

قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي

رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

(دراسة مقارنة)

م.د. محمد كاظم محمد العوادي م. صفاء متعب فجة الخزاعي

كلية القانون - جامعة القادسية كلية القانون - جامعة القادسية

الملخص

ان الحصول على الاموال وتحفيز الجمهور لايداع نقودهم بالمصارف لا يكون امر يسيراً في جميع الاحوال ، فالفائدة التي تمنحها المصارف لأصحاب تلك الودائع لم تكن لوحدها قادرة على تكوين ذلك المحفز لجذب الایداع فالجمهور اصبح يطلب توفير تلك الضمانات التي تمكنه من استعادة امواله المودعة عند طلبه ذلك ، فالتغيرات السياسية والازمات الامنية تلقي بضلالها على الحياة الاقتصادية ، فعادة ما تنكفي تلك التغيرات ويشح نشاطها تبعاً لتلك الازمات واثارها ، وهذا مما لاشك فيه يلقي بأعبائه على المصارف والايداعات لديها ، فيزداد تخوف الجمهور وعزوفهم عن وضع اموالهم لدى المؤسسات المالية ، ليستتج دوره اثره متمثلاً بانحسار تلك المؤسسات وفعاليتها في الاقتصاد الوطني ، لذا تعتمد الدولة على مواجهة ذلك الامر بتوفير محفزات للجمهور مشجعة لهم للأقدام على ذلك الایداع ضامنة لهم استرداد اموالهم المودعة بأكملها .

لذلك عمدت التشريعات والفقه والباحثين الى البحث عن حلول قانونية في خلق هذه المحفزات ، وكانت اجلى صور هذه الحلول ، هو ذلك النظام الائتماني المالي الذي يتجسد بتأكيد الامان المالي لأصحاب الودائع بالإضافة الى الامان الذي يوفره المصرف الذي يتعامل معه الزبون ، وهذا الائتمان المالي يتجسد بتشريع قانون يؤسس جهة مانحة لضمان ودائع المدخرين لدى المصارف في البلد ، وكان من نتاج ذلك نظام ضمان الودائع المصرفية في العراق الذي سيكون محور دراستنا مع المقارنة بقانوني الاردني والمصري .

فالدراسة هنا تنصب على قراءة نظام ضمان الودائع المصرفية العراقية ، قراءة تحليلية لفكرة الضمان التي جاء بها ونطاقها الشخص والموضوعي وطبيعة العقد الذي ينشئ منه الضمان واثاره

، تستدعي النقد في بعض الاحيان والاشادة في احيان اخرى، بمقارنته ببعض القوانين العربية للوقوف على مواطن التشابه واختيار الرأي الا صوب عند الاختلاف .

وستكون خطة بحثنا مقسمة الى ثلاثة مباحث ، الاول منها كان يبحث عن كنه الضمان وخصائصه ، والمبحث الثاني يتطرق الى محل الضمان والجهة المانحة له ، اما المبحث الثالث فسنبحث فيه عقد ضمان الودائع المصرفية من حيث طبيعته واثاره على اطرافه، ونختتم البحث بنتائج ومقترحات.

Abstract

The interest that the banks give to the owners of these deposits was not alone capable of forming that incentive to attract the deposit, the public is now seeking to provide such guarantees that enable him to recover his deposited funds when he requested it, The political changes and the security crises are detrimental to the economic life. These changes usually restrain their activity, depending on the nature of the crises and their effects, which undoubtedly casts its burdens on the banks and their deposits. The public's fear and reluctance to put their money in the fund

Therefore, the legislations, jurisprudence and researchers sought to find legal solutions in creating these incentives. The most obvious picture of these solutions is the financial credit system, which is reflected in ensuring the financial security of the depositors as well as the security provided by the bank that the client deals with. Establishing a donor to guarantee savers' deposits in banks in the country. This was the result of the bank deposit guarantee system in Iraq, which will be the focus of our study, in comparison with Jordanian and Egyptian law

The third topic will discuss the scope of the guarantee and the donor to it. The third section will discuss the bank deposit guarantee contract in terms of nature and effects on the parties, and conclude the research results and proposals.

مُقَدِّمَةٌ

التي تشكل الحجر الاساس، لحركة المصرف
وقيامه بأدواره الاقتصادية.

بيد ان الحصول على تلك الاموال
وتحفيز الجمهور لإيداع نقودهم بالمصارف لا
يكون امر يسيراً في جيع الاحوال ، فالفائدة التي
تمنحها المصارف لأصحاب تلك الودائع لم
تكن لوحدها قادرة على تكوين ذلك المحفز
لجذب الايداع فالجمهور اصبح يطلب توفير
تلك الضمانات التي تمكنه من استعادة امواله
المودعة عند طلبه ذلك ، فالتغيرات السياسية
والازمات الامنية تلقي بضلالها على الحياة
الاقتصادية، فعادة ما تنكفي تلك التغيرات
ويشع نشاطها تبعاً لتلك الازمات واثارها،
وهذا مما لاشك فيه يلقي بأعبائه على
المصارف والايداعات لديها، فيزداد تخوف
الجمهور وعزوفهم عن وضع اموالهم لدى
المؤسسات المالية، ليستتج دوره اثره متمثلاً
بانحسار تلك المؤسسات وفعاليتها في الاقتصاد
الوطني، لذا تعتمد الدولة على مواجهة ذلك
الامر بتوفير محفزات للجمهور مشجعة لهم
للأقدام على ذلك الايداع ضامنة لهم استرداد
اموالهم المودعة بأكملها.

وبسبب ذلك عمدت التشريعات والفقهاء
الى التطرق لوضع حلول قانونية في خلق هذه

تلعب المصارف دوراً بارزاً في
اقتصاديات البلدان فهي تشكل ركيزة اساسية في
بناء الهيكل الاقتصادي، فعل ذلك الدور الناتج
من كونها تمثل ملجأ الرئيس لكثير من المشاريع
والاعمال في القطاع الخاص ، فضلاً عن كونها
في مرحلة ما تمثل الملجأ للدولة نفسها في
الخصول على الاموال ومواجهة الازمات.

ولعل الدور المذكور وما يستلزمه من
اتيانه بالصورة المثلى يوجب تحقق منفعة عن
تلك المصارف وهي السيولة المالية ، فالأخيرة
ينعكس وجودها بشكل جوهري على تحقق
ذلك الدور (الملجأ التمويلي) والرابط بينهما
علاقة ضرورية لهذا المصرف او ذاك ، فكلما
زادت السيولة لدى المصارف كان ذلك سبباً
لرواج الحركة الاقتصادية واستقرار بيئتها.

ولعل من المتفق عليه ان زيادة تلك
السيولة لا تقوم على رأس مالها المصرف
فحسب، فزيادته باي نسبة كانت لا يشكل فارقاً
محورياً ومركزاً يمكنه القول حينها بأوحدية
أي من المصارف بقدرتها في اثبات وجودها في
السوق، فالسيولة المالية تعتمد بشكل رئيس
على الودائع النقدية المودعة لدى المصرف

المحفزات، وكان اجلى صور هذه الحلول هو وضع نظام ائتماني مالي يتجسد بتأكيد الامان المالي لأصحاب الودائع فوق الامان الذي يوفره المصرف الذي تعامل معه الزبون، وهذا الائتمان المالي يتجسد بتشريع قانون يؤسس جهة مانحة لضمان ودائع المدخرين لدى المصارف في البلد، وكان من نتاج ذلك نظام ضمان الودائع المصرفية في العراق الذي سيكون محور دراستنا مع المقارنة بقانوني الاردني والمصري.

وستكون خطة بحثنا مقسمة الى ثلاثة مباحث ، الاول منها كان يبحث مفهوم ضمان الودائع المصرفية، والمبحث الثاني يتطرق الى محل الضمان والجهة المانحة له ، اما المبحث الثالث فسنبحث فيه عقد ضمان الودائع المصرفية من حيث طبيعته واثاره على اطرافه، ونختتم البحث بنتائج ومقترحات.

المبحث الأول

مفهوم ضمان الودائع المصرفية

انفرد نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي^(١) والقوانين محل المقارنة ببعض الاحكام التي شكلت خروجاً عن القواعد العامة المنظمة للشركات بشكل عام والمصارف بشكل خاص ، ويمكن ان نستظهر مجال خروجه من خلال احكام النظام

والقوانين المقارنة، التي اضفت سمات خاصة لفكرة ضمان الودائع^(٢).

وعليه للوقوف على صورة الشيء لابد من عرض ذاتيته اولا وعوارضه أي صفاته ثانيا، لذلك لمعرفة ما قصده النظام من معنى لضمان الودائع المصرفية يجب الوقوف على ذاتية هذا الضمان ، وبعد ذلك نبحت في صفاته .

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول بالأول ماهية ضمان الودائع المصرفية بوجه عام، والفرع الثاني خصائص ضمان الودائع المصرفية.

المطلب الأول

ماهية ضمان الودائع المصرفية

تتجسد ذاتية الضمان في استعراض تعريفاته ، وحتى يمكن الوقوف على تصوره لابد من البحث في خصائصه التي تميزه عن غيره.

لذلك سنبحث في ذاتية ضمان الودائع المصرفية في النقطة الاولى، ونستعرض خصائصه في النقطة الثانية.

الفرع الاول

ذاتية ضمان الودائع المصرفية بوجه عام

عند استقراء آراء الباحثين ومواقف التشريعات من ذاتية ضمان الودائع المصرفية

استقرءاً ناقصاً، ينصرف هذا المصطلح في
العرف التجاري الى معنيين:

المعنى الاول: ضمان المصرف المودع
لديه للودائع النقدية بأنواعها الثلاثة الحساب
الجاري والودائع الثابتة وودائع التوفير ^(٣).

وقد يتوقف هذا الضمان على تحقق
اخطار معينة محددة مسبقاً بين اطراف العقد
وهذا ما يمثل التأمين او اعادة التأمين ، وقد
يضمن المصرف هذه الودائع في كل الأحوال
وبغض النظر عن الاخطار سواء هلك الودائع
بفعل الفقد او التلف او الخسارة ، وسواء كان
الهلاك بأفة سماوية أو تعد أو تقصير من
المصرف المودع لديه، ويمكن ان نوصف التزام
المصرف في هذه الحالة بانه التزام بتحقيق نتيجة
وهي ارجاع الودائع لأصحابها مهما كانت
الاسباب.

المعنى الثاني: ان فكرة الضمان تتجسد في
التزام المصرف او الشركة المودعة لديها هذه
الودائع كما اطلق عليها نظام ضمان الودائع
العراقي وهو محل الدراسة ، او مؤسسة ضمان
الودائع كما وصفها المشرع الاردني ، او
صندوق حفظ الودائع كما فعل ذلك القانون
المصري ، التزام هذا الشخص المعنوي
لمصلحة مصرف اخر بأي خسارة او هلاك او
تلف نتيجة تحقق أي نوع من الاخطار او بسبب

شهر افلاس المصرف المساهم او المودع ولأي
سبب كان ^(٤).

الفرع الثاني

المعنى المتبنى في التشريع العراقي والمقارن

بعد استعراض معنى ضمان الودائع
المصرفية فيما تقدم ، يلاحظ ما يأتي؛ ان المعنى
الاول ينصب على التزام المصرف بضمان
الوديعة المودعة لديه لمصلحة المودع الذي قد
يكون مصرف او غير مصرف، وقد يكون التزام
الضامن في هذا المعنى مرهوناً بتحقيق اخطار
معينة يتفق عليها المتعاقدين او ان لا يكون مقيدا
بشيء ، وقد نظم هذه العلاقة قانون التجارة
العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) وقانون
المصارف رقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤) المعدل
والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة
(١٩٥١) المعدل.

اما المعنى الثاني وهو المعتمد في محل
دراستنا هذه ؛ لان نظام ضمان الودائع المصرفية
العراقي قد انصب على تنظيم فكرته الاساسية ،
اذ نصت المادة الاولى من هذا نظام ضمان
الودائع المصرفية على انشاء شركة أطلق عليها
اسم شركة ضمان الودائع المصرفية، وجاء
التصريح (١) - للبنك المركزي العراقي أن يمنح
إجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة

مساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧^(٥).

كما نلمس المعنى الثاني بوضوح في المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري^(٦)، الذي أكد على أن الصندوق والذي يشكل الجهة الضامنة للودائع مرتبط بعلاقة تعاقدية مع كل البنوك المجازة العاملة في مصر، حيث نصت هذه المادة على " ينشئ بالبنك المركزي صندوق يسمى صندوق التأمين على الودائع بالبنوك ، تكون له شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ، ويكون له مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزي ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويضم الصندوق في عضويته جميع البنوك المسجلة لدى البنك المركزي. ويصدر بالنظام الأساسي للصندوق قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح محافظ البنك المركزي ورئيس مجلس الوزراء... "

وكذلك تبنى المشرع الاردني في قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية ذات المعنى الذي تبنته التشريعات المتقدمة ، ونجد ذلك في منطوق المادة الثالثة من هذا القانون في معرض تحديده لنطاق سريان احكامه ، ونصت المادة الثالثة "أ. تسري أحكام هذا القانون على جميع البنوك الأردنية وفروع البنوك الأجنبية

العاملة في المملكة باستثناء فروع البنوك الأردنية العاملة خارج المملكة. ب. تسري أحكام هذا القانون على البنك الإسلامي بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكامه ويخضع البنك الإسلامي للأحكام الخاصة بالبنوك الإسلامية الواردة في هذا القانون".

يتبين من ذلك أن التشريع العراقي^(٧) والتشريعات المقارنة، وفي سبيل توفير الحماية الكافية للودائع المصرفية ، قد سمحت هذه التشريعات أنشاء اشخاص معنوية من القطاع العام او المختلط او الخاص، مهمتها ضمان ودائع المصارف التي تتعرض للخسارة من خلال اشتراك شهري تحدده القوانين التي جاءت بهذا الخصوص ، وتمثل هذه الاشتراكات التي تساهم بها المصارف رأس مال الشركة او المؤسسة او الصندوق المنشئة لغرض ضمان الودائع.

وقد حددت المادة (٦/أولاً) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي وظيفة هذه الشركة بأنها تتجسد في توفر غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي طبقاً ، حيث نصت المادة السادسة على "تمارس الشركة المهام التالية:- أولاً- توفير غطاء لضمان ودائع

الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق"^(٨).

وهذه الوظيفة هي نفسها التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم (٣٣) لسنة (٢٠٠٠) والمادة (٨٧) سابقة الذكر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (٨٨) لسنة (٢٠٠٣)^(٩).

المطلب الثاني

خصائص ضمان الودائع المصرفية

يرجع سبب وضع القوانين الخاصة لضمان الودائع المصرفية، الى الخصوصية التي يتمتع بها هذا النوع من الضمان، اذ انه يهدف الى حماية المصارف من الرجوع عليها بكل او جزء من قيم الودائع عند خسارتها او افلاسها من جهة ، ومن جهة اخرى حماية المدخرين لدى المصارف المساهمة ، لذلك فان هذا الضمان له سمات خاصة تختلف عن مفهوم الضمان بشكل عام. وعند دراسة نصوص التشريعات العراقي والمقارنة المنظمة له، يمكن أن نستظهر جملة من الصفات التي يتميز بها .

وسنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نتناول بالأول الصفة الجبرية لمساهمة المصارف في الجهة المانحة للضمان، وفي الفرع

الثاني الصفة العلاجية للضمان ، والفرع الثالث الصفة الجزئية في الضمان.

الفرع الاول

الصفة الجبرية لمساهمة المصارف في الجهة

الضامنة

يمكن الوقوف على هذه الصفة في التشريع العراقي بصورة صريحة ، من خلال منطوق المادة السابعة من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي ، وقد صرحت هذه المادة بالألفاظ التالية (اولا: يلتزم المصرف المشمول بأحكام هذا القانون بدفع بدل شهري لهذه الشركة ...). كذلك المادة (الثالثة\أولا) من النظام نفسه التي نصت على (اولا: يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية ان لا يقل رأس مالها عن مئة مليار وتكون مساهمة المصارف العراقية براس مالها وجوبية) ، كما يمكن استظهار الصفة الاجبارية للمصارف ، من خلال التدابير والعقوبات التي يتخذها البنك المركزي وفقا للمادة (٥٦) عند امتناع او تأخر المصرف المساهم عن دفع بدل الاشتراك الشهري لشركة ضمان الودائع المصرفية عليه ، وقد نصت على ذلك المادة (٣\ثانيا) من نظام ضمان الودائع بقولها "اذ تأخر المصرف المساهم عن دفع مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة او بدل التأمين الشهري عن الموعد المقرر للسداد من

شركة ضمان الودائع المصرفية يتخذ البنك المركزي العراقي كافة الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة (٥٦) من قانون المصار العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤^(١٠).

اما في مصر ، فلقد سلك المشرع ذات الاتجاه الذي سلكه القانون العراقي الذي اكد على الصفة الجبرية لاشتراك المصارف ، ويمكن ان نلتبس ذلك بوضوح من المنظوق غير الصريح للمادة (٧٤) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (٨٨) لسنة (٢٠٠٣) ، التي نصت في مقطع منها على " على كل بنك أن يحتفظ لدى البنك المركزي برصيد دائم كاحتياط ، يتحدد بنسب ما لديه من الودائع ".

لكن الذي يلحظ ان المشرع المصري يختلف مع المشرع العراقي في الجهة التي يشترك معها المصرف المساهم ، اذ جعل المصارف ملزمة بالتعاقد مع شركة مساهمة تابعة للبنك المركزي نفسه ، اصطلح عليها المشرع المصري بصندوق التأمين على الودائع الذي جعله جهازاً او تشكيلاً يتمتع بالاستقلال المالي الا انه تابع للبنك المركزي المصري بحسب المادة (٨٧) سابقة الذكر من القانون اعلاه.

