دراسة للتأكد من كون السلعة أو الخدمة تقع في دائرة الحلال، وعلاوة على جميع مراحل تمويلها و إنتاجها وتوزيعها (بيعها و شرائها) يجب أن تقع أيضا هي الأخرى في دائرة الحلال، وعليها ايضا النظر الى احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر إلى العائد الذي يعود إلى الفرد[46]، وهذا ما أشار اليه المشرع في قانون المصارف الإسلامية العراقي في المادة ٢ "يهدف المصرف الإسلامي إلى ما يأتي:

اولا: تقديم الخدمات المصرفية وممارسة اعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة في جميع صورها واشكالها.

ثانيا: تطوير وسائل جذب الأموال والمدخرات وتنميتها بالمشاركة في الاستثمار المنتج بأساليب ووسائل مصرفية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: المساهمة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية."

وإضافة إلى كون استثمار المصرف للودائع الاستثمارية النقدية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجب أن يكون الاستثمار طبقا لشروط العقد[47]، والا تعرض المصرف للمسؤولية لكونه متعديا أو مقصرا لمخالفته ما تم الاتفاق عليه.[48]

الخاصية الثالثة: استثمارها وفقا لمبدأ المشاركة في الربح والخسارة:

إن الودائع الاستثمارية هي ودائع يقصد أصحابها من إيداعها لدى البنك استثمارها بقصد تحقيق الربح[49]، لذلك تعتبر المصدر الرئيسي للأموال التي يعتمد عليها المصرف في أنشطته وفي عملياته المختلفة، بل و من أهم مصادر التمويل لديه.[50]

إن ارتباط هذه الودائع بالأجل المعين في العقد هو الذي يشجع المصرف على استثمارها بحيث لا يجوز للعميل المودع أن يسحبها كليا أو جزئيا الا بعد توزيع أرباحها أو انتهاء الأجل مما يعطي للبنك الفرصة في استثمارها كلها وبنسبه ١٠٠٪ ، وعادة ما يكون الأجل سنة مالية واحدة كحد أدنى وعادة ما تشارك في إنتاج ارباح تساوي ٩٠٪ من قيمة الوديعة بحسب أدنى

[45] - السيد محمد باقر الصدر ، مصدر سابق ، ص٢١ .
[46] - عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، مصدر سابق، ص١٩٣ .

[47] - جديع فهد القبلية الرشيدي، مصدر سابق، ص٩٢ .
[48] - محمد عمر الخلف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية (دراسة تأصيلية مقارنة)، مجلة جامعة أم القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، العدد٧، المجلد ٢، ٢٠١٧. ص٢١
[49] - عبد الله علي محمود الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية، العدد٢، المجلد ٤٠، ٢٠١٣، ص ٥٠٢ .
[50] - السيد رضوان محمد جمعة ، الودائع النقدية المصرفية في فقه الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، العدد١٩، المجلد10، العدد19، ٢٠٠١ ،ص٤٢٩ .

رصيد لها خلال العام [51]، على الرغم من أنه لا يجوز سحب الوديعة الاستثمارية النقدية خلال مدة الايداع الا أنه قد جرت على أن تقوم المصارف بالسماح للمودع بسحبها أو بسحب جزء منها قبل انتهاء مدة الايداع الا أن هذا الجزء يخسر الحق في المشاركة في الأرباح عند نهاية السنة المالية ذات العلاقة إذا لم يبلغ أدنى فترة للإيداع وهي ٣ أشهر أما إذا تجاوزها تحسب الأرباح على أدنى فترة [52]، ويمكن تقسيمها حسب طريقة استثمارها إلى نوعين:

النوع الأول: ودائع استثمارية مطلقة:

يقوم أصحاب هذا النوع من الودائع بتفويض المصرف باستثمارها في المشاريع التي يراها المصرف مناسبة وفي جميع وجوه الاستثمار المتوفرة طبقا لمبدأ المضاربة المطلقة.

النوع الثاني: ودائع استثمارية مقيدة:

يقوم العميل هذا النوع من الودائع باختيار المشروع أو شكل الاستثمار الذي توظف فيه الوديعة النقدية طبقا لمبدأ المضاربة المقيدة .[53]

ثم إنه سواء أكان الاستثمار طبقا لمبدأ المضاربة المطلقة ام المقيدة حيث يكون المصرف (هو المضارب) و المودع (هو رب المال) فإن هذا الاستثمار يخضع للربح والخسارة، ويتم توزيع الربح حسب الاتفاق بينهما،[54] وتكون حصة كل من المتعاقدين نسبة من الربح معلومة على شكل نسبة شائعة من الربح والا بطلت المضاربة وهذا التحديد إما أن يكون صريحا كأن يكون الاتفاق على أن يكون له الربع من الربح بنص صريح في العقد او خارجه أو ضمنا كان يتفقوا على أن يكونوا شركاء في الربح فتحسب الحصة بينهما مناصفة، ولا يجوز اشتراط الربح لأحدهما فقط بل يجب أن يكون مشاركة[55]، أما الخسارة فتقع على رأس المال[56] ، ما المصرف فقد خسر الوقت والجهد فلا يتحمل أي خسارة مادية الا اذا تعدى أو قصر[57]، ولا يمكن للمصرف ضمان أموال الودائع الاستثمارية ولا الربح وفقا لأحكام المضاربة الشرعية حيث لا يجوز ضمان رأس مال المضاربة عملا بقاعدة " الغنم بالغرم"؛ لأن المضارب امين على أموال المضاربة فلا يضمن أموال الودائع ولا الربح الناتج عنها إلا في حالة التعدي أو التقصير.[58]

---

[51] - احمد محمود احمد زلط، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، الاردن، ١٩٩٢، ص٥٤,٥٥.

[52] - انظر الملحق رقم ١، نموذج عقد وديعة استثمارية .

[53] - عبد الله علي محمود الصيفي، مصدر سابق ،ص٥٠٢ .

[54] - عبد الله يوسف سعادة و هيام محمد الزيدانيين و باسل يوسف الشاعر ، اثر توظيف الودائع الاستثمارية في ربحية المساهمين دراسة تطبيقية على المصارف الإسلامية الأردنية ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،الجامعة الاردنية، العدد٢، المجلد ١٣، 2017، ص٢٧٥ .

[55] - غسان محمد الشيخ ،المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية ، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، بدون ذكر مكان النشر، بدون ذكر سنة، ص٢٩٨ .

[56] - عبد الله يوسف سعادة و هيام محمد الزيدانيين و باسل يوسف الشاعر ، مصدر سابق ، ص ٢٠١٧ .

[57] - عائشة الشرقاوي المالقي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ .

[58] - محمد عمر الخلف ،مصدر سابق ،ص ٢١ .

المطلب الثاني: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عما يشتبه بها:

إن مفهوم الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية قد يختلط بعدة مفاهيم وخصوصا فيما يتعلق بالودائع الأخرى سواء أكانت في المصرف الاسلامي ام في البنك التقليدي ولذلك سوف نوقع هذا التمييز في فرعين:

الفرع الأول: الوديعة الاستثمارية النقدية وما يشتبه بها من الودائع في المصرف الاسلامي.

الفرع الثاني: الوديعة الاستثمارية النقدية وما يشتبه بها من ودائع في البنك التقليدي.

الفرع الأول: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية عما يشتبه بها من ودائع في المصرف الاسلامي.

إن من أهم ما يمكن أن يشتبه بالوديعة النقدية الاستثمارية هو الوديعة تحت الطلب و ودائع التوفير على اعتبار أنها تحتل محلا وسطا بين الودائع تحت الطلب و الودائع الاستثمارية (لأجل)، وسوف نضيف اليها الوديعة العادية على اعتبار هي أساس الودائع.

