جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية القانون-قسم القانون الخاص
الدراسات العليا

﴿دور شركات ضمان الودائع في النظام المصرفي﴾

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب ﴿باسم شاطي فرحان﴾ إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ.د. عقيل مجيد كاظم السعدي

2021م 1442هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صَدقَ الله العَظيم

سورة النساء ﴿الآية 58﴾

الإهداء

إلى من لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله ﴿جل جلاله﴾ إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد ﴿صلى الله عليه وسلم﴾

إلى الذين سطروا بدمائهم أروع وأنصع صفحات المجد والفداء والتضحية والعطاء شهداء وطني الجريح وشهداء التغيير.

إلى من قال فيهما الحق ﴿**وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ** مِنَ **الرَّحْمَةِ** وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ ﴿**الإسراء: 24**﴾ إلى روح والدي رحمه الله و إلى والدتي أطال الله في عمرها وأهداها بالتقوى والعافية.

إلى من أفجع قلوبنا برحيله تاركا بصمات في العلم لن ننساها ما حيينا، إلى أستاذي الفاضل ﴿**د- عباس علي الحسيني**﴾رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى من أفجع قلبي برحيله ومضى دون إستئذان تاركاً في أعيننا دموعًا لا تجف ، وفي قلوبنا حسرة ولوعة لا تمحوها السنين في العلم لن ننساها ما حيينا، إلى زميل الدراسة ﴿**علي ناصر الجياشي**﴾ رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى أستاذي ومعلمي وملهمي والاب الروحي بمعنٍ الكلمة الأستاذ ﴿**د- عقيل مجيد كاظم السعدي**﴾ الذي تحمل العناء ومدّ لي العون وبذل معي مجهودًا على الرغم من الظروف القاسية لجائحة كورونا من أجل اتمام هذا البحث.

إلى كل من شجعني وساعدني وأضاء لي الطريق في أكمال هذه الدراسة.

أهدي لكم جميعًا جهدي المتواضع هذا حبًا وعرفانًا.

باسم

شكر وتقدير

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين محمد الصادق الامين وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين وبعد:

يطيب لي في هذا المقام أن اتقدم بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان إلى استاذي المشرف على هذه الرسالة **﴿د- عقيل مجيد كاظم السعدي﴾**، الذي أمدني بالتوجيه السديد والرأي الحميد وإخراج هذه الرسالة في أتم وجه فقد كان له الفضل الكبير في إتمام هذه الدراسة شكلًا وموضوعًا اسأل الله تعالى التوفيق له خدمة للمسيرة العلمية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام وخالص الامتنان إلى اساتذتي الأفاضل في كلية القانون جامعة كربلاء، ولاسيما اساتذة فرع القانون الخاص الذين تتلمذتُ على إيديهم في مرحلة الدراسة التحضيريّة الماجستير، وأخص منهم بالذكر د- عادل شمران الشمري، د- اسراء فهمي ناجي، د- غسان المعموري ،د- علي شاكر البدري ،د- عقيل الحسناوي ،د- سهيلة خطاف، د- عبد الله العماري ، د- أشراق الاعرجي، د- حكمت الدباغ ؛لما بذلوه لي من جهود مضنية أثناء دراستي، فجزاهم الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء وأدعو الله مخلصًا أن يمّن عليهم من نِعَمِهِ التي لاتعد ولاتحصى ويجعلهم بأحسن حال.

كما أتوجه بوافر الشكر والاحترام للسيد رئيس جامعة كربلاء **﴿د- باسم السعيدي﴾**، لما له من مواقف طيلة مرحلة الدراسة، اسأل المولى العلي القدير ان يوفقه ويمده بالصحة وتمام العافية.

كما أتوجه بوافر الشكر والاعتزاز والعرفان إلى د- وليد عيدي عبد النبي المدير المفوض للشركة العراقية لضمان الودائع، والاخوة والاخوات موظفي البنك المركزي، والاخوة مدراء المصارف في محافظة كربلاء المقدسة ممن ساعدوني في الحصول على المعلومات اللازمة لأكمال رسالتي.

لايفوتني أن أتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة في مختلف الجامعات العراقية كل من د- أحمد سمير، القاضي عبد الرحيم الفتلاوي، د- حسن المجمعي، د- محمد الشوك، د- كمال حامد ال زيارة ، د- أكرم الدخيلي، د- أيسر عصام، د- حسن حنتوش رشيد، د- ملاك التميمي، د- عزيز جبر شيال، د- طالب الأعرجي، د- عباس الدعمي، د- هبة الله مصطفى السيد علي ، د- زمن غازي، د- بتول صراوة ، د- سهام سوادي ، د- قاسم هيال، د- موفق هاشم، د- احمد السعدي، د- علي الشريفي، د- أبراهيم الربيعي، د- أيناس مكي ،د- سماح الركابي، د- فاطمة السعدي، د- رائدة النجماوي، د- نور عقيل، د- صالح مهدي كحيط، د- أسعد فاضل منديل ، د- صفاء الخزاعي ، والشيخ حسن الجوادي، الشيخ حارث الداحي،

والأستاذ فراس الشمري، فجزاهم الله خير الجزاء، لما بذلوه من جهد ومساعدة في تزويدي بالمصادر التي اغنت البحث منذ بداية نواة هذه الدراسة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة رئيسًا واعضاءً لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة ورفدها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة.

كما أتوجه بوافر الشكر والاحترام إلى زملائي وأصدقائي الذين كانوا دومًا في المساعدة وتقديم العون وأبداء الراي.

ولا يسعني إلا أن أشكر، ايضًا، موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء، وبابل، والكوفة، والديوانية، وبغداد، ومنتسبي المعهد القضائي كافة، والعتبة الحسينية والعباسية، لما قدّموه لي من جهودٍ سخيةٍ في تزويدي بالمراجع التي أغنت البحث.

الباحث

﴿المحتويات﴾

الموضوع	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول : مفهوم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	6
المبحث الأول : ماهية الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	8
المطلب الأول التعريف بالشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	8
الفرع الأول : تعريف الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وأهميتها	9
الفرع الثاني: خصائص الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	19
المطلب الثاني: شكل الشخصية القانونية المرخص لها بالضمان	22
الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة	22
الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي	26
المبحث الثاني : الأساس القانوني لأدارة وموارد الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	28
المطلب الأول: أساس أدارة الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	28
الفرع الأول: الجمعية العمومية	31
الفرع الثاني: مجلس الإدارة	32
الفرع الثالث: المدير المفوض	37
المطلب الثاني: أساس موارد الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	38
الفرع الأول: الأقساط الثابتة	39
الفرع الثاني: الأقساط غير الثابتة	39
الفصل الثاني : نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	45

المبحث الأول: نطاق نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	46
المطلب الأول: الدور الاحترازي	47
الفرع الأول: العوامل الداخلية	49
الفرع الثاني: العوامل الخارجية	51
المطلب الثاني: الدور العلاجي	57
الفرع الأول: فرض الوصاية على المصرف المساهم	61
الفرع الثاني: صدور قرار الافلاس على المصرف المساهم	66
المبحث الثاني: تنفيذ الضمان	69
المطلب الأول: تحديد الودائع محل الضمان	69
الفرع الأول: الودائع لدى الطلب	70
الفرع الثاني: الودائع بشرط الإخطار السابق	70
الفرع الثالث: الودائع لأجل	71
الفرع الرابع: الودائع المخصصة لغرض معين	71
الفرع الخامس: ودائع الحساب الجاري	71
المطلب الثاني: إجراءات الضمان على الودائع	75
الفرع الأول: قيمة التعويض	75
الفرع الثاني: إجراءات التعويض	79
الفصل الثالث: الأحكام القانونية للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	87
المبحث الاول: الأثار الناشئة عن دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	88
المطلب الأول: حقوق والتزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	89
الفرع الأول: حقوق الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	90
الفرع الثاني: التزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية	91
المطلب الثاني: حقوق والتزامات المصرف المساهم	94

الفرع الأول: حقوق المصرف المساهم	**94**
الفرع الثاني: التزامات المصرف المساهم	**95**
المبحث الثاني: الجهات القضائية المختصة بفض المنازعات	**98**
المطلب الأول: المحاكم المدنية	**99**
الفرع الأول: محكمة البداءة	**99**
الفرع الثاني: محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية	**106**
المطلب الثاني: محكمة الخدمات المالية	**112**
الفرع الأول: هيكلية المحكمة	**113**
الفرع الثاني: اختصاصات محكمة الخدمات المالية	**119**
الخاتمة	**124**
المصادر	**131**

المستخلص

تعد الودائع المصرفية من أقدم العمليات التي تقوم بها المصارف، وباعتبارها من اهم العناصر في التنمية الاقتصادية للبلد، كونها المستقطب الوحيد لعملية التمويل، فهي تقوم بتجميع الأموال عن طريق الودائع والادخار، إذ إن أهمية هذه الدراسة تنبع من الدور الذي تلعبه أنظمة حماية الودائع المصرفية في توفير عامل الثقة الضروري لنمو وازدهار المعاملات المالية واستقرار النظام المصرفي، لاسيما في ظل السياق الوطني والدولي الذي يتسم بسرعة وعمق التحولات الاقتصادية و زيادة احتمالات الخطر التي تواجهها المصارف أثناء ممارسة نشاطها، إذ تتجلى اهمية البحث في ان لتعزيز الثقة للمودعين بالنظام المصرفي لابد من البحث في دور شركات ضمان الودائع المصرفية وبيان أحكامها ودورها لتقوية هذه الثقة، سيما ان النظام المصرفي في اي بلد يتعرض إلى ازمات مالية وعلى مر الوقت فيحتاج إلى اعادة الثقة وهذا بالتأكيد لها مرد ايجابي على زيادة الفوائد والايرادات للتنمية الاقتصادية وتعزيز الدخل المصرفي وتتلخص إشكالية الدراسة في أن القصور التشريعي والحداثة في تطبيق هذه النظام أدى إلى عدم وضوح دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في تحقيق الثقة المصرفية،

من حيث زيادة مرونة السياسات الائتمانية وأستقرار الجهاز المصرفي وجذب المدخرات وكذلك حماية المودعين.

وقد عالجنا في دراستنا نشاط الشركة من خلال منحها الدور الاحترازي فضلًا عن الدور العلاجي في ما إذا لاحظت خسائر في هذه العمليات أو تلكئ في عملها إذ عليها التدخل المباشر وفي الوقت المناسب، دون ترك الأمور لحين صدور قرار الوصاية والإفلاس وبهذا يكون لشركات الضمان دور حقيقي وفاعل في المحافظة على أموال المودعين، ثم بينا أيضًا حقوق والتزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية و حقوق والتزامات المصرف المساهم، أما بالنسبة إلى صاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقا لقاعدة الاشتراط المصلحة الغير، ثم بينا الجهة التي يلجأ اليها الأطراف عندما ينشب نزاع بينهما وذلك على ثلاثة فصول خصصنا الفصل الأول منها لبحث مفهوم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وتناولنا في الفصل الثاني نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وقد خصصنا الفصل الثالث لدراسة الأحكام القانونية للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وفي نهاية دراستنا ختمناها بخاتمة درجنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها، مع بعض التوصيات التي نأمل أن تنال القبول من قبل المشرع العراقي.

المقدمة

أولًا- التعريف بموضوع البحث

تعد الودائع المصرفية من أقدم العمليات التي تقوم بها المصارف، باعتبارها من أهم العناصر في التنمية الاقتصادية للبلد وكونها المستقطب الوحيد لعملية التمويل، فهي تقوم تجميع الأموال عن طريق الودائع والادخار، الأمر الذي يدفع الدول إلى الاهتمام بمنظومتها المصرفية ولتعزيز الثقة للعملاء في المجال المصرفي فقد كان أصحاب الأموال وبصفة خاصة التجار يخافون على أموالهم من السرقة، لهذا كانوا يقومون بإيداعها في المصارف مع السماح بحق استعمال هذه الأموال لصالح المصارف، ونظرا للمخاطر التي تواجه النشاط من أن تكون هناك قواعد احترازية، لأن المصرف قد يتوقف عن الدفع نتيجة عدم قدرته على إرجاع الودائع لأصحابها بالنسبة إلى الودائع تحت الطلب، ومن ثم يستلزم الأمر إعطاء ضمانات للمودعين تضمن لهم استرجاع ودائعهم، لتشجيعهم على إيداع أموالهم في المصارف، ومن هنا نجد غالبية

الدول ومنها العراق قد أصدر نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016، والذي بموجبة تم انشاء شركات تعنى بتعويض المودعين تسمى شركات ضمان الودائع المصرفية، سيما أن بلدنا يتميز بمنظومة جهاز مصرفي قلق معرض لكثير من الأزمات والمشاكل الاخرى، كما تكون مساهمة جميع المصارف إجبارية في تلك المؤسسات من خلال دفع رسوم أو الاشتراكات التي تلتزم بسداده تلك المصارف إلى هذه المؤسسات .

ومن هنا فإنّ البحث في الضمانات القانونية التي تمكّن المودع من استرداد وديعته فلا يجد أهميته فقط في حماية مصالح المودع، بل يعد ضروريًا لاستقرار النظام المصرفي أو المالي خاصة في ظل الأزمات المالية التي تؤدي إلى تعثر العديد من المصارف في الدفع، مما دفع شركات ضمان الودائع المصرفية كآلية لتكريس الدور الرقابي أو الإشرافي للسطلة النقدية وحماية الديون المترتبة على المصارف التجارية والمتخذة بشكل ودائع.

لذا تعد الودائع المصرفية موردًا ماليًا مهمًا، إذ تمثل الحلقة الاولى التي يستطيع المصرف من خلالها مباشرة نشاطه التجاري في منح الائتمان اي ان قدرة المصرف على مباشرته العمليات المصرفية يعتمد على استقطاب الودائع من العملاء.

ومن الجدير بالذكر أن ضمان الودائع المصرفية ينشأ على فلسفة خاصة متكاملة بين طرفين رئيسيين هما المودعون من جهة والجهاز المصرفي من جهة أخرى، ومن ثم المودعون الذين سوف يحصلون على نسبة فوائد أقل على ودائعهم مقابل التخلص من تلك المخاطرة وظروف عدم التأكد والسلطة من جهة أخرى، إذ إنّ الاقتصاد الوطني بأكمله يشارك جميع المواطنين في الفوائد الناشئة عن تلافي حالات الفزع العام مقابل الايرادات الحقيقية التي سوف تخصص لإدارة أنظمة الضمان.

فشركات تأمين الودائع المصرفية تقوم بدوريين مهمين وهما الدور الوقائي لأنظمة ضمان الودائع المصرفية تتدخل أنظمة ضمان الودائع المصرفية في هذه الحالة في ممارسة نوع من الرقابة على المصارف المعنية، كإجراء تحريات على حسابات المصرف، ودراسة الوضع المالي للمصرف والمشاكل والتهديدات التي قد تواجههم والدور العلاجي لأنظمة ضمان الودائع المصرفية وهي الرقابة والإشراف في ظل هذه الأنظمة توكل لأجهزة معينة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبقى تدخل شركات الضمان مقرون بحالة وقوع المصرف في حالة عدم القدرة على دفع الودائع المستحقة لأصحابها.

ثانيًا- أهمية الموضوع

أهمية هذه الدراسة تنبع من الدور الذي تلعبه أنظمة حماية الودائع المصرفية في توفير عامل الثقة الضروري لنمو وازدهار المعاملات المالية واستقرار النظام المصرفي، لاسيما في ظل السياق الوطني والدولي الذي يتسم بسرعة وعمق التحولات الاقتصادية و زيادة احتمالات الخطر التي تواجهها المصارف أثناء ممارسة نشاطها، إذ تتجلى اهمية البحث في أن لتعزيز الثقة للمودعين بالنظام المصرفي لابد من البحث في دور شركات ضمان الودائع المصرفية وبيان أحكامها ودورها لتقوية هذه الثقة، سيما أن النظام المصرفي في أي بلد يتعرض إلى أزمات مالية وعلى مر الوقت فيحتاج إلى اعادة الثقة، وهذا بالتأكيد له مرد إيجابي على زيادة الفوائد والإيرادات للتنمية الاقتصادية وتعزيز الدخل المصرفي.

ثالثًا- أسباب اختيار الموضوع

اختيار هذا الموضوع بالذات يعود لأسبابٍ عديدةٍ تتمثل التعثرات الاقتصادية التي تعصف بالمصارف العراقية وعدم الثقة والظروف الأمنية والسياسية التي يمر بها البلد وحداثة هذه النوع من الشركات والتعرف على دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية التي أسسها البنك المركزي العراقي مؤخرا، ونظرًا لأن القطاع المصرفي قطاع حساس وهو أهم قطاع يرتكز عليه اقتصاد الدولة، وكذلك لمعرفة مدى فعالية وحقيقة ونوعية الحماية التي تكفلها المصارف للزبائن المودعين أموالهم لديها باعتبار الزبون هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ولأن الودائع المصرفية هي المورد الأساسي للمصارف والتي تستعملها في ممارسة نشاطاتها التجارية ومن ثم المساهمة في التنمية الاقتصادية، فضلًا عن ذلك معرفة مدى حرص المصارف على كسب ثقة الجمهور لزيادة إقبالهم على إيداع الأموال لديها، والتطرق إلى موقف النصوص التشريعية الأخرى.

رابعًا- اشكالية الموضوع

تتلخص إشكالية الدراسة في القصور التشريعي والحداثة في تطبيق هذا النظام أدى إلى عدم وضوح دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في تحقيق الثقة المصرفية من حيث زيادة مرونة السياسات الائتمانية وأستقرار الجهاز المصرفي وجذب المدخرات وكذلك حماية المودعين.

خامسًا- منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية الواردة في القانون العراقي والتشريعات المقارنة محل البحث كالتشريع اللبناني رقم (28) لسنة 1967 والتشريع الأردني رقم (33) لسنة ٢٠٠٠المعدل والتشريع المصري رقم (88) لسنة ٢٠٠٣المعدل، والتي وردت صراحة او ضمنا لتنظيم الموضوع وسواء أكان ذلك في نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016 أم قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 النافذ، وقانون الشركات العراقي رقم (22) لسنة 1997 المعدل وقانون المصارف رقم (94) لسنة 2004، وقانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 المعدل.