كذلك من حيث الصفة الاجبارية فقد انسجم موقف المشرع الاردني مع موقف المشرع العراقي والمصري ؛ فقد اصدر المشرع الاردني قانوناً اصطلح عليه قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الاردنية (٢٠٠٠) ، وقد صرح هذا القانون في المادة الحادية عشر منه على الزام المصارف على الحصول على رسم التأسيس في رأس مال المؤسسة ، وجاء النص على ان " يتكون رأس مال المؤسسة ، ٢ - رسم تأسيس غير مسترد مقداره مئة الف دينار يدفعه البنك على دفعتين متساويتين ، الاولى خلال مدة لا تتجاوز شهر واحد ، والثانية خلال مدة لا تزيد عن سنة واحدة من تاريخ نفاذه ، كما يتم دفع رسم التأسيس دفعة واحدة من أي بنك يؤسس بعد نفاذ هذا القانون ويعتبر رسم التأسيس جزء من رأس مال المؤسسة " .

يفهم من نص المادة ، ان القانون قد الزم المصارف المؤسسة قبل صدور هذا القانون على الحصول على رسم التأسيس خلال المدد المحددة في النص اعلاه ، اما المصارف التي تروم الحصول على اجازة تأسيس من البنك المركزي الاردني بعد صدور هذا القانون ، عليها ان ترفق رسم تأسيس في رأس مال مؤسسة الضمان ودفعة واحدة ، من ضمن متطلبات التأسيس ، بمعنى ان المشرع الاردني جعل

المساهمة في راس مال الشركة بالنسبة للمصارف التي يراد تأسيسها بعد صدور القانون ، شرطا من شروط تأسيسها ^(١١).

مما يمكن القطع بان الصفة التي يتمتع بها ضمان الودائع المصرفية في العراق والاردن ومصر هي صفة إجبارية تتجسد في الزام المصارف المساهمة في الاشتراك بالشركة الضامنة للودائع المصرفية .

لكننا نرى ان هذا التوجه قد يثير اشكالات قانونية يقتضي الاجابة عنها، واول هذه الاشكالات تبرز بالتساؤلات الآتية: هل يسلب هذا الالزام الصفة التعاقدية في ارتباط المصرف المساهم مع الجهة المانحة للضمان ؟ والتساؤل الاخر، هل يمكن ان نعد الالزام في الاشتراك شرطاً لصحة منح اجازة تأسيس المصرف ام شرط لنفاذ ممارسة عمله ؟

للإجابة عن الشق الأول يمكن القول: لا يمكن سلب الصفة التعاقدية عن الارتباط بين المصرف المساهم والجهة المانحة للضمان وإضفاء الصفة القانونية عليها مهما كان وجه الالزام، للأسباب التالية:

أ- ان تدخل المشرع جاء لتوجيه الإرادات ولغايات تبررها المصالح الاقتصادية العليا كما فعل ذلك في عقود الاذعان ، التي بالرغم من انها تنطوي على نوع من الاجبار

على التعاقد ، لكن فقه القانون الخاص قد استقر على الابقاء على الصفة التعاقدية لعقود الاذعان ، وما تدخل المشرع في تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها الا لإعادة التوازن العقدي وتحقيق مبدأ التساوي بين الإرادات ^(١٢).

ب- كما يمكن الجزم ان كثير من الاوضاع القانونية التي استقرت بالتشريعات هي مشابهة لفكرة الالزام في ارتباط المصرف المساهم بالجهة المانحة، ومن هذه الأوضاع القانونية عقود الاستهلاك و وضع نظام ملزم في قانون حماية المستهلك ، وكذلك تدخل في عقود الاستثمار لوضع قواعد آمرة ملزمة للأطراف كما في قانون الاستثمار العراقي ^(١٣).

وبالاستقراء الناقص للأوضاع القانونية اعلاه وغيرها من اوضاع في نظرية العقد، يمكن أن نستخرج قاعدة عامة، ان العقود مهما كانت خاضعة لحكم الإرادة التعاقدية، لكنها تبقى ليست بمعزل عن القانون ونصوصه الآمرة، وهذا المبدأ ينصرف لتبرير تدخل المشرع في العقود التي تبرم بين المصرف المساهم والجهة المانحة للضمان مع الإبقاء على الصفة التعاقدية للعلاقة.

اما الاجابة عن الشق الثاني من السؤال، وهو هل أن شرط الالتزام بالاشتراك مع الجهة المانحة للضمان، يعد شرطاً لصحة منح اجازة التأسيس للمصرف، ام يعد شرطاً لنفاذ ممارسة نشاطه فقط؟.

بالرغم من اننا لم نجد إجابة لدى الفقه والباحثين ايضا كما في الشق الاول، لكن عند التدبر في القوانين المعنية، لا بد ان نميز بين المصرف الذي اكتسب اجازة التأسيس أو الترخيص قبل صدور نظام ضمان الودائع المصرفية، والمصرف المساهم الذي يروم إنشائه بعد النظام :-

١. بالنسبة للمصارف المؤسسة قبل صدور النظام، نرى انه لا يمكن وصف الالتزام في الاشتراك مع شركة ضمان الودائع المصرفية او الجهة المانحة بأنه شرط، لان مفهوم الشرط هو امر خارجي عن ماهية الشيء يلزم من وجوده وجود الشيء وينتفي بانتقائه^(١٤)، وهذا الوصف لا يمكن ان ينطبق على تخلف الشرط بالنسبة للإلزام في الاشتراك مع الشركة الضامنة، ولإثبات هذا الرأي نسوق الحجج التالية:.

أ- عند الرجوع إلى القوانين ذات الصلة وفي معرض المادة الخامسة من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤،

التي تشترط من متطلبات اجازة التأسيس للمصرف أو حصوله على ترخيص أولي، لم يذكر من ضمن متطلبات منح ترخيص أو اجازة تأسيس او ايقاف النشاط ان يشترك المصرف المساهم في شركة ضمان الودائع^(١٥).

ب- ان المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية سابقة الذكر نصت على مجموعة من الجزاءات عند تخلف المصرف عن دفع مبلغ التأمين، ولم تشترط من ضمن هذه الاجراءات عقوبة الغاء الترخيص أو سحب الاجازة، والحال لو كان شرط التأسيس معمولاً به، لاعتبر قيد ابتداء واستمرار معتبر ويوجد بوجوده الترخيص أو التأسيس وينتفي بانتفائه.

و وفقاً لما تقدم، لا يمكن للسلطة المالية المخولة وهي البنك المركزي ان تقوم بسحب الترخيص او الاجازة العراق إذا امتنع أي مصرف انشأ قبل صدور النظام عن الاشتراك أو تأخر عن أداء البدل الشهري لشركة ضمان الودائع المصرفية او الجهة المانحة للضمان^(١٦).

اذ ان الإلغاء أو بطلان التصرفات أو الأعمال هو استثناء من اصاله صحة التصرفات، والاستثناء يحتاج الى نص صريح، ولا يمكن

الركون الى تأويل نصوص نظام ضمان الودائع المصرفية او التوسع فيها ، لان الاستثناء لا يُقاس عليه.

اما اذا كان المصرف يروم إنشاء بعد صدور نظام ضمان الودائع اي بعد نفاذه عام ٢٠١٦ ، فيمكن عد الالتزام في الاشتراك بشركة ضمان الودائع المصرفية شرطاً لصحة اجراءات تأسيس المصرف . لأنه يجوز للبنك المركزي العراقي استناداً الى مفهوم او فحوى الفقرة (هـ) من المادة (١٣) من النظام، ان يفرض الطلب المقدم لمنح اجازة التأسيس ، مادام لا يتضمن هذا الطلب شهادة من الشركة الضامنة في الاشتراك بالبدل الشهري ، لان الفقرة اعلاه تقرر سلطة تقديرية للبنك في تقدير قدرة المصارف المقدمة للطلب في تغطية التزاماتها، وهذا هو نفسه توجه المشرع الاردني^(١٧).

اما القانون المصري ، فقد جاء بموقف اكثر صراحة في تطبيق حكم امتناع المصارف التي تروم التأسيس بعد صدور قانون التأمين على الودائع المصري ، حيث نصت المادة الثانية من قانون صندوق التأمين على الودائع النافذ "على كل منشأة خاضعة لأحكام هذا القانون والتي تزاوّل نشاطها وقت صدوره ان تقدم خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل

بأحكامه طلبا بتسجيلها في السجل المعد لهذا الغرض بالبنك المركزي وفقا للشروط والاوزاع المنصوص عليها في المواد ٢٠، ٢١، ٢٢، وتعفى المنشآت المذكورة من الشروط المنصوص عليها في المادة (٢١) على ان تستوفي هذه الشروط خلال المواعيد وطبقا للشروط والاوزاع المنصوص عليها في القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك ويشطب تسجيل المنشأة اذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال المدة المحددة لذلك"^(١٨).

وهذه المادة تعزز من وصف شرط اشتراك المصارف التي تروم التأسيس بانه شرط صحة ، أي لا يمكن ان تمنح شهادة التأسيس او الترخيص الا بعد تنفيذ الشرط وهو تقديم ما يثبت الاشتراك بالبدل الشهري في الشركة الضامنة.

ونتفق مع التوجه المعمول به في العراق وفي القوانين المقارنة في عد الاشتراك في شركة او مؤسسة او صندوق لتأمين لضمان الودائع المصرفية ملزماً للمصارف وذلك لتلافي افلاس المصارف او البنوك او وقوعها بأزمات مالية ، عكس بعض القوانين^(١٩).

وعلة ايجابية هذا الاتجاه الجبري في الالتزام بضمان او تأمين الودائع المصرفية هو لما له من اثر كبير في ازدياد الثقة في النظام المالي وفي تشجيع الادخار ونمو المؤسسات المالية وفي زيادة المرونة السياسية النقدية^(٢٠).

الفرع الثاني

الصفة الجزئية لضمان الودائع المصرفية

هذه الصفة ترد على محل الضمان ككل كما سيأتي تفصيلاً ، ولتوضيح ذلك، قسم الفقه^(٢١) ضمان الودائع إلى ثلاث أنواع وهي:

أ- **الضمان غير المقتن:** وهو الالتزام العام من قبل الدولة وهو غير محدد القواعد والمعالم، ويرتبط بالسياسة العليا للدولة والمصلحة العامة والسلطة التقديرية للمؤسسة المالية، وفي هذا النظام لا يعرف المودعون الضمان ولا حتى وجوده الا بعد حدوث ازمة مصرفية فتقوم الدولة بتعويضهم كلا او جزءا^(٢٢).

ب- **الضمان الجزئي:** وهو ان تضمن الجهة المانحة في حالة تحقق التزامها جزء من الودائع او قيمتها، لا كلها، ويعد هذا النوع من انواع ضمان الودائع من اكثرها شيوعاً بين الدول ولكنها قد تفاوتت في مستوى الضمان التي اخذت به المملكة المتحدة وشيلي^(٢٣).

اما القوانين محل دراستنا ، فقد اخذ بهذه الصورة من الضمان كل من القانون العراقي في المادة (١٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية وكذلك القانون الاردني في المادة (٢٤) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠، لكن اختلف التشريع العراقي عن التشريع الاردني في طريقة التعويض الجزئي او الضمان الجزئي مسلكين وهما :

١. اما ان تورد مبالغ محددة عند تحقق الازمة المالية كما فعل ذلك القانون الاردني ، حيث وضع حداً اقصى للضمان يبلغ (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار اردني ، وهذا ما نراه في المادة (٢٤) من القانون الاردني التي نصت على "يكون الضمان بقيمة كامل الوديعة اذا كانت اقل من عشرة آلاف اردني ، ويكون الضمان عشرة آلاف دينار اردني اذا زادت الوديعة عن عشرة آلاف"^(٢٤)

٢. اما المسلك الاخر الذي تبناه المشرع العراقي في المادة (١٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ ، حيث جعل الضمان على شكل نسبة تحدد مقدماً وليس بمبلغ، وتتوقف هذه النسبة على قيمة الودائع المودعة لدى مصارف المساهمة^(٢٥). ولتحليل موقف المشرع

العراقي ، لابد من استظهار ايجابيات
وسلبات هذا التوجه.

الايجابيات: من الايجابيات التي تحسب
لواضع النظام في موضوع تبنيه نوع الضمان
الجزئي، هو مراعاته لصفة الشركة وهي شركة
مختلطة وليست شركة تابعة للدولة، مما يرفع
عن كاهلها الكثير من الابعاء المالية عند تحقق
التزامها في دفع التعويضات ، لاسيما أن الشريك
من القطاع الخاص في العراق ضعيف اقتصاديا
بسبب حدائه ، ولأن التجار في العراق هم ذو
رؤوس أموال لا ترتقي الى مستوى عالي جدا
مقارنة برؤوس شركات الأموال العالمية التي قد
يضاهي رأس مال احداها ميزانية دولة، وبالتالي
فقد يولد هذا الامر نتيجة عكسية، فبدل أن
تكون شركات الضمان مشروع إنقاذ عند افلاس
المصارف تصبح هي ضحية لذلك.

ويرجع اهم مؤشر إيجابي لتوجه واضعي
النظام، مراعاتهم لخصوصية امن البيئة المالية
والتجارية في العراق ، لان البيئة في العراق ما
فتئت بيئة معروفة بعدم الاستقرار الامني في
اوساط الاسواق العالمية ، مما اثر ذلك بشدة
على الجانب الاقتصادي فيه ، وما حدث من
إفلاس بعض المصارف الأهلية في العراق
بسبب الأزمات الاقتصادية التي مر بها العراق
ابان دخول داعش ، دليلا واضحا على ان

القطاع الخاص صار ضحية لتردي الأوضاع
الأمنية والاقتصادية بالبلد^(٢٦).

اما السلبيات: فهي كثيرة وقد تفوق
ايجابيات توجه نظام ضمان الودائع المصرفية
فيما يتعلق بالتعويض عند تحقق خسارة
للمصارف المساهمة ، فنرى ان توجه المشرع
العراقي هو توجه مجحف ، لان ما ذهب اليه
التشريع العراقي من توقف تحديد ما تضمنه
الشركة من نسبة على قيمة الودائع المودعة التي
جعلها على شكل نسب عديدة دقيقة غير قابلة
للاجتهاد، فإنه يجعل الفرق القليل بالقيمة
يقابلها خسارة كبيرة بالضمان. مثال ذلك، فأن
المصرف المساهم الذي تصل قيمة ودائعه الى
٩٩ مليون دينار عراقي، ومصرف مساهم اخر
تصل قيمة ودائعه ١٠١ مليون دينار عراقي ،
فعند تعرض المصرفين للإفلاس ، فأن
المصرف الاول يحصل من الشركة الضامنة
على (٥١٪) من قيمة ودائعه، اما المصرف
الاخر الذي هو يفرق عن الاول ب(٢) مليون ،
فأنه يحصل على (٢٥٪) من قيمة ودائعه
المودعة.

لذا نرى ان هذه المعادلة العددية التي جاء
بها نص المادة (١٣) من نظام الودائع المصرفية
العراقي ، هي معادلة مجحفة وغير عادلة ، وقد
تدفع المصارف على ان لا تقبل نسب ودائع

عالية بل في حدود مئة مليون و اقل ، حتى تضمن الحصول على نصفت قيمتها عند تعرضها للإفلاس او المشاكل المالية ، ولا تخاطر بإبرام عقود ايداع تزيد عن مبلغ المئة بسبب الخوف من خسارة (٧٥٪) من قيمة ودائعها عند الازمات المالية ، مما يؤثر على قدرة المصرف بصورة كبيرة الى الرجوع لمزاولة نشاطه السابق.

ومما تقدم فان مسلك التشريع العراقي يؤدي الى تمييع الثقة بين المتعاملين، ويلغي التحفيز في إقبال المصارف إلى المساهمة بمثل هذا النوع من النشاط المصرفي، إذ كلما نتولد للتاجر بيئة آمنة أو تعويض عن البيئة اذا كانت غير المستقرة بوجود تأمين متكامل لخسائره المستقبلية ، كلما كان ذلك حافزا كبيرا للممارسة هذا النوع من النشاط ، وبعكس ذلك فاذا لم يتوفر للتاجر غطاء آمن وحقيقي لخسائره ، كلما ابتعد عن مزاولة هذا النشاط المصرفي المهم .

كما وان النسب التي حددها القانون العراقي متمثلا في المادة (١٣) اعلاه ، والتي تحدت لضمان الودائع المصرفية عند خسارة قيمتها لا ترتقي للمستوى الحمائي لتنشيط القطاع الخاص، إذ نسبة ٢٥٪ ونسبة أقل من ٥١٪ لضمان قيمة الودائع المضمونة تعد نسب متدنية في علاج الخسائر التي قد تتعرض

لها المصارف، بالوقت الذي تحتاج فه هذه المصارف الى الدعم والاسناد المالي والائتماني الكبير من قبل المؤسسة المالية للدولة.

وعليه نرى ان توجه المشرع الاردني اسلم في ذلك ، عندما حدد حداً أقصى للضمان ، وجعل هناك فسحة في ردم الفجوة في التفاوت بين قيمة الودائع المودعة ومبلغ التعويض او الضمان، فوفقاً للموقف الاردني ، فأن اي ضمان دون عشرة الآف دينار يستطيع ان يحصل المصرف على كامل خسارته في قيمة الودائع ، واما الذي يودع اكثر من عشرة الآف فانه يعرف فأنه مسبقا الحد الاقصى للضمان الذي يحصل عليه ، مما يجعله على بينة في وضع الخطط الكفيلة والتي تنسجم مع هذا المبلغ .