أولا: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الاسلامية عن الوديعة العادية:

عرف القانون المدني العراقي الوديعة في المادة ٩٥٠ بانها "الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بأذن صاحبه حقيقة أو حكما لا على وجه التمليك ،وهي أما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ،...." كما أن قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ قد عرف الايداع دون أن يعرف الوديعة في المادة ٦٩٠ بانه "عقد بمقتضاه يتسلم الوديع من المودع شيئا منقولا ويلتزم بحفظه ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة إلا إذا اتفق الفريقان على العكس".

كما عرف القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ الوديعة في المادة ٧١٨ الوديعة بانها "عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من اخر على أن يتولى حفظ هذا الشي وعلى أن يرده عينا"، أما الوديعة الاستثمارية لم يورد لها المشرع تعريف للوديعة الاستثمارية لا في القانون المدني ولا في القوانين المتعلقة بالتجارة أو القوانين المصرفية، وهو نفس المنهج الذي اتخذته القوانين محل المقارنة، في حين نجد أن بعض الفقهاء يعرفون الوديعة الاستثمارية النقدية بانها المبالغ التي يتلقاها المصرف من المستثمرين على أساس المضاربة المشتركة حيث يكون المودع (رب المال) والمصرف (المضارب) ويتفقان على نسبة توزيع الأرباح بينهما .[59]

اوجه الشبه: يمكن حصر أوجه الشبه بين الوديعة الاستثمارية النقدية والوديعة العادية بثلاث نقاط:

١. الوديعة العادية هي أمانة في يد المودع فلا يضمنها الا في حالتين:
الحالة الأولى: أن يكون الوديع مقصرا في حفظها كأن يعطيها لغيره ليحفظها نيابة عنه من غير إذن صاحبها.

[59] - عبد الحق العيفة، المصارف الإسلامية المعاصرة، البدر الساطع للطباعة والنشر، بدون ذكر مكان النشر، ١٤٤٢ – ٢٠٢١، ص ١٣٩

الحالة الثانية: أن يكون الوديع متعديا كأن يقوم هو بالانتفاع منها بدون إذن مالكها أو مع أذنه ولكن بصورة تخرج عن طبيعتها.[60]

وكذلك الحكم فيما يتعلق بالودائع النقدية الاستثمارية إذ أن أموالها تعد امانه في يد المصرف ولا يضمنها الا في حالتي التعدي والتقصير.

٢. إن ملكيتها لا تنتقل إلى المصرف (الوديع) بل يكون وكيلا عن صاحبها والوكيل لا تنتقل إليه ملكية الأموال الموكل بإدارتها بل تبقى في ذمة مالكها أما الوكيل فمجرد نائب عن صاحبها في إدارتها وهذا ما أشار اليه قانون المصارف في المادة الخامسة.[61]

اما بالنسبة إلى الوديعة العادية فالقانون المدني قد أشار إلى ما سبق في المادة ٩٥٠ في الفقرة الأولى على أنها أمانة أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد اشارت الى أن الأمين لا يضمنها الا اذا هلكت بخطاه أو بتعد أو تقصير منه.[62]

٣. تعتبر الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا عينيا، في حين نجد في عقد الوديعة العادية لفظ " المال الذي وصل إلى يد أحد" في المادة٩٥٠ من القانون المدني العراقي يشير إلى ان انتقال المال هو ركن من اركان العقد لا ينعقد العقد بدونه ، ولكن لفظ " عقد بمقتضاه يتسلم" في نص المادة ٦٩٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ولفظ "عقد يلتزم به" في المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري اعتبر التسليم التزام ناشئ عن العقد وليس ركن فيه ، اي ان العقد ينعقد صحيح بدونه ثم يرتب التزام على الطرف المودع بتسليم الشيء.

اوجه الاختلاف: تختلف الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة العادية في أربعة وجوه:

١. إن كلا من الوديعة الاستثمارية النقدية و الوديعة العادية يستندان إلى عقد الا أن طبيعة كل عقد منهما تختلف عن الأخرى، فعقد الوديعة العادية ينتمي إلى عقود الأمانة ويغلب عليه طابع الحفظ للوديعة بدون تحقيق أي ارباح[63]، في حين نجد عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا استثماريا يقوم على أساس المضاربة لأجل تحقيق الربح. [64]
٢. إن محل كلا منها يختلف عن محل الأخرى فالمحل في عقد الوديعة الاستثمارية النقدية كما هو واضح من تسميتها نقودا[65]، يمثل رأس مال المضاربة، اما محل الوديعة العادية فهي أموال بحسب تعبير المادة٩٥٠ من القانون المدني العراقي وهذا اللفظ واسع يشمل

---

[60] - احمد محمود احمد زلط، مصدر سابق، ص ٢٩.

[61] - المادة الخامسة من قانون المصارف العراقي الفقرة (يمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق وخارجه جميع أوجه الأنشطة المصرفية الاسلامية : ١١ – استثمار الودائع بموجب عقد وكاله مقابل أجر محدد فقط أو اخذ أجر محدد زائدا حصه من الربح المتحقق من عملية الاستثمار في حالة زيادته عن حد معين يذكر في العقد مسبقا . ١٢- التصرف بأموال المودعين بعد الرجوع الى أصحابها او حسبما متفق عليه عند الايداع)

[62] - المادة ٩٥٠ مدني عراقي (١- الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بأذن من صاحبه حقيقة أو حكما لا على وجه التمليك ، وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ، أو ضمن عقد كالماجور والمستعار ، أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار شخص مال أحد .

٢- والأمانة غير مضمونة على الأمين بالعالم ، سواء أكان بسبب يمكن التحرز منه ام لا ، وانما يضمنها اذا هلكت بصنعه أو يتعد أو تقصير منه) .

[63] - احمد محمود احمد زلط ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

[64] - عبد الله علي محمود الصيفي، مصدر سابق ص ٥٠٢ .

[65] - عمر وفيق طرباه ، مصدر سابق ، ص ٢٥ .

جميع الحقوق ذات القيمة المادية سواء أكانت نقودا ام أموال اخرى[66]، وقد وافقه بذلك المشرع المصري حيث أطلق لفظ الشيء كما نصت علية المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري، في حين نجد المشرع اللبناني قد خالفهما بقصر الوديعة على المنقول دون العقارات[67]، حيث نصت المادة ٦٩٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه "عقد بمقتضاه يتسلم الوديع من المودع شيئا منقولا ويلتزم بحفظه ولا يحق للوديع أجر ما على حفظ الوديعة إلا إذا اتفق الفريقان على العكس".

٣. عقد الوديعة العادية عقد ملزم لجانب واحد وهو المودع لديه طالما كانت الوديعة بلا اجر، اي أنه عقد تبرع والغالب يفترض أنها بلا اجر ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أي انها تنقلب إلى عقد معاوضة متى ما قام الطرفان بالاتفاق على إن للمودع لديه أجر على حفظه الوديعة[68]، أما عقد الوديعة الاستثمارية النقدية فنجد أنها عقد ملزم للجانبين يلتزم المصرف بالمحافظة عليها واستثمارها مقابل التزام المودع بعدم سحبها خلال مدة الأجل، حيث يعتبر الأجل عاملا جوهريا وأساسيا في هذا النوع من الودائع فكلما طالت مدة الزمن زادت حرية المصرف في استثمارها لآجال طويلة، كما أنه ليس بالعقد المجاني فاستثمار المصرف الاسلامي للوديعة الاستثمارية النقدية مقابل نسبة معينة من الأرباح عند تحقيقها.[69]

٤. عقد الوديعة الاستثمارية النقدية هو عقد تجاري في جميع الاحوال، حيث اشار القانون التجاري في المادة الخامسة الفقرة 13 على اعتبار عمليات المصارف من الأعمال التجارية ثم عاد واعتبر وديعة النقود في المصارف التجارية من العمليات المصرفية التي ذكرها في الفصل الثاني في الفرع الاول في المواد المادة 239الى المادة 247، أما المادة الأولى الفقرة الثانية اجازت للمصرف الإسلامي ممارسة العمليات المصرفية وفقا للصيغ التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما عقد الوديعة العادية فهو عقد مدني مسمى قد نص عليه المشرع في الكتاب الثاني ضمن العقود المسماة في القانون المدني في الفصل الرابع تحت عنوان الايداع من الباب الثالث (العقود الواردة على العمل).