سادسًا- أهداف البحث

محاولة تعريف المودعين على الخدمات التي تقدمها الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في مجال المال الذي يعتبر عصب الحياة وغاية كل فرد في الحصول عليه و المحافظة عليه أيضًا، معرفة هل أنّ الأحكام القانونية كافية لتحقيق الضمان المطلوب، ومعرفة مدى ملاءمة تشريعنا العراقي الخاص بشركة الضمان للبيئة العراقية الخاصة بالمصارف، مقارنة التشريع مع التشريعات الأخرى لبيان موضع القوة والضعف في النصوص الحاكمة للموضوع .

سابعًا- هيكلية الدراسة

أستنادًا إلى ما تقدم من أهمية للموضوع والإشكالية والمنهجية قسمنا الدراسة إلى ثلاثة فصول خصصنا الفصل الأول وعنوانه مفهوم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، ونتناول في الفصل الثاني وعنوانه نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، ونتناول في الفصل الثالث وعنوانه الأحكام القانونية للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، ونختم الدراسة بخاتمة بما توصلنا إليه من نتائج وما تقدمه من توصيات.

الفصل الأول

مفهوم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

إنّ عملية أعادة الثقة بين المودع والجهاز المصرفي واحدة من أهم الأمور التي يمكن أن تعود على جميع الأطراف بفوائد متبادلة؛ وذلك بعد أن شهدت السنوات القليلة الفائته تعرض الثقة المصرفية إلى تحديات ناشئة عن عوامل داخلية وخارجية فالبعض منها يتعلق بالبيئة الكلية للعمل، وبعضها الآخر جاء نتيجة مشاكل تعرضت لها بعض المصارف، الأمر الذي أثر في ثقة المودعين في القطاع المصرفي بأكمله، على الرغم من ان المصارف التي تعثرت لا يزيد عددها عن عدد أصابع اليد، وفي هذا الاطار قام البنك المركزي العراقي بعملية الإشراف على تأسيس ومنح إجازة ممارسة ضمان الودائع لشركة تؤسس وفقًا لقانون الشركات رقم 21 لسنة 1997المعدل[1].

[1] - نص المادة (1) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016.

ومن الناحية التاريخية فقد ظهر أول نظام لضمان الودائع المصرفية في ولاية نيويورك الأمريكية عام (1829)' [2] ثم قامت عدة ولايات بإنشاء نظم مماثلة، ومع نهاية القرن التاسع عشر اختفت جميع أنظمة ضمان الودائع وذلك لعدة أسباب من أبرزها عدم كفاية رأس المال ونقص السيولة[3]، فضلًا عن رداءة المواسم الزراعية والأزمات المالية المتلاحقة التي كانت لها أثرًا واضحًا في عجز المصارف عن الوفاء بديونها وإفلاس العديد منها مما وضع عبئا ثقيلا على أنظمة تأمين الودائع المصرفية، والتي كان ينقصها آنذاك وجود مقرض أخير حيث إن نظام الاحتياطي الفيدرالي البنك المركزي الأمريكي لم يكن قد أنشئ بعد[4]

وإذا اتجهنا إلى العالم العربي فتعد لبنان الدولة الأولى التي اهتمت بإنشاء نظام لحماية المودعين بعد انهيار مصرف (انترا) الذي كان من اكبر المؤسسات المصرفية في وقته، ثم اندلعت شرارة الإفلاسات المصرفية، مما ادى إلى فقدان الثقة بالجهاز المصرفي من قبل المودعين اللبنانيين وغير اللبنانيين على حد سواء، وكان لا بد للدولة من اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تحول دون توسع رقعة الإفلاسات ودون هروب الأموال اللبنانية والأجنبية خارج البلاد، فكان إنشاء المؤسسة الوطنية لتأمين الودائع في عام (1967) أول مبادرة في هذا المجال، وفي العراق فقد صدر نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016 والذي بموجبة تم انشاء شركات تعنى بتعويض المودعين تسمى الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية[5]، بعد أن حظيت أنظمة تأمين الودائع لدورها في ضمان السلامة المالية على مزيد من الاهتمام

---

[2] - على الرغم من أن الولايات المتحدة كانت أول دولة تقيم نظاما لضمان الودائع على مستوى الولاية، إلا أن جيكوسلوفاكيا تعتبر أول دولة أنشأت نظاما متطورا لحماية الودائع والقروض على المستوى القومي وذلك عام (1924) فقد أنشأت جيكوسلوفاكيا في ذلك الوقت صندوقين هما صندوق الضمان الخاص الذي جاء ليساعد المصارف على استعادة خسائرها الناجمة عن الحرب العالمية الأولى وصندوق الضمان العام لتشجيع الادخار بزيادة درجة سلامة الودائع ومساعدة المصارف على التطور- للمزيد ينظر (وليد عيدي) ، شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي وودائع الجمهور، بحث منشور على موقع البنك المركزي العراقي، https://www.cbi.iq، وقت الزيارة 19/10/2020 ، ص2.

[3] - ففي عام (1933) في الولايات المتحدة الأمريكية صادق الكونغرس الأمريكي على قانون المصارف الذي كان يهدف إلى معالجة العيوب التي ظهرت في النظام المالي الأمريكي والتي أدت إلى فشل كثير من المصارف في فترة الكساد العظيم، وبموجب هذا القانون أنشئت المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع عام (1934) لتدير نظام التأمين على الودائع لدى المصارف التجارية- للمزيد ينظر علي حسين زاير، نهاد عبد الكريم، تطبيق نظام التأمين على الودائع ودوره في سلامة أداء المصارف، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، مجلة تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد، العدد33، 2015، ص4.

[4] - د-نبيل حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين التجارب والدروس المستفادة، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفيةج1، ط1، 1994م، ص 60.

[5] -د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 1\2\2021.

والتركيز، بعد أن أثبتت التداعيات الناجمة عن الأزمة المالية العالمية الأخيرة أهمية وجدوى هذه الأنظمة في تحقيق الاستقرار المصرفي والمالي والاقتصادي[6].

يُعرف نظام ضمان الودائع بأنه: هو ذاك النوع من أنظمة التأمين الذي تتجمع فيه المؤسسات المالية مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسة تأمين وضمان، حيث تقوم هذه المؤسسات المالية الأعضاء في النظام بوضع السياسة الخاصة بالنظام"[7]، "وذلك بحكم أنهم من يقومون بالدفع للنظام وتمويله، وفي حال إذا ما تعرض أحد أعضاء هذا النظام إلى أزمة مالية فإن هذا النظام سرعان ما يتدخل لإيجاد الحل المناسب ويقوم بتمويل تكاليف هذا الحل ويقوم بالدفع للمودعين إذا لزم الأمر[8]

وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول ماهية الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، والأساس القانوني لتنظيم وتمويل الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في المبحث الثاني وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول

ماهية الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

عملت الدول المتقدمة على تأسيس شركات يكون الغرض منها تعويض المودعين في حالة تعرض المصارف المودعة لديهم لصعوبات مالية، ومن بين هذه الدول العراق إذ صدر نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016[9]، والذي بموجبه تم إنشاء شركات تعنى بتعويض المودعين تسمى شركات ضمان الودائع المصرفية.

إن محط اهتمام حماية عملاء المصارف لم يلازم المشرع العراقي وحده بل إنه قد ساير ايضًا العديد من مشرعي القوانين المصرفية المقارنة الحديثة، إذ أن أغلب الدول عملت عبر قوانينها المصرفية على تأسيس مؤسسات أو صناديق أو شركات تختص من جهة في تقديم الدعم المالي اللازم لكل مؤسسة مصرفية تعاني من صعوبات مالية او قانونية من شأنها أن تؤدي إلى

---

[6]–د- عبد الحميد عبد المطلب ، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها ، ط1، الدار الجامعية، مصر، 2002م، ص79 .

[7] - د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 2021\2\1.

[8] - عبد الامير سلوم، السياسات المالية والنقدية والمصرفية في لبنان (ازمات وحلول)، بحث منشور في مجلة اصدقاء الحرف، بيروت ، 1991 م، ص355.

[9] - المنشور في الوقائع العراقية رقم العدد : 4410 تاريخ العدد :18 تموز 2016م.

التصفية إذا لم يتم معالجتها، ومن جهة أخرى تعويض المودعين إلى أصحابها في حالة تصفية المصرف الموجودة فيه ودائعهم.

وعليه فقد قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يتناول التعريف بالشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، أما المطلب الثاني يتناول الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان وكما يأتي:

المطلب الأول

التعريف بالشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

لتدعيم رغبة المشرع العراقي على نحو تحسين الجهود التي ترمي في تعزيز ثقة الزبائن في المجال المصرفي باعتباره أهم أقطاب الاقتصاد الوطني، فقد عزز هذا المجال بالضمانات الاحترازية التي تؤمن من جهة حماية المصرف الذي يعاني من بعض المشاكل سواء أكانت داخلية أم خارجية تؤدي به إلى التصفية والإفلاس، ومن جهة أخرى حماية المودعين في هذه المصرف في حالة وقوع المصرف في حالة التصفية، وتتمثل هذه الضمانات بأنشاء الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وتمثل الودائع المصرفية نقطة البدء و أساس عمل المصارف فهي العملية الأولية اللازمة لنشاط المصرف حتى يستطيع بدء نشاطه التجاري، فهي توفر له ما يتمتع به من ثقة وائتمان لدى العملاء وهي التي تغذيه بالأموال اللازمة لتنفيذ مشروعه والمصرف إذ يتصرف بهذه الودائع في الأغراض المخصصة وتمويل المشروعات، عليه أن يحتاط في الوقت نفسه ضد خطر إقبال عدد كبير من المودعين لاسترداد ودائعهم "[10].

ولدراسة ماهية هذا النوع من الشركات يجب علينا دراسة تعريفها وأهميتها في فرع أول، ودراسة خصائص الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في فرع ثاني وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وأهميتها

يذهب المفهوم الأساسي للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية إلى الضمان على الودائع المصرفية، حيث تعدّ عملية بناء الثقة بين العميل والجهاز المصرفي بصورة عامة في

---

[10] - يعقوب يوسف صرخوة ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي ، الطبعة الثانية،١٩٩٨م، ص ٢٠.

العراق واحدة من أهم الأمور التي يمكن أن تعود على جميع الأطراف بفوائد متبادلة؛ وذلك بعد أن شهدت السنوات القليلة الماضية تعرض الثقة المصرفية إلى تحديات عديدة عن مجموعة عوامل البعض منها يتعلق بالبيئة الكلية للعمل وبعضها الأخرى جاء نتيجة مشاكل تعرضت لها بعض المصارف، الأمر الذي أثر في سمعة القطاع المصرفي كل.

إذ جاء نظام ضمان الودائع ليقدم التغطية لصغار المودعين وهذا ما جاء به نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016، وعليه سنتناول دراسة تعريف شركات ضمان الودائع أولًا اما ثانيًا نبين فيه أهمية هذا النوع من الشركات، وعلى النحو الاتي:

أولًا- تعريف الشركة

إن التشريعات لم تتناول تعريف شركة ضمان الودائع المصرفية بشكل صريح ومباشر لهذه المؤسسة أو الشركة باختلاف مسمياتها، فقد أسماها المشرع اللبناني بالمؤسسة الوطنية لضمان الودائع [11] وكذلك اسماها المشرع المصري صندوق التأمين على الودائع في المصارف[12]، وكذلك اسماها المشرع الأردني بمؤسسة ضمان الودائع المصرفية[13]، ونجحت هذه المؤسسة في انخفاض عدد المصارف المتعثرة بشكل ملحوظ، وقلصت عدد المصارف الفاشلة بشكل كبير وواضح دون إنهاء حالات الفشل بصورة نهائية[14]، في حين أسماها المشرع العراقي بالشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية [15]حيث لم نجد تعريفا في التشريع العراقي ولا في التشريعات محل المقارنة، وهذا الموقف لا يمكن أن ينتقد عليه المشرعون حقيقة إذ يرى

---

[11] - نصت المادة (١٢) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني على انه (تنشا مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية تسهم فيها الدولة وجميع المصارف العاملة في لبنان تعلرف هذه المؤسسة باسم المؤسسة الوطنية لضمان الودائع ...)

[12] -نصت المادة (٨٧) من القانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة2003 المعدل بالاتي (ينشأ بالبنك المركزي صندوق يسمي صندوق التأمين على الودائع بالمصارف ، تكون له شخصية اعتبارية= =وهي مستقلة ، ويكون له مجلس أمناء برئاسة محافظ البنك المركزي ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويضم الصندوق في عضويته جميع المصارف المسجلة لدى البنك المركزي)

[13] - اصدر المشرع الأردني قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ ونص في المادة (4) منه على انه (تنشا في المملكة مؤسسة تسمى مؤسسة ضمان الودائع تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي و اداري...).

[14]- أشار اليه د-فاروق محفوظ ، مؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية ، بحث منشور في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية)، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992 م، ص148.

[15]- اصدر المشرع العراقي نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016 والذي خول في مادته الأولى البنك المركزي العراقي في منح اجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس حسب أحكام قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة 1997 المعدل حيث نصت المادة الأولى من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي على انه (للبنك المركزي العراقي أن يمنح اجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة 1997 المعدل).

الباحث إن وظيفة المشرع ليست وضع التعاريف وانما فقط وضع الأطر والقواعد العامة، لأن قيام المشرع بوضع تعريف لظاهرة قانونية معينة من شأنه أن يضعها في حيز من الجمود وهذا غير مرغوب فيه، إذ إن المشرع مهما كان دقيقًا لا يستطيع أن يتنبأ ويحيط علما بكل جزئيات الموضوع محل التشريع، لذلك فإن عدم إيراد تعريف هو موقف إيجابي حتى يكون هناك نوعا من المرونة ومن ثم مواكبة التطور تاركا للفقه وضع التعريف المناسب.

لذلك نجد الفقه والقضاء قد وضع تعاريف لهذه المؤسسة أو الشركة من خلال النصوص القانونية التي نظمتها فقد عرفت هذه المؤسسات أنها "نظام تجمع فيه المؤسسات المالية (المصارف) مع بعضها البعض لتأسيس مؤسسة لتأمين وضمان الودائع وحيث تقوم هذه المؤسسات المالية بوضع السياسة الخاصة بالنظام وذلك بحكم أنهم من يقومون بالدفع للنظام وتمويله وفي حال ما إذا ما تعرض أحد أعضاء هذا النظام إلى أزمة مالية فان هذا النظام سرعان ما يتدخل لإيجاد الحل المناسب ويقوم بتحويل تكاليف هذا الحل ويقوم بالدفع للمودعين إذا لزم الأمر "[16].

أما الجانب الاخر من الفقه فعرف "شركات مساهمة تؤسس وفق قانون الشركات العراقي يقوم البنك المركزي بمنحها اجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية، يساهم في رأسمالها المصارف العراقية وجوبا بتحديد من البنك المركزي العراقي على أن تدفع بدل تأمين شهري بنسبة محدد قانونا "[17].

في حين عرفها جانب أخر من الفقه بأنها "التنظيم الاداري الذي يهدف إلى زيادة الثقة بالمصارف والمؤسسات المالية الأخرى التي تحتفظ بمدخرات أفراد المجتمع، ويمكن لهذه المؤسسات من زيادة حصيلتها من موارد المجتمع بغية تنميتها واستثمارها لصالح المجتمع ويعتمد هذا التنظيم الإداري على اشتراكات أعضائه من المصارف، كما يعتمد على دعم الدولة له و عموما فهو لا يهدف إلى تحقيق الربح "[18] .

ونلاحظ إن الفقهاء جاءت تعريفاتهم السابقة على حسب الطبيعة القانونية لهذا النوع من الشركات فمنهم من اعتبرها وسيلة حماية للمودعين إذا ما تعرض المصرف المودع لديه إلى

---

[16] - رأفت علي الاعرج ، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي ، رسالة ماجستير ،كلية التجارة ،جامعة فلسطين ،٢٠٠٩م، ص ٣١.

[17] - د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية/كلية القانون-جامعة بغداد، العدد الأول، 2019م، ص8.

[18] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية ،٢٠٠٠م، ص ٢٨.

التصفية وهناك من عرفها على أنها مؤسسة تساهم فيها الدولة واخر اعتبرها تنظيم اداري غير قائم على تحقيق الربح .

ويذهب الباحث إلى تعريف الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بأنها (شركة مختلطة تمارس نشاط ضمان الودائع المصرفية تهدف إلى حماية المودعين تشجيعا للإدخار وتعزيز الثقة في النظام المصرفي لتحقيق النفع العام).

أن التعريف بين محل الضمان المقدم من هذه الشركة هي الودائع المصرفية "وتمثل الودائع المصرفية نقطة البدء و أساس عمل المصارف فهي العملية الأولية اللازمة لنشاط المصرف حتى يستطيع بدء نشاطه التجاري، فهي توفر له ما يتمتع به من ثقة وائتمان لدى العملاء وهي التي تغذيه بالأموال اللازمة لتنفيذ مشروعه والمصرف، إذ يتصرف بهذه الودائع في الأغراض المخصصة وتمويل المشروعات عليه أن يحتاط في الوقت نفسه ضد خطر إقبال عدد كبير من المودعين لاسترداد ودائعهم "[19].

ثانيًا- أهمية الشركة

إن أهمية ضمان الودائع وحماية المودعين في السنوات القليلة الماضية باعتبار أن نظام ضمان الودائع، وحماية المودعين من العناصر الفعالة في التغلب على المشكلات التي تواجه المؤسسات المالية التي تقبل الودائع بصفة عامة والمصارف التجارية بصفة خاصة، ويمكن أن يكون لهذا النوع من الضمان أهداف عديدة تتغير أهميتها من بلد إلى آخر اعتمادًا على السياسات العامة والتعليمات المتبعة في كل بلد[20].

على الرغم من الدور الذي تضطلع به المصارف كمؤسسات وساطة مالية فأنها تتعرض للعديد من المخاطر بالنظر إلى طبيعة الدور، الذي تقوم به حيث تعتبر مؤسسات الودائع من ضمن المؤسسات التي تندرج تحت نظام التأمين على الودائع [21].

أشار المشرع العراقي بنص صريح إلى الهدف من تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، الإ أنه وبعد اطلاعنا على أنظمة و تشريعات بعض الدول التي نصت صراحة

---

[19]- يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي ، مصدر سابق، ص ٢٠.

[20] - د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 2021\2\1.