ت - الضمان المقنن الكامل: عندما تضمن الجهة المانحة للضمان كشركة الضمان او مؤسسة الضمان او صندوق التأمين وبحكم القانون كل الودائع التي يؤمن عليها، وهذا النوع من الضمان تتعهد به الدولة، وقد طبق هذا النظام في اليابان والمكسيك وامريكا ، وعملت به الكويت عندما تعرضت مصارفها للازمات بسبب الازمة المعروفة بأزمة المناخ عام ٢٠٠٤ (٢٧).

الفرع الثالث

الصفة العلاجية دون الوقائية للضمان

أن فلسفة الضمان تقوم على غايات علاجية و وقائية، ونرى ان الجانب الوقائي مهم جدا في النظام المالي وحقوق المدخرين، اذ من خلال الاسلوب الوقائي يمكن تقليل نسب تحقق المخاطر، وبالتالي الوقاية من الخسارة المفاجئة والجسيمة، ومن الاساليب الوقائية ايضا العمل بمبدأ التدارك، وإعطاء معلومات دقيقة وجديدة عن مستوى الخطر وغيرها من الإجراءات التي يلتزم بها الاشخاص^(٢٨).

لكن بالرغم من اهمية الصفة الوقائية لكن لا نجدها في نصوص نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي، فعند الاطلاع على المواد (٣، ٦، ٧) المتعلقة بالتزامات المصرف المساهم والشركة، نجدها خالية من الزام المصرف المساهم بأساليب الجانب الوقائي لمنع تحقق الاخطار، كتقديم بيانات دورية عن الامن المالي، والزامه بأخذ بعض التحوطات التي تمنع او تقلل وقوع الاخطار وغيرها من الاجراءات، واقتصرت نصوص التشريع العراقي اعلاه على التعويضات فقط، وشددت على البديل الشهري الذي يدفع من قبل المصرف المساهم^(٢٩).

وبطبيعة الحال ان الموقف الذي انتهجه المشرع العراقي يقلل من الغاية المنشودة من انشاء هكذا أنواع من الأنشطة الاقتصادية التي تهدف لتحقيق الربح في ظل بيئة آمنة يتوفر فيها مناخ فعال للاستثمار والتمويل وغيرها من أنشطة التبادل المالي او التجاري.

اما المشرع المصري فهو على عكس المشرع العراقي، لأنه عند استعراض نصوص التي تحدد اهداف عمل صندوق تأمين الودائع، نجدها تحوي على اساليب وقائية للضمان وعلاجية في آن واحد، اذ نصت المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على "ب- حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة المصارف المضمونة وتدعيم الثقة فيها"، كما اشارت ذات المادة على الصفة العلاجية للضمان بنصها "ج- جبر الأضرار عند وقوعها بتعاون وتكافل بين السلطات النقدية والمصارف والمودعين أنفسهم"^(٣٠).

كذلك فأن موقف المشرع الاردني بات اكثر وضوحا من المشرع المصري في تقريره للصفة الوقائية والعلاجية لضمان ودائع المدخرين فقد صرحت المادة الخامسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الاردني ٢٠٠٠ في معرض بينها لهدف انشاء هذا القانون على الصفة الوقائية بقولها "تهدف المؤسسة

الى حماية المودعين لدى البنوك بضمن ودائعهم لديها وفق احكام هذا القانون وذلك تشجيعاً للادخار وتعزيزاً للثقة بالنظام المصرفي في المملكة" فضلاً عن كثير من المواد التي تؤكد الصفة الوقائية لضمان الودائع المصرفية في دفع الاخطار المحدقة بالمصارف فضلاً عن الجانب العلاجي الذي تأسست من اجله الجهة المانحة للضمان في كل الدول^(٣١).

كما واكد الفقه الاردني في معرض شرحه لقانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠ الاردني على الصفة الوقائية او التي عبر عنها الرقابية، للمؤسسة على المصارف المساهمة معها، من خلال اجازة القانون للمؤسسة وللبنك المركزي على الاطلاع على البيانات الختامية ونتائج الاعمال للمصرف، وتفتيشه من خلال لجنة مشكلة من المؤسسة والبنك المركزي^(٣٢).

المبحث الثاني

محل ضمان الودائع المصرفية والجهة المانحة لها

لابد ان يرد الضمان على شيء قابلاً لحكمه، وهو المحل بالاصطلاح القانوني، و المحل في ضمان الودائع المصرفية، الذي على اساسه يتحدد قيمة ونطاق التزام الجهة المانحة والمصرف المساهم، هي الوديعة المصرفية، كما ولطبيعة الوديعة المصرفية دور في تحديد نطاق شمولها بالضمان، اضافة لذلك فان

المصرف المودعة لديه الودائع يعد عاملاً آخر لإخراج بعض افراد الودائع المصرفية من شموله لأحكام ضمان الودائع المصرفية التي استعرضناها في محل دراستنا.

اضافة لذلك، ان مفهوم ضمان الودائع المصرفية، يعد مظهر قانوني حديث ابتدعته الدول للحد من خسائر المودعين لودائعهم في المصارف، لذلك اوجدت التشريعات نظام خاص للجهة التي تتولى هذا النوع من النشاط، و اوضحت هذه الجهة في ظل هذه التشريعات الخاصة ان يكون لها هيكلية وتشكيل معين قد تختلف عن ما هو مألوف من الاشخاص المعنوية التجارية التي تأسست وفقاً لقواعد قانون الشركات والمصارف.

ولتفصيل ذلك اكثر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول بالأول المحل في ضمان الودائع المصرفية، وفي المطلب الثاني نتناول الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان.

المطلب الاول

محل الضمان الودائع المصرفية

قبلولوج فيما يدخل او يخرج من افراد في نطاق ضمان الودائع المصرفية المشمولة وفق ما تطرقنا له، لابد من الوقوف على محل هذا الضمان الا وهو الوديعة المصرفية، وبعد ذلك لابد من التطرق الى

تحديد نطاقها من خلال الاستثناءات التي تخرج من شمول الضمان لها وسبب الاستثناء.

لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين ،
نتناول بالفرع الاول تعريف الوديعة المصرفية ،
وفي الفرع الثاني نورد الاستثناءات التي ترد على
ضمان الودائع المصرفية.

الفرع الاول

معنى الوديعة المصرفية

ان المحل في ضمان الودائع
المصرفية هي الودائع المصرفية ذاتها وقد
تطرقت القواعد العامة قبل الخاصة في بيان
معنى الوديعة المصرفية ففضلا عن القانون
المدني ^(٣٣). فقد عرف قانون التجارة العراقي في
المادة (٢٣٩) هذه الوديعة من خلال بيانه
لمفهوم عقد الوديعة بأنها (عقد يخول بمقتضاه
المصرف تملك النقود المودعة لديه والتصرف
فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد
مثلها للمودع) ^(٣٤).

كما وقد عرفت المادة الاولى من قانون
المصارف العراقية بقولها "تعني كلمة "وديعة
مبلغا نقديا يدفع لشخص سواء اكان مثبتا بقيد في
سجل ام لا للشخص المستلم للمبلغ بشروط
تقتضي سداد الوديعة او تحويلها الى حساب
اخر بفائدة او بعلاوة او بدون فائدة او علاوة اما
عند الطلب او في وقت او ظروف يتفق عليها

المودع وذلك الشخص او يتفق عليها نيابة
عنهما" ^(٣٥).

اما الفقه فقد عرفها البعض بأنها: "النقود
التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على
أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها
إليهم عند الطلب أو حسب الشروط المتفق
عليها" ^(٣٦) وعرفها آخرون بأنها "عبارة عن
ديون مستحقة لأصحابها على ذمة المصارف
التجارية" ^(٣٧).

يفهم من اعلاه ، ان الغرض الرئيس من
عقد الوديعة هو تحقيق مصلحة الطرفين ،
لمصلحة المودع الزبون من خلال حفظ
الاموال والانتفاع بالفوائد المترتبة عليها ،
ولمصلحة المصرف عن طريق تملك هذه
النقود والتصرف بها .

كذلك اورد المشرع المصري تعريفاً
للوديعة في الباب الاول للتعاريف العامة من
المادة الاولى حيث نص على " يقصد بها جملة
الرصيد في حساب أي عميل بأي اسم كان، لدى
أي مصرف " ^(٣٨). وذهب القانون الاردني لذات
الاتجاه الذي سلكه التشريع العراقي والمصري
وهو اقرب للتشريع العراقي منه للمصري ^(٣٩).

وان الوديعة بهذا المعنى المتقدم ، هي
نفسها التي تكون محلا للضمان ، واهتمت
التشريعات بإصدار قوانين وانظمة لتنظيم

التعامل بها والحفاظ على مصالح الاطراف من الضرر الذي يصيبهم بسبب ضياع او هلاك الودائع المصرفية^(٤٠).

الفرع الثاني

الاستثناءات التي ترد على محل ضمان الودائع

المصرفية

عندما نظمت التشريعات المقارنة فكرة ضمان الودائع المصرفية ، فأنها استثنت مجموعة من الودائع ، وسبب استثنائها اما يرجع الى المصرف الذي يمارس نشاط استلام الودائع واستثمارها ، واما الى طبيعة الوديعة نفسها ، وهذا ما نلاحظه بوضوح في المادة (٢) من قانون نظام ضمان الودائع العراقي والمادة (٢) ايضاً من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصري.

عكس المشرع المصري الذي لم يسلك طريق القانون العراقي والاردني في اخراج بعض الودائع من شمولها للضمان ، ويرجع سبب ذلك الى ان قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد النافذ قد انشأ صندوق التأمين على الودائع وجعله تشكيل يتمتع بالاستقلال المالي الا انه تابع اداريا للبنك المركزي ، وجعل العضوية في هذا الصندوق كل المصارف التي يخضع لها البنك المركزي بحسب المادة (٨٧) من القانون اعلاه سابقة الذكر بدون ان

يستثني شيء. وعليه فأن صندوق التأمين يكتسب صلاحياته وشموليته للمصارف من شمولية البنك المركزي المصري عليها ، فلا يوجد استثناء من لوديعة ما من حكمه.

ونرجع الى محور دراستنا وهو القانون العراقي فأن الاستثناءات التي اوردها على احكام ضمان الودائع المصرفية هي بالتفصيل التالي:

اولاً: من حيث المصارف: استثنت المادة الثانية من النظام بعض الودائع المصرفية ، والسبب هو ليس طبيعة الوديعة فقط، بل ايضاً بسبب المصارف التي تتعامل بها ، وهذه المصارف هي :

١. فروع المصارف العراقية التي تعمل خارج العراق: ونرى ان الحكمة من استبعاد هذه النوع من المصارف ، لأن نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي ينصب على تأسيس نوع من النشاط المصرفي في العراق يكون ضامن لآثار إفلاس المصارف ، ويعزز ثقة الزبائن في المصارف العاملة داخل العراق ، اما المصارف في خارج العراق فيبدو ان واضعي النظام حكموا بعدم تأثير هذا النوع من المصارف على الحركة الاقتصادية في العراق ، لذلك أخرجها النظام من شموله لأحكامه .

ونتساءل هنا عن مصير فروع المصارف الاجنبية العاملة في العراق في مدى خضوع الودائع المصرفية فيها الى الضمان المذكور؟.

كما هو مستقر فان المشرع العراقي اجاز للمصارف الاجنبية ان تفتح لها فروع في العراق وان تمارس النشاط المصرفي شرط حصولها على ترخيص مصرفي مسبق من البنك المركزي العراقي الذي يكون مبنيا على تحقق عدة مستلزمات تشريعية اذ جاءت في المادة (٦) من قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ مقننة ذلك بقولها "يجوز للبنك المركزي العراقي ان يمنح تصريحاً بفتح في العراق فرعا لمصرف اجنبي مرخص له لممارسة الاعمال المصرفية في بلد تكوينه ويتم من تصريح لفروع المصارف الاجنبية لممارسة أي أنشطة كون المصارف مخولة بممارستها وتخضع لأحكام وشروط منح تصاريحهم المصرفية وتقدم طلبات الحصول على تصاريح من البنك المركزي العراقي خطيا لتحديد انظمة البنك المركزي العراقي شك وتفصيل الطلبات".

فوفقا للنص المذكور يمكن للمصارف الاجنبية ممارسة جميع الاعمال المصرفية منها استقبال الودائع المصرفية شرط التخويل المسبق للممارسة العملية المذكورة، فالتساؤل

الذي يثور هنا ، هل يعني دخولها تحت مظلة الضمان المذكور؟ ان الاجابة عن ذلك لاتخرج عن امرين اما (بنعم) او (لا). فرب قائل بنعم خضوعها للضمان المذكور، ويكون معززا قوله بحجتين اساسيتين:

الحجة الاولى: ان النص في تحديد نطاق الضمان هو نص عام استغرق جميع افرادة بمعنى اخضاع جميع المصارف له ، سواء ما انشأه النظام نفسه بإخراج بعض افراد العام من الحكم المذكور ، أي ما ذكرناه سابقا من استثناء متعلق بالمصارف، او استثناء متعلق ببعض الودائع ، فعدم ذكره لفروع المصارف الاجنبية في الاستثنائيين المذكورين يعني دخولهما ضرورة في نطاق الموضوع.

الحجة الثانية: ان الاصل هو خضوع فروع المصارف الاجنبية للقوانين العراقية النافذة على خلاف ذلك ، اذ نصت المادة الرابعة من قانون المصارف النافذ على ذلك بقولها "تعامل الشركات التابعة وفروع المصارف التي تعود ملكيتها جزئيا او كليا ملكيتها الى اشخاص اجانب بموجب قوانين العراق بطريقة لا تقل عن المستوى الذي تعامل بيه المصارف المحلية مالم ينص القانون خلافا لذلك". ولا نجد في نصوص القوانين الحاكمة

للمصارف او نظام الودائع محل الدراسة ، نصاً يخرج تلك المصارف من الإلزام المذكور .

وقد يذهب اخر الى عكس ذلك بمعنى القول ان نطاق الضمان المذكور ، لا يمتد ليشمل فروع المصارف الاجنبية العاملة في العراق ، ولعله يذهب الى تعزيز رأيه بمؤيدات من نصوص النظام نفسه، اذ نصت المادة (١١٣) من النظام المذكور على انه " يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية ان لا يقل رأس مالها عن مئة مليار دينار عراقي وتكون مساهمة المصارف العراقية برأس مالها وجوبياً".

فنص الاشارة به جليةً على ان المساهم المؤسس لتلك الشركة و المختصة بمنح الضمان هي المصارف العراقية دون غيرها ونجد لذلك التوجه معضداً تشريعياً اخر، اذ نصت المادة (٦) من النظام المذكور على انه "تمارس الشركة المهام الاتية ١ - توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازاة من البنك المركزي داخل العراق ، ويذهب الباحث الى ان كل الفرضيتين وما سبقهما من مؤيدات تشريعية لا يمكن التسليم بهما مطلقاً.

فعند التمعن بالنصوص المذكورة يمكننا القول ان هنالك ارباكاً في نصوص النظام المذكور نفسه من حيث الاجابة عن التساؤل

المطروح ، فلا يمكن من خلاله الجزم بوجوب اشراك فروع المصارف الاجنبية العامة بالعراق بالنظام المذكور من عدمه ، فالمادة (١٣) (اولاً) من النظام آنف الذكر فهي وان اشارت الى مساهمة المصارف العراقية في شركة الضمان، فأنها تبني على غير الوجوب فهي لا تعني البتة منع المصارف الاجنبية من المساهمة فيها بل هي ترسم لها مساحة التخيير والجواز ، الا ان ذلك يصطدم مع ما ذهبت اليه المادة (السادسة) (اولاً) آنفة الذكر فصياغة نصها يشير الى حقيقة واحدة وهي ابعاد المصارف الاجنبية من نطاقها ، اذ تقصر مهمة شركة الضمان على توفير غطاء الضمان للودائع المودعة لدى المصارف العراقية فقط دون غيرها.

اما الواقع العملي فيرسم لنا صورة مغايرة للنص الاخير من حيث ان المصارف الاجنبية العاملة في العراق كانت جزءاً مؤسساً لشركة ضمان الودائع المصرفية اذ كان هنالك (١٦) مصرفاً اجنبياً عضواً في هيئتها المؤسسية.

لذلك نرى ، وانسجاماً مع السياسة التشريعية فيما يتعلق بالمجموعة القانونية التي تنظم التجارة في العراق ومن ضمنها النشاط المصرفي، بضرورة شمول فروع المصارف وكل ما له صلة بالنشاط المصرفي العراقي في خارج العراق وداخله لأحكام هذا النظام ، لاسيما ان

فكرة الافلاس والاحكام المترتبة عليها التي تشكل محورا مهما في ترتب احكام ضمان الودائع وما يرتبط بها من تصفية المصرف المساهم وحصر امواله التي قد تمتد الى خارج الحدود وهذا ما اكده قانون الافلاس ايضا^(٤١).

اما المشرع الاردني فهو على خلاف العراقي ، فقد بين رأيه بصورة واضحة بصدد المصارف الاجنبية العاملة داخل الدولة ، اذ قرر في المادة الثالثة من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني ٢٠٠٠ ، وفي معرض تحديده لنطاق سريان القانون بشمول هذا النوع من المصارف الى حكم القانون الاردني ، اذ نصت هذه المادة على " تسري احكام هذا القانون على جميع البنوك الاردنية وفروع البنوك الاجنبية العاملة في المملكة".

١. الودائع المصرفية في مصارف التنمية والاستثمار والمصارف الإسلامية: قد أخرجها النظام من شموله ، لكن قيد خروجها ان تكون هذه الودائع مخصصة ، ويقصد بالودائع المخصصة: هي كل أموال تم إيداعها في المصرف واتفق الأطراف أن يتم استعمالها أو استغلالها في نشاط معين كان يكون بالبناء أو لإنشاء شيء معين أو شراء أوراق مالية معينة أو تخصيصها للقروض وغيرها من اوجه التخصيص ،

التي تسلب سلطة المصرف في التصرف بها لغير الغرض المخصص الذي تم الاتفاق عليه^(٤٢).