ثانيا: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة تحت الطلب في المصارف الإسلامية :

الوديعة تحت الطلب - و تسمى في العراق الحسابات الجارية الدائنة[70]، - تعرف بأنها النقود التي يضعها مالكها في المصرف على أن يردها المصرف له عند طلبها، و للمصرف استثمارها والتصرف فيها في الطرق المشروعة [71]. أو هي قروض يستثمرها المصرف بناء على تفويض من اصحابها، ليردها إليهم متى ما طلبوها بلا زيادة أو نقص[72]، من خلال هذا التعريف نجد هناك

---

[66] - المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي (المال : هو كل حق له قيمة مادية) .

[67] - عمر وفيق طرباه ، مصدر سابق ، ص ٢٦

[68] - عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني العقود المسماة (المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، الحراسة ، العارية) عقود المقامرة (المقامرة ، الرهان ، الراتب مدى الحياة ، التأمين) الكفالة ، مصدر سابق ،ص ٥١٠ .

[69] - عبد الحق العيفة، المصارف الإسلامية المعاصرة، مصدر سابق، ص١٣٩.

[70] - عبد السلام لفته سعيد ، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية ، العدد ١١ ، ٢٠٠٦، ص٣

[71] عبد الله علي محمود الصيفي، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .

[72] - عبد الحق العيفة، المصارف الإسلامية المعاصرة، مصدر سابق، ص١٤١.

عدة نقاط تتشابه بها الوديعة تحت الطلب مع الوديعة الاستثمارية كما انهما يختلفان في نقاط اخرى.

أوجه الشبه: الوديعة تحت الطلب تشابه الوديعة الاستثمارية النقدية بوجوه ثلاثة:

١. إن كلا منهما من مصادر الأموال الخارجية للمصرف.[73]
٢. إن محل الوديعة الاستثمارية النقدية عبارة عن مبلغ من النقود، وكذلك الوديعة تحت الطلب لم يخرج تعريفها عن هذا المعنى فهي أيضا تودع بشكل أموال نقدية.
٣. كلاهما من العمليات المصرفية.

أوجه الاختلاف: تختلف الوديعة تحت الطلب عن الوديعة الاستثمارية بعدة أمور وهي:

١. إن الوديعة تحت الطلب تمكن العميل من إيداع أمواله أو السحب منها متى شاء بدون قيود أو شروط سواء أكان ذلك السحب عن طريق الشيكات كما في ودائع الحساب الجاري أم بدون شيكات كما في ودائع تحت الطلب[74] ، أما الوديعة الاستثمارية فهي محددة باجل يلتزم خلاله العميل بعدم السحب منها خلال هذا الأجل.

٢. إن وجود أجل في الوديعة الاستثمارية يؤدي إلى استثمارها في مشاريع طويلة أو متوسطة الأجل ، في حين أن انعدام الأجل في الودائع تحت الطلب يعطي للعميل الحق في سحبها متى شاء، وهذا الأمر يقيد حرية المصرف في الاستثمار ويدفعه نحو المشاريع القصيرة أو المتوسطة الأجل .[75]

٣. إن المصرف الاسلامي يضمن أموال الوديعة تحت الطلب، فهو ملزم بردها للمودع متى شاء بغض النظر عن نتيجة استثمارها فالمصرف هو من يتحمل الخسارة الناتجة عنها ويحصل وحده على الارباح دون العميل، بمعنى أن العميل لا يشارك في مخاطر استثمارها[76]، وتعليل ذلك أن المودع يودعها في المصرف الاسلامي لحفظها فقط دون استثمارها لذلك نجد أن يد المصرف الاسلامي عليها يد امانة ولكن عند قيام المصرف باستثمارها تنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان لذلك لا يتحمل العميل المودع اي مسؤولية [77] ، في حين لا يكون المصرف الاسلامي ضامنا لأموال الوديعة الاستثمارية الا في حالة تعديه او خطئه او تقصيره حيث يشارك العميل المصرف في المخاطر الناتجة عن استثمارها ويحصل على نسبة من الأرباح في حال تحققها في حين يتحمل خسائرها عند فشل المشروع الاستثماري وهذا يعني ان يده يد أمانة.

٤. هدف المودع من إيداع أمواله في حساب تحت الطلب هو حفظها وإدارتها وكذلك الاستفادة من الخدمات المقدمة من قبل المصرف اي انها (حسابات خدمية)[78] ، الا أن الهدف المودع في حسابات الودائع الاستثمارية هو استثمارها للحصول على الارباح الناتجة عن هذا الاستثمار .

---

[73] - محمود طاهر الهاشمي ، سلسلة المصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص٢ .
[74] - احمد محمود احمد زلط ، مصدر سابق ، ٣٥ .
[75] - عبد الحق العيفة، المصارف الإسلامية المعاصرة، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .
[76] - احمد محمود احمد زلط، مصدر سابق، ص ٣٦ .
[77] - عبد الحق العيفة ، المصارف الإسلامية المعاصرة، مصدر سابق ، ص ١٣٨.
[78] - محمود طاهر الهاشمي، سلسلة المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص ٢ .

٥. الوديعة تحت الطلب قروض يدفعها المصرف إلى العميل فهو وإن اتفق مع العميل على حفظها لحين طلبها إلا أنه يعلم من خلال العرف المصرفي أن المصرف سوف يقوم باستثمارها والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ما لم يغير بنص ،[79]أما الوديعة الاستثمارية فأساس استثمارها استثمارها هو عقد المضاربة .[80]

٦. تنتقل ملكية الوديعة تحت الطلب الى البنك التقليدي حيث يستطيع أن يتصرف فيها بجميع انواع التصرفات الجائزة والمشروعة مع التزامه برد مبلغ مماثل لها عند طلبه [81]،في حين لا تدخل الوديعة الاستثمارية في ملكية المصرف الاسلامي عند إيداعها لديه بل تبقى ملكيتها للمودع والمصرف الاسلامي ليس إلا وكيلا عن المودع في استثمارها.

٧. يمكن للمصرف في الودائع تحت الطلب استحصال النفقات الفعلية على هذه الودائع كأجرة كتابتها والوثائق وغيرها إلا أن العادة قد جرت في المصارف على عدم احتساب هذه الأجور بل وقد تمنح بعض المصارف الإسلامية أصحاب هذه الودائع جوائز عليها لأجل تشجيع الناس على هذا النوع من الإيداع لأنها توفر للبنك السيولة للتمويلات قصيرة الأجل[82]، في حين لا توزع ارباح الودائع الاستثمارية الا بعد اخراج رأس المال والمصاريف التي انفقها المصرف لأجل استثمارها.