[21] -د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص46.

على الهدف من تأسيس هذا النوع من الشركات، يمكن أن نلخصها بحماية مدخرات صغار المودعين وإعادة ثقة المودعين بالنظام المصرفي، بخاصة مع وجود جهة تكفل لهم أستعادة أموالهم المودعة في المصارف، و اخيرًا إلى ازدهار النظام المصرفي في البلد عند زيادة نسبة الايداعات لديه، الأمر الذي سينعكس إيجابًا على الاقتصاد الوطني بسبب استثمار المصارف لتلك المدخرات"[22].

كما تحرص الأنظمة المصرفية اشد الحرص على سلامة ومتانة القطاع المالي والمصرفي كأحد مكونات الاقتصاد القومي للبلد، وسلامة الجهاز المصرفي والمالي تعني دعم الثقة به وتعزيزها لتتمكن المؤسسات المالية والمصرفية من استقطاب الموارد المالية الراكدة لدى المجتمع، وتحويلها إلى أصول مالية يسهل تداولها و يتيسر استخدامها في تمويل انشطة اقتصادية منتجة تعود بالخير والنفع العام [23] .

إن هذا الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ستولد طمأنينة لدى الناس بأن أموالهم محفوظة ويمكن استعادتها في أي وقت يشاؤون وليس الاضطراب الحاصل حاليا، وكنا نتمنى ان يكون رأس مال هذه الشركة أكثر مما هو مقرر وهو (مائة مليار) دينار إذ أن هذا المبلغ متواضع مع الاستحقاقات التي يجب دفعها ومع تشجيع الناس على أيداع اموالهم في المصارف حسنا فعل نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016 بتأسيس شركة طبقًا لأحكام قانون الشركات (21) لسنة1997 المعدل، حيث يتم تحديد العضوية[24] في هذه الشركة وتأسيسها ومستلزمات وإجراءات التأسيس وراس المال والاكتتاب وزيادة الأسهم والأرباح والخسائر وإدارة الشركة، وغير ذلك من الامور التي وردت في هذا القانون وفي جميع الأحوال فأنها خطوة تستحق المدح والثناء للبنك المركزي على هذا العمل وان كان متأخرا.

إن لشركات ضمان الودائع المصرفية دورا أساسيا مهما في زيادة الثقة في المؤسسات المالية والنظام المالي ككل، ومن ثم تحقيق الاستقرار في المؤسسات المالية على النحو الذي يكفل زيادة الثقة في النظام المالي ومن ثم الحد او تفادي المشاكل الاقتصادية التي تنتج عن انحسار المصارف.

---

[22] -د- سماح الركابي، التأمين على الودائع في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة أهل البيت، العدد23، 2018م، ص5.

[23] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق، ص 11.

[24] - العضوية في الشركة العراقية لضمان الودائع الزامية وليست اختيارية اعتماداً على إن الجهاز المصرفي يمثل وحدة واحدة لا تتجزء بغض النظر عن طبيعة نشاط الوحدات المصرفية .

إذ تلعب شركات الضمان دورًا في زيادة المنافسة بين المؤسسات المالية، مما يؤدي إلى جذب الودائع وتقديم خدمات مصرفية أفضل، فضلًا عما يكفله من المساواة في المنافسة بين المصارف على مختلف أحجامها، ففي حالة عدم وجود هذه الشركات تكون المصارف الكبيرة هي الأكثر أمانًا من المصارف الصغيرة، وفي ظل وجود هذه المؤسسات تقل نسبيا الفروق بين مجموعات المصارف المختلفة لاسيما ناحية المخاطر التي يتعرض لها المودع الصغير[25].

فضلا عن ذلك، ان ضمان الودائع وحماية المودعين يعد من العناصر الفعالة في التغلب على المشكلات التي تواجه المؤسسات المالية التي تقبل الودائع بصفة عامة والمصارف بصفة خاصة من أجل ذلك اخذت الدول التي تطبق نظام ضمان الودائع المصرفية في تقييم انظمتها بإبراز نقاط القوة فيه والتركيز عليها ومعالجة نقاط الضعف والتخلص منها، أما الدول التي لم تطبق هذا النظام فقد بدأت بدراسة أمكانية تطبيق هذه الأنظمة نظرًا لأهميتها في علاج المشكلات والازمات التي تواجه المصارف[26].

وتجدر الاشارة إلى أنه في حالة إذا اقتصر دور مؤسسة الضمان على حماية المودعين حصرا سيكون لها دورا تأمينيا، أما إذا امتد دورها وشمل ايضا مساندة المصارف في الأزمات سيكون دورها تكافلي[27].

حيث إن نظام المؤسسات يقوم على فلسفة التكافل بين طرفين رئيسين هما الجهاز المصرفي من جهة (ومن ثم المودعين الذين سيحصلون على فوائد اقل على ودائعهم مقابل التخلص من المخاطرة وظروف عدم التأكد)، والسلطة من جهة أخرى (ومن ثم الاقتصاد الوطني بأكمله حيث يشارك جميع المواطنين في الفوائد الناجمة عن تجنب حالات الفزع العام مقابل الموارد الحقيقية التي ستخصص لإدارة انظمة الضمان)[28].

وعلى الرغم من الأهمية التي تؤديها هذه الشركات فإن الفقه قد اختلف في تحديد الغاية من وجودها، فوفقا للاتجاه الأول فإن إنشاء صناديق ضمان الودائع يبقى أمرا لا مفر منه،

---

[25] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص٢٧.

[26] - د- نبيل حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص ٢٧.

[27] - د- زكريا الدوري، يسري السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية ، دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ص 146.

[28] - مصباح الطيب: صندوق ضمان الودائع النقدية، مقارنة أنظمة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول ، مقال منشور على الموقع الالكتروني .www.bankofsudan.org.com ، تاريخ الزيارة 2020\11\23.

بالنظر إلى عدة عوامل يأتي في مقدمتها كثرة الأزمات المالية التي تعترض العمل اليومي للمصارف خاصة في الدول النامية، إضافة إلى أن اتساع دور المصارف في الحياة الاقتصادية يجعل استقرار وضعها المالي مطلبا أساسيًا بالنسبة إلى السلطات النقدية في كل الدول"[29]، وتتأتى أهمية مؤسسات ضمان الودائع من عدد من المميزات التي تميزها عن غيرها من المؤسسات من خلال الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها ومن أهمها:

أولاً - إن الجهة المنظمة ليست في الغالب جهة تجارية تسعى لتعظيم أرباحها، وإنما تسعى في المقام الأول لتعزيز الثقة بالجهاز المصرفي، ومن ثم تجعل المتعاملين معه في مأمن من خطر فقدان مدخراتهم[30].

كما إنّ نجاح المؤسسات المصرفية يتوقف إلى حد كبير على مدى ثقة الجمهور بها، وحيث إن هذه الثقة تعتمد بالدرجة الأولى على اطمئنان المدخرين على مدخراتهم لدى المصارف وعلى قدرتهم على سحبها منها، يرى المؤيدون ضرورة لجوء الحكومة، ممثلة بالسلطة النقدية، وبالتعاون مع المؤسسات المصرفية نفسها إلى عدم ترك عامل الثقة للصدفة أو للظروف الطارئة، أو لكفاءة الإدارة المصرفية على مستوى المؤسسة الواحدة [31].

ثانياً- يرى أنصار إنشاء مؤسسات ضمان الودائع انه إذا تخلت السلطة النقدية عن واجبها في تشجيع ضمان الودائع، فإنّ المدخرين سيترددون في التعامل مع الجهاز المصرفي وربما فضل بعضهم إبقاء مدخراتهم تحت تصرفهم أو إنفاقها على السلع الاستهلاكية أو اكتناز المعادن الثمينة أو القيام بما هو أخطر من ذلك محاولة تهريبها وإيداعها في مؤسسات مصرفية في الخارج[32].

إذ تسببت الأزمات المالية والاقتصادية التي شهدها العالم وإنهيار أسعار الأسهم في البورصات العالمية بانخفاض اسعار النفط لمستويات غير مسبوقة، بالإضافة إلى أزمة كورونا اللذين سببًا ركوداً اقتصادياً في مختلف دول العالم .

---

[29] - عبد العزيز اليازدي، دور صندوق ضمان الودائع في تعويض المودعين في ضوء القانون رقم 12-103 الخاص بمؤسسة الائتمان بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://frssiwa.blogspot.com تاريخ الزيارة 1\1\2021، ص13.

[30] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص28.

[31]-محمد الليفي ، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي، حالة الجزائر رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة الشلف ، 2005 ، ص63 .

1- محمد سعيد النابلسي ، جدوى أقامة مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية، بحث منشور في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية) ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992م، ص66-67.

فإن هذه الأزمات كان لها اثارًا كبيرة على القطاعات المصرفية خاصة وقطاع التأمين بصورة عامة مما تطلب البحث عن وسائل وحلول للمواجهة، وكان من أبرزها انشاء مؤسسات او شركات لضمان ودائع صغار المودعين من أجل تحقيق الأستقرار في النظام المصرفي والمالي[33].

ثالثاً - الحد من حالات الإفلاس المالي التام لعدد من المؤسسات المصرفية والمالية في الدول المتقدمة والنامية.

كما إن التأمين على الودائع يمكن أن يساعد على تجنب تركيز الودائع الكبيرة في عدد قليل من المؤسسات المالية ؛ لأنه يوفر حافزًا للمودعين الكبار بأن يقوموا بإعادة توزيع أموالهم على عدد من المؤسسات المالية، لغرض تحقيق أعلى تغطية ممكنة في حالة وجود حدود على مقدار التغطية على الكمية المودعة لكل مودع في أي مؤسسة[34].

رابعًا- قيام مؤسسات ضمان الودائع يزيد من فرص التعاون بين الطرفين الأساسين في أي نظام مصرفي، وهما البنك المركزي من جهة، والمصارف العاملة من جهة أخرى، وهذا مما يسهل من مهمة البنك المركزي الذي يشرف على العمل المصرفي ويراقبه وهنا ستكون المصارف العاملة ومن خلال اشتراكاتها في نظام حماية الودائع أكثر التزامًا بشرط الملاءة المالية والمصرفية وتقيدًا بما يقتضيه التوازن والتوافق بين آجال الودائع واستخدامها والسيولة والربحية[35].

خامسًا- زيادة الثقة في المؤسسات المالية والنظام المالي ككل ومن ثم تحقيق الاستقرار لهذه المؤسسات حيث يقوم الجهاز المصرفي في معظم الدول بدور رئيسي في الوساطة المالية، زيادة المنافسة بين المؤسسات المالية على جذب الودائع وتقديم خدمات مصرفية أفضل، فضلاً عما يكلفه من المساواة في المنافسة بين المصارف على مختلف أحجامها[36] كما إن الضمان غير

---

[33] - برنامج مال وأستثمار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة الرشيد قام به أيسر جبار مع د- وليد عيدي عبد النبي المدير المفوض للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بعنوان ضمان الودائع وأنعدام الثقة المصرفية، بتاريخ28\7\2019.

[34] - برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشدي مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان ضمان الودائع وأنعدام الثقة المصرفية، بتاريخ29\3\2019.

[35] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص21.

[36] - حافظ كامل الغندور، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية كأداة لمعالجة المشكلات المصرفية في المستقبل مع الإشارة إلى مشروع مؤسسة ضمان الودائع في مصر ، بحث منشور في كتاب " مؤسسات ضمان الودائع المصرفية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت، 1992م، ص186.

موجه لحماية فرد أو مؤسسة أو جماعة معينة، ولكنه موجه نحو المجتمع عامة ممثلاً بكل الأشخاص والمؤسسات المودعة لأموال في الجهاز المصرفي[37] .

وعليه فإن الحاجة لشركات ضمان الودائع أصبحت لا غنى عنها بالنسبة إلى كل من المصارف والمودعين على السواء، طالما أن المؤسسات المصرفية تعتمد على ودائع العملاء بدرجة كبيرة للقيام بمنح الائتمان وتمويل مختلف المشاريع[38] .

وفي مقابل هذا الاتجاه يرى الرافضون لفكرة شركات ضمان الودائع فلهم رأي آخر مختلف وهو:

أولاً - إن وجود مؤسسات الضمان تسهم إسهاماً غير مباشرًا إلى تدني الكفاءات الإدارية وخاصة إدارة التسهيلات الائتمانية وعدم دراسة المخاطر بشكل فعال، أو الدخول في مخاطر عالية لتحقيق أكبر عائد ممكن في ظل الاعتماد على وجود مثل هذه المؤسسات لتقدم الدعم وحماية المودعين والمساهمين[39].

ثانياً - إن إنشاء مؤسسات وطنية لضمان الودائع ينطوي على تحيز من قبل البنوك المركزية والمصارف الصغيرة أو التي تعمل على أسس تقليدية متعارف عليها، والتي تواجه في العادة صعوبات في منافسة المصارف الأكبر حجمًا أو منافسة المصارف الأجنبية في عملية اجتذاب ودائع الجمهور[40].

ثالثاً - وقد يقول المعارضون لإنشاء المؤسسات ضمان الودائع بأنه في ظل الحرية الاقتصادية والمنافسة والتعددية السياسية لا حاجة لمثل هذه المؤسسات، حيث إن الأخطاء والتجاوزات ستكشف من قبل العاملين في الأجهزة المصرفية نفسها وتنشر عن طريق وسائل الإعلام والمنابر العامة ومن ثم يتم ضمان ودائع الجمهور بطريقة أحسن من ضمانها بواسطة المؤسسة[41].

---

[37] - محمد سعيد النابلسي، جدوى أقامة مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية، مصدر سابق ، ص64.

[38] -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص10.

[39] - هبة الله مصطفى، مقابلة شخصيّة، رئيس قسم المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة وارث الأنبياء(ع)، بتاريخ 7\2\2021.

[40] - عدنان الهندي ، جدوى إنشاء مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في كتاب " قضايا مصرفية معاصرة" ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1997م، ص191.

[41] -محمد سعيد النابلسي ، جدوى أقامة مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية، مصدر سابق، ص68.

رابعًا - ربما تتداخل صلاحيات مؤسسات ضمان الودائع مع السلطات الرقابية التي تطبقها البنوك المركزية لأجل سلامة الجهاز المصرفي[42].

خامسًا- التكلفة المالية لنظم حماية الودائع التي يتحملها المودعون والمساهمين في المصارف، بل والمستثمرين، وهذا فضلاً عن قيام نظام حماية الودائع على عدم المساواة بين المصارف الكبيرة التي تدفع اشتراكاتها ولكنها لا تتعرض لازمات مالية كثيرة وبين المصارف الصغيرة التي تدفع اشتراكات مالية قليلة بينما تتعرض لازمات مالية أكثر مما تتعرض له المصارف الكبيرة [43].

أما وجهة نظر الباحث فهي دعم الجانب المؤيد حيث إن المؤسسات المصرفية، تزداد أهميتها في الحياة الاقتصادية للدولة يوما بعد يوم، إذ إن المشاريع الضخمة في أي دولة تعتمد على التمويل المصرفي كمصدر أساسي وإن المصارف التجارية تعتمد على ودائع المودعين لتمويل هذه المشاريع، وإن إشاعة الاطمئنان لدى جمهور المودعين بأن ودائعهم مضمونة هو من أولى أولويات الدولة، حتى نضمن سلامة الجهاز المصرفي وقيامه بعمله في دعم الاقتصاد على مستوى الدولة على أكمل وجه، "حيث أن المؤسسات المالية بما فيها المصارف عرضة للازمات المالية التي ربما تخرجها من السوق المصرفي تماماً، ووجود هكذا نوع من الشركات في كل الأنظمة القانونية تدعيما لثقة العملاء في العمل المصرفي من جهة، وتجنبا للأزمات المالية التي من شأنها أن تؤدي إلى تصفية المصارف وتحقيق الاستقرار المصرفي من جهة أخرى فمن اللازم أن توجد مؤسسات تدعم الموقف المالي للمصارف التي تعتمد بصورة أساسية على الودائع لتمويل أنشطتها الاستثمارية.

الفرع الثاني

خصائص الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

تتميز شركة ضمان الودائع العراقية بمجموعة من الخصائص والتي يمكن ايجازها بالاتي:

أولا- إنها شركة مؤسسة بقانون خاص

---

[42] - عباس الدعمي، مقابلة شخصيّة، المساعد العلمي لرئيس جامعة وارث الأنبياء(ع)، بتاريخ 7\2\2021.

[43] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص22.

تتميز هذه الشركة أنها وفي كل التشريعات التي نظمتها اسست بموجب قانون خاص بها كالقانون المصري حيث صدر في مصر قانون صندوق التأمين على الودائع رقم ٣٧ في ١٩٩٢، "وقد أضيف إلى القانون القديم وهو قانون البنك المركزي المصري رقم 57 لسنة 1951 بصورة مواد مكررة، وبعد إلغاء قانون البنك المركزي أعلاه، وصدر قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 أبقى على قانون صندوق التأمين ولم يضيفه كمواد مكررة كما فعل القانون السابق، كما وقد تضمن هذا القانون أي قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد أحكاما عن صندوق الودائع المصرفية أيضًا، لذلك فأن الذي ينظم ضمان الودائع المصرفية في مصر هما قانونان الأول قانون صندوق التأمين على الودائع رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ و قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة2003[44].

كما أصدر المشرع الأردني قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل ونص في المادة (4) منه على انه (تنشا في المملكة مؤسسة تسمى مؤسسة ضمان الودائع تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي و اداري...) ..

أما المشرع اللبناني فقد أنشأ المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المصرفية اللبناني رقم ٦٧/ ٢٨ لسنة 1967 .

أما المشرع العراقي فقد وضع نظامًا بين فيه طبيعة وبعض أحكام هذه الشركة وأخضعها في التأسيس لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة 1997 النافذ وهذا محل نقد لان التشريع العادي يعتبر أكثر أهمية من النظام وهذا لا يتلاءم مع اهمية الموضوع فالنظام هو اقل مرتبة من القانون حيث يعتبر من التشريعات الفرعية وهو أدنى أنواع التشريعات وتصدره السلطة التنفيذية عادة لتيسير تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، ويوضع لتوضيح اقتضاب التشريعات أو الإجراءات التي تستلزمها هذه التشريعات وتخول السلطة التنفيذية في وضعه لتخفيف العبئ على عاتق السلطة التشريعية حتى لا تشغل نفسها بتشريعات ثانوية والخوض في دقائق الأمور" [45]، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يسن تشريع خاص بهذه الشركة ويجعل منه شاملا

---

[44] - نصت المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة2003 (ينشأ بالبنك المركزي صندوق يسمي 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).