بمفهوم المخالفة القيد المعتبر اعلاه، ان الودائع غير المخصصة التي تودع في مصارف الاستثمار والتنمية والمصارف الاسلامية، فإنها تكون مشمولة بأحكام النظام ، ويمكن ضمانها من قبل شركة ضمان الودائع المصرفية، لأن صفة التخصيص في الوديعة هي معتبرة في ترتب حكم الاستثناء الوارد في المادة الثانية من النظام. لكننا نجد ان موقف المشرع الاردني في المادة الثالثة سابقة الذكر؛ فإنه لم يستثني هذا النوع من الودائع التابعة لمصارف التنمية والاستثمار ، اما المصارف الاسلامية فقد شملها بالأحكام ايضا من حيث الاصل وبالقدر الذي لا يخالف طبيعة عمل المصارف الاسلامية.

٢. ودائع المصارف التي تودع في البنك المركزي العراقي: والغاية من استبعاد هكذا ودائع واضحة، ترجع الى سببين برأينا.

أ- ان الهدف من وضع النظام المذكور هو لحماية أصحاب الودائع من المدخرين الصغار، وليس الغاية منه حماية التجار والاشخاص المعنوية ذات الخبرة التجارية العالية كالمصارف التي يفترض

ان تكون على دراية كاملة من وضعها المالي، اذ ان عملية مساهمة المصرف في شركة ضمان الودائع المصرفية، هو ليس لتعويض المصرف بل لتعويض المدخر والزبون لدى المصرف كما سيأتي تفصيل ذلك^(٤٣).

ب- كما ان الغاية من نظام الودائع في الدول، هو تعزيز الضمان والثقة في التعامل المالي مع القطاع الخاص، فالسبب من تشريعه في العراق والدول المقارنة هو لتعزيز الاطمئنان والثقة عند المودعين من الخوف من افلاس المصارف او فشلها وضياع اموالهم، لاسيما اذا كان قطاع المصارف الاهلي حديث النشأة ويمارس نشاطه في ظل بيئة غير امنة كما هو الحال في العراق.

اما اذا كان الايداع لدى البنك المركزي، فان كل هذه الغايات غير متوفرة، فعادة ان البنك المركزي هو المؤسسة المالية التابعة للدولة وتكسب قوتها من قوة الدولة ونظامها المالي، بل هو الذي يعزز ويحفظ السيادة النقدية في الدولة ككل، لذلك فان فرضية ضياع الايداعات لدى البنك المركزي هي فرضية مستحيلة، وبسبب ذلك خرجت الودائع التي تودع في البنك المركزي من شمولها بأحكام هذا

القانون. وعليه فإن الودائع التي تودع فيه لأي سبب كان هي ودائع مضمونة بشكل تام ولا يحتاج لسبب آخر يقوي ائتمانها، بل كل المؤسسات المالية بما فيها شركة ضمان الودائع المصرفية التي تؤسس وفق أحكام هذا النظام تخضع لرقابة البنك المركزي العراقي وتستمد قوتها منه.

ثانيا: الاستثناء من حيث طبيعة الودائع: كذلك فإن النظام استثنى مجموعة من الودائع لغايات محددة، وهذه الاستثناءات لم نجدها في القانون الاردني^(٤٤)، فضلا عن المشرع المصري الذي قرر عدم استثناء اي نوع من انواع الودائع كما سبق ذكره.

والودائع المستثناة بموجب احكام النظام هي:

١. ودائع المصرف التي تودع لدى مصرف اخر: والغاية برأينا من استثناء هذا النوع من الودائع هي:

أ- ان هذا النظام يهدف إلى حماية مدخرات غير التجار الذي يودعون اموالهم لدى المصارف، ويفهم ذلك بصورة واضحة من خلال المادة (٦/ اولا) التي حددت مهام ممارسة نشاط الشركة، إذ أن أول مهمة لها هو توفير غطاء الودائع للجمهور لدى

الفئات من مزايا الضمان عند ضياع الودائع ، وضرورة ان يتحملوا جزء من مسؤولية الفشل الذي يقع على البنك^(٤٦).

كما يمكن تبرير ذلك من خلال الغاية من نشوء احكام الضمان المذكور ، لان من اهم اسباب وضع احكام ضمان الودائع المصرفية كما سبق بيانه هو لحماية صغار المدخرين للودائع في البنوك ، اما المساهمين واعضاء مجلس ادارة المصارف فهم ليس من هذه الفئات ، فخروجهم عن الغاية في وضع القانون ، تجعلهم سببا او علة غير فاعلة في تأسيس فكرة ضمان الودائع المصرفية لدى الدول ، لأن الغاية او النتيجة ترتبط ارتباطاً ذاتياً بالعلة او السبب ، وهم ليس من اسباب وجود قوانين وانظمة ضمان الودائع المصرفية في العالم.

٤. ودائع غير المطالب بها في المصارف المساهمة: وهذا النوع من الودائع قد توجد في المصارف وتودع دون أن يطالب بها مالكيها أو لم يكن لها مالك، وتسمى هذا النوع من الودائع بالودائع الخاملة، وقد بين قانون المصارف العراقي في المادة (٣٧) فكرة واحكام الحسابات او الموجودات الخاملة او المهملة : بانها تلك الحسابات المتروكة او الموجودات التي تركها اصحابها او التي لا تحظى باهتمام ملاكها.

المصارف، واصطلاح الجمهور يقصد به عامة الناس وليس شريحة التجار^(٤٥).

ب- ان صدور هذا النظام يمثل استثناء في عمليات النشاط المصرفي، لأن الغاية من إنشاء والتعامل مع المصارف هو جعل التعاملات التجارية والمالية والنقدية أكثر ثقة واطمئنان، فوجود المصرف بحد ذاته يعد ضماناً لمن يتعامل معه لاسيما أن نشاطه وتأسيسه يخضع لرقابة الدولة وتعليماتها وقوانينها. اما ظهور شركات تضمن التعامل مع المصارف فهو ضمان فوق ضمان المصرف ، وهدفها تعويض افلاس المصارف ، فهي استثناء بررته البيئة التجارية وزيادة المخاطر المتنوعة التي تتعرض لها المصارف.

٢. التأمينات النقدية عن قيمة التسهيلات الائتمانية : وقصد واضعي النظام هو استبعاد هذا النوع من الودائع هو التأمينات النقدية هي بحد ذاتها تمثل وجه من وجوه التأمين والضمان ، وبالتالي شمولها لضمان اخر هو شيء غير مبرر ودوران في حلقة مفرغة .

٣. ودائع مجلس إدارة المصرف المساهم : ان النص على هذا الاستثناء غير مستغرب ، والمبرر المنطقي لذلك هو لحرمان هذه

فوفقاً لأحكام المادة اعلاه ، فقد ذكر
المشرع مجموعة من الاحكام لتحديد مصير
هذا النوع من الودائع او الحسابات ، وهو اذا
استمرت سبع سنوات دون ان يطالب بها
صاحبها ، على المصرف ان يبلغ مالکها باخر
عنوان او يريد له ومن ثم نشر معلومات عن هذه
الوديعة باسم صاحبها في وسيلة اعلانية
كالجريدة ، وبعد ذلك لابد ان تسلم الى البنك
المركزي العراقي الذي بدوره يحفظها أسم
مالکها ، وقد تطرقت المادة (٣٧) تفصيلاً
لذلك^(٤٧).

وانطلاقاً من احكام هذا النوع من الودائع
، نستظهر علة استبعادها من شمولها لأحكام
ضمان الودائع من عدم رغبة مالکها او مودعها
من الاحتفاظ بها او بقيمتها ، وبالتالي فأن فلسفة
ضمان الوديعة التي تتجسد بضرورة ارجاعها او
ارجاع قيمتها منتفیه في هذا النوع من الودائع
لدى مالکها.

المطلب الثاني

الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان

اختلفت التشريعات المقارنة ، في اعطاء
التوصيفات القانونية المناسبة للجهة المانحة
للضمان ، وبطبيعة الحال ان اختلاف الوصف
القانوني على الشيء ستختلف الاحكام القانونية
المرتبة عليه ، وهذا ما ادى الى الغموض في فهم

الشخصية القانونية للجهة المانحة لاسيما في
التشريعات.

ويرجع الاختلاف في ذلك الى المذاهب
التي سلكها المشرعين في تنظيم فكرة ضمان
الودائع المصرفية والية عملها وادارتها والرقابة
عليها وغيرها من الاحكام .

لذلك سنبن بالفرع الأول معالم
الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان ،
وفي الفرع الثاني نبحث في هيكلية هذا النوع من
الشخصيات القانونية وما هي نسبة تطابقها مع
شركة المساهمة مع عرض احكام القوانين
المقارنة.

الفرع الأول

معالم الشخصية القانونية للجهة المانحة

للضمان

اختلفت القوانين المقارنة في وصف
الاشخاص المعنوية التي تختص بنشاط ضمان
الودائع المصرفية ، ففي العراق صرحت المادة
الاولى من نظام ضمان الودائع المصرفية على
بيان الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان
بأنها " للبنك المركزي العراقي ان يمنح اجازة
ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة
مساهمة تؤسس وفق احكام قانون الشركات
رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧".

أ- ايداعها لدى المصارف كودائع ثابتة بقرار من مجلس ادارتها.

ب- شراء الاوراق المالية الصادرة من وزارة المالية كحوالات الخزينة وسندات حكومة العراق والسندات والحوالات الصادرة عن البنك المركزي العراقي ويتم الشراء من السوق الثابتة.

ثالثا: الاقتراض مباشرة من المصارف او اصدار سندات قرض لدعم رأس مالها ومواردها الذاتية استناداً لأحكام المادة (٧٧) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧".

واستناداً لمنطوق النص اعلاه، يمكن الجزم ان شركة ضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة على نحو التطابق التام مع مثيلاتها، ومحكومة بممارسة نشاط وصلاحيات شركات المساهمة المنصوص عليها في قانون الشركات، وما يستلزمه تأسيس هذا النوع من الشركات من وجود جمعية عامة ومدير مفوض ومجلس ادارة وغيرها من التشكيلات ورأس مال يطرح كله او جزء منه للاكتتاب العام وغيرها من مستلزمات واجراءات تأسيس شركات المساهمة التي نص عليها قانون الشركات العراقي المعدل رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) ^(٤٩).

ومنطوق النص جاء واضحاً في وصفه للجهة المانحة للضمان بأنها نوع من انواع الشركات التجارية، وادخلها ضمن صورة من صور شركات المساهمة، وتبين المادة ان هذا النوع من شركات المساهمة لم يكن لها وجود في الواقع ^(٤٨).

وللوهلة الاولى يمكن تصور الغموض في شكل وهيكلية هذه الشركة، لأنها محكومة بأكثر من قانون، اذ يلزم من استعمال لفظ الشركة على هكذا كيان قانوني ان تخضع لقانون الشركات من حيث شروط تأسيسها وهيكلها وممارسة نشاطها، كما وأن طبيعة نشاطها المنبثق والمرتبب ارتباطاً مباشراً بالأعمال المصرفية يمكن ان نحتمل خضوع اعمالها لقوانين المصارف. لكن عند التدبر في نظام ضمان الودائع المصرفية لاسيما في المادة الثالثة منه التي تستعرض مهام شركة ضمان الودائع المصرفية، اذ صرحت هذه المادة على "تمارس الشركة المهام التالية:

اولاً: توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق.

ثانياً: استثمار اموال الشركة في مجالات الاستثمار الاتية :

وخلاصة القول؛ قد احسن المشرع العراقي بإعطاء الوصف القانوني الدقيق للجهة المانحة للضمان من خلال النص صراحةً على بيان الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان واعتبرها نوع من انواع شركات المساهمة المختلطة وان كانت تمارس نشاطاً يرتبط بصورة مباشرة بالجهاز المصرفي ، ومما لا شك فيه ان اعطاء الوصف القانوني الدقيق لأي وضع ما، يجعل من السهولة فهم تنظيمه والقانون الذي يحكمه^(٥٠).

اما القانون المصري، فعند الرجوع الى المادة (٨٧) سابقة الذكر^(٥١) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، نجده قد انشأ تشكيلاً أطلق عليه صندوق التأمين على الودائع المصرفية، يكون تابعاً للبنك المركزي وينظم عمله نظاماً داخلياً.

لكن يبقى قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وقانون صندوق التأمين على الودائع، وهما القانونان اللذان ينظمان طبيعة وشكل ونشاط الجهة المانحة للضمان، فأنا هذين القانونين لم يبينا موقفهما بصورة واضحة كما فعل المشرع العراقي ، من التكييف القانوني لهذا الصندوق ، لذلك فالسؤال الذي يطرح ؛ هل يعد صندوق التأمين على الودائع شركة

مساهمة تابعة للبنك المركزي ام مجرد تشكيل اداري وجهاز تابع للبنك ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من ان نطرح فروض الاجابة المتوقعة ، وهي اما ان لا يعد شركة أي الاجابة ب(كلا) . او يمكن القول انه يعد شركة من القطاع العام وتابعة للبنك المركزي كما هو في القانون العراقي ، والاردني كما سيأتي ، وتكون الاجابة (نعم).

ولمناقشة الفرض الرفض لاعتباره شركة ؛ فأنا الحجج التي يمكن الاستدلال بها؛ هي:-

١. ان طريقة انشاء هذا الصندوق كان وفقاً لأحكام المادة (٨٧) المذكورة آنفاً من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ولم يحيل القانون في انشائه لشروط وضوابط قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) المعدل.

٢. ان هذا الصندوق لم ينشأ عن طريق عقد كبقية الشركات ، التي يعد عقد تأسيسها من اهم اركان تكوين الشركة وكما صرحت المادة (٧) من قانون الشركات المصري ، الذي تؤكد على انه لا يمكن ان يكون شريكاً في أي شركة الى بعد توقيع العقد الابتدائي ، وافتقاد العلة الموجدة تلزم منه عدم المعلول^(٥٢).

٣. ان طريقة رقابة وممارسة الصندوق وعلاقته بالبنك المركزي تختلف تماما عن علاقة الشركات والمصارف بالبنك المركزي المصري، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧، ٨٨) سابقا الذكر، من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.
٤. يتولى رئاسة الصندوق محافظ البنك المركزي وفقا لأحكام المادة (٨٧) من قانون البنوك والجهاز المصرفي والنقد المصري، وليس مديراً مفوضاً منتخب من قبل مجلس ادارة، وبالتالي فإنه يعد كيان معنوي هو اقرب للتشكيل الاداري تابعا للبنك المركزي منه للشركة المساهمة.
٥. كما لا يمكن اعتباره شركة مساهمة بالذات كما فعل المشرع العراقي ، لان المادة (٨٧) من القانون المذكور ، صرحت بأن عضوية الصندوق تقتصر على البنوك الخاضعة للبنك المركزي المصري، وبمفهوم مخالفة هذا التصريح فأن رأس مأل الصندوق والمساهمة فيه لا تكون عن طريق الاكتتاب العام الذي اشترطت قوانين الشركات اتباعه في تأسيس شركات المساهمة وهذا كما في المواد (٢٥، ٢٦، ٢٧) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل.
١. من مبادئ تكييف الاوضاع القانونية التي يشوبها الغموض، هو استخدام طريق التمثيل القياسي في ايجاد الحكم لها من خلال اعطائها حكم وضعاً قانونياً منظم صراحةً ويقرب من حيث العلل والاصاف الوضع القانوني غير المنصوص عليه.
٢. وبناء على ذلك فعند الرجوع الى المادتين (٨٧ و ٨٨) سابقا الذكر ، من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، نلاحظ ان الصندوق يتشكل من مجلس امناء ومن عضوية جميع البنوك الخاضعة للبنك المركزي المصري ، كما انه يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ، برئاسة محافظ البنك المركزي. مما يمكن الحكم على ان الصندوق يمتلك من الصفات التي يمكن ان تنطبق على ماهية الشركة ، وبالتالي يبتعد من عدّه تشكيلاً ادارياً كالتشكيلات الاخرى للبنك المركزي المصري.
٢. ان بمجرد تمتع صندوق التأمين على الودائع بشخصية اعتبارية مستقلة فلا يمنع من تطبيق احكام قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل، لان هذا القانون هو قانون عام يستغرق كل الافراد

الموجودة مدة سريانه وتلك الافراد التي توجد بالمستقبل ، فلا يمنع من اعتبار الصندوق فرد من افراد قانون الشركات المذكور.

من خلال ما تقدم ، يبقى من الصعب التسليم على نحو القطع واليقين بأحد الفروض المطروحة، في ضل الحجب التي تم عرضها ، لكننا نرى ان الحجب الرافضة لاعتبار الصندوق شركة بل تشكيلاً او جهازاً اعتيادياً من اجهزة البنك المركزي هي ارجح من تلك التي توصفه بأنه شركة من الشركات التجارية.

اما المشرع الاردني ، فإنه قد اصدر قانوناً باسم قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الاردنية ٢٠٠٠^(٥٣) ، وتتمتع هذه المؤسسة بالشخصية الاعتبارية وهي مستقلة مالياً عن البنك المركزي .

بالرغم من وصف هذه الشخصية الاعتبارية بالمؤسسة لكن عند الاطلاع على هيكلها وطريقة عملها ، فإنها تقارب عمل ونشاط الشركات، حيث ان هذه المؤسسة تتكون من مجلس ادارة ومن رأس مال ويجوز لها ان تمارس العمل التجاري بإصدار سندات وشراءها وغيرها من اعمال شركات المساهمة ، كما وان قانون المذكور قد اشار بصورة صريحة الى ان مجلس ادارة المؤسسة صلاحية مجلس

ادارة شركات المساهمة وهذا مانجده في المادة (٧ب) من القانون آنف الذكر التي نصت "ب. يمارس المجلس صلاحيات مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة المنصوص عليها في قانون الشركات بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع احكام هذا القانون".