ثالثا: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة الادخارية في المصارف الإسلامية:

الوديعة الادخارية أو وديعة التوفير هي مبالغ نقدية صغيرة يقتطعها الأفراد من دخولهم و يودعونها لدى المصرف ليفتح لهم حسابا ادخاريا يحق لهم سحبها أو سحب جزء منها في اي وقت[83]، أن هذا النوع من الودائع يحتل مرتبة وسط بين الوديعة الاستثمارية و الوديعة تحت الطلب لذلك نجد أنه يتماثل مع الوديعة الاستثمارية في عدة نقاط و يختلف عنها في نقاط اخرى.

أوجه الشبه: تتشابه الوديعة الاستثمارية النقدية مع الوديعة الادخارية بنقاط ثلاث:

١. إن كلا من الوديعة الادخارية والوديعة الاستثمارية النقدية تودع على شكل مبالغ نقدية .[84]

٢. إن كلا منهما من مصادر الأموال الخارجية للمصرف.

٣. ان كلا منهما يعد عملا تجاريا.

أوجه الاختلاف : تختلف الوديعة الاستثمارية عن الوديعة الادخارية بثلاث نقاط:

[79] - السيد رضوان محمد جمعة، مصدر سابق، ص٥٠٥.
[80] - محمد الطاهر الهاشمي ، أساليب التمويل والاستثمار في المصارف الاسلامية وأثرها التنموي بين تنظير المؤسسين و واقع التطبيق (دراسة تطبيقية ٢٠١٧- ٢٠١٢) ، مصدر سابق ، ص ١٨ .
[81] - المصدر السابق ، ص ٥٠٦.
[82] - عبد الله علي محمود الصيفي، مصدر سابق ، ص ٥٠٢
[83] - عبد الحق العيفة ، مصدر سابق ، ص١٤٠ .
[84] المصدر السابق ، ص١٤٠ .

1. ان الوديعة الاستثمارية مبالغ نقدية يحدد المصرف الحد الادنى منها لأجل الايداع أما الوديعة الادخارية تكون على شكل مبالغ صغيرة تتلقاها المصارف الإسلامية من عدد كبير من المودعين لأجل اجتذاب فائض مدخرات المودعين [85]، وفي لقاء اجري مع أحد موظفي المصرف العراقي الاسلامي صرحت الموظفة المختصة بفتح حسابات الاستثمار النقدي، بأن الحد الأدنى للودائع النقدية الاستثمارية التي يقبلها المصرف هي ٥ مليون دينار عراقي، ولا يوجد حد أعلى للمبالغ المودعة فيه، الا انه إذا زادت قيمة المبلغ عن ١٥ مليون دينار عراقي فإنه يجب أن يثبت مصدر هذه الأموال المشروعة.

٢. يتم استثمار الوديعة الاستثمارية على أساس عقد المضاربة سواء أكانت مطلقة ام مقيدة [86]، وتكون نسبة استثمارها أما ١٠٠٪ أو ٩٠ ٪ [87] ، أما الوديعة الادخارية فالمصرف الاسلامي يستثمرها على أساس عقد المضاربة المطلقة[88] بنسبة ٥٠٪ [89] من المعدل السنوي الرصيد الداخل أما النصف المتبقي فهو يبقى في حسابات التوفير لمواجهة عمليات السحب اليومية .[90]

٣. تكيف الوديعة الاستثمارية النقدية على أساس عقد المضاربة إلا أن الوديعة الادخارية تنقسم إلى جزئيين جزء قرض فتطبق عليه أحكام القرض و جزء آخر من عقد مضاربة وتنطبق عليها أحكام عقد المضاربة.[91]

الفرع الثاني: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الاسلامية عما يشتبه بها من ودائع في البنوك التقليدية:

ان من أهم ما يمكن أن يختلط بمفهوم الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية من ودائع لدى البنوك التجارية هو الوديعة لأجل ووديعة الحساب الجاري والوديعة الادخارية.

أولا: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عن الوديعة لأجل في البنوك التقليدية .

عرفت الودائع لأجل بأنها: المبالغ النقدية التي يتفق المودع مع البنك على عدم استردادها الا بعد أجل معين، وهذا النوع من الودائع أقل شيوعا من الودائع تحت الطلب ولكنها تكون أكثر فائدة للبنك إذ له حرية أكبر في التصرف فيها لذا يكون سعر الفائدة مرتفعا فيها .[92]

ان الودائع الاستثمارية في المصارف الاسلامية هي النظير للودائع لأجل في البنوك التقليدية[93]، و كثيرا ما يختلط مفهومهما لذلك سوف نبين اهم نقاط الشبه والاختلاف بينهما .

---

[85] - عبد الله علي محمود الصيفي، مصدر سابق ، ص٥٠٢ .
[86] - عبد الله يوسف سعادة و هيام محمد الزيدانيين و باسل يوسف الشاعر ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .
[87] - احمد محمود احمد زلط، مصدر سابق، ص ٥٤ ،
[88] - عبد الله علي محمود الصيفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .
[89] - المصدر السابق ، ص٥٤ .
[90] - عبد الله يوسف سعادة و هيام محمد الزيدانيين ،و باسل يوسف الشاعر ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧.
[91] - محمد الطاهر الهاشمي ، مصدر سابق ، ص ٦ .
[92] - مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك (البيع التجاري -الرهن التجاري - - الوكالة بالعملة – السمسرة – النقل – الحسابات المصرفية – الودائع المصرفية – الاعتمادات المصرفية – العمليات على الصكوك المتداولة) دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ .

أوجه الشبه: اهم نقاط التشابه بين الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية مع الوديعة لأجل في البنوك التقليدية.

١. إن كلا منهما مبالغ نقدية فهي لا تقع لا على أوراق ولا على مستندات بل على أموال من صنف النقود .[94]

٢. إن كلا منهما يعدان من الاعمال التجارية حسب نص المادة الخامسة الفقرة الثالثة عشر من القانون التجاري.

٣. إن كلا منها يودعان في المصرف لأجل معين بحث يلتزم المودع بعدم سحبها خلال هذا الأجل مما يعطي فرصة للمصرف الإسلامي أو البنك التجاري للتصرف فيها وبالتالي الحصول على مردود مالي اكبر.[95]

٤. إن كلا منهما من الأعمال المصرفية، حيث المشرع ادرجهما ضمن الفصل الثاني الذي يحكم العمليات المصرفية في الفرع الاول.

٥. إن كلا منهما من مصادر الأموال الخارجية للمصرف.

أوجه الاختلاف: يمكن الاختلاف بينهما في عدة نقاط:

١. إن من أوجه التشابه بين الوديعة الاستثمارية النقدية لدى المصرف الاسلامي و الوديعة لأجل لدى المصرف التقليدي هي العائد ألمادي الذي تعود به الوديعة على المودع إلا أن هذا العائد يختلف في كلا الوديعتين في نقطتين رئيسيتين :

النقطة الأولى : مصدر العائد : أن مصدر هذا العائد في الوديعة الاستثمارية النقدية لدى المصرف الاسلامي هو استثمارها بالطرق التي تتلاءم مع الشريعة الإسلامية[96]، أما مصدر العائد في الوديعة لأجل لدى البنك التقليدي فهو عقد القرض فالمودع رب المال هو بمثابة مقرض للمصرف الإسلامي بمبلغ الوديعة والمصرف ليس الا مقترض منه.[97]

النقطة الثانية : مشروعية العائد : أن العائد الناتج عن عقد الوديعة الاستثمارية النقدية هو الربح الناتج عن الاستثمار الذي يكون ممكن التحقق اي قد يتحقق وقد لا يتحقق حيث وهو حلال شرعا.[98]

في حين أن العائد الناتج عن الوديعة لأجل في البنوك التقليدية يكون عن طريق عقد القرض[99]، فهو زيادة تعد من قبيل الربا المنهي عنه شرعا.[100]

٢. حيازة النقود المودعة من قبل المودع لدى المصرف الاسلامي في الوديعة الاستثمارية

---

[93] - عائشة الشرقاوي المالقي، مصدر سابق، ص ٢٣٥ .
[94] - مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، مصدر سابق ، ص٦١ .
[95] - عبد الفضيل محمد احمد ، مصدر سابق ، ص٣٩١ .
[96] - السيد محمد باقر الصدر ، مصدر سابق ، ص ٢١
[97] - خالد عبد الله براك الحافي، مصدر سابق ص٣٥٤ .
[98] - لقمان محمد مرزوق، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاد المغرب العربي، المعهد الاسلامي للبحث والتدريب، وقائع ندوة رقم٣٤، مدينة المحمدية، المغرب العربية، ١٩٩٠، ص٣١.
[99] - فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص٤٢.
[100] - لقمان محمد مرزوق، مصدر سابق، ص١٣.