[45] -د -عبد الباقي البكري ود- زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة بغداد ، بيت الحكمة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ج1 ،ط1 ،2015م ، ص 94-95.

لتنظيمها وتأسيسها وكافة التفاصيل المتعلقة بها بدلًا من هذا الشتات وتلافيا للإشكاليات القانونية بخصوص التأسيس والجهات المختصة بذلك.

ثانيًا- ضخامة رأس المال

أورد المشرع العراقي هذا الميزة، حيث نص على أنه "اولا - توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق"[46]، فالضمان على الودائع المصرفية، من خلال توفير غطاء يضمن حقوق المودعين، من الأنشطة الأساس التي تقوم الشركة بممارستها و في ذات الوقت الغاية من تأسيس هذه الشركة' كما نود أن نوضح إلى أنه قد ورد في نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة ٢٠١٩ في المادة /6 منه عبارة (مهام شركة ضمان الودائع المصرفية)، ونحن لا نتفق مع ما أورده النظام، اذ اشار الى ثلاث مهام، مع العلم أن المهمة الاساس الشركة التأمين على الودائع المصرفية هي توفير غطاء للودائع المصرفية أي التأمين عليها، في حين أن الاستثمار و الاقتراض الواردان في المادة يعدان وسيلتي تمويل رأس مال ..

حددت المادة (3) من النظام رأس مال الشركة، واعتبرت الحد الأدنى لرأس المال شرطا لتأسيس الشركة ، حيث نصت هذه المادة على (اولاً-: يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية أن لا يقل رأسمالها عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليار دينار، وتكون مساهمة المصارف العراقية برأس مالها وجوبيا).

أما المشرع اللبناني فقد أنشأ المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المصرفية اللبناني رقم ٦٧/ ٢٨ لسنة 1967 وقد نص في المادة (6) على تأليف رأس المال (يؤلف رأس مال الشركة وفقا لاحكام المادة ١٢ من القانون رقم٢٨/٩٧ تاريخ و ايار ١٩٩٧ ، من مساهمة كل مصرف عامل في لبنان ومن مساهمة الدولة المقابلة حددت مساهمة كل مصرف بمبلغ مقطوع قدره ١٠٠٠٠٠/ مئة الف ليرة لبنانية . وحددت مساهمة الدولة بمبلغ يعادل مجموع مساهمات المصارف. يمثل رأس المال بسندات اسهم قيمة السهم الواحد /١٠٠٠/ الف ليرة لبنانية).

كما أصدر المشرع الأردني قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل ونص في المادة (4) منه على انه (تنشا في المملكة مؤسسة تسمى مؤسسة ضمان الودائع تتمتع

---

[46] - نص المادة (6) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة ٢٠١٩.

بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي و اداري...) ونصت الفقرة الأولى من المادة (11) (على رأس مال المؤسسة مبلغ مليون دينار تدفعة الحكومة عند نفاذ هذه القانون)

ثالثًا- تعد حلقة وصل بين السلطة النقدية في الدولة والمصارف :

نصت التشريعات محل البحث على ارتباط هذه الشركة بالسلطة النقدية في الدولة والمتمثلة بالبنك المركزي بشكل ما، فالمشرع اللبناني أوجب أن تودع جميع أموال المؤسسة لدى مصرف لبنان في حساب خاص لا ينتج فائدة [47] كما أن نسبة المساهمة في راس المال يجب أن تدفع إلى مصرف لبنان [48]، أما بالنسبة إلى المشرع الأردني فقد جعل إدارة| هذه الشركة والاشراف عليها يكون من قبل مجلس إدارة برئاسة محافظ البنك المركزي الأردني وعضوية احد نوابه بالإضافة إلى اعضاء آخرين كما أن للمصرف المركزي الأردني أن يزيد رسم الاشتراك السنوي حسب درجة المخاطرة للمصرف المساهم[49]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي فقد ربط ابتداءً هذه الشركة بالمصرف المركزي العراقي حيث جعل من الاخير الجهة المختصة بمنح الترخيص لهذه الشركة [50] كما ان تحديد نسبة مساهمة المصرف في راس مال الشركة يحدد بقرار من إدارة البنك المركزي العراقي [51] بالإضافة إلى صلاحيته بتعديل نسب التعويضات التي تدفع للمودعين حيث نصت المادة (٢ / ١٣) من النظام على انه (للبنك المركزي العراقي تغيير النسب المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة تبعا للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة)، كما يتم تحديد حجم أو نسبة المساهمة في الشركة على أساسين الأول رصيد الودائع لدى المصرف حيث يقوم بدفع رسم الأشتراك حسب نسبة

---

[47]- الياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الخامس ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ،٢٠٠٨م ، ص 43.

[48] - نصت المادة (١٢) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم ٦٧/ ٢٨ لسنة 1967 على (تنشأ مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية تسهم فيها الدولة وجميع المصارف العاملة في لبنان.

تعرف هذه المؤسسة باسم "المؤسسة الوطنية لضمان الودائع" ويكون مركزها بيروت وتكون اسهمها اسمية وغير قابلة للتفرغ.

تحدد مساهمة كل مصرف برأسمال المؤسسة بمبلغ مقطوع قدره ماية الف ليرة لبنانية يدفع نصفه في مصرف لبنان عند الاكتتاب والنصف الاخر بمهلة اقصاها سنة من تاريخ تأسيس المؤسسة.

وتعتبر هذه المساهمات اعباء قابلة التنزيل بمفهوم قوانين ضريبة الدخل.

تحدد مساهمة الدولة في رأس المال بمبلغ يعادل مجموع ما تدفعه المصارف.

تعمل هذه المؤسسة وفق احكام هذا القانون ونظامها الاساسي واحكام قانون التجارة غير المخالفة.

[49] -ينظر نص المادتين (6-١٢) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠.

[50] - نص المادة الأولى من نظام ضمان الودائع العراقي رقم 3 لسنة 2016.

[51] -المادة (٢ / ٣) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016.

التأمين المقرر في القانون أو نظام الشركة الثاني هو ما يعرف بوزن مخاطر المصرف حيث تحدد مساهمة التأمين على ودائع المصرف على أساس المخاطر التي يتعرض لها[52].

اضافة إلى مواطن أخرى كثيرة تثبت هذه الصلة بين الشركة والبنك المركزي العراقي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تمارس هذه الشركات أدوارًا وقائية وعلاجية، تهدف بالعموم إلى حماية القطاع المصرفي من حيث قدرتها على الدفع ورد الودائع إلى أصحابها فهي إذن قائمة على فلسفة التكامل بين الجهاز المصرفي من جهة، ومن ثم المودعين الذين سيحصلون على فوائد أقل على ودائعهم مقابل التخلص من المخاطرة والسلطة النقدية من جهة أخرى.

رابعًا- الطابع الربحي:

تتميز هذه الشركات بأنها أسست لتعزيز الثقة العامة لدى جمهور المودعين بالنظام المصرفي وتحقيق الاستقرار له لتقوم المصارف بدورها بقدرة وكفاءة، حيث نصت الفقرة (الثانية) من المادة (6) من نظام ضمان الودائع العراقي رقم 3 لسنة 2016 على (استثمار أموال الشركة في مجالات الاستثمار الاتية :

ا_ ايداعها لدى المصارف كودائع ثابتة بقرار من مجلس ادارتها .

ب_ شراء الأوراق المالية الصادرة من وزارة المالية كحوالات الخزينة وسندات حكومة العراق والسندات والحوالات الصادرة عن البنك المركزي ويتم الشراء من السوق الثانوية .

ثالثًا _ اقتراض مباشرةً من المصارف او اصدار سندات قرض لدعم رأس مالها مواردها الذاتية استنادا لأحكام المادة (77) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997).

المطلب الثاني

شكل الشخصية القانونية المرخص لها بالضمان

أختلفت إدارة وشكل مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في جميع الدول إذ نرى بعض السلطات النقدية في بعض الدول تتولى السلطات النقدية متمثلة بالبنك المركزي مسؤولية إدارة مؤسسة ضمان الودائع وحماية المودعين، في حين لا تتولى دولا أخرى إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بل تتركه للمصارف هي التي تحدد ما تراه مناسبًا لحماية حقوق عملائها في

---

[52] - الموقع الرسمي لشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، على الموقع الالكتروني https://icdi.iq/frequently_asked_questions تاريخ الزيارة 14\1\2021.

المؤسسة، ونتيجة ما تقدم قسمنا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه موقف التشريعات محل المقارنة ونتناول في الفرع الثاني موقف المشرع العراقي وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة

أختلفت المذاهب التي سلكتها التشريعات في إدارة وتنظيم فكرة ضمان الودائع المصرفية والية الرقابة عليها وعملها وتبعًا لذلك فقد اختلفت التشريعات في القوانين المقارنة، في إعطاء التوصيف القانوني المناسب للجهة التي تقوم بالضمان، وبطبيعة الحال ان اختلاف الوصف القانوني على الشيء ستختلف تبعًا لذلك الأحكام القانونية المترتبة عليه، وهذا ما أدى إلى غموض في فهم الشخصية القانونية للجهة التي تقوم بالضمان وخصوصًا في التشريعات محل المقارنة.

إذ إن التشريعات المقارنة كالقانون اللبناني تكون إدارة المؤسسة مناصفة بين السلطات النقدية والمصارف المساهمة في المؤسسة[53] أذ نصت المادة (1) على شكل الجهة المانحة للضمان بأنها شركة (اسست بين المكتتبين ومالكي الاسهم المنشأة في ما يلي والتي قد تنشأ في ما بعد شركة مساهمة تعاونية لبنانية تخضع لأحكام الباب الثاني من القانون رقم ٢٨/67 تاريخ 9 ايار 1967 وأحكام هذا النظام واحكام قانون التجارة غير المخالفة).

أما القانون المصري، فعند الرجوع إلى المادة (٨٧) سابقة الذكر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة 2003 المعدل، نجده قد أنشأ تشكيل اطلق عليه صندوق التأمين على الودائع المصرفية، يكون تابعًا للبنك المركزي وينظم عمله نظاما داخليًا.

لكن يبقى قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وقانون صندوق التأمين على الودائع، وهما القانونان اللذان ينظمان طبيعة وشكل ونشاط الجهة المانحة للضمان، فإن هذين القانونين لم يبينا موقفهما بصورة واضحة من التكييف القانوني لهذا الصندوق.

ومن ثم يثار تساؤل؛ هل يعد صندوق التأمين على الودائع المصري شركة مساهمة تابعة للبنك المركزي أو مجرد تشكيل إداري وجهاز تابع للبنك؟ .

---

[53] - د-إبراهيم إسماعيل الربيعي-هدى محمد، مؤسسة ضمان الودائع المصرفية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، بغداد، العدد الرابع، السنة الثامنة، 2016م، ص114.

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من طرح الأجوبة المحتملة، وهي أما آن يعد صندوق أو أنه يعد شركة من القطاع الخاص وتابعة للبنك المركزي كما هو في القانون العراقي، والأردني كما سيأتي.

ولمناقشة الاحتمال الأول وعدم أعتبارها شركة؛ فأن الادلة التي يمكن الاستدلال بها؛ هي أن طريقة انشاء هذا الصندوق كان وفقًا الأحكام المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، ولم يحيل القانون في إنشائه لشروط وضوابط قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (١٩٨١) المعدل.

كما أن هذا الصندوق لم ينشأ عن طريق عقد كبقية الشركات، التي يعد عقد تأسيسها من أهم أركان تكوين الشركة وكما صرحت المادة (7) من قانون الشركات المصري، الذي تؤكد على أنه لا يمكن أن يكون شريكا في أي شركة إلا بعد توقيع العقد الابتدائي [54].

كما ان طريقة رقابة وممارسة الصندوق وعلاقته بالبنك المركزي تختلف تمامًا عن علاقة الشركات والمصارف بالبنك المركزي المصري، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٨)والمادة(٨٧) التي تم ذكرهم سابقًا من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري.

ويتولى رئاسة الصندوق محافظ البنك المركزي وفقًا لأحكام المادة (٨٧) من قانون البنك والجهاز المصرفي والنقد المصري، وليس مديرة مفوضا منتخب من قبل مجلس إدارة، ومن ثم فأنه يعد كيان معنوي هو أقرب للتشكيل الإداري تابعا للبنك المركزي منه للشركة المساهمة.

كما لا يمكن اعتباره شركة مساهمة بالذات كما فعل المشرع العراقي ؛ لان المادة (٨٧) من القانون المذكور، صرحت بأن عضوية الصندوق تقتصر على المصارف الخاضعة للبنك المركزي المصري، وبمفهوم مخالفة هذا التصريح فأن رأس مال الصندوق والمساهمة فيه لا تكون عن طريق الاكتتاب العام الذي اشترطت قوانين الشركات اتباعه في تأسيس شركات

---

[54] - نصت المادة السابعة من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة ١٩٨١ المعدل على ما يلي: "لا يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة (89)من هذا القانون . ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة ، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها . ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم".

المساهمة، وهذا كما في المواد (25،26،27) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المعدل"[55].

أما الاحتمال الثاني باعتبارها شركة فإن الأدلة التي يمكن عرضها حيث ان من مبادئ تكييف الأوضاع القانونية التي يشوبها الغموض، هو استخدام طريق التمثيل القياسي في ايجاد الحكم لها من خلال أعطائها حكم وضعا قانونيًا منظم صراحة ويقرب من حيث العلل والأوصاف الوضع القانوني غير المنصوص عليه.

وبناءً على ذلك فعند الرجوع إلى المادتين (٨٧ و ٨٨)، من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، نلاحظ أن الصندوق يتشكل من مجلس امناء ومن عضوية جميع المصارف الخاضعة للبنك المركزي المصري، كما أنه يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، برئاسة محافظ البنك المركزي.

مما يمكن الحكم على أن الصندوق يمتلك من الصفات التي يمكن أن تنطبق على ماهية الشركة، ومن ثم يبتعد من عده تشكيلات إداريًا كالتشكيلات الاخرى للبنك المركزي المصري.

كما آن بمجرد تمتع صندوق التأمين على الودائع بشخصية اعتبارية مستقلة فلا يمنع من تطبيق أحكام قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المعدل؛ لأن هذا القانون هو قانون عام يستغرق كل الأفراد الموجودة مدة سريانه وتلك الأفراد التي توجد بالمستقبل، فلا يمنع من اعتبار الصندوق فرد من أفراد قانون الشركات المذكور[56].

من خلال ما تقدم، يبقى من الصعب التسليم على نحو القطع واليقين بأحد الفروض المطروحة، في ضل الحجج التي تم عرضها، لكننا نعتقد أن الحجج الرافضة لاعتبار الصندوق شركة بل تشكيلًا أو جهاز اعتياديًا من اجهزة البنك المركزي هي ارجح من تلك التي توصفه بأنه شركة من الشركات التجارية.

---

[55] -محمد كاظم محمد وصفاء الخزاعي، قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016، بحث منشور في كلية القانون جامعة القادسية،2019م، ص26.

[56] - محمد كاظم محمد وصفاء الخزاعي، مصدر سابق، ص27.

أما المشرع الأردني، فأنه قد اصدر قانونًا باسم قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردنية رقم 33 لسنة ٢٠٠٠[57]، وتتمتع هذه المؤسسة بالشخصية الاعتبارية وهي مستقلة ماليًا عن البنك المركزي.

على الرغم من وصف هذه الشخصية الاعتبارية بالمؤسسة لكن عند الاطلاع على هيكلها وطريقة عملها، فأنها تقارب عمل ونشاط الشركات، حيث إن هذه المؤسسة تتكون من مجلس إدارة ومن رأس مال ويجوز لها أن تمارس العمل التجاري بإصدار سندات وشراءها وغيرها من أعمال شركات المساهمة، كما وان القانون الاردني قد أشار بصورة صريحة إلى أن مجلس إدارة المؤسسة صلاحية مجلس إدارة الشركة المساهمة، وهذا ما نجده في المادة (٧/ب) من القانون آنف الذكر التي نصت(ب. يمارس المجلس صلاحيات مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة المنصوص عليها في قانون الشركات بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون)[58].

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

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي

إن المشرع العراقي اسماها بالشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، ففي العراق صرحت المادة الأولى من نظام ضمان الودائع المصرفية على بيان الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان، وذلك بالنص على انه(للبنك المركزي العراقي ان يمنح إجازة ممارسة ضمان الودائع المصرفية لشركة مساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات رقم ٢١ لسنة 1997 المعدل)، ومنطوق النص جاء واضحا في وصفه للجهة المانحة للضمان بأنها نوع من أنواع

---

[57] -يسمى هذا القانون (قانون مؤسسة ضمان الودائع لسنة ٢٠٠٠) ويعمل من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. المادة الأولى من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠.

[58] - المادة (٧/ب) من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردنية رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ المعدل

الشركات التجارية، وادخلها ضمن صورة من صور شركات المساهمة، وتبين المادة أن هذا النوع من شركات المساهمة لم يكن لها وجود في الواقع[59].

ويلاحظ في هذه الشركة الغموض في شكلها وهيكليها؛ لأنها خاضعة لأكثر من قانون، إذ يلزم من أستخدام مصطلح الشركة على هكذا كيان قانوني أن تخضع لقانون الشركات من حيث شروط تأسيسها وهيكلها وممارسة نشاطها، كما وأن طبيعة نشاطها المنبثق والمرتبط ارتباطًا مباشرة بالأعمال المصرفية يمكن أن نحتمل خضوع اعمالها إلى قوانين المصارف، لكن عند التدبر في نظام ضمان الودائع المصرفية لاسيما في المادة (3) منه التي تتحدث عن مهام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، والتي نصت على أن (تمارس الشركة المهام التالية:

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

ثانيًا- استثمار أموال الشركة في مجالات الاستثمار الاتية :

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

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

ثالثًا -الاقتراض مباشرة من المصارف او اصدار سندات قرض لدعم رأس مالها ومواردها الذاتية استنادًا لأحكام المادة (٧٧) من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة 1997).