لذلك يمكن نستبطن من موقف المشرع الاردني ، انه قصد ان تكون الجهة المعنية بممارسة نشاط ضمان الودائع المصرفية في المملكة هي شركة مساهمة، كما هو توجه القانون العراقي ذلك .

لكن الخلاف بين القانون العراقي والاردني من حيث هذه الشركة ، اذ ان المشرع الاردني جعل هذه الشركة وهي شركة مساهمة عامة تابعة للدولة ، و يرأسها محافظ البنك المركزي وفقاً لاحكام المادة (٦) من قانون مؤسسة ضمان الودائع^(٥٤).

بينما في العراق عدها شركة مختلطة ويجب ان تتوفر فيها كل الشروط والاجراءات التي نص عليها قانون الشركات النافذ ، ويبقى موقف المشرع العراقي افضل من موقف المشرع الاردني والمصرفي في بيانه الصريح لشخصية الجهة المانحة للضمان .

الفرع الثاني

هيكلية الجهة المانحة للضمان

ترتب على اختلاف القوانين المقارنة - كما سبق ذكره - في توصيف الجهة المانحة للضمان ، اختلاف الاحكام والقوانين الخاضعة لها، وتوصلنا الى ان موقف القانون العراقي والاردني من اعتبار هذه الجهة هي نوع من انواع شركات المساهمة ، بعكس المشرع المصري الذي يرجح بأنها تشكيل من تشكيلات البنك المركزي المصري.

وبالنسبة للقوانين التي اعتبرت الجهة المانحة للضمان بأنها شركة مساهمة ، فيلزم من ذلك خضوعها من حيث هيكليتها وطريقة تشكيلها الى اجراءات وضوابط التأسيس التي نصت عليها قوانين الشركات.

ومن المهم ان نلاحظ ، بسبب سعة هذا الامر وتفاصيله، سنركز في هذا الفرع على الاختلافات بين القوانين والانظمة الخاصة وبالقدر المتعلق بهيكلية الجهة المانحة للضمان.

كما نعلم ان هيكلية شركة المساهمة تتكون من (الجمعية العمومية ، مجلس ادارة ، ومدير مفوض ، ورأس مال ، المدير المفوض)^(٥٥) . وسنأتي على ذلك تباعاً.

اولاً: الجمعية العمومية: تعد الجمعية

العمومية في شركات المساهمة من اهم السلطات العليا في هذا النوع من الشركات، وتتكون هذه الجمعية وفقاً للمادة (٨٥) من قانون الشركات العراقي والمادة (٧٦) من قانون الشركات الاردني من جميع اعضاء الشركة^(٥٦).

فالسؤال الذي يتبادر هنا؛ هل توجد جمعية عمومية في الجهة المانحة للضمان؟

للإجابة عن ذلك لابد ان نميز بين موقف القانون المصري الذي بحثناه ورجحنا ان الجهة المانحة للضمان فيه وهي صندوق التأمين على الودائع لا يدخل تحت اصطلاح الشركة، مما يستلزم من ذلك عدم وجود جمعية عمومية فيه.

اما موقف المشرع العراقي والاردني للذان ذهبا الى اصفاء وصف شركة المساهمة على الجهة المانحة للضمان، مما يلزم ذلك قانوناً وجود جمعية عمومية تخضع من حيث تأسيسها وطرق و مدد انعقادها لقانون الشركات في هذين البلدين، لان القول بوجود شركة مساهمة يقتضي من ذلك وجود اكتاب يطرح للجمهور والمساهمة براس مال الشركة.

ثانياً: مجلس الادارة: وعلة وجود مجلس الادارة ، هو لكي يناط به الادارة الفعلية للشركة ، لأنه يستحيل لشركة المساهمة ان تدار من قبل

الجمعية العمومية ، التي قد يصل شركائها الى مئات او الآف او ملايين الاعضاء، هذا بشكل عام^(٥٧).

اما في نطاق شركة المساهمة التي نقصدها في مجال بحثنا ، أي تلك التي تكون مهمتها ممارسة نشاط ضمان الودائع المصرفية ، فأن العلة المذكورة اعلاه في تأسيس مجلس الادارة ، قد تتأكد وتتعزيز اكثر فيها ، لان مثل هذا النوع من الشركات قد يتضمن مجلس ادارتها بعض المهام الرئيسية والاساسية. وهذا ما نجده واضحا اكثر لدى المشرع الاردني ، الذي نص في المادة السابعة من قانون مؤسسة ضمان الودائع ، الى تمتع مجلس ادارة المؤسسة ببعض المهام التي هي من صلب صلاحيات الجمعية العمومية ، اذ نصت المادة السابعة على " يختص مجلس ادارة المؤسسة بالمهام التالية ١ - وضع السياسة العامة للمؤسسة ٢. اقرار الخطة العامة لاستثمار اموال المؤسسة وفق احكام هذا القانون ٣. وضع الهيكل التنظيمي للجهاز الاداري للمؤسسة ووصف وظائفه وتحديد مهامه ومسؤولياته ٤. اقرار التعليمات التنظيمية والمالية والادارية التي تتطلبها اعمال المؤسسة".

وقد تطرق القانون العراقي والاردني لمجلس ادارة الجهة المانحة للضمان ،

فالمشرع الاردني قد نص في قانون مؤسسة الضمان المذكور على مجلس ادارة المؤسسة بالتفصيل من حيث تشكيله ومهامه على عكس القانون العراقي الذي احال ذلك الى احكام قانون الشركات النافذ والمتعلقة بتشكيل وصلاحيات مجلس ادارة شركة المساهمة ، حيث نصت المادة (١٠) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي على "يؤلف مجلس ادارة شركة ضمان الودائع المصرفية ويمارس اختصاصاته وصلاحياته وفق ما منصوص عليه في قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤^(٥٨) وقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧^(٥٩)".

اما المشرع الاردني فأنه نص على ان مجلس ادارة المؤسسة يتكون من محافظ البنك المركزي رئيساً ونائباً له يعينه الرئيس ، وعضوية امين عام وزارة المالية ، و مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة ، و المدير العام ، وعضوان يعينان بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز اعادة تعيينهما ، ويشترط وفي هذين العضوين ان لا يكونا من اداري اي مصرف طيلة مدة عضويتهم في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتها هذه العضوية كما يشترط ان يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على الادارة^(٦٠).

ثالثاً: رأس مال الشركة :حددت اغلب القوانين المعنية بضمان الودائع المصرفية رأس مال الجهة المعنية بهذا الضمان، ولأهمية الدور الذي تلعبه هذه المؤسسة من الجانب المالي، فأن لرأس مال الجهة المعنية بضمان الودائع مهم جداً في هذا الصدد، اذ حددت المادة (٣) من النظام رأس مال الشركة ، واعتبرت الحد الأدنى لرأس المال شرطاً لتأسيس الشركة ، حيث نصت هذه المادة على " اولاً: يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية ان لا يقل رأسمالها عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليار دينار ، وتكون مساهمة المصارف العراقية برأس مالها وجوبياً"^(٦١) .

يفهم من هذا النص ، ان المشرع اكد على الحد الأدنى لرأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية، وبما ان الشركة هي مساهمة فأن راس مالها يتكون من اسهم، ويجب ان يكتسب وفق الاحكام العامة لشركات المساهمة من اتباع اجراءات طرح المساهمة بالاكتتاب العام ، ومراعاة المدد في الاكتتاب وكذلك مراعاة حصص المؤسسين في الشركة وغيرها من الاحكام التي نص عليها قانون الشركات العراقي فيما يتعلق برأس مال شركة المساهمة ، والتي سبق ان اشرنا اليها.

ويبرز سؤال مهم في هذا الصدد؛ هل يشترط ان يكون المساهم في هذه الجهة المانحة للضمان هو مكتسب صفة المصرف ؟ ام يمكن للشخص الطبيعي ان يكون مساهماً؟

للإجابة عن ذلك لابد ان نفرق بين القانون المصري والقانون العراقي والاردني ، فبالنسبة للقانون المصري فقد قطع الحكم في المادة (٨٧) سابقة الذكر، من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ، عندما اوجب ان يكون اعضاء صندوق تأمين الودائع المصرفية من المصارف التي تخضع لرقابة البنك المركزي المصري

اما بالنسبة للمشرع العراقي والاردني فيختلف الامر، ويمكن الحكم بأن هذان القانونان لم يقتصرا المساهمة بجهة المانحة للضمان بالمصارف بل يمكن لغير المصارف المساهمة سواء من الاشخاص الطبيعيين او المعنويين ؛ ووفقاً للحجج التالية:

١ . ان اقرار القانون العراقي والاردني بوصف الجهة المانحة للضمان بأنها شركة ضمان، يستدعي من ذلك ان يطرح اكتتاب عام للجمهور للمساهمة برأس مال الشركة ، والجمهور يمكن ان يكونا اشخاص طبيعيين او معنويين ،تجار وغير التجار.

٢. ان الزام المصارف في المساهمة بهذه الجهة كما صرح القانون العراقي في المادة (٣) سابقة الذكر، والمادة (١٧) من قانون مؤسسة الضمان الاردني باستثناء المصارف التي تم ذكرها فيما تقدم، لا يعني انه اقتصر تكوين هذه المؤسسة على مساهمة المصارف فقط ، اذ كل ما يمكن قوله في هذا المقام ان المصارف شملها بحكم الوجوب وترك غير المصارف مخيرين في المساهمة من عدم المساهمة في رأس مال الجهة المانحة للضمان.

رابعاً: المدير المفوض: نصت المادة (١١) من نظام ضمان الودائع على ضرورة ان يكون هنالك مدير مفوض للشركة ، وحددت هذه المادة شروط هذا المدير بنصها "يكون المدير المفوض في شركة ضمان الودائع المصرفية من ذوي الاختصاص والخبرة في الامور المالية والمصرفية او القانونية وحاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل ومتفرغا لادارة اعمال الشركة بالاضافة الى الشروط المنصوص عليها في المادة (١٢١) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧"

وبناء على المادة اعلاه لانرى هنالك اختلاف في الاحكام بين القوانين المعنية واحكام النظام، وان كان الاولى بالمشرع ان لا

ينص على شروط المدير المفوض في النظام ويحيلها بجملتها الى المادة (١١٧) من قانون الشركات النافذ^(٦٢).

لكن الخلاف في هذا الصدد بين القانون العراقي والاردني ، حيث لم يذكر قانون مؤسسة الضمان على تعيين مدير مفوض للمؤسسة ، بل اناط المهام التنفيذية التي يفترض ان تكون للمدير المفوض الى رئيس مجلس الادارة وفقا لأحكام المادة (٧) سابقة الذكر، ويتولى رئاسة مجلس ادارة المؤسسة هو محافظ البنك المركزي ، وهو نفسه حكم المشرع المصري في المادة (٨٧) سابقة الذكر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

المبحث الثالث

طبيعة عقد ضمان الودائع المصرفية وأحكامه

يعد عقد ضمان الودائع المصرفية عقداً غير مسمى ، ولا بد ان نرجعه للأحكام العامة لتنظيم العقود، وأن هذا العقد يبرم بين المصرف المساهم وبين الجهة المانحة للضمان ، أما بالنسبة لصاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقاً لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

والخلاف الذي ظهر هو في تكييف عقد ضمان الودائع المصرفية ؛ فهل يعد هذا العقد

الفرع الاول

الصفة التأمينية لعقد ضمان الوديعة المصرفية

عرفت المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي التأمين بأنه 'عقد به يلتزم المؤمن بان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغا من المال او أي ايرادا مرتبا او أي عوض مالي اخر، في حالة وقوع حادث المؤمن ضده، وذلك مقابل اقساط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن'^(٦٣).

وعند فرض الصفة التأمينية لعقد ضمان الوديعة المصرفية ، نجد ان حقيقة الالتزام الذي تقوم عليه هذه الشركة يتجسد بتغطية الاخطار التي تتعرض لها المصارف بسبب الخسارة والافلاس .

اذ ان اطراف هذا العقد باعتباره عقد تأمين ، يتجسد في ان المؤمن هو الشركة الضامنة للوديعة والتي تخضع لنظام الودائع المصرفية، اما المؤمن له فهو المصرف المساهم الذي يتحمل عبء البذل التأميني المكون لرأس مال الشركة ، اما المستفيد فهو الزبون الذي يتعامل مع المصرف الذي تعرض للخسارة .

اما بالنسبة لمحل عقد التأمين في هذا المجال وهو الخطر ، فإن المصرف حتى يكون عضوا في شركة ضمان الودائع المصرفية لابد من ان يكون سبب تعاقدته هو تدارك خطر معين

عقداً تأمين ؟ ام كفالة ؟ ام عقد غير مسمى ؟ . اذ ان هذا العقد مهما كان طبيعته ، لابد من ان تكون له اثار قانونية تترتب على اطرافه ، ويمكن ان نستلهم حقوق والتزامات كل طرف من خلال الاحكام الخاصة والانظمة التي نظمت مثل هذه العقود بعد ارجاعه في تكييفه على احدها .

لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول بالمطلب الاول طبيعة عقد ضمان الودائع المصرفية ، وفي المطلب الثاني احكام عقد ضمان الودائع المصرفية .

المطلب الاول

طبيعة عقد ضمان الودائع المصرفية

يمكن استظهار طبيعة العقد بعد الإجابة عن التساؤل التالي ؛ هل يعد العقد المبرم بين شركة ضمان الوديعة المصرفية او الجهة المانحة للضمان والمصرف المساهم ، عقد تأمين ام عقد كفالة ام غير مسمى ؟

لذلك سوف نتناول ذلك في فرعين نتناول بالاول الصفة التأمينية لعقد ضمان الوديعة المصرفية، وفي الفرع الثاني صفة الكفالة لعقد ضمان الودائع المصرفية .

الطلب للوصي او المصفيّ القائم بتصفية المصرف المساهم).

ويلاحظ ان منطوق النص جاء مجرد من قيد التعمد ، مما يدل دلالة واضحة على عدم الاعتداد بتعمد المصرف المساهم عند تحقق الخطر في التزام الشركة بالضمان ، وبالتالي يكون المصرف الضامن ملزم بتغطية الوديعة بالنسب المحددة في النظام وخلال مدة ٣٠ يوم. وعند التسليم بهذه المقدمات ، نتوصل الى نتيجة هي عدم امكانية تطبيق احكام عقد التأمين على عقد ضمان الودائع المصرفية لتخلف ركن المحل وهو انتفاء شرط من شروط الخطر الذي يعد محل عقد التأمين. اذن لا بد من البحث عن تكييف قانوني اخر لهذا العقد.

الفرع الثاني

صفة الكفالة لعقد ضمان الودائع المصرفية

يلزم التسليم بفرضية ان عقد ضمان الودائع المصرفية بانه صورة من صور عقد كفالة فلا بد من تصور مدى انطباق عقد الكفالة من حيث اطرافه والتزاماته على ذاتية واثار عقد ضمان الودائع المصرفية.

وبناءً على ما تقدم، عرفت المادة (١٠٠٨) من القانون المدني الكفالة بأنها (ضم ذمة الى ذمة في المطالبة في تنفيذ الالتزام). فمن حيث الاطراف ، فان الشركة او الجهة الضامنة

او مجموعة اخطار يتعرض لها ، ومن خلال تعاقد مع هذه الشركة يؤمن على ما يتعرض له من خسائر بسبب ممارسة نشاطه ، لذلك فلا بد ان تتوفر بالخطر الذي يغطي الشروط العامة في عقد التأمين من لا ارادية ومشروعية واحتمالية.

يلاحظ مما تقدم بإمكانية تطبيق احكام عقد التأمين من حيث اركانه على مثل هذا العقد ، لكن عند التدقيق نجد ان هنالك فرق جوهري ، يتعلق بشرط اللاإرادية في عقد التأمين ، حيث وفقا لحكم المادة (٩٨٧\١) من القانون المدني التي ذهبت الى ان للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم بيانا كاذبا ، وتصبح الاقساط التي تم دفعها خالصة للمؤمن^(٦٤).

فوفقا للنص اعلاه فلا يمكن التسليم بهذا الحكم في الخطر الذي تلتزم بموجبه شركة ضمان الودائع المصرفية عند تحققه، حيث ان هذه الشركة تلتزم التزاماً مطلقاً في مواجهة جمهور المودعين لدى المصارف عن أي خسارة يتعرض لها المصرف المساهم بغض النظر عن مدى تعمد من عدم تعمد في تحقق الخطر المؤمن ضده، حيث نصت المادة (١٥) من نظام الودائع على (اولا- على الشركة دفع مبلغ الضمان المستحق لصاحب الوديعة المضمونة خلال ٣٠ يوما من تأريخ تقديم

تعد كفيل اكتسب مركزه من عقد كفالة بينها وبين المصرف المساهم وهو المكفول له، لمصلحة الدائن وهو الزبون صاحب الوديعة، بحيث ان الشركة الضامنة (الكفيل) تتحمل أي خسارة تنتج من المصرف المساهم المكفول له لمصلحة دائن المكفول له وهو صاحب الوديعة العميل.

واذا ما تم التسليم بهذه المقدمة ، نتوصل الى ان ، الكفيل ملزم بالأداء عن المصرف المساهم المكفول له بغض النظر عن مدى خطأ هذا الأخير ، لذلك نجد ان حكم الكفالة هذا ينسجم مع الالتزام القانوني الذي يتحمله الجهة المانحة للضمان وبغض النظر عن تعمد المصرف المساهم .