في حين تبقى ملكيتها للمودع ، أما ملكية النقود المودعة في البنك التقليدي تنتقل من المودع الى البنك التقليدي عند إبرام العقد .[101]

٣. لا يلتزم المصرف الاسلامي برد الوديعة نفسها بل يلتزم باستثمارها ويتقاسم نتيجة الاستثمار مع المودع سواء أكانت ربحا ام خسارة بعد نهاية اجلها، أما الوديعة لأجل فيلتزم البنك التقليدي بردها بعد انقضاء الاجل إلا أنه لا يلتزم بردها عينا بل برد قيمة تعادلها مع الفوائد.[102]

٤. يد المصرف الاسلامي يد أمانة لا يلتزم بالتعويض عن هلاك الوديعة الاستثمارية النقدية الا بالتعدي والتقصير، حيث نصت المادة الخامسة الفقرة ١١ من قانون المصارف الإسلامية العراقي على استثمار الوديعة الاستثمارية بناء على عقد وكالة، وبالرجوع الى أحكام عقد الوكالة في القانون المدني العراقي نجد المادة ٩٣٥" المال الذي قبض الوكيل لحساب موكله يكون أمانة في يده، فاذا تلف بدون تعد لم يلزمه الضمان، وللموكل أن يطلب إثبات الهلاك". في حين نجد في الوديعة لأجل يد البنك التقليدي عليها يد ضمان فهو يتحمل تبعة هلاكها حتى بالقوة القاهرة والسبب الأجنبي[103]، حيث نصت مادة 239 من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ " وديعة النقود عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع "، حيث أوجبت هذه المادة على المصرف رد مبلغ نقدي مماثل للمبلغ المودع لدية بصورة مطلقة.

٥. لا تعتبر اموال الوديعة الاستثمارية النقدية ضمن موجودات أو ممتلكات المصرف الاسلامي وبالتالي لا يمكن أن يقع الحجز عليها[104]، في حين تكون الوديعة لأجل ضمن الذمة المالية الموجبة لأموال البنك التقليدي اي انها ضمن ممتلكات المصرف فيمكن إجراء الحجز عليها من قبل دائني البنك .[105]

٦. يتقادم الحق في المطالبة بالوديعة لأجل لدى البنك التقليدي عند مرور ١٥ سنة حيث نصت مادة 247 من القانون التجاري العراقي على: " تتقادم الدعاوى المتعلقة بوديعة النقود بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ آخر قيد في حساب الوديعة."، أما فيما يتعلق بالوديعة الاستثمارية. النقدية فلا يسقط حق المطالبة بها حيث جرى العمل المصرفي على نقل الودائع الاستثمارية النقدية مع أرباحها للبنك المركزي بعد مرور ٧ سنوات من تاريخ آخر استعمال للحساب وتنقل معه المطالبة بها من المصرف الاسلامي الى البنك المركزي.[106]

---

[101] - اكرم ياملكي ،مصدر سابق ، ص ٢٩٣ .

[102] - عبد الفضيل محمد احمد ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

[103] - عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك في ضوء (الفقه – التشريع – القضاء) وصيغ العقود والدعاوى التجارية رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، مصدر سابق ، ص ٥٥.

[104] - عمر وفيق طرباه ، مصدر سابق ، ص

[105] - اكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، مصدر سابق ، ص٢٩٣ .

[106] - المادة ٣٧ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ " ١- تخضع المبالغ المودعة في حساب لدى مصرف واي املاك اخرى محتفظ بها لدى مصرف لقواعد خاصة اذا كانت الحسابات تعتبر حسابات خاملة او ان الاملاك المحتفظ بها لدى المصرف تعتبر متروكة . وتنطبق متطلبات هذه المادة على الحسابات الخاملة فقط والمحتفظ بها لدى مكتب في العراق او املاك متروكة تقع في العراق . ٢– اذا لم يبد صاحب الحساب اي اهتمام بالمبالغ المودعة وذلك عن طريق معاملة مسجلة او مراسلة خطية مع المصرف لمدة سبع سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون يقوم المصرف في اول يوم عمل من السنة التقويمية التالية بأرسال اشعار الى صاحب الحساب بالبريد المسجل على اخر عنوان معروف له بحيث يتضمن ذلك الاشعار خصائص الحساب الخامل او اي املاك متروكة وينشر المصرف في صحيفتين واسعة التداول وفي الجريدة الرسمية اسم صاحب الحساب وفي غضون ما لا يقل عن 30 يوما من هذا الاشعار والنشر يقدم المصرف اذا لم يتسنى العثور على مالك الحساب تقريرا مفصلا الى البنك المركزي العراقي الذي يحتفظ به في

ثانيا: تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عن الوديعة الادخارية في البنوك التقليدية:

يطلق لفظ وديعة النقود الادخارية على المبالغ النقدية التي تسلم إلى البنك التجاري مقابل دفتر توفير شخصي يكون بمثابة سند مثبت للإيداع أو السحب غير قابل للانتقال بالطرق التجارية التظهير ولا الطرق المدنية حوالة الحق ويمثل هذا الدفتر أما إيداع الوديعة الادخارية ايداعا حرا او لأجل .[107]

ثم إن تتشابه الوديعة الادخارية في المصارف التقليدية مع الوديعة الاستثمارية في المصارف الإسلامية في عدة نقاط وتختلف عنها في أخرى وهي:

أوجه الشبه: يمكن حصر نقاط التشابه بين الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف التجارية و وديعة التوفير في البنوك التقليدية في النقاط التالية :

١. إن كلا منهما يعتبر من مصادر الأموال الخارجية للمصرف.
٢. إن كلا منهما يرد على مبالغ نقدية تدفع من قبل العميل إلى المصرف.
٣. إن كلا منها تعد من اعمال المصارف التي اعتبرها المشرع تجارية بصور مطلقة في المادة الخامسة الفقرة الثالثة عشر.