واستنادًا للنص أعلاه، يمكن القول أن الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة على نحو التطابق التام مع مثيلاتها، ومحكومة بممارسة نشاط وصلاحيات الشركات المساهمة المنصوص عليها في قانون الشركات، وما يستلزمه تأسيس هذا النوع من الشركات من وجود جمعية عامة ومدير مفوض ومجلس إدارة وغيرها من التشكيلات ورأس

[59] - د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 1\2\2021.

مال يطرح كله او جزء منه للاكتتاب العام[60] وغيرها من مستلزمات واجراءات تأسيس شركات المساهمة التي نص عليها قانون الشركات العراقي المعدل رقم (٢١) لسنة (1997)[61] .

وخلاصة ما تقدم؛ قد أجاد المشرع العراقي بإعطاء الوصف القانوني الدقيق للجهة ألتي تقوم بالضمان من خلال النص صراحة على بيان الشخصية القانونية لها واعتبرها نوع من أنواع الشركات المساهمة المختلطة وان كانت تمارس نشاطا يرتبط بصورة مباشرة بالجهاز المصرفي، ومما لا شك فيه أن إعطاء الوصف القانوني الدقيق لأي وضع ما، يجعل من السهولة فهم تنظيمه والقانون الذي يحكمه [62] .

إن الخلاف بين القانون العراقي والأردني من حيث هذه الشركة، إذ إن المشرع الأردني جعل هذه الشركة وهي شركة مساهمة عامة تابعة للدولة، و ويرأسها محافظ البنك المركزي وفقًا لأحكام المادة (6) من قانون مؤسسة ضمان الودائع [63].

بينما في العراق عدها شركة مختلطة ويجب أن تتوفر فيها كل الشروط والإجراءات التي نص عليها قانون الشركات النافذ رقم (21) لسنة 1997، ويبقى موقف المشرع العراقي واللبناني افضل من موقف المشرع الأردني والمصري في بيانه الصريح لشكل الشخصية الجهة المانحة للضمان.

المبحث الثاني

---

[60] -تم الأكتتاب في المتبقي من اسهم الشركة العراقية لضمان الودائع والبالغ 10، 7 مليار سهم عراقي بتاريخ (2020/12/3) و أغلق الأكتتاب بتاريخ (2021/1/4) للمزيد ينظر الموقع الرسمي لشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية على الموقع:https://icdi.iq تاريخ الزيارة 26\1\2021.

[61] -بين قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة 1997 المعدل، و في المواد من (١٣ الى 25) من الباب الثاني مستلزمات واجراءات تأسيس الشركة قانون الشركات العراقي التي لا يسع المجال لذكر المواد فنحيل لنصوص القانون لتفصيل ذلك.

[62] -اعتبر النظام أن شركة ضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة مختلطة ، من خلال النص على ان رأس مالها يتكون من (25٪) تشترك فيه الدولة ، و ما لايزيد (51) للقطاع الخاص ، والباقي يطرح للاكتتاب إذ تساهم فيها المصارف الحكومية البالغ عددها (7) سبعة مصارف (الرافدين، الرشيد، المصرف العراقي للتجارة، الصناعي، الزراعي التعاوني، العقاري، ومصرف النهرين الإسلامي)، وبلغت مساهمة كل منها (4،167) مليون دينار. مقابل مساهمة للمصارف الخاصة بمبلغ (750) مليون دينار، وبلغت نسبة مساهمة المصارف الحكومية 25% من رأس مال الشركة الكلي البالغ (100) مليار سهم ما يعادل (100) مليار دينار. إضافة الى مساهمة هيئة التقاعد الوطنية بمبلغ (15) مليار سهم، وشركة التأمين الوطنية، وشركة التأمين العراقية، والمساهمين الأخرين، ولذلك فان شكلها القانوني هو (مساهمة مختلطة).

[63] -المادة السادسة نصت " يتولى إدارة المؤسسة والاشراف عليها مجلس ادارتها برئاسة المحافظ وعضوية كل من ....".

إدارة وموارد الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

إن المشرع العراقي مع إصداره لنظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016 عمل على تدعيم الثقة لدى جميع الزبائن في المجال المصرفي، ومن بين هذه الوسائل التي اعتمدها المشرع هو تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية إذ ان هذه الشركة تكتسب أهمية في تعزيز الثقة المصرفية؛ لذا فقد حظيت باهتمام كبير من قبل السلطة النقدية، والتي سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية إدارة شركة الضمان في مطلب اول و نتكلم عن الموارد المالية التي تمول هذه الشركات بالأموال الكافية لضمان الودائع عند الحاجة إليها وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

إدارة الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

ان التشريعات قد أختلفت فيها إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية من دولة لأخرى، إذ نرى بعض الدول تتولى السلطات النقدية متمثلة بالبنك المركزي مسؤولية إدارة مؤسسة ضمان الودائع وحماية المودعين في حين لا تتولى دولا أخرى إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بل تتركه للمصارف هي التي تحدد ما تراه مناسبا لحماية حقوق عملائها في المؤسسة[64].

كما يترتب على اختلاف القوانين المقارنة في وصف شكل الشخصية القانونية المرخص لها بالضمان، اختلاف الأحكام والقوانين الخاضعة لها، في حين أن التشريعات المقارنة كالقانون اللبناني يكون إدارة المؤسسة مناصفة بين السلطات النقدية والمصارف المساهمة في المؤسسة[65]، فبالنسبة إلى إدارة المؤسسة في لبنان، فتتسم من خلال مجلس إدارة خاصة بها وقد تم تحديثه في النظام الأساسي لقانون المؤسسة رقم 28 لسنة 1967 حيث يقوم بإدارة المؤسسة مجلس إدارة مؤلف من سبعة اعضاء منهم اربعة تنتخبهن المصارف المساهمة من بين ممثليها، وثلاثة تعينهم الحكومة بمرسوم بناء على اقتراح وزير المالية إذ إن مدة ولاية

---

[64] - د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص7.

[65] - د-إبراهيم إسماعيل الربيعي-هدى محمد، مؤسسة ضمان الودائع المصرفية، مصدر سابق، ص114.

اعضاء مجلس الإدارة ثلاث سنوات"[66]، "كما أن جميع اعضاء مجلس الإدارة ملزمون بالسرية المصرفية حتى تجاه موكليهم.

وينتخب مجلس الإدارة رئيسا له لبنانياً من اعضائه، يمكن ان توازي ولايته مدة عضويته في المجلس وإن على رئيس مجلس الإدارة أن يتفرغ تمامًا لمهمته وليس له الحق في أن يتقاضى أي راتب او ما شابه ذلك من موكله .

وينتخب المجلس ايضا نائب رئيس لبنانياً تنحصر صلاحياته في ترؤس المجلس والإدارة والجمعية العمومية في حال غياب رئيس المجلس، كما ينتخب امين سر من أعضائه أو من خارج المجلس"[67]، "وان الإدارة اليومية للمؤسسة هي من مسؤولية رئيس مجلس الإدارة ويساعده خمسة من الكوادر ممن يعملون بدوام كامل، وإن هذا العدد القليل من الكوادر هو امر مجدي للاستغناء عن الكثير من الاعمال الروتينية" [68] .

هذا وتقوم الحكومة بتعيين أحد موظفي الدولة كمفوض للحكومة بناء على ترشيح وزير المالية، وتنصب مهمته في تأمين الاتصال بين الحكومة ومجلس الإدارة والتأكد من تطبيق القانون والأنظمة والاطلاع على قرارات مجلس الإدارة، ويحق له طلب اعادة النظر في بعض الموضوعات التي يتخذها مجلس الإدارة[69].

اما المشرع المصري في إدارة المؤسسة فقد "جاء في المادة (4) من مشروع النظام الأساسي للصندوق رقم 37 لسنة 1992، على أن الصندوق يدار من قبل مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء [70]، وتكون مدة المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد حيث جاء فيها ((يكون للصندوق مجلس إدارة يشكل على الوجه الاتي (1- نائب محافظ البنك المركزي المصري يصدر بتعينه قرار من المحافظ .2- عضو عن وزارة المالية يصدر تعينه من وزير المالية . 3-

---

[66]-حيث جاء في المادة (12) من القانون الخاص بأنشاء المؤسسة رقم 28 لسنة 1967المعدل (تنشأ مؤسسة مختلطة لضمان الودائع المصرفية تسهم فيها الدولة وجميع المصارف العاملة في لبنان) وان المادة (33) من نفس القانون قد أنشأت محكمة مصرفية خاصة تنظر في القضايا المعروضة عليها، علما بان قرارها قطعياً ومبرماً وغير قابل لأي طريق من طرق المعالجة العادية أو غير العادية، علماً ان القانون المذكور أعلاه قد تم تعديل اسم المؤسسة الى (المؤسسة الوطنية لضمان الودائع) بالمرسوم رقم 14013 بتاريخ 1970/3/16.

[67]-د- خطار الشبلي، مؤسسة ضمان الودائع في لبنان وقانون اصلاح الوضع المصرفي في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية) ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 1992، ص 128

[68]- د-فاروق محفوظ ، مؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية، مصدر سابق ، ص160

[69]- د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق ، ص174.

[70]-صدر قرار من مجلس إدارة البنك المركزي في 1991/8/1 بأنشاء هذا الصندوق (قبيل صدور القانون 92/37 ببضعة اشهر) على ان تكون له شخصية معنوية وميزانية مستقلة ، ويتكون من 32 مادة .

مسؤول الرقابة على المصارف بالبنك المركزي المصري. 4- عضوان عن مصارف القطاع العام . 5- عضوان عن مصارف القطاع الخاص. 6- عضوان من ذوي الخبرة في المسائل القانونية والتأمينية، بناء على ترشيح محافظ البنك المركزي المصري أما المادة (5) فقد بينت اختصاصات مجلس الإدارة[71].

ويجتمع المجلس مرة كل ثلاثة اشهر على الاقل بدعوة موجهه من رئيس الصندوق، على أنه يمكن دعوة مجلس الإدارة للانعقاد في حالة الضرورة بناء على طلب خمسة اعضاء على الأقل، ولا يكون الاجتماع صحيحا الا بحضور نصف الأعضاء، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين، وفي حال التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس، على أن يمثل الأخير مجلس إدارة الصندوق أمام القضاء والغير كما يكون لمؤسسة الضمان في مصر جمعية عامة مكونة من المساهمين في رأس مال الصندوق، يكون لممثليهم حق حضور جلساتها، بيد ان انعقاد الجمعية العامة لا يكون صحيحا الا بحضور اكثر من نصف المساهمين من رأس المال على الاقل[72].

أما موقف القانون العراقي والأردني فقد اعتبرا هذه الجهة هي نوع من أنواع الشركات المساهمة، بعكس المشرع اللبناني والمشرع المصري الذي يرجح بأنها تشكيل من تشكيلات البنك المركزي المصري.

أما القوانين التي اعتبرت الجهة المانحة للضمان بأنها شركة مساهمة، فيلزم من ذلك خضوعها من حيث هيكليتها وطريقة تشكيلها إلى إجراءات وضوابط التأسيس التي نصت عليها

---

[71] - أ. متابعة المراكز المالية للبنوك الاعضاء بالتنسيق مع البنك المركزي المصري وذلك في حدود اغراض الصندوق .
ب. وضع النظام والقواعد اللازمة لحسن إدارة الموارد المالية للصندوق واوجه استخدامها.
ج. الاقراض والاقتراض واصدار السندات بالشروط والاجراءات التي يقررها .
د. اعتماد الهيكل التنظيمي للصندوق بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة .
ه. وضع اللوائح المتعلقة بالشؤون الفنية والمالية والادارية .
و. الموافقة على صرف التعويض المستحق وفقاً لهذا النظام في حالة توقف العضو عن الدفع او شطبه او اشهار إفلاسه او في الحالات الاخرى التي يقررها مجلس الإدارة
ز. اقتراح رفع او خفض النسبة المقررة لضمان الودائع والحد الاقصى للضمان .
ح. اقتراح زيادة او خفض الاشتراكات السنوية للاعضاء او وقف تلك الاشتراكات ولا يتقيد مجلس الإدارة فيما يصدره من قرارات بالقوانين والنظم والقواعد المعمول بها في الحكومة والقطاع العام وقطاع الاعمال العام كما يعد مجلس الإدارة تقريرا سنويا عن نشاط الصندوق ويعرض على الجمعية العامة .

[72]- فهد الرشيدي ، الودائع المصرفية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003، ص560 –ص 561.

قوانين الشركات حيث أن الشركة المساهمة تتصف بالتنظيم، فتوزع الاختصاصات فيها بين جهات عدة.

ومن المهم أن نلاحظ، بسبب سعة هذا الأمر وتفاصيله، سنركز في هذا المطلب على الاختلافات بين القوانين والأنظمة الخاصة وبالقدر المتعلق بإدارة الجهة التي تقوم بالضمان.

كما نعلم أن هيكلية الشركة المساهمة تتكون من (الجمعية العمومية ، مجلس إدارة، ومدير مفوض)" [73]، وسنأتي على ذلك تباعًا وعلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول

الجمعية العمومية

تعد الهيئة العامة أعلى سلطة في الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية لأنها تمثل مالكي راس المال في الشركة ولها اختصاصات وصلاحيات كبيرة، إذ تنص المادة (85) من قانون الشركات العراقي النافذ على أن "تتكون الهيئة العامة من جميع أعضاء الشركة"، وبناء على هذا النص فان القانون يطلق تسمية الهيئة العامة على مالكي راس المال في الشركة؛ لأنه لم يقيد الحضور إلى اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها على تملك مقدار من اسهم الشركة فالهيئة العامة في الأساس تمثل مجموع مالكي أسهم الشركة [74]، كما ان نظام رقم 3 لسنة 2016 لم يتطرق إلى خصوصية الهيئة العامة لشركات ضمان الودائع سوى أن أعضاء الهيئة العامة يكون انتمائهم اجباري إلى الهيئة، وهذا يعني أن الهيئة العامة تخضع للقواعد العامة ذاتها المنصوص عليها في قانون الشركات العراقي النافذ من دعوة المؤسسين والجهة التي تتولى الدعوة إلى الاجتماع واختصاصاتها وصلاحياتها فيها وغيرها من الأحكام المنصوص عليها في القانون .

إن المشرع العراقي قد جعل العضوية في هذه الشركات إجبارية بالنسبة إلى جميع المصارف العاملة في العراق، استنادًا إلى نص المادة (٣- اولا) والتي تنص (...وتكون مساهمة المصارف العراقية برأس مالها وجوبيا) [75]، مقارنة مع بعض القوانين المقارنة، البلدين وقد

---

[73] - د-فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في الشركات التجارية ، ط ٢ ، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م، ص١٠٨.

[74] - د- لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١م، ص ٢٢٩.

[75] - نص المادة (٣- اولا) من نظام ضمان الودائع رقم (3) لسنة2016.

استثنى المشرع العراقي في الفقرة (الثانية) من نص المادة الثانية من نظام رقم 3 لسنة 2016 بعض المصارف من الاشتراك في الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية.

ونعتقد أن المشرع العراقي قد تبنى موقف سليم، حين جعل العضوية إجبارية في الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وذلك لضمان الحصول على موارد مالية مرتفعة من خلال المساهمات التي تدفعها المصارف من جهة، ولتحقيق الهدف المرجو من تأسيس هذا النوع من الشركات من جهة أخرى ويثار تساؤل حول إمكانية وجود الجمعية العمومية في الجهة التي تقوم بالضمان؟

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

أما موقف المشرع العراقي والأردني، مما يلزم ذلك قانونا جمعية عمومية تخضع من حيث تأسيسها وطرق و مدد انعقادها لقانون الشركات في هذين البلدين.

الفرع الثاني

مجلس الإدارة

ان وجود مجلس الإدارة، هو لكي يناط به الإدارة الفعلية للشركة؛ لأنه يستحيل لشركة المساهمة أن تدار من قبل الهيئة العامة، التي قد يصل شركائها إلى مئات أو آلاف أو ملايين الأعضاء، هذا بشكل عام" [76].

حيث يتكون مجلس إدارة الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية من اعضاء اصليين[77] لا يقل عددهم عن (5) خمسة ولا يزيد عن (٩) تسعة أعضاء ينتخبهم أعضاء الهيئة

---

[76] - فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في الشركات التجارية، المصدر السابق، ص115.

[77] - أن المصارف الفائزة بالعضوية الاصلية لمجلس الإدارة هي الرافدين والصناعي والاستثمار والتنمية والأهلي العراقي واشور وشركة الكفالات.

العامة للشركة [78]، وبالإضافة إلى الأعضاء الأصليين هناك اعضاء احتياط[79] يختارون بالطريقة وبالنسب ذاتها المقررة للأعضاء الأصليين[80].

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في المصرف الذي يكون عضوًا في مجلس إدارة الشركة المساهمة ما يأتي:

(أولًا - أن يكون المصرف متمتع بالشخصية القانونية[81] .

ثانيًا - أن لا يكون المصرف ممنوعًا من عضوية مجلس الإدارة بحسب قانون أو قرار صادر عن جهة مختصة [82] .

ثالثًا - أن يكون المصرف مالكًا لما لا يقل عن ألفي سهم [83]، وكان الأجدر بالقانون العراقي أن يجعل هذه الأسهم لضمان المسؤولية، ما دامت لا تباع خلال عضوية صاحبها في المجلس وإذا نقصت يجب إكمال النقص وإلا تنتهي العضوية، أما كونها دليلا على الحرص وأداء واجب الإدارة بكفاءة فهنالك من ينتقد هذا الاشتراط تأسيسا على انه يحرم الأكفاء ممن لا يملك العدد المطلوب من عضوية مجلس الإدارة) [84] .

أما في نطاق شركة المساهمة التي نقصدها، أي تلك التي تكون مهمتها ممارسة نشاط ضمان الودائع المصرفية، فأن العلة المذكورة أعلاه في تأسيس مجلس الإدارة، قد تتأكد وتتعزز أكثر فيها؛ لأن مثل هذا النوع من الشركات قد يتضمن مجلس ادارتها بعض المهام الرئيسية والأساسية.

وهذا ما نجده واضحًا أكثر لدى المشرع الأردني، الذي نص في المادة السابعة من قانون مؤسسة ضمان الودائع، على تمتع مجلس إدارة المؤسسة ببعض المهام التي هي من صلب صلاحيات الجمعية العمومية، إذ نصت المادة (السابعة) على(يختص مجلس إدارة المؤسسة بالمهام التالية

---

78 - نص الفقرة الاولى من المادة 104 من قانون الشركات العراقي النافذ.