كما يمكن ان نتصور صفة الكفالة في علاقة الجهة المانحة للضمان بالمصرف المساهم ، اذ ان عقد كفالة هو عقد معلق التزام الجهة المانحة للضمان وهي الكفيل على شرط عدم وفاء المدين المكفول الذي هو المصرف المساهم عندما يطالبه الدائن وهو الزبون، وهذا ينسجم مع طبيعة الافتراض القانوني لتحقيق التزام الكفيل الذي قرره الفقرة الاولى من المادة (١٠٢٠) من القانون المدني العراقي ^(٦٥) .

كما يمكن ايجاد التطابق بين طبيعة الكفالة وعقد ضمان الودائع المصرفية في مسألة

الرجوع بعد وفاء الكفيل ، اذ ان عقد الكفالة يعطي القانون حقاً للكفيل في حالة اداءه بسبب رجوع الدائن عليه ، له حق الرجوع على المكفول في استيفاء حقه بعد ان يحل محل الدائن الذي استوفى حقه في مواجهة المكفول طبقاً لأحكام المادة (١٠٣٣) التي نصت على انه "١ - اذا ادى الكفيل ما كفل به من ماله، فله الرجوع بما ادى على المدين.٢ - ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق، سواء كانت الكفالة بأمر المدين او بغير امره".

فإن هذا الحكم في حلول الكفيل محل المدين المكفول بعد اداء الاول دين الكفيل يتطابق مع ما موجود في علاقة الجهة المانحة للضمان مع المصرف المساهم ، اذ صرحت المادة (١١٥\ثالثاً) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي بأن بعد قيام الجهة المانحة للضمان وهي شركة ضمان الودائع المصرفية في العراق التعويض لأصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصارف المساهمة ^(٦٦).

ويستخلص مما تقدم ، يمكن القول بانطباق احكام الكفالة الجوهرية على عقد ضمان الودائع المصرفية من حيث الاطراف والاركان وطبيعة اداء الالتزامات وحق الرجوع

، وبالتالي فإن عقد ضمان الودائع المصرفية هو صورة من صور عقد الكفالة ويخضع لأحكامها بالقدر الذي لا يتعارض مع التنظيم الخاص له في القوانين الخاصة .

المطلب الثاني

أحكام عقد ضمان الودائع المصرفية

وان هذا الموضوع يدفعنا إلى التساؤل، ماهي حقوق والتزامات اطراف عقد ضمان الودائع المصرفية وفقاً للقانون العراقي؟ لأن الإجابة عن هذا التساؤل يعطينا تصوراً واضحاً عن ماهية عمل الشركة وحدود نشاطها وطبيعة العقد .

لذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول بالأول حقوق والتزامات المصرف المساهم ، وفي الفرع الثاني حقوق والتزامات شركة ضمان الودائع .

الفرع الاول

حقوق والتزامات المصرف المساهم

سنبحث كل مفردة من مفردات العنوان في نقطة :

اولاً : حقوق المصرف المساهم

لم يغفل القانون حقوق المصرف المساهم الذي يتعاقد مع شركة ضمان الودائع المصرفية بالرغم من اجباره على التعاقد معها، ويفهم من ذلك من القواعد العامة المنظمة

للشركة مساهمة والقواعد الخاصة باعتباره مصرف مساهم وفق احكام نظام ضمان الودائع المصرفية. ومن تلك الحقوق هي:

١. أن يطلب شهادة مصدقة من شركة ضمان الودائع المصرفية تؤيد تعاقدته واشتراكه في رأس مال الشركة، ليتسنى للمصرف المساهم تقديمها للمحاسب او البنك المركزي عند تقديم طلب تأسيس المصرف وعند الحاجة ، ويستتبط ذلك من خلال الاحكام العامة التي تلزم المصرف بأداء بدل الاشتراك الشهري ، وهو حق له يضمن ما اداه من مبلغ كمساهم .

٢. يعد المصرف المساهم شريكاً في رأس مال شركة ضمان الودائع ، استناداً للمادة الثالثة سابقة الذكر من النظام والتي احالت هذه المادة المراكز القانونية للمساهمين الى الاحكام العامة في قانون الشركات وقانون المصارف ، وتقرر هذه الاحكام العامة بأن يشترك المساهم في عضوية مجلس إدارة شركة وفق القانون ، وله الحق ان يصوت على اتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال الشركة بقدر عدد الأسهم التي اشترك ، وله أن يمارس اي حق أعطاه القانون باعتباره شريك مساهم .

وهذا لا يختلف عن ما هو مقرر في القانون المصري التي جعلت اعضاء الصندوق هم كل المصارف الخاضعة للبنك المركزي وفقا للمادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، كما وان مذهب المشرع الاردني متطابق مع العراقي والمصري ، في ان الاشتراك في مؤسسة ضمان الودائع المصرفية يكون من قبل المصارف التي الزمها دفع اشتراك شهري او سنوي ، استنادا للمادة (٣) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠ سابقة الذكر التي حددت نطاق سريان احكام القانون على كل البنوك العاملة في المؤسسة.

ثانياً: التزامات المصرف المساهم

صرح نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي في أكثر من مادة على التزامات المصرف المساهم، ويرجع تشديده على هذا الأمر هو أن شركة ضمان الودائع المصرفية لا تقوم إلا بالتزام المصرف المساهم في تأسيس رأس مالها وتسيير نشاطها، ونرى الالتزامات جلية بالجمع بين احكام المواد (٧، ٤، ٣، ٨، ٩) وبين احكام قانون المصارف وقانون الشركات المعنية؛ ومن اهم هذه الالتزامات هي:-

١. التزام المصرف بالاشتراك في رأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية، وجعل

النظام المذكور أنفاً هذا الالتزام كشرط لزوم للمصرف الذي يروم التأسيس بعد صدور نظام ضمان الودائع المصرفية ، كما بينا في المادة (٣\١٠١) .

٢. يلتزم المصرف المساهم بدفع بدل التأمين الشهري لشركة ضمان الودائع المصرفية استنادا لنص المادة (٣\١٠١) التي مر ذكرها من النظام ، ويبلغ هذا البدل كما حددته المادة (٤\١٠١) من نظام ضمان الودائع المصرفية بدينار واحد عن كل عشرة آلاف دينار من قيمة الوديعة الخاضعة للضمان ، ويمكن ان تتغير نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة بقرار من ادارة البنك المركزي ويجوز تعديلها ايضاً عند تغير الظروف ، وهذا ما جاء به حكم المادة (٣\١٠١) ثانياً) من النظام المذكور .

كما يلاحظ فأن القانون العراقي قد تشدد القانون على هذا الالتزام كونه يمثل ركن السبب في عقد ضمان الودائع المصرفية ، ورتب النظام المذكور على تأخر المصرف في دفع بدل الاشتراك احكام المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) اسنة (٢٠٠٤) التي سبق ذكرها، التي تتضمن مجموعة من الاجراءات والعقوبات.

١. لها أن تطالب كل مصرف يخضع لأحكام النظام أن يشترك برأس مال الشركة بقدر قيمة الودائع لديه، وفقاً لأحكام المادة ٣ / أولاً من القانون.

٢. لها أن تستثمر الأسهم التي تم الاشتراك بها، بودائع ثابتة في المصارف الأخرى أو شراء الأوراق المالية للحصول على الأرباح، استناداً لأحكام المادة السادسة التي نصت على "ثانياً: استثمار الأموال الشركة في مجالات الاستثمار الآتية:

أ- ايداعها لدى المصارف كودائع ثابتة بقرار من مجلس إدارتها . ب شراء الأوراق المالية الصادرة من وزارة المالية كحوالات للخرينة وسندات حكومة العراق والسندات والحوالات الصادرة عن البنك المركزي العراقي ويتم الشراء من سوق الأوراق المالية. ثانياً: الاقتراض من المصارف مباشرة أو إصدار سندات قرض تدعم رأس المال ومواردها الذاتية .

ب- لها حق مطالبة المصرف المساهم ببدل الاشتراك، ولها أن تطلب تطبيق أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية عن طريق ممثلها القانوني أمام القضاء والطلب بتطبيق المادة (٥٦) من قانون المصارف عند تأخره في أداء الاشتراك.

أما القانون الاردني ، فقد حددت المادة (١٢١أ) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ، مبلغ الاشتراك الذي يدفعه المصرف بنسبة (٠.٠٠٢.٥) اثنان ونصف بالآلف من مجموع قيمة الودائع الخاضعة لهذا القانون لدى المصرف (٦٧) .

١. يلتزم المصرف المساهم بتقديم كشفاً لشركة الضمان يتضمن البيانات المالية ، كما يلتزم بالاحتفاظ والسجلات والكشوفات و وصول استلام وتسليم الودائع و وصول بدل الاشتراك لمدة خمس سنوات ، وهذا ما نصت عليه المادة (٧ ، ٨) من النظام المذكور.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات شركة ضمان الودائع المصرفية

كما بينا ، أن الطرف الثاني في عقد ضمان الودائع المصرفية هو شركة ضمان الودائع المصرفية التي أكد النظام المذكور على جملة من الحقوق والتزامات المترتبة عليها. وسنفرد لكل مفردة في العنوان نقطة أيضاً:-

أولاً: حقوق شركة ضمان الودائع المصرفية

تتجسد حقوق شركة ضمان الودائع المصرفية في عقد ضمان الودائع اتجاه الطرف الآخر وهو المصرف المساهم ما يلي.

ثانياً: التزامات شركة ضمان الودائع المصرفية

تلتزم شركة ضمان الودائع المصرفية بمجموعة من الالتزامات المهمة التي حددها نظام ضمان الودائع المصرفية، فضلاً عن الالتزامات المذكورة في قانون الشركات وقانون المصارف العراقية، وهي:

١. تلتزم الشركة بإجراءات تأسيسها وممارسة نشاطها وفقاً لقانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، التي تبدأ بتقديم طلب يتضمن المتطلبات التي نصت عليها القوانين اعلاه، كما اكدت على ذلك المادة الاولى من النظام التي سبق النص عليها.
٢. تلتزم الشركة وفقاً لأحكام المادة (١٩/اولا) من النظام تعيين مراقب حسابات مجاز يدقق في حساباتها لمدة خمس سنوات (٦٨).

اما المشرع الاردني والمصري فلم يرد من ضمن قوانينهم ضرورة وجود مراقب حسابات او مدقق ويرجع ذلك الى ان المؤسسة في الاردن وصندوق التأمين في مصر، تتم ادارة هذه الهيئات برئاسة محافظ البنك المركزي وبإشراف مباشر من البنك المركزي، وهو المدقق والمحاسب لمثل هذه الهيئات، بعكس ما في العراق الذي اعتبر شركة ضمان الودائع شركة مختلطة مستقلة مالياً وإدارياً عن البنك

المركزي العراقي، التي تتكون من مدير مفوض ومجلس وإدارة وغيرها من التشكيلات كباقي شركات المساهمة، وتخضع لأحكام قانون الشركات وقانون المصارف العراقية.

٣. تلتزم الشركة بتمكين البنك المركزي بالتفتيش وتلتزم بتقديم البيانات المهمة المتعلقة بالحسابات الدورية للبنك، استناداً للمادة (١٢/اولا) استناداً من النظام. وهذا هو ذاته موقف المشرع الاردني من هذا الالتزام وفقاً للمادة (٢٤/اولا) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠.

٤. تلتزم الشركة بتعويض أصحاب الودائع المودعة من خلال تسليم مبالغهم للموصي او المصفي في المصارف المساهمة التي اشهر افلاسها، وتلتزم شركة ضمان الودائع بتسديد التعويضات خلال ٣٠ يوماً على ما نص عليه المادة استناداً للمادة (١٥/اولا) من النظام المذكور.

٥. في القانون الاردني تلتزم المؤسسة وفقاً لأحكام المادة (١١٤) من تمكين البنك المركزي من إجراء التفتيش على السجلات والأعمال المؤسسة وبياناتها، وهذا الالتزام لم ينص عليه القانون العراقي في النظام.

يلاحظ من خلال استعراض الآثار المترتبة على عقد ضمان الودائع المصرفية

الذي بالرغم من اننا توصلنا على انه يتطابق بكثير من الاحكام الجوهرية مع عقد الكفالة ، الا انه يبقى عقد يحوي على مجموعة من الخصائص تنسجم وطبيعة النشاط الحديث الذي يمارسه اطرافه، فحسناً فعل واضعي نظام ضمان الودائع المصرفية، من خص هذا العقد بأحكام تنسجم مع الطبيعة القانونية له.

لكن السؤال الذي يدور هل مجلس الوزراء وهو سلطة تنفيذية التي أصدرت نظام ضمان الودائع المصرفية، مخول في أن يوضع أحكام خاصة تتميز باجتهاد واسع ادى في بعض الاحيان الخروج عن بعض أحكام القواعد العامة في قانون الشركات والقواعد الخاصة في قانون المصارف العراقية ، لاسيما في اجبار المصارف على ابرام عقود مع شركة ضمان الودائع المصرفية ، وبخلاف ذلك أي اذا لم يبرم المصرف عقداً مع هذه الشركة قد يؤدي في بعض الموارد إلى رفض الطلب المقدم لمنح الاجازة او الترخيص الممنوح للمصرف او عدم تجديد اجازة او ترخيص ممارسة المصرف لنشاطه؟؛ والسؤال الآخر المهم، عندما خرج النظام المذكور عن بعض القوانين المعنية ، إلا يعد هذا الامر ان بعض احكام النظام مشوبة بعيب مخالفة القانون؟ .

للإجابة عن ما تقدم ، نرى أنه بالرغم من أن النظام قد وضع لتنظيم حالة اقتصادية مهمة تنعكس على الامن القومي والتنمية الاقتصادية من خلال تعزيز الثقة والائتمان في تعامل الافراد مع النشاط المصرفي الذي يشكل اهم ركيزة في اقتصاد البلد ، الا انه بالمنظور القانوني فان هناك احكام عديدة قد تضمنها النظام المذكور، قد خرج فيها عن القواعد العامة في قانون الشركات وقانون المصارف العراقية ، مما يلزم برأينا تعديل القوانين المعنية لا النظام ، وبما يلائم أحكام النظام الصادر والأنظمة الأخرى المشابهة ، لان النظام المذكور يعبر عن معالجات مهمة وملحة فرضها الواقع وتغيره وعادة ان تغير الواقع وتطوره السريع يصطدم بجمود وحرفية النصوص القانونية التي هي بطبيعتها وما تحويه من إجراءات تكون بطيئة التغير قياسا بصدور الأنظمة .

الخاتمة

بعد ان انهينا البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات:

اولاً: النتائج

١. ان فكرة ضمان الودائع المصرفية، هي فكرة حديثة في الواقع العراقي والعربي، فرضت ظهورها متطلبات البيئة الاقتصادية وزيادة الاخطار المحدقة بالمصارف .

وهي صندوق التأمين على الودائع لا يعد شركة مساهمة بالرغم من تمتعه بشخصية مستقلة .

٥. ان شكل تأسيس والهيكلية التي تتكون منها شركة ضمان الودائع المصرفية في القانون العراقي او مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في القانون المصري، هي ذات التشكيلات التي تتكون منها شركات المساهمة من جمعية عمومية ومجلس ادارة ومدير مفوض ورأس مال وغيرها من التشكيلات ،اما في القانون المصري فأن الصندوق لم يتشكل كما هو في الجهة المانحة للضمان في العراق والاردن، وهذه من معززات ما توصلنا اليه بعدم اعتباره شركة من الشركات.

٦. توصلنا الى ان الطبيعة القانونية لعقد ضمان الودائع المصرفية هو عقد تتطابق احكامه الجوهرية مع احكام عقد الكفالة من حيث الاطراف والاركان وطرق وفاء الالتزام وحقوق الكفيل بعد ادائه دين المكفول .

٧. ان الجهة المانحة للضمان ملزمة بتعويض المدخرين اصحاب الودائع لدى مصارف المساهمة بمجرد تحقق خسارة المصرف المساهم ولا يتوقف ذلك على تحقق خطر ما وسواء كان بتعمد او بدون تعمد، مما

٢. ان الجهة المانحة للضمان هي وضع قانوني حديث ، ويمكن عده وضعاً رديفاً لشركة التأمين في تغطية المخاطر التي يتعرض لها المتعاقدين مع الجهة المانحة للضمان.

٣. اختلفت التوصيفات التي اطلقتها القوانين المقارنة على الجهة المانحة للضمان، فأن القانون العراقي متمثلاً بنظام ضمان الودائع المصرفية قد اطلق عليها اسم شركة ضمان الودائع المصرفية وفقاً للمادة الاولى من نظام ضمان الودائع العرقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ ، بينما المشرع الاردني عبر عنها بمؤسسة ضمان الودائع المصرفية ٢٠٠٠ استناداً للمادة الاولى من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠، اما المشرع المصري فاطلق على هذه الجهة اسم صندوق التأمين على الودائع في المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.

٤. توصلنا الى ان الجهة المانحة للضمان في كل من القانون العراقي والقانون الاردني هي شركة مساهمة تخضع من حيث شروط تأسيسها وممارسة نشاطها وكل ما يتعلق بها الى القواعد القانونية التي تحكم شركات المساهمة، هذا بخلاف القانون المصري الذي توصلنا فيه ان الجهة المانحة للضمان

تفرق فيه طبيعة التزام الجهة المانحة عن شركة التامين.