أوجه الاختلاف: يمكن حصر أوجه الاختلاف بين الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية وديعة التوفير في النقاط التالية:

١. تكون الوديعة الاستثمارية النقدية محددة الأجل و عند نهاية الأجل تحدد نتائج عملية الاستثمار ليحصل على الربح الناتج عن استثمار أمواله في حالة حصوله، بمعنى أن النماء في اموال المودع في المصارف الإسلامية لا يكون مضمونا بل يعتمد على نتيجة الاستثمار، أما فيما يتعلق بالوديعة الادخارية لدى المصارف التقليدية فأموال العميل أما أن تودع ايداعا حرا او لأجل ويحدد هذا النظام في دفتر الايداع[108]، وتعمل المصارف تشجيعا لهذا النوع من الايداع إلى اغراء العملاء بمنحهم مزايا متعددة كوثيقة تأمين على الحياة و الحق في الاشتراك في يانصيب لجوائز ثمينة وغيرها من المزايا الا ان البنوك التقليدية تعطي لأصحاب هذا النوع من الودائع فوائد تتناسب مع مدة الايداع[109]، كما أن دفتر التوفير الشخصي يوضح كيفية اضافة الفائدة إلى الأموال المودعة ففي حالة الايداع لدى الطلب فإن المصرف هو من يحدد تاريخ إضافة الفائدة كما يحتفظ بحقه في تعديل هذا التاريخ سواء اعلم المودع بذلك ام لا و سواء رضي المودع ام لا

سجلاته لمدة عشرين سنة على الاقل اعتبارا من تاريخ تسليم الملكية اليه , ويقوم بتسليم المبلغ المودع لديه والاملاك اخرى الى البنك المركزي العراقي لكي يتم الاحتفاظ به في حساب خاص لدى البنك المركزي العراقي وفي حالة وجود عقار باستثناء المبالغ المودعة يقوم البنك المركزي العراقي ببيع العقار في مزاد علني او اي وسيلة اخرى تصمم للخروج بأعلى قيمة للعقار . 3 – يحتفظ البنك المركزي العراقي بالأموال في حساب خاص يستثمر في الاوراق المالية للحكومة العراقية . او اوراق مالية اخرى في حالة عدم توفر الاوراق المالية للحكومة العراقية , شرط ان يكون من حق اي مالك ان يقدم دليلا على ملكيته يقتنع به البنك المركزي العراقي بعد مضي مدة عشرين سنة اعتبارا من تاريخ تسليم الملكية الى البنك المركزي العراقي على ان يسدد له البنك المركزي العراقي قيمة المبالغ , وبعد انقضاء هذه المدة تحول اي مبالغ متبقية لم يطالب بها احد الى وزارة المالية لكي تدرج ضمن خزانة الدولة ".

[107] - الياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة (عمليات المصارف)، الجزء ٥، الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون ذكر سنة النشر، ص ١٩ .

[108] - المصدر السابق، الموضوع نفسه.

[109] - فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .

فهو ملزم بهذا التعديل ، أما إذا كان الايداع لأجل فإن الدفتر يحدد تاريخ واحد لاستحقاق هذه القواعد بحيث يحرم المودع من سحب المبالغ المودعة بصورة كلية أو جزئية قبل انتهاء الأجل.[110]

٢. لا يعتبر المصرف الاسلامي مقصرا أو مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا لم يرد أموال الوديعة الاستثمارية إلى المصرف فقيامه برد الأموال المودعة يعتمد على نتيجة الاستثمار التي قد تربح فتعود بالنماء على صاحب الأموال او قد تخسر فيفقد المودع الربح أو حتى رأس ماله فهو عند ايداعه أمواله بهذه الصورة قد رضي بالمخاطرة بأمواله ، أما البنوك التقليدية فتعتبر مقصرة أو مرتكبة لجريمة خيانة الأمانة متى ما لم تنفذ التزاماتها برد الأموال المودعة لديه دفعة واحدة أو عدة دفعات ، إلا أن هذا الالتزام لا يعني رد ذات المبالغ النقدية بل تقوم برد ما يساويها من القيمة العددية بذات العملة التي تم تقديمها للمصرف التقليدي عند ابرام عقد الايداع و بغض النظر عن تغير قيمة هذه العملة .[111]

٣. تنتقل حيازة النقود من المودع الى المصرف الاسلامي بدون انتقال ملكية هذه النقود إلى المصرف، فالمصرف لا يعدو إلا أن يكون وكيلا عن المودع في إدارة أمواله واستثمارها هذا فيما يتعلق بالوديعة الاستثمارية ، أما فيما يتعلق بالوديعة الادخارية لدى البنك التقليدي فإنه يكتسب حيازة النقود مع ملكيتها وله حرية التصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهني.[112]

٤. يد المصرف الاسلامي على أموال الوديعة الاستثمارية يد أمانة لا يضمن هلاكها الا بالتعدي او التقصير او الخطأ الجسيم[113]، اما يد المصرف التقليدي فهي يد ضمان فانتقال ملكية الأموال المودعة تجعل من يده يد ضمان لهلاك الأموال حتى إذا كان السبب اجنبي أو قوة قاهرة تكون على مالكها أما أموال الوديعة خلال فتره الايداع تكون قد انتقلت إلى المصرف فهلاكها عليه .[114]

ثالثا. تمييز الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عن الوديعة تحت الطلب في البنوك التقليدية :

يقصد بالودائع تحت الطلب بأنها المبالغ النقدية المودعة لدى البنك بعقد يلتزم فيه البنك بردها إلى العميل (المودع) فور طلبها من قبله، ولا يغير من حقيقة هذا الأمر أن يتفق البنك مع العميل على إعطاء البنك مهلة معينة لردها عند طلبها من قبل العميل .[115]

إن ما سرت عليه القوانين ومنها القانون التجاري العراقي هو أن تكون الوديعة بحسب الأصل تحت الطلب فهذا النوع من الوديعة هو الاصل حيث نصت المادة ٢٤٣ من القانون التجاري العراقي (ترد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وللمودع في أي وقت حق التصرف في رصيده الدائن أو جزء منه ، و يجوز أن يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو حلول أجل معين ويقف سريان الفوائد الاتفاقية عند حلول الأجل ما لم يتفق على أجل اخر) و

---

[110] - الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص١٩ .
[111] - عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٤ .
[112] - جديع فهد القبلية الرشيدي ، مصدر سابق ، ص ٤١ .
[113] - المصدر السابق، مصدر سابق ، ص ٨٢.
[114] - عبد الحميد الشواربي عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء – التشريع و صيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، مصدر سابق ، ص ٥٥ .
[115] - احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص ١٨٦ .

هو نفس الموقف الذي سار عليه المشرع المصري[116] ، في حين لم يشر إلى ذلك المشرع اللبناني في قانون التجارة .

اوجه الشبه: يمكن حصر أوجه الشبه بين الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية مع الوديعة تحت الطلب في البنوك التقليدية في النقاط الآتية:

١. إن كلا منها من مصادر الأموال الخارجية للمصرف.
٢. إن كلا منهما يرد على أموال نقدية.
٣. إن كلا منهما يعتبر عملا تجاريا.