79 - أن المصارف التي فازت بعضوية الاحتياط هي الرشيد والعراقي للتجارة "TBI" والائتمان والوطني والمنصور والاعتماد واربيل.

80 - نص الفقرة الثانية من المادة 104 من قانون الشركات العراقي النافذ.

81 - المادة 106/أ من قانون الشركات العراقي النافذ.

82 -نص الفقرة الثانية من المادة 106 من قانون الشركات العراقي النافذ.

83 - المادة 106 من قانون الشركات العراقي النافذ.

84 - د- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية - دراسة قانونية مقارنة مكتبة السنهوري، مصدر سابق ، ص٢٣٧.

1- وضع السياسة العامة للمؤسسة .

2- اقرار الخطة العامة لاستثمار اموال المؤسسة وفق أحكام هذا القانون.

3- وضع الهيكل التنظيمي للجهاز الاداري للمؤسسة ووصف وظائفه وتحديد مهامه ومسؤولياته.

4- إقرار التعليمات التنظيمية والمالية والادارية التي تتطلبها أعمال المؤسسة)[85].

وقد تطرق القانون العراقي والأردني المجلس إدارة الجهة المانحة للضمان، فالمشرع الأردني قد نص في قانون مؤسسة الضمان المذكور على مجلس إدارة المؤسسة بالتفصيل من حيث تشكيله ومهامه على عكس القانون العراقي، الذي أحال ذلك إلى أحكام قانون الشركات النافذ والمتعلقة بتشكيل وصلاحيات مجلس إدارة شركة المساهمة، حيث نصت المادة (١٠) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي على "يؤلف مجلس إدارة الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ويمارس اختصاصاته وصلاحياته وفق ما منصوص عليه[86] في قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004[87] وقانون الشركات رقم ٢١ لسنة 1997 المعدل[88]".

---

85 - المادة (7) من قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم 33 لسنة 2000 المعدل.

86 - بالنسبة لتشكيل مجلس الإدارة فقد نصت المادة (104) من قانون الشركات في هذا الصدد على "أولا: يتكون مجلس إدارة الشركة المساهمة من أعضاء أصليين لا يقل عددهم عن 5 خمسة ولا يزيد عن ٩ تسعة أعضاء ينتخبهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة، ثانيا – يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة ، أعضاء احتياط يختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الاصليين.".

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

1-يكون مجلس إدارة المصرف مسؤولا عن إدارة الاعمال ووضع سياسات المصرف ، وبشكل خاص يضع اعضاء مجلس الإدارة معايير المخاطر وسياسات الاستثمار ونسب الحد الأدنى التحويطية والمعايير المحاسبية وانظمة الرقابة الداخلية للمصرف .

2- يضم مجلس إدارة المصرف عددا لا يقل عن خمسة اعضاء . ويعين اعضاء مجلس الإدارة في الاجتماع العمومي لحملة الأسهم لفترة لا تتجاوز اربع سنوات . ويجوز اعادة تعيينهم لفترة اربع سنوات متلاحقة . ويجوز لحملة اسهم مصرف في اجتماعهم العمومي تحديد مكافاة اعضاء مجلس الإدارة ويختار
مجلس الإدارة رئيسا من بين اعضاءه.

87 - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد : 3986 تاريخ العدد :01-09-2004.

88 -نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات العراقي النافذ على "يتولى مجلس الإدارة المهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة عدا ما كان منها داخلا في اختصاصات الهيئة العامة وبوجه خاص تكون له الاختصاصات الآتية . أولا تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافأته 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 وبنتائج تنفيذ الخطة السنوية وتقديمها إلى الهيئة العامة لمناقشتها والمصادقة عليها .

أما المشرع الأردني فأنه (نص على أن مجلس إدارة المؤسسة يتكون من محافظ البنك المركزي رئيسًا ونائبًا له يعينه الرئيس وعضوية امين عام وزارة المالية، و مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة، و المدير العام، وعضوان يعينان بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز اعادة تعيينهما، ويشترط وفي هذين العضوين أن لا يكونا من أداري أي مصرف طيلة مدة عضويتهما في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتهاء هذه العضوية كما يشترط أن يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على الإدارة)[89]

الفرع الثالث

المدير المفوض

إن الجهة المسؤولة عن الإدارة الفعلية للشركة هو المدير المفوض، والذي اشترط فيه نظام ضمان الودائع أن يكون من ذوي الخبرة والاختصاص في الأمور المالية والصيرفة أو القانونية وحاصلًا على شهادة جامعية أولية في الاقل ومتفرغا لإدارة اعمال الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من نظام رقم (3) لسنة 2016 (يكون المدير المفوض في شركة ضمان الودائع المصرفية من ذوي الخبرة والاختصاص في الأمور المالية والصيرفية أو القانونية وحاصلا على شهادة جامعية أولية في الاقل ومتفرغة لادارة أعمال الشركة بالاضافة الى

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 .

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

سادسا : إعداد الدراسات والإحصائيات بهدف تطوير نشاط الشركة .

سابعا: اتخاذ القرارات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة.

[89] -نصت المادة السادسة من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية ٢٠٠٠ على " يتولى إدارة المؤسسة او الاشراف عليها مجلس إدارة برئاسة المحافظ وعضوية كل من :

أ-احد نواب المحافظ / يسميه المحافظ نائبا للرئيس .

ب-امين عام وزارة المالية .

ت- مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة .

ث -المدير العام .

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

الشروط المنصوص عليها في المادة (١٢١) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧) بالإضافة إلى ما ينص علية قانون المصارف وقانون الشركات من شروط وصلاحيات واختصاصات و غيرها من الأحكام .

وبناء على المادة أعلاه لا يرى الباحث اختلاف في الأحكام بين القوانين المعنية وأحكام النظام، وان كان الأولى بالمشرع أن لا ينص على شروط المدير المفوض في النظام ويحيلها بجملتها إلى المادة (١١٧) من قانون الشركات النافذ[90].

لكن الخلاف في هذا الصدد بين القانون العراقي والأردني، حيث لم يذكر قانون مؤسسة الضمان على تعيين مدير مفوض للمؤسسة، بل اناط المهام التنفيذية التي يفترض أن تكون للمدير المفوض إلى رئيس مجلس الإدارة وفقًا لأحكام المادة (٧) سابقة الذكر من قانون المؤسسة الأردني، ويتولى رئاسة مجلس إدارة| المؤسسة هو محافظ البنك المركزي، وهو نفسه حكم المشرع المصري في المادة (٨٧) سابقة الذكر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣.

اما المشرع اللبناني نص في المادة (16) من القانون رقم ٢٨/67 تاريخ 9 ايار ١٩٩٧ على (ينتخب مجلس الادارة رئيسة لبنانية من أعضائه، يمكن أن توازي ولايته مدة عضويته في المجلس. على الرئيس أن يتفرغ تماما لمهمته، وليس له أن يتقاضى أي راتب او ما شابه ذلك من موكله. ينتخب أيضا المجلس نائب رئيس لبناني نتحصر صلاحياته في ترأس مجلس الادارة والجمعية العمومية في حال غياب الرئيس. كما ينتخب أمين سر من أعضائه او من خارج المجلس).

المطلب الثاني

موارد الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

تختلف إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية من دولة لأخرى، أذ نرى بعض الدول تتولى السلطات النقدية متمثلة بالبنك المركزي مسؤولية إدارة مؤسسة ضمان الودائع وحماية

---

[90] -نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات على " أولا تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعمال وتوجيهه وإعفاؤه ".

المودعين، في حين لا تتولى دولًا أخرى إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بل تتركه للمصارف هي التي تحدد ما تراه مناسبًا لحماية حقوق عملائها في المؤسسة"[91].

كما "ان هناك العديد من العوامل المؤثرة في جذب الودائع على مستوى الجهاز المصرفي ويؤيد ذلك جانب من الفقه[92]، إذ ان هناك بعض العوامل لها الدور الأكبر في جذب الودائع مما يزيد من موارد الشركة وهي السمات المادية والشخصية للمصرف و تقديم مزايا جديدة ومبتكرة ومجزية للمودعين وتحسين مستوى ونوعية الخدمات المصرفية، وموقع المصرف و المكان الذي يشغله ومراقبة المصرف وشهرته وأخيرًا السياسات الرئيسية للمصرف (سياسات الودائع، الاقراض، السيولة، رأس المال)[93].

كما تختلف أنظمة ضمان الودائع من دولة لأخرى بالنسبة لمصادر تمويلها، فبعض الدول تعتمد على اشتراكات المصارف المساهمة في صندوق ضمان الودائع وبعضها يعتمد جزئيا على دعم الدولة والنوع الثالث ليس لديه أرصدة ثابتة، وإنما يقوم على التزام المصارف بالمساهمة في تغطية الخسائر عند حدوثها [94] وعمومًا هناك طريقتان لتمويل الأنشطة التي تقوم بها أنظمة حماية الودائع نتناولها على النحو الاتي:

الفرع الأول

الأقساط الثابتة

أن يكون مصدر التمويل عن طريق الاقساط الثابتة التي تدفعها المصارف المشتركة في مواعيد محددة، وهنا يتعرض المصرف المشارك لعقوبات مالية حال تأخيره دفع الأقساط المقررة عليه اذ نصت على ذلك المادة (الثالثة) من النظام وتتميز طريقة التمويل هذه بكونها توفر أموالًا منتظمة للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وهذا مما يدعم ويقوي نظام الحماية ويبعث الثقة في نفوس المودعين وانه يؤدي أيضًا التراكم ارصدة فائضة يمكن الرجوع اليها عند حدوث مصاعب مالية لأي من المصارف المشاركة، ولكن ما يعيب هذه الطريقة هو

---

[91] - د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص7.

[92] -د- رضا صاحب-د- فائق مشعل، إدارة المصارف المكتبة العالمية للكتاب الجامعي، بيروت، ص190-193.

[93] - رأفت علي الاعرج ، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، مصدر سابق ،ص 25.

[94] - محمد ابراهيم المغازجي ، إمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ٢٠٠٨ ص ٣٣ -34.

عدم القدرة على تحديد الأقساط المناسبة المفروضة على كل مصرف مشترك، إذ إنه ربما يحدث خسائر لأي من المصارف المشاركة ولا يوجد ما يكفي من أموال الإسعاف ذلك المصرف[95].

الفرع الثاني

الأقساط غير الثابتة

أن تأتي الأموال عن طريق الإجراءات التي تتم لكل حالة خسارة على انفراد وهنا تفرض رسوم على المصارف المشتركة لتغطية الخسائر عند حدوثها، وما يميز هذه الطريقة في التمويل هو امكانية تقديم حجم الأموال المطلوبة لتغطية الخسائر التي تحدث فعلا وعليه ستلتزم المصارف المشاركة بنسبة محددة ومعروفة من الأقساط، كما أن المصارف بموجب هذه الطريقة لا تتحمل أي تكلفة لحماية الودائع طالما لم تحدث خسائر لأي من المصارف المشاركة، وما يعيب هذه الطريقة أنها تسبب مصاعب مالية للمصارف المشاركة لأن الدفع لا يكون إلا عند حدوث الخسائر، وهذا ما يجعل المصارف ملزمة بدفع مساهماتها في اوقات ربما لا تكون مناسبة لأوضاعها المالية [96]. وإن أغلب نظم الحماية تجد أن الطريقة الأولى هي الافضل حيث تتحمل المصارف المشاركة التكلفة المباشرة للتعويض [97]، مع وجود فرصة للاقتراض من البنك المركزي أو من وزارة المالية عند عدم القدرة على أية الخسائر، كما ألزم المشرع الأردني المصارف في المساهمة في تكوين رأسمال المؤسسة إذ نص رسم تأسيس غير مسترد مئة ألف دينار يدفعه المصرف على دفعتين متساويتين الأولى خلال مدة لا تتجاوز شهر واحد من تاريخ نفاذ مفعول هذا القانون، والثانية خلال مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ نفاذ مفعول هذا القانون كما يتم دفع رسم التأسيس دفعة واحدة من أي مصرف يؤسس بعد نفاذ أحكام هذا القانون

---

[95] -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، 17.

[96] - احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص34.

[97] - يونس مبارك ، نظم التأمين والضمان المتوفرة للأدوات والاستثمارات في الأسواق المالية الدولية ، دراسة اعدت للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، 1986 ، ص٣٨.

ويعتبر رسم التأسيس جزءا من رأسمال المؤسسة(يتكون راس مال المؤسسة من مبلغ مليون دينار تدفعه الحكومة عند نفاذ احكام هذا القانون و رسم تأسيس غير مسترد مقداره مئة ألف دينار يدفعه أي بنك عدا البنك الإسلامي) [98]، إذ الزم المشرع الأردني المصارف بدفع رسوم التأسيس ولكنه ميز بين المصارف المنشئة قبل نفاذ أحكام قانون مؤسسة ضمان الودائع وبين المصارف التي تؤسس بعد نفاذ أحكام هذا القانون، فبالنسبة إلى الفئة الأولى من المصارف تلتزم بدفع رسم التأسيس على دفعتين متساويتين الدفعة الأولى لا تزيد عن شهر واحد من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون والدفعة الثانية خلال مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون، في حين الفئة الثانية من المصارف التي تؤسس بعد نفاذ أحكام هذا القانون - تلتزم بدفع رسم التأسيس دفعة واحدة .

ونص على موارد المؤسسة بما يلي :

1- أي قروض تحصل عليها المؤسسة بمقتضى أحكام هذا القانون .

٢- رسوم الاشتراكات السنوية التي تدفعها المصارف إلى المؤسسة .

3- عوائد استثمارات أموال المؤسسة .

4- اي منح مالية تقدم للمؤسسة بموافقة من مجلس إدارة البنك المركزي، كما يجب الحصول على موافقة من مجلس الوزراء إذا كانت هذه المنح مقدمة من جهات غير أردنية .

5- أي مبالغ مالية مستردة للمؤسسة من عمليات التصفية أو نتيجة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من هذا القانون[99].

أما مصادر تمويل مؤسسة الضمان في لبنان بداية يتحدد رأس مال الشركة بمساهمة كل مصرف من المصارف الخاضعة لنظام ضمان الودائع بمبلغ مقطوع قدره (مائة الف ليرة) ليرة لبنانية، يتم دفع نصف هذا المبلغ عند الاكتتاب والنصف الثاني واجب الدفع خلال مدة اقصاها سنة من تاريخ التأسيس، وتعد المبالغ التي تدفعها المصارف (مائة الف ليرة)[100]، عن كل مصرف هي مساهمة في نصف رأس مال المؤسسة، حيث إن القانون قد حدد مساهمه الدولة في

---

98 - نص المادة (١١/ف أ/ البند2) من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني رقم 33 لسنة2000.

99 - المادة (١١/ف ب/ البند2) من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني رقم 33 لسنة2000.

100- د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص174 .

رأس مال المؤسسة بمقدار يعادل مساهمة جميع المصارف[101]، علمًا أن رأس مال المؤسسة قابل للتغيير زيادة او نقصان.

ففي حال تسجيل مصرف جديد على لائحة المصارف يزداد رأس المال بما يوازي مساهمة هذا المصرف ومساهمة الدولة المقابلة، وفي حالة شطب احد المصارف من اللائحة يخفض رأس مال بما يوازي مساهمة هذا المصرف ومساهمه الدولة ويمكن القول ان رأس مال المؤسسة قد بلغ عام 1997 بحدود (17) مليون ليرة لبنانية وثمة تفكير جدي بإعادة النظر في رأس المال الذي لم يعد يتكافأ مع اعباء المؤسسة وعائداتها السنوية[102]، علما بأن المؤسسة قد بدأت برأس مال مقداره (100.000) ليرة لبنانية عن كل مصرف حيث كان المبلغ يعادل مقداره (31.000) دولار أمريكي تقريبًا في ذلك الوقت .

بالإضافة إلى رأس مال المؤسسة هذا توجد مصادر أخرى لأموال المؤسسة تأتي من:

1. الرسم السنوي الذي تدفعه المصارف المقيمة والعاملة في لبنان .
2. المبلغ الذي تدفعه الدولة ويكون لمجموع حصيلة الرسم السنوي المفروض على المصارف .
3. الاقتراض من الغير عن طريق إصدار سندات دين بالشروط المنصوص عليها في قانون التجارة .
4. الأرباح الصافية التي تحققها المؤسسة من توظيف اموالها في سندات الخزينة اللبنانية أو من تملك عقارات في لبنان بعد تنزيل اعبائها ونفقاتها"[103].

ويتحدد الرسم سنويًا وفقًا لتركيبه الودائع إذ كلما زاد حجم الودائع بالعملة اللبنانية وتدني بالعملات الأجنبية زاد الرسم السنوي، والعكس صحيح، فالمؤسسة تضمن الوديعة اللبنانية والأجنبية وتستوفي الرسم من مجموع الودائع بالعملة الوطنية والعملات الاجنبية .

وتحدد معدلات الرسم في مطلع كل سنة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية بعد استطلاع رأي المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، وقد ألزم القانون مؤسسة الضمان ان تودع جميع اموالها لدى مصرف لبنان في حساب خاص لا تحسب عليه

---

[101]- عماد شهاب، التجربتان الامريكية واللبنانية في ضمان الودائع، بحث منشور في كتاب (قضايا مصرفية)، بيروت، 1975، ص220 .

[102]- د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص171 .

[103]- عماد شهاب، التجربتان الامريكية واللبنانية في ضمان الودائع، مصدر سابق ص220، وما بعدها.

فائدة، وأتاح لها أن توظف قسمًا من اموالها في سندات حكومية أو تملك عقارات في لبنان، ومن الجدير بالذكر أن الرسم السنوي الذي فرضته الحكومة على المصارف العاملة في لبنان لصالح المؤسسة الوطنية لضمان الودائع بموجب مراسيم صادرة عنها (منذ انشاء هذه المؤسسة)[104].

أما في مصر فتتكون موارد صندوق المؤسسة للتأمين على الودائع، من :

1-رأس مال الصندوق المرخص به وفقًا لنص المادة (24) من مشروع النظام الأساسي لمؤسسات نظام الودائع المصرفية حيث حدد بمبلغ (500 مليون جنيه مصري)، علمًا أن رأس المال المصدر والمدفوع بمبلغ (200 مليون جنيه مصري) موزعة كالتالي :-

أ- 25٪ تدفع من وزارة المالية .