٨. وجدنا ان الاثار المترتبة على اطراف عقد ضمان الودائع المصرفية وهم المصرف المساهم والجهة المانحة للضمان من حقوق والتزامات، تتسم بخصائص خاصة وقد كان مسالك التشريعات في افراد قوانين وانظمة خاصة محموداً وحكيماً.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي اتباع مسلك المشرع الاردني في تحديد حد اعلى فقط لقيمة التعويض دون اعتماد معادلة عددية جامدة، لان تحديد نسب التعويضات التي تدفعها شركة ضمان الودائع المصرفية من خلال تعويض اصحاب الودائع بنسبة (٥١٪) اذا كان مجموع قيمة الودائع التي ساهم بها المصرف اقل من مئة مليون و (٢٥٪) اذا كانت قيمة الودائع التي ساهم فيها اكثر من مئة مليون، ان هذا التوجه في

الهوامش

(١) قرر مجلس الوزراء بجلسته الثانية والعشرين المنعقدة في السادس من حزيران الماضي إصدار النظام رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ نظام ضمان الودائع المصرفية الذي دققه مجلس شورى الدولة، استناداً الى احكام البند (ثالثاً) من المادة (٨٠) من الدستور، و(ب) من (٢) من المادة (٤) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

اجحاف اذ قد يكون فرق مليون واحد يغير النسبة من (٥١٪) الى (٢٥٪) وهو تغير كبير وجسيم في حق المصرف ومجحف بنفس الوقت.

٢. بعد ان وجدنا هنالك بعض الاحكام التي خرج بها نظام ضمان الودائع المصرفية عن القوانين التي تحكم عمل الشركات والاعمال التجارية، نقترح تعديل القوانين بما يوافق النظام المذكور او الغاء النظام وتشريع قانون يحل محله، والسبب في ذلك ان مخالفة الانظمة للتشريعات التي هي اسمى منها محل اشكال قانوني وقد يشوب النظام عيب مخالفة القانون، وليس العكس ان يعدل النظام بما يوافق القوانين، اذ ان النظام يعبر عن معالجته لحاجة ملحة فرضتها البيئة الاقتصادية وزيادة المخاطر، والذي له دور فعال في زيادة الثقة والائتمان لدى المتعاملين في القطاع المصرفي.

ويشير النظام في المادة الأولى (للبنك المركزي العراقي ان يمنح إجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس وفق احكام قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧. الى ذلك نص النظام في مادته السادسة عشرة الأخيرة على ان ينفذ هذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)، والذي سيكون هو محل دراستنا النقدية والتحليلية.

(٢) سنركز في البحث على المنهج المقارن بين القانون العراقي منجه والقانون المصري والاردني من جهة اخرى، والمحور في التقسيم وطرح الافكار هو القانون العراقي.

(٣) تطرق لهذه التقسيمات ، د.فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي - الايداع النقدي، ج١، لا يوجد عدد للطبع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لا يوجد مكان، سنة ٢٠١١، من ص ٣٨ - ٤٨.

(٤) اطلق نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ على الجهة التي تقوم بالودائع بأنها شركة مساهمة اذ نصت المادة الاولى من هذا النظام على " للبنك المركزي العراقي ان يمنح اجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس وفق احكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧"، وقد اطلق المشرع الاردني مصطلح مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في المادة الاولى من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفي رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠، اما المشرع المصري فلم يفرد قانونا او نظاما خاصا كما فعل المشرع العراقي والاردني، وقد تشكل صندوق للتأمين الودائع مستقل ماليا ورئيسه محافظ البنك المركزي كما نصت على ذلك المادة (٨٧، ٨٨) من قانون البنوك والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

(٥) ابرم اول عقد لتأسيس لشركة ضمان الودائع في العراق استنادا لنظام ضمان الودائع المصرفية العراقي في (٣١ كانون الثاني عام ٢٠١٨). وقد اصدر البنك المركزي العراقي في ذلك بياناً نص فيه على (انطلاقاً من واجبات البنك المركزي العراقي المنصوص عليها في قانونه وبهدف ضمان إستقرار القطاع المصرفي وزيادة الثقة به، تم توقيع عقد التأسيس لشركة ضمان الودائع المصرفية مع الهيئة المؤسسة" التي ضمت المصارف الحكومية والخاصة بضمنها الاجنبية ومجموعها ٤٤ مصرفاً موزعه بواقع ٦ مصارف حكومية ٢٢ مصرف تجاري و ١٦ مصرف أجنبي).

ومن المتوقع ان يكون لهذه الشركة دور كبير في حماية القطاع المصرفي خاصة ودائع الجمهور (أفراد و شركات) مما يعزز الثقة في القطاع المصرفي داخل العراق ولدى مراسلين المصارف خارج العراق، وهو الامر الذي سيساهم في استقطاب المزيد من الودائع وإعادة استخدامها في الائتمان والاستثمار خدمة للاقتصاد العراقي.

ويبلغ رأس مال الشركة مائة مليار دينار منها ٥٥ مليار دينار من المصارف الحكومية والخاصة، وكانت نسبة المصارف الحكومية (٢٥%) والمصارف الخاصة ٣٠% وما تبقى ٤٥ مليار دينار ستطرح للاكتتاب العام. الموقع على الانترنت هو <https://cbi.iq/news/view/585>

(٦) صدر في مصر قانون صندوق التأمين على الودائع رقم ٣٧ في ١٩٩٢، وقد اضيف الى القانون القديم وهو قانون البنك المركزي المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ بصورة مواد مكررة، وبعد الغاء قانون البنك المركزي اعلاه، وصدر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ابقى على قانون صندوق التأمين = ولم يضيفه كمادة مكررة كما فعل القانون السابق، كما وقد تضمن هذا القانون أي قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد احكاماً عن صندوق الودائع المصرفية ايضاً. لذلك فإن الذي ينظم ضمان الودائع المصرفية في مصر هما قانونان الاول قانون صندوق التأمين على الودائع رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ و قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

(٧) كما هو مستقر في القانون، فإن الانظمة تعد مرتبة من مراتب التشريع او القانون، ويصطلح عليها بالتشريع الفرعي او القانون الفرعي عندما يراد بمصطلح القانون بمعناه الضيق الذي يرادف التشريع، لذلك عندما نطلق لفظ القانون العراقي على نظام ضمان الودائع فهو استعمال دقيق لهذه المفردة.

(٨) المادة السادسة من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم (٣) لسنة (٢٠١٦).

(٩) نصت المادة الخامسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني على "تهدف المؤسسة الى حماية المودعين لدى البنوك بضمان ودائعهم لديها وفق احكام هذا القانون وذلك تشجيعاً للادخار وتعزيزاً للثقة بالنظام المصرفي في المملكة".

(١٠) نصت المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقية على "الاجراءات التصحيحية الفورية والعقوبات الادارية:-

١. يجوز للبنك المركزي العراقي ان يتخذ اي اجراء او يفرض اي عقوبة ادارية نصت عليها الفقرة (٢) من هذه المادة في الحالات التي يتضح فيها بان المصرف او مسؤول اداري في مصرف او اي شخص اخر:

أ- قام بخرق احكام هذا القانون او امر صادر عن البنك المركزي العراقي .

ب- قام بإدارة عمليات مصرفية غير سليمة وامينة .

٢. يقوم البنك المركزي العراقي باتخاذ واحد او اكثر من الاجراءات او العقوبات الادارية التالية في حالة حدوث اي من المخالفات المنصوص عليها في الفقرة ١ اعلاه .

ت- ارسال تحذير خطي للمصرف

- ث - اعطاء اوامر للمصرف
- ج - يطلب ان يقدم المصرف برنامج لما ينوي اتخاذه من اجراءات او وصفا مفصلا لما اتخذه من اجراءات لإزالة المخالفة وتصحيح الوضع
- ح - يطلب قيام المصرف بوقف بعض عمليات او يمنعه من توزيع ارباحه .
- خ - يفرض اي قيود على منح الائتمانات التي يراها مناسبة .
- د - بالإضافة الى اي رصيد يمثل حد ادنى ينص عليه قانون البنك المركزي العراقي واي ودائع اخرى مطلوبة قانونا يطلب من المصرف ان يودع ويحتفظ بأرصدة لدى البنك المركزي العراقي بدون فائدة لفترة يعتبرها البنك المركزي العراقي ملائمة .
- ذ - يطلب ان يدعو رئيس مجلس الادارة للمجلس الى الانعقاد لمراجعة ودراسة المخالفات المنسوبة الى المصرف واتخاذ الاجراءات الضرورية لازالة المخالفات وفي هذه الحالة يحضر واحد او اكثر من ممثلي البنك المركزي العراقي اجتماع مجلس الادارة .
- ر - يطلب الى المصرف ان يوقف مؤقتا او نهائيا عمل اي مدير مفوض او مدير فرع معين ، تبعا لخطورة المخالفة .
- ز - يطلب ان يقوم المصرف بتنحية رئيس مجلس ادارته او اي من اعضاء المجلس .
- س - يحل مجلس ادارة المصرف ويعين وصيا وفقا للفقرة ٢ من المادة ٥٩ .
- ش - يفرض غرامة ادارية على المصرف بشرط وحسب اختيار البنك المركزي العراقي ان يتم فرض العقوبات الادارية على اساس يومي الى ان تتوقف المخالفة او يتحقق الامثال على ان لا تتجاوز مثل تلك العقوبات الادارية ٥٪ من مجموع راس مال المصرف المدفوع .
٣. يجوز للبنك المركزي العراقي ان يرفض عقوبة ادارية على مصرف تصل الى ٥ مليون دينار يوميا الى ان تتوقف المخالفة او يتحقق الامثال ولا تتجاوز ٥٪ من مجموع رأسمال المدفوع في الحالات التالية:
- أ - اذا قدم المصرف عمدا الى البنك المركزي العراقي بيانات او احصاءات او معلومات ناقصة او كاذبة.
- ب - اذا لم يزود البنك المركزي العراقي بمعلومات عن عميل او بعض مخاطر عملاء معينين او اي معلومات اخرى يطلبها البنك المركزي العراقي .
- ت - لا يمنع فرض العقوبة الادارية المنصوص عليها في هذه الفقرة قيام البنك المركزي العراقي او اي مصرف اخر معنى بالمطالبة بتعويض من المصرف المخالف عن الاضرار الناشئة عن اي من الاجراءات المشار اليها في الفقرة الفرعية ا وب من هذه الفقرة ."

٤. فيما عدا الحالات الطارئة التي تتطلب اجراء فوريا يقوم البنك المركزي العراقي وقبل ان يقرر اصدار امر الى مصرف بمقتضى هذه المادة بإرسال اشعار الى المصرف بالتهمة الموجهة اليه يتضمن بيانات بالحقائق التي تشكل المخالفة المزعومة او تشكل تهديدا بحدوث مخالفة يصف الامر الذي يعتزم البنك المركزي اصداره ويطلب جوابا خطيا من المصرف خلال مدة لا تقل عن ٣٠ يوما ولا تتجاوز ٦٠ يوما بعد تاريخ تسليم مثل هذا الاشعار . وفي حالة طلب المصرف في جوابه الخطي قيام البنك المركزي العراقي بتحديد موعدا لجلسة الاستماع لتحديد ضرورة اصدار امر من هذا القبيل . وينبغي ان يرفق بالامر الاسباب التي دعت الى اصداره وصدر البنك المركزي العراقي لوائح تنظيمية والتي يعتبرها ضرورية يصف فيها اجراءات عقد جلسات الاستماع .

٥. لا يمنع فرض البنك المركزي العراقي ايا من الاجراءات او العقوبات الادارية المنصوص عليها في هذه المادة قيام اي مساءلة مدنية او جزائية وفقا لاحكام اي قانون اخر .

(١١) قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل.

(١٢) اختلف فقه القانون العام عن الفقه القانون الخاص في بيان طبيعة عقود الازعان وبالعلاقة التي تربطهما هل هي علاقة قانونية ام تعاقدية ، فقد ذهب فقهاء القانون العام وعلى رأسهم الفقه الدستوري ان العلاقة هي علاقة قانونية تنطوي على الجبر والاكراه ، بينما ذهب فقهاء القانون الخاص الى ان العلاقة هي تعاقدية ، والاجبار ناتج عن ظاهرة اقتصادية تدخل المشرع لمعالجتها، د. محمد طه البشير ، د. عبد المجيد الحكيم ، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ، ج ١ ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٦٦.

(١٣) قد اصدر المشرع العراقي قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ ، كما اصدر قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وكذلك صدرت في مصر عدة قوانين للاستثمار اخرها قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ ، وقانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة (٢٠٠٦). اما في الاردن فقد صدر قانون الاستثمار رقم (٣٠) لسنة (٢٠١٤) كما وصدر قانون حماية المستهلك رقم (٧) لسنة ٢٠١٧ .

(١٤) وقد ذهب الى هذا التعريف ، د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، ج ١ ، مكتبة احسان للنشر والتوزيع ، لا يوجد اسم المكان، ص ٤٤.

(١٥) نظم الباب الثاني في المواد (٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩) قانون المصارف العراقية اعلاه ، اجراءات وشروط منح التراخيص ومتطلبات التي يجب ان يتضمنها الطلب ، ولم يشترط ان يكون هنالك رسم او اشتراك او بدل تأمين او ايداع لضمان الودائع لدى المصرف مستقبلا.

(١٦) وقد اكدت صلاحية البنك المركزي العراقي في منح اجازة او الترخيص المادة الثالثة ، حيث نصت هذه المادة من قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على " ١ - لا يحق لاي شخص في العراق ممارسة الاعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص او تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي عدا الشخص الذي تم اعفائه من قبل البنك المركزي استنادا للفقرة ٣ والفقرة ٦ وباستثناء ما يرد خلافا لذلك في هذا القانون لا يحق لأي شخص ان يمارس اعمال استلام الودائع او اموال اخرى قابلة للدفع من الجمهور دون حصوله على ترخيص او تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي " ، وقد ذهبت لنفس اتجاه المادة (السادسة) اعلاه، المادة الثانية من قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠، (والمادة المادة الرابعة \أ) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣."

(١٧) ونلتمس هذا الحكم في المادة (١١) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم (٣٣) لسنة (٢٠٠٠) المعدل.

(١٨) قانون صندوق التأمين على الودائع المصري رقم (١٦٧) لسنة ١٩٩٢، الذي بقي نافذا بعد الغاء قانون البنوك المصري السابق.

(١٩) ذهب القانون الالمني ، الى ان التزام المصارف لضمان ودائعه التزام تخيري ، وان المصرف لايلزم ان يشترك لضمان او التأمين على ودائعه ، بعكس دول اخرى ككندا والارجنتين والمقارنة اعلاه وغيرها، نقلا عن، وليد عيدي عبد النبي ، شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع ، ورقة عمل صدرت من البنك المركزي العراقي ، في حزيران ٢٠١٦ ، ص ٣. الموقع على الانترنت <https://cbi.iq/static/uploads/up/file-152214207980974.pdf>.

(٢٠) رأفت علي الاعرج ، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي (دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني) ، رسالة ماجستير في كلية التجارة - جامعة غزة ، سنة ٢٠٠٩ ، ص ٣٦.

(٢١) أ.د.منذر قحط ، ضمان الودائع في المصارف الاسلامية في الاردن ، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الاردنية الهاشمية، في تشرين الثاني، ص ٤ . الموقع على الانترنت www.jaifjo.org/echobusv3.0/.../5458ab61-95e7-4d19-99b4.pdf

(٢٢) - د.منذر قحط ، المصدر السابق ، ص ٤.

(٢٣) - د.منذر قحط ، المصدر اعلاه ، ص ٥.

(٢٤) قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم (٣٣) لسنة (٢٠٠٠) المعدل.

(٢٥) نصت المادة (١٣) من النظام على " تدفع الشركة التعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة وفقا للاتية: أالمبالغ التي تكون (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليون دينار فاقل تكون نسبة التعويض (٥١%) .

ب - المبالغ التي تزيد عن (١٠٠) مئة مليون دينار تكون النسبة في التعويض (٢٥%) " .

(٢٦) اعد تقرير من قبل الامانة العامة لمجلس الوزراء تلاه د.مهدي العلاق ، بان نسبة الخسائر في القطاعين العام والخاص بسبب حرب داعش بلغ (٩٠) مليار دولار اغلبها في البنى التحتية والقطاع العسكري

والمصرفي.الموقع على الانترنت <https://www.alghadpress.com>

(٢٧) - د.منذر قحط ، المصدر السابق ، ص ٤-٥.

(٢٨) رأفت علي الاعرج ،المصدر السابق،ص ٥٩.

(٢٩) كما في المادة الرابعة من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ سابقة الذكر.

(٣٠) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.

(٣١) - نصت المادة (١٣) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني ٢٠٠٠ على الصفة الوقائية من خلال

الزام البنوك على تزويد المؤسسة والبنك المركزي بالبيانات الدورية، حيث نصت على " أ . يلتزم البنك

بتقديم بيان سنويا الى كل من المؤسسة والبنك المركزي وفق الانموذج المعد لهذه الغاية خلال

الاسبوع الاول

من شهر كانون الثاني يبين فيه مجموع الودائع لديه الخاضعة لاحكام هذا القانون كما هي في اليوم الحادي

والثلاثين من شهر كانون الاول للسنة المالية السابقة .ب. اما بالنسبة للسنة المالية الاولى فيلتزم البنك

خلال الاسبوع الاول من تاريخ نفاذ القانون بتقديم البيان المذكور مبينا فيه " .

كما نص على الطريقة الوقائية للضمان في المادة (٣٠) من قانون مؤسسة الضمان ، من خلال اعطاء

صلاحية للمؤسسة وبموافقة البنك المركزي في تفتيش مشترك بينهما لسير اعمال والتأكد من صحة

بيانات البنوك .

(٣٢) -عبد المجيد تيماري ، نظم حماية الودائع في البنوك الاسلامية ، مداخله في ندوة عقدت في مركز

مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الاردني ، بتاريخ ٢٠١١ . الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع

الاردني.