اوجه الاختلاف : تختلف الوديعة الاستثمارية النقدية في المصارف الإسلامية عن الوديعة تحت الطلب في البنوك التقليدية في النقاط الآتية:

١. إن الاختلاف الرئيسي والجوهري بينهما يكمن في كون الوديعة الاستثمارية محددة الأجل يلتزم العميل بعدم سحبها خلال هذا الأجل ، ولكن الوديعة تحت الطلب جاءت تسميتها نتيجة لكون العميل يستطيع سحبها او طلبها من المصرف في أي وقت [117]، وهذا ليس قاصرا على مبلغ الوديعة فقط بل يشمل أيضا جميع الفوائد. [118]

٢. يعمل المصرف الاسلامي على استثمار الوديعة الاستثمارية النقدية بما يعود على المودع والمصرف بالربح حيث يعتبر كلاهما شركاء في الربح بحصة شائعة في حال تحقق الربح وهم ايضا شركاء في الخسارة في حال حدوثها ، أما الوديعة تحت الطلب وكنتيجة لكون العميل يستطيع سحبها في أي وقت لذلك يتطلب من البنك التقليدي أن يحتفظ في خزانته بمبالغ كافية لمواجهة طلبات السحب الطارئة على هذا النوع من الودائع لذلك نرى أن المصارف عادة لا تدفع عليها أية فائدة أو تكون الفائدة عليها ضئيلة. [119]

٣. ملكية اموال الوديعة الاستثمارية لا تنتقل إلى المصرف بل يكون المصرف وكيلا عن مالكها عند قيامه باستثمارها، إلا أن أموال الوديعة تحت الطلب تنتقل الى البنك التقليدي فهو يتصرف فيها تصرف المالك الا انه يلتزم بردها عند طلبها من قبل المودع .[120]

٤. أن المصرف الاسلامي لا يضمن هلاك اموال المودع في الوديعة الاستثمارية النقدية بسب خارج عن إرادته الا اذا تعدى أو قصر في استثمارها [121]، فيد المصرف عليها يد أمانة ، إلا أن الوديعة تحت الطلب يضمن المصرف التقليدي ردها إلى المودع حتى لو هلكت بسب خارج عن إرادته فيده عليها يد ضمان وليست يد امانة .[122]

الخاتمة:

[116]- المادة ٣٠٥ الفقرة الأولى من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩(ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . و للمودع حق التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول أجل) .

[117] عبد الفضيل محمد احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٩٠ .

[118] - جديع فهد الفيلية الرشيدي ، مصدر سابق ،ص ١٦ .

[119] - اكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

[120] - احمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص١٦٨ .

[121] - جديع فهد الفيلية الرشيدي ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

[122] - عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك في ضوء الفقه – القضاء – التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . مصدر سابق ص ٥٤ – ٥٥ .

لقد وصلنا في هذا البحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:-

١. أن عقد وديعة النقود الاستثمارية ككل العقود يجب توافر فيها اركان العقد من التراضي والمحل والسبب.
٢. إن البالغ الرشيد يستطيع أن يبرم عقد الوديعة الاستثمارية النقدية صحيحا نافذا اما غير المميز فإنه يكون باطلا أما المميز فان المشرع العراقي فإنه قد اعتبره موقوفا على إجازته هو بعد بلوغه أو إجازة ولية أما المشرعين اللبناني والمصري فإنهما قد اعتبراه قابلا للإبطال.
٣. اما فيما يتعلق بأهلية الموكل (المصرف) فإنه لا يجوز له ممارسة الأعمال المصرفية مالم يحصل على ترخيص أو تصريح طبقا لأحكام البنك المركزي العراقي.
٤. كان موقف المشرعين المصري واللبناني أكثر توفيقاً من المشرع العراقي بحظر ممارسة الأعمال المصرفية وحظر استعمال لفظ بنك على اي شخص لم يسجل طبقا لأحكام القانون.
٥. ان المحل في عقد وديعة النقود الاستثمارية يتمثل ب(المبالغ النقدية المودعة، بالإضافة إلى عملية استثمار هذه المبالغ).
٦. ان عقد وديعة النقود الاستثمارية وان كان يعد بوثيقة معدة الشروط مسبقا من قبل المصرف الا انه لا ينطوي ضمن طائفة عقود الإذعان .
٧. أن المشرع العراقي قد جعل عقد وديعة النقود الاستثمارية عقدا عينيا اما المشرع المصري فقد جعل الرضائية كافية لانعقاده، اما المشرع اللبناني فقد جعله عقد شكليا لا ينعقد الا بالكتابة.
٨. يعتبر عقد الوديعة الاستثمارية النقدية عقدا تجاريا في جميع الأحوال في اما في القانون المصري فقد أخذ المشرع المصري بالأعمال التجارية التبعية وبالتالي فهو عمل تجاري دائما بالنسبة للمصرف وتجاري للعميل إذا كان العميل تاجرا متعلق بتجارته اما إذا كان العميل ليس تاجرا فإنه يعتبر مدنيا بالنسبة للعميل.
٩. يتم إثبات عقد وديعة النقود في القانون العراقي بجميع طرق الاثبات باستثناء الشهادة أما المشرعين المصري واللبناني فإن إثباته يكون بالكتابة.
١٠. أن من الخصائص التي يمتاز بها عقد الوديعة الاستثمارية النقدية بأنه عقد يتم التخلي فيه عن الحيازة دون الملكية، بالإضافة إلى أنه يتم استثمارها وفقا لمبادئ الشريعة الاسلامية، وطبقا لمبدئ المشاركة في الربح والخسارة.
١١. تختلف الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة العادية بأنها عقد استثمار والأخرى عقد حفظ، كما أن محل الاولى هو النقود والعمل في حين محل الثانية هي الأموال بصورة عامة، كما أن الاولى عقد تجاري في كل الأحوال ملزم للطرفين اما الثانية فهو عقد مدني ملزم لطرف واحد.
١٢. تتميز الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة تحت الطلب في المصارف الاسلامية بأن المودع يلتزم باجل محدد لا يستطيع سحب الوديعة خلال لتستثمر بمشاريع طويلة ومتوسطة الأجل بهدف الحصول على ارباح ولا يضمن المصرف أموالها ولا

تنتقل مليكتها للمصرف فهي عقد ذو طبيعة خاصة، في حين يكون المصرف في الوديعة تحت الطلب الحق في سحبها متى شاء لذلك لا تستثمر الا في مشاريع قصيرة الأجل، وتنتقل ملكيتها للمصرف ويضمنها للمودع لان هدف المودع من إيداعها هو حفظها وليس استثمارها.

١٣. تمتاز الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة الادخارية في المصارف الاسلامية بأن المصرف يحدد الحد الأدنى لها ويتم استثمارها بنسبة ١٠٠%او 90%، أما الثانية فإنها تتمثل بمبالغ صغيره يتم استثمارها بنسبة 50%.

١٤. تختلف وديعة الاستثمار النقدية عن الوديعة لأجل في البنوك التقليدية بأن الأولى تستثمر بالطرق الشرعية لأجل الحصول على الأرباح ولا تنتقل ملكيتها للمصرف الاسلامي ولا يلتزم المصرف بردها مع الأرباح وتكون يده يد امانه في حين تكن الوديعة لأجل في البنوك التقليدية، تكون بمثابة قرض منتج للفوائد تنتقل ملكيته للبنك التقليدي ويلتزم البنك التقليدي بردها محملة بالفوائد ويضمن وتكون يده يد ضمان.

١٥. تتميز الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة الادخارية في المصارف البنوك التقليدية حيث تكون الاولى محددة الأجل وعدم ردها لا يعد جريمة حيث أن ردها أو عدم ردها يعتمد على نتائج الاستثمار ولا تنتقل ملكيتها إلى المصرف الاسلامي ويده عليها يد امانه في حين نجد أن الوديعة الادخارية في البنوك التقليدية قد تع إيداعها حراز لأجل ويعتبر المصرف مرتكب جريمة خيانة الأمانة عند عدم ردها وتنتقل ملكيتها إلى البنك التقليدي وتكون يده عليها يد ضمان.

١٦. تختلف الوديعة الاستثمارية النقدية عن الوديعة تحت الطلب في البنوك التقليدية بأن الأولى يلتزم العميل بعدم سحبها خلال آجال معينه و ويعمل المصرف على استثمارها بما يعود بالربح علية وعلى المودع ولا تنتقل ملكيتها إلى المصرف واكون يده عليها يد امانه في حين نجد الثانية بأنه يجوز للعميل سحبها أو سحب جزء منها متى شاء يستثمرها البنك التقليدي بما يعود عليه هو بالفائدة دون العميل وتنتقل ملكيتها للمصرف ويده يد ضمان.