ب-25 ٪ تدفع من البنك المركزي المصري .

ج- 50 ٪ من المصارف الأعضاء في الصندوق موزعة بينهم بالنسبة والتناسب مع حجم الودائع لدى كل مصرف، ووفقًا للتقرير الصادر في نهاية الشهر السابق لتاريخ صدور هذا النظام عن المركز المالي للمصارف الأعضاء .

وفي حالة انضمام مصرف او فرع اجنبي تكون عضويته بالصندوق مقترنة بحصته في رأسمال وبواقع 1٪ من رأس المال المدفوع، وفي حال أنتهاء عضوية أحد الأعضاء يرد اليه قيمة ما دفعه في رأس المال بعد خصم ما يكون مستحقًا عليه من الصندوق [105].

2-رسم العضوية : جاءت المادة (15) من مشروع النظام الأساسي للصندوق، بالزام المصارف المحلية وفروع المصارف الأجنبية الأعضاء في الصندوق، أن تؤدي رسم عضوية - يحدده مجلس إدارة الصندوق- بحد اقصى قدره (50 الف جنيه مصري أو ما يعادلها من العملة الأجنبية)"[106] .

3-"الاشتراك السنوي : أوضحت المادة (16) ان المصارف الأعضاء في الصندوق تلتزم بسداد اشتراك سنوي خلال شهر يناير من كل عام، علمًا بأن الاشتراك السنوي يتمدد بقرار من الجمعية العامة للصندوق [107] .

في حين المشرع العراقي في نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016 أخذ بالطريقة الأولى، حيث أنه يلزم جميع المصارف (عدا المستثناة منها وفق نظام الضمان) أن

---

[104] - عماد شهاب، التجربتان الامريكية واللبنانية في ضمان الودائع، مصدر سابق ص222 ، وما بعدها .

[105] -نص المادة (24) من مشروع النظام الاساسي لمؤسسات نظام الودائع المصرفية

[106] - نص المادة (15) من مشروع النظام الاساسي للصندوق

[107]– د- جديع فهد الرشيدي، الودائع المصرفية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص562 وص563 .

تساهم في شركات ضمان الودائع [108]، وأن تساهم في تمويله بصورة منتظمة بدفع اشتراكات وفق الشروط المحددة، وهذا الاشتراك يتمثل ببدل تأمين شهري يبلغ دينار عن كل (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للضمان لدى المصرف [109]، وقد اعتبر المشرع بصورة صريحة بدل التأمين من الموارد المالية للشركة، بالإضافة إلى عوائد الاستثمار وأي منح مالية أخرى تقدم إلى الشركة تتم الموافقة عليها من مجلس إدارة الشركة واستحصال الموافقات الرسمية لهذه، وعليه فأن "مصادر تمويل الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية كما هو في نظام ضمان الودائع رقم3 لسنة 2016 حيث نصت على ذلك المادة الخامسة :

1-رأسمال الشركة : ويتكون من المساهمات الأساسية الالزامية التي تدفعها المصارف المشاركة فيها وتحدد هذه المساهمة بالنسبة المئوية الخاصة بودائع كل مصرف عضو في نهاية سنة معينة تسبق انشاء المؤسسة أو الشركة، من إجمالي رصيد الودائع الكلية للمصارف العراقية لتشكل هذه المساهمات راس المال المدفوع للشركة .

2-بدلات التأمين على الودائع : وهي بدلات التأمين السنوية التي تدفعها المصارف الأعضاء لقاء قيام الشركة بضمان ودائعهم من خطر الإفلاس ويدفع هذا القسط في بداية كل عام وفقا لرصيد ودائع المصرف .

3-الأرباح المتأتية من استثمار أموال الشركة : سواء بشكل ودائع لدى المصارف، أم استخدامها لشراء أدوات الدين العام المحلي من سندات الحكومة، أم حوالات الخزينة أم شراء الأسهم الجيدة.

4-الهبات والتبرعات التي تحصل عليها من المصارف او المؤسسات المالية لتدعيم جهودها في تحقيق استقرار النظام المالي والمصرفي .

5-أية أموال تقترضها الشركة من الغير لغرض مواجهة عملية التعويض المفاجئة كانهيار عدة مصارف بسبب ازمة مالية طارئة[110].

أما في حالة تأخر المصارف المساهمة عن دفع مبلغ مساهمته في رأس المال وبدل التأمين الشهري فيتم اللجوء إلى إعمال مقتضيات المادة 56 من قانون المصارف رقم 94 لسنة

---

108 - نص المادة (4) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016.
109 - نص المادة (5) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016.
110 - نص المادة (5) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016.

2004 [111]، التي تعطي الحق للبنك المركزي العراقي في فرض عقوبة مالية على المصارف المعنية لا تتجاوز 5٪ من مجموع رأسمال المصرف المدفوع بغض النظر عن توجيه تحذير أو إنذار إليها، وما يبرر شدة العقوبات التأديبية التي يمكن للبنك المركزي فرضها على المصرف الذي امتنع عن دفع مساهمته في شركات ضمان الودائع المصرفية، هو ضرورة تأمين تمويل هذه الشركات بما يلزم من أموال لتمكينها من القيام بالوظائف الموكلة إليها ومن ثم تحقيق الغاية من إنشائها.

[111]-حيث نصت المادة 56 في الفقرة الثانية -ك- يفرض غرامة ادارية على المصرف بشرط وحسب اختيار البنك المركزي العراقي أن يتم فرض العقوبات الادارية على أساس يومي إلى أن تتوقف المخالفة او يتحقق الامتثال على أن لا تتجاوز مثل تلك العقوبات الادارية 5٪ من مجموع رأس مال المصرف المدفوع .

الفصل الثاني

نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

تمارس المصارف الخاصة دورًا بارزًا في التنمية الاقتصادية وتطوير الاقتصاد الوطني لكل دولة، وتعد من العناصر الأساسية في البنية الاقتصادي التجارية من خلال استقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتوسيع الاستثمار داخل الدولة ونظرة للتطور الهائل والسريع والمستمر في مجال التجارة الدولية وتشعبها وتنوعها للحصول على بيئة تجارية أكثر امانًا واستقرارًا، وهجرت غالبية التشريعات الوسائل التقليدية للتعامل مع المصارف الخاصة بما ينسجم مع الواقع الحديث المتشعب والمتداخل، من خلال إفراد نصوص خاصة تعالج الشروط الواجب توفرها لممارسة ذلك النشاط المهم والحساس من خلال فرض الرقابة عليها من الجهات الرقابية العليا لضمان انسيابية نشاطها والمحافظة على حقوق المتعاملين معها[112].

وعلى الرغم من التطورات التي أخذ النشاط المصرفي نصيبه منها، إلا أن هناك صعوبات ومشاكل مالية وإدارية يتعرض لها المصرف، وباتت سمة من سمات الحياة المصرفية إذا ما كثرت المخاطر التي تحيط بالعمل المصرفي[113] ،ولأن وضع المصرف يختلف عن وضع التاجر الفرد وأي شركة تجارية أخرى نظرا لأهمية وتشعب المصالح المرتبطة به، أي مصلحة المودعين، والمساهمين، والدائنين ،والعملاء ومصلحة المصرف نفسه بحيث يوثر الإفلاس على جميع هؤلاء تأثيرًا بالغًا، وحيث أنه لا يتسنى للمصرف الخاص الحصول على الصلح الواقي مع الدائنين لعدم انطباق الشروط الواجب توفرها في القانون على تلك المصارف الخاصة[114]،

---

[112] - علاء حسين هزاع، النظام القانوني للإفلاس المصرفي دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية القانون ، جامعة ذي قار، 2020، ص4.

[113]- علي طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2016م، ص127.

[114] -علاء حسين هزاع، النظام القانوني للإفلاس المصرفي دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص5.

للتعرف إلى نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في ضمان استقرار النظام المصرفي في العراق، فهنالك العديد من المشكلات المصرفية التي تكون إحداها أو كلها سببًا في إفلاس مصرف أو إعساره، من هنا نشأت الحاجة إلي نظم ضمان الودائع لتساعد علي الاستقرار للجهاز المصرفي .حيث يهدف البحث الي التعرف على النشاط والدور الذي تقوم به الشركة في حماية حقوق المودعين وسلامة واستقرار الجهاز المصرفي.[115]

إذ نتناول في هذه الفصل خلال مبحثين الأول نطاق نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية والثاني نتكلم فيه عن تنفيذ الضمان وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول

نطاق نشاط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

إن نطاق الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية يقتصر على الدور العلاجي المتمثل في تنفيذ الضمان ومن المؤكد أن تبني نظام ضمان الودائع المصرفية وتأسيس شركات الضمان يسعى إلى تحقيق هدفين، بحيث يتمثل الهدف الأول في حماية حقوق المودعين والهدف الثاني يتمثل في المحافظة على استقرار الجهاز المصرفي والمالي وتفادي حدوث أزمات مالية، وتحقيق هذه الأهداف من خلال الأدوار أو المهام الذي كلفت بها شركات ضمان الودائع المصرفية، ويجب التمييز في هذا المجال في أن شركات ضمان الودائع المصرفية يتسع نطاق تدخلها في انظمة الضمان الحديث على عكس ما كان عليه في السابق، بحيث لم تلجأ التشريعات المصرفية لمختلف دول العالم لهذا النظام الا بعد تخبطها في ازمات مالية وظهور مشكلة إفلاس المصارف وازمة المودعين، لكن حتى ولو كان هذا النظام هو وليد الأزمات المالية وخطر الإفلاس فان في الأنظمة الحديثة اتسع مجال تدخل نظام ضمان الودائع المصرفية، والذي لم يعد فقط ضمانا للتعويض عن ودائع المودعين وإنما اتسع إلى منح شركات الضمان بعض سلطات الرقابة والتدخل الاحترازي، لتفادي وقوع المصارف في خطر نقص السيولة ومتى ما تحققت حالة من حالات تدخل شركات ضمان الودائع التزمت بتعويض المودعين لدى المصرف المساهم

---

[115] - لتحقيق هذه الأهداف يجب علي الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية الإهتمام الشديد والمتابعة اللصيقة للمصارف وتبني نظام الرقابة الاحترازية لمنع حدوث وتقليل المخاطر مما يزيد ثقة الجمهور في الجهاز المصرفي ويضمن إستقراره فمن المؤكد ان انشاء نظام لضمان الودائع المصرفية والمؤسسة التي تمثل هذا النظام الهدف منه هو حماية حقوق المودعين – للمزيد ينظر رامي يوسف عبيد وعبد الرحيم الناصري، منظومة حل الازمات المصرفية ونظام ضمان الودائع:الأدوار والاهداف، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسة النقد المغربية، ص49.

فيها"[116]، "ان شركات ضمان الودائع المصرفية مكلفة بالتدخل عند صدور قرار الوصايا وإفلاس احد المصارف المساهمة في شركات ضمان الودائع من أجل تعويض مودعي هذا المصرف عن ودائعهم في الحدود التي يقررها القانون[117]، وهذا ما يسمى بالتدخل العلاجي، وإلى جانب هذا التدخل هناك التدخل الاحترازي وهذا النوع من التدخل تمارس الشركات فيه مهام أحترازية إلى جانب المهام العلاجية، كما لو منحت شركة الضمان مساعدات مالية إلى المصرف المساهم الذي يعاني من مشاكل مالية لتلافي تعرضه إلى الإفلاس .

وقد اكتفى المشرع العراقي بالدور العلاجي لشركات الضمان دون الدور الاحترازي إذ لم نجد له إشارة ولو بشكل غير مباشر، وكان الاجدر بالمشرع منح شركات الضمان دورا في ما إذا لاحظت خسائر في هذه العمليات او تلكئ في عملها عليها التدخل المباشر وفي الوقت المناسب، دون ترك الأمور لحين صدور قرار الوصاية و الإفلاس وبهذا يكون الشركات الضمان دور حقيقي وفاعل في المحافظة على أموال المودعين و عدم تعرض المصارف إلى ازمات مالية، وهذا ما ينعكس على اقتصاد البلد[118]، ومن خلال ما تقدم نتكلم عن الدور الاحترازي في مطلب اول والدور العلاجي في مطلب ثاني وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

الدور الاحترازي

إن الدور الأحترازي يتمثل بمجموعة من الإجراءات تؤدي بشكل أساسي الى ضمان سلامة النظام المالي والمصرفي على وجه الخصوص، بشكل يمكنه من تفادي الوقوع في الأزمات النقدية والمالية، التي تؤثر على الاستقرار المالي للمصرف، وضمان تسويق الخدمات المصرفية، واستقرار القطاع المصرفي وحماية المودعين، وإن الدور الأحترازي يتم من خلال مراقبة المركز المالي بصورة عامة للمصرف المساهم في الشركة إذ إن التطور والتنوع أو التوسع الذي رافق الاعمال المصرفية جعل المصارف تواجه الكثير من المخاطر والأزمات المالية وإن الدور الاحترازي هو لمساعدة المصارف على استئناف نشاطها، لذلك ارتأينا لدراسة هذا الدور الاستعانة بالقانونين المقارنة التي منحت مؤسسات الضمان صلاحيات أحترازية.

---

[116] -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص19.

[117] - نص المادة (14) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016 أذ نصت على اذا صدر قرار بالوصاية والإفلاس او الاعسار لمصرف مساهم وفقا لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ الضمان ...

[118] - -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص20.

حيث إن معظم التشريعات التي تعنى بنظام ضمان الودائع من خلال إنشاء مؤسسات تتوخى الحماية الاحترازية وتهتم بها لأنها تهدف إلى حماية حقوق المودعين وحماية المصارف من الإفلاس او لتوقف عن الدفع، وذلك عن طريق الرقابة على المصارف والإشراف عليها، الإ أن الدور الاحترازي[119] لشركات الضمان متفاوت من دولة إلى اخرى، حيث ان بعض الدول [120] "تمنح هذا الدور لمؤسسات الضمان ويكون لهذه الأخيرة حق الاشراف والرقابة والتفتيش على المصارف وقاية من إفلاسها او انهيارها فعلى الرغم من أن الأصل في نظام ضمان الودائع المصرفية هو التأمين على ودائع المودعين الا انه يمكن أن تكون لهذا النظام وظائف اخرى كان تمارس هذه المؤسسات او الشركات دورًا رقابيًا على المصارف وتعاين الأخطار التي تواجهها و امكانياتها المالية، وكذلك التحري عن حساباتها فتتدخل تارة لمساعدة المصرف والمديرين عند اكتشافها مؤشر خطير على المصرف المساهم يتعلق بوضعهم المالي وتارة أخرى يمكن حتى تمويل المصرف [121]، "أي ان في حالة تعرض المصرف لمخاطر وتهديدات مالية قد توقف نشاطه أو تجعله في حالة عجز عن الوفاء بالتزاماته التي بذمته تجاه عملاءه، فإنه يلجأ إلى إيجاد الحلول المناسبة للخروج من أزمته التي يمر بها ومن تلك الحلول الوسائل الأحترازية حيث يتم اللجوء إليها كمرحلة اولى لإصلاح الوضع المصرفي وقبل استعمال الوسائل العلاجية، ذلك كون

119- ويعلق حافظ كامل الغندور ان اهمية دور مؤسسات الضمان تتعدى مجرد حماية صغار المودعين ، وان الدور الاهم لها هو الدور الاحترازي الذي يمنع الوصول الى حالة الإفلاس - حافظ كامل الغندور، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية كأداة لمعالجة المشكلات المصرفية في المستقبل مع الإشارة إلى مشروع مؤسسة ضمان الودائع في مصر، بحث منشور في كتاب " مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992م، ص187.

120 - يتسع نطاق هذا الدور الاحترازي للمؤسسة الفيدرالية الامريكية (FDIC) ليمثل في مهامها ممارسة نوع من الرقابة على المصارف المنضمة الى المؤسسة والمشاركة في صندوقها ، بحيث تقوم المؤسسة الفيدرالية بمعاينة اخر المخاطر التي واجهها المصرف كما يعاين وضع امكاناته المالية والتحري عن حساباته في نفس مكانه، حيث ان تدخل المؤسسة بهذا الدور الاحترازي هو تدخل للوقوف على الوضع الحقيقي للمصرف لاكتشاف المؤشر الصحيح للوضع المالي وذلك لمساعدته او لتمويله متى ظهرت الحاجة لذلك . كما يحق للمؤسسة مراقبة نسبة السيولة لدى المصرف ، حيث ان بعض المصارف قد يكون لها حجم مناسب من الودائع وحجم من القروض الجيدة ومع ذلك تعاني من عجز في السيولة . كما ان المؤسسة الفيدرالية تعتمد على عدة ضوابط ، منها اشتراط اخضاع المصرف المنظم اليها لعدد من المعايير التي تكفل مكانة مركزه المالي وتوفر السيولة لديه ، بل توسع دور المؤسسة حيث وصل الى تدخلها في المصارف الضعيفة لمنعها من عرض اسعار فائدة بشكل غير مدروس او منضبط- للمزيد ينظر نايت جودي مناد، انظمة ضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير مقدمة إلى فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقره بومرداس، 2007م، ص93 .

121 - ينظر د- وليد عيدي عبد النبي ،شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع ، دراسة مقدمة الى البنك المركزي العراقي منشورة على الموقع الالكتروني الاتي : https://cbi.iq/static/uploads ، تاريخ الزيارة 22\12\2020.

الأخيرة لا يتم اللجوء إليها الإ في حالة فشل الوسائل الأحترازية في معالجة المشاكل التي يعاني منها المصرف[122].

ويمكن القول أن الحالات التي يمكن أن تساهم هذه المؤسسات بحلها من خلال ممارسة الوظيفة الاحترازية تتمثل بمجموعة العوامل الداخلية والخارجية وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

العوامل الداخلية

تتمثل العوامل الداخلية بمجموعة من المشاكل التي يتعرض اليها المصرف تتمثل بالأتي:

أولًا- الائتمان الرديء وعدم التخطيط : "تنشا هذه الحالة عندما لا يكون هناك سياسة من المصرف لمنح القروض بحيث إنه يصل إلى مرحلة لا يستطيع استعادتها، وهذا يؤثر على سيولة المصرف ويمكن أن يوصله إلى مرحلة عدم الدفع فتتدخل مؤسسات ضمان الودائع لتحدد نسبة القروض الممنوحة للعميل الواحد مقارنة براس مال المصرف وراس مال العميل [123] .