(٣٣) وعرف المشرع العراقي في القانون المدني في المادة (٩٥١) منه الايداع بأنه (عقد يحيل به المالك او

من يقوم مقامه حفظ ماله لدى اخر ولا يتم الا بالقبض) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

المعدل-

(٣٤) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

- (٣٥) قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
- (٣٦) فائق محمود الشماع ، المصدر السابق، ص ٣٣.
- (٣٧) رأفت علي الاعرج، المصدر السابق، ص ٢١.
- (٣٨) قانون صندوق ضمان الودائع المصرفية المصري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦.
- (٣٩) -عرف المشرع الاردني في المادة الاولى ايضا من قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ ، الوديعة بانها "مبلغ من النقود يسلمه شخص بأي وسيلة من وسائل الدفع إلى شخص آخر الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقا للشروط المتفق عليها ويكتسب المودع لديه ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة المودعة".
- (٤٠) ا.د. فائق محمود الشماع ، الايداع المصرفي دراسة قانونية مقارنة ، ج ١ (الايداع النقدي)، لا يوجد عدد الطبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ٣١.
- (٤١) نصت المادة (٥٧٣) المعدلة بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٧٨ صادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٠ بقولها"
١. تختص محكمة البداية التي يقع ضمن دائرتها مركز اعمال المدين الرئيسي باشهار الافلاس . وفي الاحوال التي يكون فيها المدين شركة ذات مسؤولية محدودة ، شركة مساهمة او فرع شركة اجنبية ، يتم نظر الدعوى من قبل قاضي البداية المحدد للنظر في دعاوى الافلاس وفق احكام التشريعات ذات العلاقة .
٢. للتاجر الذي يخضع لإجراءات افلاس في دولة اجنبية وله فرع في العراق ان يطلب من المحكمة المختصة بنظر هكذا طلبات ما يلي :-
- أ- ان يطلب وقف جميع المنازعات الفردية المقامة ضده من قبل دائنين عاديين او دائنين ذوي امتياز عام .
- ب- امر بمنع حجز موجودات التاجر اينما وجدت في العراق ما لم تكن هذه الموجودات مرهونة او ذو امتياز بموجب قانون عراقي .
- ت- ان يطلب منع الاطراف الثالثة الحاملين لأموال المدين من تسليمها الى ممثل التاجر .
- ث- ان يطلب اتخاذ اي اجراءات ضرورية اخرى .
٣. على المحكمة ان تأخذ بعين الاعتبار المسائل التالية عند اتخاذ القرار المناسب بشأن الطلبات التي يقدمها التاجر وفق احكام الفقرة السابقة :-

- أ- حماية الدائنين في العراق ومدى الاخلال بقدرتهم على المطالبة بحقوقهم من خلال اجراءات افلاس في دولة اجنبية.
- ب- المساواة بين جميع الدائنين من خلال تطبيق اجراءات افلاس موحدة .
- ت- ما اذا كانت اجراءات الافلاس الاجنبية معترف بها ضمن نظم قانونية اخرى .
- ث- ما اذا كانت اجراءات الافلاس الاجنبية تعترف بحقوق الدائنين واصحاب المصلحة وذلك بصورة مشابهة الى حد كبير لإجراءات الافلاس في العراق .
- ج- مدى اعتراف احكام الافلاس الاجنبية بإجراءات الافلاس العراقية وقوة نفاذها في اقليمها" .
- (٤٢) عبد المعطي محمد حشاد ، المصطلحات المصرفية (عربي - انجليزي) ، ط ٢ ، دار الكتب الحديثة ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٠ .
- (٤٣) رأفت علي الاعرج ، المصدر السابق ، ص ٣١-٣٢ .
- (٤٤) ان قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠ ، لم يورد اي استثناءات غير الاستثناءات المتعلقة بالمصارف الاسلامية والمصارف العاملة خارج المملكة التي اوردها في المادة (٣) التي نصت " تسري احكام هذا القانون على جميع البنوك الاردنية وفروع البنوك الاجنبية العاملة في المملكة باستثناء ما يلي :
- أ- فروع البنوك الاردنية العاملة خارج المملكة .
- ب- البنوك الاسلامية المرخص لها بالعمل في المملكة الا اذا قرر اي منها الانضمام الى المؤسسة لضمان الودائع لديه" .
- (٤٥) نصت المادة السادسة من النظام على " تمارس الشركة المهام الاتية : اولاً: توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي داخل العراق"
- (٤٦) رأفت علي الاعرج ، المصدر السابق ، ص ٥٨ .
- (٤٧) نصت المادة (٣٧) من قانون المصارف العراقية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على "الحسابات الخاملة وغيرها من الموجودات المهمة:
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 ف اول يوم عمل من السنة التقويمية التالية بارسال 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 ٣٠ يوما من هذا الاشعار والنشر يقدم المصرف اذا لم يتسنى العثور على مالك الحساب تقريراً مفصلاً الى البنك المركزي العراقي الذي يحتفظ به في سجلاته لمدة عشرين سنة على الاقل اعتباراً 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

٣. 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 دليلاً على ملكيته يقتنع به البنك المركزي العراقي بعد مضي مدة عشرين سنة اعتباراً 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".

(٤٨) كما سبق ذكره ان هذا النوع من الشركات هو حديث جدا في العراق اذ تأسست اول شركة ضمان الودائع المصرفية بالعراقي بموجب عقد التأسيس في (٣١ كانون الثاني عام ٢٠١٨) الذي سبق تفصيل ذلك.

بالإضافة لما ذكرناه في المبحث الاول ، للاطلاع اكثر يكون على الموقع على الانترنت هو <https://cbi.iq/news/view/585>

(٤٩) بين قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، وفي المواد من (١٣ الى ٢٥) من الباب الثاني مستلزمات واجراءات تأسيس الشركة قانون الشركات العراقي التي لايسع المجال لذكر المواد فنحيل لنصوص القانون لتفصيل ذلك.

(٥٠) اعتبر النظام ان شركة ضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة مختلطة ، من خلال النص على ان رأس مالها يتكون من (٢٥%) تشترك فيه الدولة ، و ما لا يزيد (٥١) للقطاع الخاص ، والباقي يطرح للاكتتاب ، وهذا ما نفهمه بوضوح من نص المادة () من النظام التي نصت....

(٥١) نجدد ذكر نص المادة (٨٧) من القانون اعلاه بالتالي "ينشأ بالبنك المركزي صندوق يسمى صندوق التأمين على الودائع بالبنوك ، تكون له شخصية اعتبارية وهي مستقلة ، ويكون له مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزي ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويضم الصندوق في عضويته جميع البنوك المسجلة لدى البنك المركزي" .

(٥٢) نصت المادة السابعة من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل على ما يلي: "أولاً المؤسسون مادة ٧ يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ، ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون . ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي ، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة ، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها . ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم" .

(٥٣) يسمى هذا القانون (قانون مؤسسة ضمان الودائع لسنة ٢٠٠٠) ويعمل من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. المادة الاولى من قانون مؤسسة ضمان الودائع الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٥٤) المادة السادسة نصت " يتولى ادارة المؤسسة والاشراف عليها مجلس ادارتها برئاسة المحافظ وعضوية كل من".

(٥٥) فاروق ابراهيم جاسم ، الوجيز في الشركات التجارية ، ط٢، الناشر الكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٠٨.

(٥٦) -نصت المادة (٨٥) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل على "تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة". وذهب المشرع الاردني في الماد (٧٦) الى نفس الحكم في قانون الشركات الاردني لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٥٧) فاروق ابراهيم جاسم ، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٥٨) - بالنسبة لتشكيل مجلس الادارة فقد نصت المادة (١٠٤) من قانون الشركات في هذا الصدد على "أولاً: يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة من أعضاء أصليين لا يقل عددهم عن ٥ خمسة ولا يزيد عن ٩ تسعة أعضاء ينتخبهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة، ثانياً - يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، أعضاء احتياط يُختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الاصليين".

اما فيما يتعلق بالمهام والصلاحيات فقد نصت المادة (١٧) من قانون المصارف العرقية على "مجلس إدارة المصرف المحلي"

١. يكون مجلس إدارة المصرف مسؤولاً عن إدارة الأعمال ووضع سياسات المصرف، وبشكل خاص يضع أعضاء مجلس الإدارة معايير المخاطر وسياسات الاستثمار ونسب الحد الأدنى التحويلية والمعايير المحاسبية وأنظمة الرقابة الداخلية للمصرف.

٢. يضم مجلس إدارة المصرف عددا لا يقل عن خمسة أعضاء. ويعين أعضاء مجلس الإدارة في الاجتماع العمومي لحملة الاسهم لفترة لا تتجاوز أربع سنوات. ويجوز إعادة تعيينهم لفترة أربع سنوات متلاحقة. ويجوز لحملة اسهم مصرف في اجتماعهم العمومي تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ويختار مجلس الإدارة رئيسا من بين أعضاءه.

٣. يجب ان تتوافر في من يشغل رئاسة او عضوية مجلس إدارة المصرف الشروط التالية:

١ - ان تكون على اهلية قانونية وان يكون شخصا لائقا وصالحا.

ب - ان لا يقل عمره عن ٣٠ سنة.

٤ - يجب ان تكون لدى اغلب أعضاء مجلس إدارة المصرف خبرة مصرفية كبيرة وان لا يعملوا بكامل الوقت للمصرف.

٥ - لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة ان يكون:

١ - عضوا في مجلس إدارة مصرف آخر الا اذا كان المصرف شركة تابعة لمصرف آخر او كان كلا

المصرفين تحت سيطرة مشتركة شرط انه لا يجوز ان يشكل اولئك الاعضاء في تلك الحالة الاغلبية

في مجلس إدارة المصرف. او

ب - موظف حكومي يترأس وزارة او له مركز في مجلس الوزراء.

٦ - يعمل أعضاء مجلس إدارة المصرف بامانة وبحسن نية ولتحقيق افضل المصالح للمصرف وعند قيامهم بوظائفهم فانهم يمارسون الدقة والخبرة والمثابرة التي يمارسها الشخص الطبيعي في ظروف مشابهة.

٧ - تعتمد القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة بغالبية اصوات الاعضاء الحاضرين فاذا كان التصويت متعادلا فيكون صوت رئيس المجلس هو التصويت للقرار.

المادة ١٨ الإدارة

١. استنادا لأحكام الفقرة ٤ من هذه المادة يعين مجلس الإدارة للمصرف المحلي احد أعضائه كمدير مفوض للمصرف والذي يكون مسؤولاً عن تطبيق قرارات مجلس الإدارة وإدارة العمليات اليومية للمصرف.

٢. يعين مجلس الادارة للمصرف المحلي رئيسا لمراجعي الحسابات الداخلية والذي يكون عضوا مؤهلا في جمعية مهنية معروفة وذات خبرة مهنية طويلة في حقل المحاسبة او مراجعة الحسابات .
٣. يحدد مجلس الادارة للمصرف المحلي الموظف التنفيذي للمصرف .
٤. يجب ان تتوافر في الشخص الذي يعينه مجلس الادارة ليعمل بصفة مدير مفوض لمصرف او مدير معين لفرع او ليعمل في احد المناصب العليا الاخرى في المصرف والتي يحددها البنك المركزي العراقي الشروط التالية:

- أ- ان تكون لديه قانونية وان يكون شخصا لائقا وصالحا .
- ب- ان تكون لديه الكفاءة والخبرة المصرفية التي تتطلبها العمليات المصرفية .
- ت- ان لا يكون شخصا او اداريا او موظفا لدى مصرف اخر او مديرا مفوضا لمصرف اخر .
- ث- ان يكون مقيما في العراق وان يكون متفرغا لادارة عمليات المصرف .
٥. يجوز للبنك المركزي العراقي ان يحدد المناصب العليا في المصرف بما فيها مدير المدققين الداخليين والموظف التنفيذي".

(٥٩) نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ على "يتولى مجلس الإدارة المهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط لشركة عدا ما كان منها داخلا في اختصاصات الهيئة العامة وبوجه خاص تكون له الاختصاصات الآتية .

أولا تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه .

ثانيا تنفيذ قرارات الهيئة العامة ومتابعة تنفيذها

ثالثا وضع الحسابات الختامية للسنة السابقة خلال الأشهر الستة الأولى من كل سنة وإعداد تقرير شامل بشأنها وبتائج تنفيذ الخطة السنوية وتقديمها إلى الهيئة العامة لمناقشتها والمصادقة عليها على أن تتضمن ما يأتي :

١. الميزانية العامة
 ٢. كشف حساب الأرباح والخسائر
 ٣. أية بيانات أخرى تقررهما الجهات المختصة
- رابعا مناقشة وإقرار خطة سنوية عن نشاط الشركة للسنة القادمة يتوجب على المدير المفوض إعدادها خلال الأشهر الستة الأخيرة من السنة في ضوء هدف الشركة، وتتضمن الخطة تقريرا كاملا عن نشاط الشركة ومشروع للموازنة يبين ما يلي:

١. النقدية

٢. المبيعات

٣. المشتريات

٤. القوى العاملة

٥. النفقات الرأسمالية

٦. الإنتاج

خامساً: متابعة تنفيذ الخطة وتقديم تقارير دورية إلى مراقب الحسابات وتقرير سنوي إلى الهيئة العامة عن نتائج تنفيذ الخطة

سادساً: إعداد الدراسات والإحصائيات بهدف تطوير نشاط الشركة

سابعاً: اتخاذ القرارات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة

ثامناً: ينشئ مجلس الإدارة لجنتين من أعضاءه لتقديم التوصيات بخصوص:

- أ- اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي،
- ب- تحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض لجنة الأجور. يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها ١٠% عشرة بالمائة من أسهم الشركة.

ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهم بصفة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو عن خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته. ويعلن عن أي تصرف أو إجراء يتخذ يخالف أي من توصيات أحد اللجنتين وأسبابه في اجتماع الجمعية العمومية ويسجل في محضر الاجتماع. تتحمل لجنة المراقبة والتدقيق المالي مسؤولية ضمان دقة عمليات التدقيق المالي وإمكانية الاعتماد عليها وتعتد اجتماعات مغلقة مع المدققين الماليين المستقلين لتحقيق ذلك.

وتضمن الاحتفاظ خلال العام بسجل عن جميع المعاملات المالية ذات الصلة يتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها للمحاسبة من أجل مناقشتها مع المدققين الماليين المستقلين".

(٦٠) نصت المادة السادسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية ٢٠٠٠ على " يتولى إدارة المؤسسة أو

الإشراف عليها مجلس إدارة برئاسة المحافظ وعضوية كل من :

أ- أ. أحد نواب المحافظ / يسميه المحافظ نائباً للرئيس .

ب- ب. أمين عام وزارة المالية .

ت- ج. مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة .

ث - د. المدير العام .

ج- هـ. عضوين يعينان بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز اعادة تعيينهما ويشترط في هذين العضوين ان لا يكونا من اداري اي بنك طيلة مدة عضويتهما في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتهاه هذه العضوية كما يشترط ان يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على المساهمة في تحقيق اهداف المؤسسة".

(٦١) -نظام ضمان الودائع العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

(٦٢) نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات على " أولاً تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه".

(٦٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٦٤) نصت المادة (٩٨٧\١) من القانون المدني العراقي على (يجوز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك ان يتغير موضوع الخطر او تقل اهميته في نظر المؤمن، وتصبح الاقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، اما الاقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها)

(٦٥) -نصت المادة (١٠٢١) من قانون المدني العراقي على (١ يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين. ٢ فاذا طوّل الكفيل اولا جاز له عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده، ان يطالب الدائن باستيفاء دينه من اموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده اذا ظهر ان امواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين باكملة، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء".

(٦٦) نصت الفقرة ثالثاً من المادة (١٥) مايلي " تحل الشركة قانون محل اصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصرف المساهم".

(٦٧) - قد حدد المشرع الاردني في المادة (١٢) من قانون مؤسسة الضمان الاردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠ هذه النسبة بالنص " أ . مع مراعاة احكام الفقرة ب من هذه المادة يدفع البنك رسم اشتراك سنوي الى المؤسسة بنسبة اثنين ونصف بالألف من مجموع الودائع لديه الخاضعة لأحكام هذا القانون".

(٦٨) نصت المادة السادسة على " تعيين الشركة مراقب حسابات مجاز بعد استحصال موافقة البنك المركزي العراقي عليه لتدقيق ومراجعة حساباتها السنوية فيحتفظ بها لحين البت في هذا الخلاف".

المصادر

اولا: الكتب القانونية.

١. د.جديع فهد الفيلة الرشيدى، الودائع المصرفية في القانون الكويتي والمصري، ط١، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٣.
٢. رأفت علي الاعرج، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الامان المالي (دراسة ميدانية على الجهاز المصرفي الفلسطيني)، رسالة ماجستير في كلية التجارة - جامعة غزة، سنة ٢٠٠٩.
٣. عبد المجيد تيمايوي، نظم حماية الودائع في البنوك الاسلامية، مداخلة في ندوة عقدت في مركز مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الاردني، بتاريخ، ٢٠١١. الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع الاردني.
٤. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة٢٠٠٨.
٥. عبد المعطي محمد حشاد، المصطلحات المصرفية (عربي - انجليزي)، ط٢، دار الكتب الحديثة، بيروت، ٢٠٠٢.
٦. فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في الشركات التجارية، ط٢، الناشر الكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٧. د.مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ط٢، ج١، المكتبة القانونية _ بغداد، ٢٠١١.

ثانيا: المواقع على الانترنت:

١. الموقع على الانترنت هو <https://cbi.iq/news/view/585>
٢. الموقع على الانترنت <https://cbi.iq/static/uploads/up/file-152214207980974.pdf>
٣. الموقع على الانترنت <https://www.alghadpress.com>
٤. الموقع على الانترنت <https://cbi.iq/news/view/585>

ثالثا: المتون:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
٣. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٤. قانون صندوق التأمين على الودائع المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٢.
٥. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
٦. قانون البنوك الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠.

٧. قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠.
٨. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣.
٩. قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
١٠. قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.
١١. نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.