التوصيات:

نوصي بإضافة فقرة ثانية للمادة ٣ من قانون المصارف العراقي تحظر استعمال لفظ بنك او اي كلمة تدل على هذا المعنى بدون الحصول على ترخيص أو إذن صادر من البنك المركزي العراقي.

قائمة المصادر والمراجع:

أ. المصادر العامة:

١. احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢. السيد محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الاسلام (أطروحة للتعويض عن الربا، دراسة لكافة أوجه نشاطات البنوك في ضوء الفقه الاسلامي)، الطبعة ٣، دار التعارف للمطبوعات، ٢٠١١.
٣. اكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٤. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة (عمليات المصارف)، الجزء ٥، الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، بدون ذكر سنة النشر.
٥. جديع فهد الفيلية الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانون التجارة والبنوك الإسلامية الكويتي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، الطبعة ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٦. خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة ١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨.
٧. خالد عبد الله براك الحافي، تنظيم الاستثمار المصرفي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، الطبعة ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٨. عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الاردن، ٢٠٠٠.
٩. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون) مصدران جديدان للالتزام (الحكم، القرار الإداري)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. عبد الحق العيفة، المصارف الإسلامية المعاصرة، البدر الساطع للطباعة والنشر، بدون ذكر مكان النشر، ١٤٤٢ – ٢٠٢١.
١١. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، وصيغ العقود والدعاوى التجارية، وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٥؛ التعليق الموضوعي على القانون المدني العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، العارية)، عقود المقامرة (الرهان، الراتب مدى الحياة، التامين، الكفالة)، الجزء ٧، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.
١٢. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة١، دار أسامة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٨.
١٣. عبد الفضيل محمد احمد، الاوراق التجارية وعمليات البنوك طبقا لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
١٤. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول ط، الطبعة ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
١٥. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، الطبعة ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٧.
١٦. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، بدون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٨.

١٧. فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي، الايداع النقدي (دراسة قانونية مقارنة) وديعة النقود وحساب الشيكات، الطبعة١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٨.
١٨. فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، دار السنهوري، بغداد، بدون ذكر سنة النشر.
١٩. لقمان محمد مرزوق، البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاد المغرب العربي، المعهد الاسلامي للبحث والتدريب، وقائع ندوة رقم٣٤، مدينة المحمدية، المغرب العربية، ١٩٩٠.
٢٠. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، الجزء ١، الطبعة ١، دار النهضة العربية، بدون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١.
٢١. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك(البيع التجاري- الرهن التجاري- الوكالة بالعمولة- السمسرة- النقل- الحسابات المصرفية- الودائع المصرفية- الاعتمادات المصرفية- العمليات على الصكوك المتداولة) " دراسة مقارنة"، القسم الاول، العقود التجارية، الطبعة ١، منشورات الحلبي للمطبوعات، ٢٠٠٦؛ عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

ب. المصادر الخاصة:

١. عمر وفيق طرباه، الودائع الاستثمارية النقدية في المصارف الاسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.
٢. محمد جلال سليمان، الودائع الاستثمارية في البنوك الاسلامية، الطبعة ١، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، ١٩٩٦.

ج. الرسائل والاطاريح:

١. احمد محمد احمد زلط، أحكام قبول الودائع وأعمال الخدمات في المصارف الاسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، الاردن، ١٩٩٢.
٢. ايهاب محمد محمد علي شحاته، الوديعة ودورها في تمويل الاستثمارات (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٩.
٣. غسان محمد الشيخ، المضاربة المشتركة في المصارف الاسلامية، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، بدون ذكر سنة النشر.
٤. مناري عايشه، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ٢٠١٤.
٥. محمد الطاهر الهاشمي، أساليب التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية وأثرها التنموي بين تنظير المؤسسين وواقع التطبيق (دراسة تطبيقية ٢٠١٢- ٢٠١٧)، بحث مقدم للمؤتمر الاول للأكاديمية الأوربية للتمويل والاقتصاد الاسلامي (ايفي)، اسطنبول، ٢٠١٨؛ سلسلة المصارف الإسلامية، ١٠ وقفات للتعرف على المصارف الاسلامية، ماهيتها، نشأتها وتطورها؟ - خصائصها- آلية عملها وفيما تختلف عن المصارف التقليدية، الوقفة ٤ مصادر الأموال الخارجية في المصارف الاسلامية – طبيعة المصادر الخارجية -، تصنيف

الحسابات المصرفية (تعريفها- تكييفها الشرعي- أهميتها)، جامعة مصراته، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، قسم التمويل والاستثمار، ليبيا، بدون ذكر سنة النشر.
٦. ميلود بن مسعودة، معايير التمويل والاستثمار في البنوك الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة لخضر /باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ٢٠٠٨.

هـ. المجلات العلمية:

١. السيد رضوان محمد جمعة، الودائع النقدية المصرفية في فقه الشريعة الاسلامية، مجلة البحوث الإسلامية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، العدد١٩ ، المجلد، ١٠، عا٢٠٠١.
٢. جيهان الطاهر محمد عبد الحليم، ضوابط الاستثمار في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة الاسلامية، قسم الدراسات الاسلامية/ الفقه، المملكة العربية السعودية، العدد١٨٣، المجلد٩، بدون ذكر سنة النشر.
٣. عبد السلام لفتة سعيد، تحليل الودائع المصرفية نموذج مقترح، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، كلية الادارة والاقتصاد، العدد١١، ٢٠٠٦.
٤. عبد الله علي محمود الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الاسلامية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد٢، المجلد ٤٠، ٢٠١٣.
٥. عبد الله يوسف سعادة وهيام محمد الزيدانيين وباسل يوسف الشاعر، اثر توظيف الودائع الاستثمارية في ربحية المساهمين، دراسة تطبيقية على المصارف الأردنية، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، الجامعة الاردنية، العدد ٢، المجلد١٣، ٢٠١٧.
٦. محمد عمر الخلف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية (دراسة تأصيلية مقارنة)، مجلة جامعة أم القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، العدد٧، المجلد ٢، ٢٠١٧.

و. القوانين والتشريعات:

١. قانون الموجات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
٢. قانون التجارة البرية اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥. قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي اللبناني رقم ١٣٥١٣ لسنة ١٩٦٣.
٦. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٧. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٨. قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
٩. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠.
١٠. المصارف الإسلامية اللبناني رقم ٥٧٤ لسنة ٢٠٠٤.
١١. قانون المصارف الإسلامية العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.
١٢. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠

Abstract

The Iraqi legislator spoke in Civil Law No. 40 of 1951 about the deposit contract in Articles (950-979), where he defined it and set detailed general provisions for it in the second book under the title of contracts named in Chapter Four within the contracts mentioned in the work in Chapter Three. Now that the banking use This deposit has been developed over time, and only its word remains, and this is what the Iraqi Commercial Law No. 30 of 1984 did, as it spoke about the money deposit contract in the first section of the second chapter related to banking operations and established various provisions for it that almost do not remain of the deposit contract mentioned in the law. Civil Bank is just its name, while we find that the Iraqi Islamic Banking Law No. 43 of 2015 restricts its banking work to adherence to the provisions of Islamic Sharia, especially the investment deposit, as it is one of the types of cash deposits according to the text of its first article, which requires identifying the cash investment deposit by searching for its characteristics. What characterizes the cash investment deposit and distinguishes it from other deposits with banks.

"Characteristics of a cash investment deposit and distinguishing it from other suspects"

Assistant Professor

Itidal Abdulbaqi Yousif

Haneen Haider Abd