ثانيًا- التركز في أنشطة المصرف: فالتركز هو ظاهرة تجتمع فيه نسبة كبيرة من ودائع المصرف أو قروضه لدى عدد محدود من العملاء، أو حتى تركز الودائع أو القروض في داخل قطاع واحد من قطاعات النشاط، و تتدخل مؤسسات ضمان الودائع في هذا المجال لمراقبة قيام المصارف المنضمة إليها، لتحقيق المزيج المناسب من عملاء الودائع و القروض، و فرض توزيعهم على القطاعات المختلفة بالمجتمع تفاديا لتركز مخاطر المصرف[124]

ثالثًا- حالة حصول عجز في سيولة المصرف : عندما تتسلم المصارف ودائع قصيرة الأجل ولدى الطلب فيتم الاتفاق بين المصرف والمودع، على أنه يحق لهذا الأخير في أي وقت المطالبة باسترداد المبلغ المودع كليًا أو جزئيًا وعادة ما تكون الفوائد ضئيلة؛ لأن المصرف يحتفظ في خزانته بأموال نقدية كافية لرد قيمة الودائع عند الطلب [125]، وهذا يعني إن السيولة سوف تتأثر بهذه الودائع فكلما قصر أجل الوديعة وكثرت تحت الطلب كلما تدهورت سيولة المصرف.

---

[122] - سارة جاسم داوود، توقف المصارف عن الدفع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون، الجامعة المستنصرية،2020م، ص105.

[123] -نايت جودي مناد، انظمة ضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير مقدمة الى فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقره بومرداس،2007م، ص95 .

[124] -حافظ كامل الغندور، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية كأداة لمعالجة المشكلات المصرفية في المستقبل مع الإشارة إلى مشروع مؤسسة ضمان الودائع في مصر، مصدر سابق، ص190.

[125] - الياس ناصيف ، عمليات المصارف ، الجزء الثاني ، المصدر السابق ، ص 16

تتوقف درجة السيولة على آجال المطلوبات فكلما كانت الآجال قصيرة مثل الوديعة تحت الطلب كلما كانت السيولة منخفضة، وكلما زادت آجال المطلوب مثل ودائع الإدخار أو الأجل كلما ارتفعت درجة السيولة لدى المصرف[126]

رابعًا- خسارة المصرف في نهاية السنة المالية :من المعلوم أن المصارف كشركات أساسها مبدأ نية المشاركة وهي مشاريع تجارية، يهدف أصحابها إلى تحمل نتائج هذا المشروع بالنسبة إلى المصارف الخاصة وسواء أكانت أرباحًا أم خسائرًا، الا أن سوء الإدارة أو الفساد الاداري او زيادة المصروفات عوامل من شأنها أن تلحق بالمصرف الخسارة بدلًا من تحقيق الأرباح في نهاية السنة المالية، وهنا يمكن أن تتدخل مؤسسات الضمان بتقديم المشورة للمصارف الضعيفة لتلافي هذه الخسائر، من حيث تصويب الإدارة ومراجعة الاسباب التي يمكن أن تنبأ بخسارة كعمليات المضاربة على العملات، فيأتي دور هذه المؤسسات لإعطاء نفس جديد للمصارف في هذا الخصوص بل، ويمكن أن تضع المصرف تحت سيطرتها وتقوم بتعويض المودعين[127]

خامسا-عدم كفاية رأس المال: ترجع أهمية رأس المال إلى الوظائف العامة التي يقوم بها المصرف و إمتصاص الخسائر الناتجة عن التشغيل، و تدعيم ثقة المودعين و كذا السلطات النقدية في قدرته على مواجهة المشاكل، إذ يدل رأس مال المصرف على درجة الملاءمة التي يتمتع بها، و تدخل مؤسسات الضمان في هذا المجال يكون بوضع مقاييس تضمن كفايته، فعلى سبيل المثال فهي تراقب نسبة رأس المال إلى كل من الودائع، الموجودات، و الموجودات ذات المخاطر، كما أنها تتدخل في تحديد زيادة الاحتياطات، أو الأرباح المنجزة من المساهمين، أو تفرض قيام المساهمين بتقديم قرض مساند[128].

الفرع الثاني

126- محمد المفازجي ، أمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ص39 .

127 - د- زمن غازي جعفر، النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية دراسة في نظام الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016، مصدر سابق، ص10.

128- يوسف عاشور ، افاق النظام المصرفي مع اشارة الى فلسطين ، الطبعة الثانية ، فلسطين ، الرننستي للطباعة والنشر ، 2003 ، ص381

العوامل الخارجية

وهي العوامل التي تحصل خارج المؤسسة المصرفية ولكنها تلقي بمخاطرها إلى داخل تلك المؤسسة وهذه الأسباب قد تكون محلية تحصل داخل اقليم الدولة التي يقع المصرف في حدود اقليمها وقد تكون أسباب عالمية (دولية) ناتجة عن تكاتف الجهود الدولية في اتباع إجراءات معينة قد تكون سببًا وراء تعرض المصارف إلى خسائر مالية جمة[129]، إذ إن المشاكل الخارجية تتمثل بالظروف الاقتصادية المحيطة بالمصرف، إذ تتوقف حدود المنطقة التي تغطيها إدارة الائتمان على العديد من العوامل تتمثل بحجم الموارد المناخية والمنافسة التي يلقاها المصرف في المناطق المختلفة وطبيعة المنطقة التي تعمل فيها إدارة ائتمان وحاجة كل منها إلى القروض ومدى قدرة الائتمان في التحكم في إدارة القروض والرقابة عليها[130]، ففي حالة الركود الاقتصادي تنعكس هذه الحالة الاقتصادية على المصارف، إذ يتعثر كثير من عملاء المصرف بسب الظروف الاقتصادية السيئة ومنها أنتشار فيروس كورونا الجديد في سداد ما عليهم لذلك المصرف، وبعبارة أخرى لا يستطيع عملاء المصرف إرجاع التسهيلات الائتمانية الممنوحة لهم والتي اقترضوها في وقت الرخاء او الرواج الاقتصادي، فإن هذا الوضع يؤدي ليس فقط إلى تعثر العملاء وانما يمتد إلى تعثر المصارف أيضا [131] وان هذه الأزمات الاقتصادية غالبا ما تتكرر في البلدان النامية وخصوصا تلك المنفتحة اقتصاديًا وماليًا على العالم الخارجي فنجد الأسواق المالية وأسعار السلع والنظام الاقتصادي بأكمله يتأثر بما يحدث او يتغير في الدول المتقدمة، لذا فالجهاز المصرفي هو ايضا يتأثر بطريق مباشر أو غير مباشر باقتصاديات تلك الدول، ولكن يمكن التخفيف من حدة هذه الانعكاسات على المصارف من خلال الإدارة الرشيدة للمصرف اضافة إلى الاشراف والرقابة من قبل السلطات المختصة بذلك، ويمكن ايضا لمؤسسات الضمان ان تساهم في ذلك بما يحمي اموال المودعين[132] وحول ما سبق من المشاكل

---

[129] - أسماء عبد محمد، النظام القانوني لإفلاس المصارف، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2020م، ص27.

[130] - لؤي بدارين، العوامل المحددة لقرار الائتمان المصرفي في البنوك التجارية الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2019، ص22.

[131]- د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص330 .

[132]- د- نبيل حشاد، قضايا اقتصادية معاصرة، الجزء الاول، المكتبة الوطنية، الأردن ، عمان ، 1996 ، ص39

التي تواجه المصارف المنظمة إلى مؤسسات الضمان فيجب التحوط منها واتخاذ اللازم من خلال فرض وسائل وإجراءات رقابية وضوابط تحول دون وقوع إي من تلك المشاكل[133].

أما في ما يخص التشريعات العربية المقارنة كانت على النقيض من ذلك ففي بعض الدول الأخرى لم تمنح المؤسسة مثل هذا الدور الاحترازي(الوقائي) أي لم تمنح المؤسسة صلاحيات او سلطات رقابية أو إشرافية على المصارف [134].

ويرى الباحث أن غالبية الدول لم تعطي لشركات ضمان الودائع صلاحيات الرقابة أو الاشراف، وإنما تعتبر هذه الوظيفة مقتصرة على البنك المركزي في كل دولة، وإن للشركة دورًا علاجيًا فقط . ويلاحظ أيضًا أن نظم ضمان الودائع تتشابه في درجة الصلاحيات الممنوحة لها لتمشية أعمالها في غالبية الدول فيما عدا ذلك لا توجد هيئات أو مؤسسات ضمان ودائع لديها سلطات رقابية على المصارف؛ لأن هذه السلطات حصرا هي من وظيفة البنك المركزي، "ولكنها لا تعمل على المعالجة الفورية للمصارف المتعثرة أو المنهارة ماليًا، أو تعويض حقوق المودعين وارجاع اموالهم، لهذا ظهرت الحاجة إلى مؤسسات ضمان الودائع المصرفية .

لذا يمكن القول ان مؤسسة ضمان الودائع يمكن أن تقوم بدور أحترازي يتمثل في مد المصارف بالأموال الكافية حال تعرضها لمصاعب مالية بحسب درجة خطورة الوضع، حيث إذا تبين للمؤسسة أن مصرف معين من المصارف المشاركة بدأ يتعرض لازمة مالية، فأنها تسارع لمساعدته ومد يد العون له منعا من حصول تلك الازمة .

كذلك إذا تبين لها أن أحد المصارف المساهمة يتعرض لموقف مالي متدهور، تبدأ هذه المؤسسة في مساعدة هذا المصرف المتعثر بطريقة لا تؤثر في باقي الوحدات المصرفية العاملة"[135] .

فالمشرع المصري عكس المشرع العراقي؛ لأنه عند استعراض نصوص التي تحدد اهداف عمل صندوق تأمين الودائع، نجدها تتضمن على أساليب أحترازية للضمان وعلاجية في آن واحد، إذ نصت المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣ المعدل على (ب - حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة المصارف

---

133 - أنتصار مرتضى خليل، مقابلة شخصيّة، مدير مصرف الرشيد، بتاريخ 4\2\2021.

134- بن علي بلعروز، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي لنظام حماية الودائع والحوكمة، بحث منشور في مجلة شمال افريقيا، العدد الخامس،2012، ص117 .

135- احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، مصدر سابق ، ص108 .

المضمونة وتدعيم الثقة فيها ، كما وأشارت ذات المادة على الصفة العلاجية للضمان بنصها ج - جبر الأضرار عند وقوعها بتعاون وتكافل بين السلطات النقدية والمصارف والمودعين أنفسهم) [136].

إن موقف المشرع الأردني بات اكثر وضوحًا من المشرع المصري في تقريره للصفة الاحترازية والعلاجية لضمان ودائع المدخرين، فقد صرحت المادة (الخامسة) من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ في معرض بينها لهدف أنشاء هذا القانون على الصفة الاحترازية بقولها " تهدف المؤسسة إلى حماية المودعين لدى المصارف بضمان ودائعهم لديها وفق أحكام هذا القانون وذلك تشجيعًا للأدخار وتعزيزًا للثقة بالنظام المصرفي في المملكة"، فضلًا عن كثير من المواد التي تؤكد الصفة الاحترازية لضمان الودائع المصرفية في دفع الأخطار المحدقة بالمصارف، فضلًا عن الجانب العلاجي الذي تأسست من اجله الجهة المانحة للضمان في كل الدول [137].

فقد أعطى لمؤسسة الضمان في المادة (٣٠) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ نوعًا من الرقابة على المصارف المساهمة يمكن اعتبارها دورًا أحترازيًا بشكل غير مباشر، حيث نصت المادة على أنه " يجوز بناءًا على طلب المؤسسة وموافقة البنك المركزي تشكيل فرق تفتيش مشترك من موظفي المؤسسة والبنك المركزي لمراجعة او فحص أعمال أي من المصارف وسجلاته وبياناته، ويضع هذا الفريق تقريرا مشتركًا عن نتائج أعماله وتوصياته، يقدمه إلى البنك المركزي والمؤسسة "[138]، كما نصت المادة (٣١) من نفس القانون على امكانية المؤسسة بان تقدم اقتراحات او توصيات في حالة اكتشافها لشبهة الفساد الاداري الذي يمكن أن يعرض المصارف إلى الخسارة ليأتي دور الوظيفة العلاجية [139]، "كما واكد الفقه الأردني في معرض شرحه لقانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (33) لسنة ٢٠٠٠المعدل الأردني

---

136 -قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣.

137 -نصت المادة (١٣) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني لسنة ٢٠٠٠المعدل على الصفة الاحترازية من خلال الزام المصارف على تزويد المؤسسة والبنك المركزي بالبيانات الدورية، حيث نصت على "أ. يلتزم البنك بتقديم بيان سنويا الى كل من المؤسسة والبنك المركزي وفق الأنموذج المعد لهذه الغاية خلال الاسبوع الاول من شهر كانون الثاني يبين فيه مجموع الودائع لديه الخاضعة لأحكام هذا القانون كما هي في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول للسنة المالية السابقة . ب. اما بالنسبة للسنة المالية الأولى فيلتزم البنك خلال الأسبوع الأول من تاريخ نفاذ القانون بتقديم البيان المذكور مبينا فيه". كما نص على الطريقة الاحترازية للضمان في المادة (٣٠) من قانون مؤسسة الضمان ، من خلال إعطاء صلاحية للمؤسسة وبموافقة البنك المركزي في تفتيش مشترك بينهما لسير اعمال والتأكد من صحة بيانات المصارف.

138 - المادة (٣٠) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ المعدل

139 - المادة (٣١) من قانون مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ المعدل.

على الصفة الاحترازية أو التي عبر عنها الرقابية، للمؤسسة على المصارف المساهمة معها، من خلال اجازة القانون للمؤسسة وللبنك المركزي على الاطلاع على البيانات الختامية ونتائج الأعمال للمصرف، و تفتيشه من خلال لجنة مشكلة من المؤسسة والبنك المركزي"[140].

أما المشرع اللبناني لم ينص بشكل صريح على هذه الوظيفة انما يمكن أن نستشف من نص المادتين (الثامنة والتاسعة) من قانون إنشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع رقم ٦٧/ ٢٨ لسنة 1967 المعدل، أنه يمكن لهذه المؤسسة وعن طريق العضو الذي تقترحه لتشكيل لجنة الرقابة على المصارف المنصوص عليها في المادة (الثامنة)[141] من القانون أن تمارس دورها الاحترازي، حيث نص المشرع اللبناني على كيفية تشكيل هذه اللجنة والتي يعد أحد أعضائها ممثلا لمؤسسة الضمان وكيفية اتخاذ قراراتها، ونص كذلك أن هذه اللجنة لها أن تطلب

---

[140] -عبد المجيد تيماوي ، نظم حماية الودائع في البنوك الإسلامية ، مداخلة في ندوة عقدت في مركز مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني ، بتاريخ ،٢٠١١ . الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع الأردني.

[141] - تنشأ لدى مصرف لبنان لجنة مستقلة للرقابة على المصارف غير خاضعة في ممارسة اعمالها لسلطة المصرف وترتبط بها دائرة الرقابة المنصوص عليها في المادة 148 من قانون النقد والتسليف.
تؤلف اللجنة من خمسة اعضاء يعينون بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية على الوجه التالي:
اولا : اختصاصي في الشؤون المصرفية او المالية او استاذ جامعي متخصص في هذه الشؤون - رئيسا.
ثانيا : عضو تقترحه جمعية المصارف في لبنان.
ثالثا : عضو تقترحه مؤسسة الضمان المنشأة بموجب هذا القانون ويحل ممثل عن مصرف لبنان يعينه مجلس المصرف محل العضو الذي يمثل مؤسسة الضمان ريثما تباشر هذه المؤسسة عملها.
يعين اعضاء هذه اللجنة لمدة خمس سنوات وينبغي ان تتوافر فيهم الخبرة والصفات المعنوية التي تستوجبها ممارسة وظيفتهم.
يتفرغ اعضاء اللجنة الى عملهم ولا يجوز ان يتعاطوا اي عمل آخر. يقسم الاعضاء بين يدي رئيس الجمهورية على ان يقوموا
بوظائفهم باخلاص ودقة محترمين القانون والشرف ويلزمون بكتمان السر المصرفي المفروض بالمادة 151 من قانون النقد والتسليف المعطوفة على قانون 3 ايلول سنة 1956.
تأخذ اللجنة قراراتها بالاكثرية.
تطبق على الاعضاء احكام المادتين 19 و20 من قانون النقد والتسليف وتحدد مخصصاتهم في نظام اللجنة الخاص.
يتحمل مصرف لبنان جميع النفقات العائدة لهذه اللجنة.
تباشر اللجنة عملها فور تعيينها وتضع نظاما لعملها ولموظفيها تصدق عليه الهيئة المصرفية العليا المنصوص عليها في المادة العاشرة من هذا القانون.=
=وللجنة ان تطلب المعلومات التي تحتاج اليها من المصرف المركزي.
كما ان لحاكم مصرف لبنان ان يطلب من اللجنة ان تقوم بتدقيق خاص في وضع مصرف معين.
عند غياب رئيس اللجنة ينوب عنه اكبر عضوي اللجنة سنا وعند التساوي فأقدمهما في العمل المصرفي وعند غياب اي من عضوي اللجنة ينوب عنه من تعينه الهيئة المصرفية العليا من بين المدراء في المصرف المركزي.
يمارس الرئيس او العضو المناوب صلاحيات الرئيس او العضو الاصيل.

المعلومات التي يحتاج اليها من المصرف المركزي كما أن الحاكم المصرف المركزي اللبناني أن يطلب من هذه اللجنة التحقيق على مصرف معين لوجود مؤشرات عليه [142]، كما حددت المادة (التاسعة)[143] من القانون المذكور مهام اللجنة الرقابة وأكدت عجزها أنه يحق للجنة أن تضع لأي مصرف برنامجا لتحسين أوضاعه وضبطه بأن تتقيد بهذا البرنامج [144]أو الدور الاحترازي للمؤسسة يكون بالتنسيق مع لجنة الرقابة على المصارف في مجال الاطلاع على نشاط المصارف العاملة ومدى تقيدها بالأحكام المصرفية المرعية الإجراء[145].

أما المشرع العراقي فلم نجد نصا في نظام ضمان الودائع المصرفية النافذ أي إشارة للدور الاحترازي ولو بشكل غير مباشر بل انه كفل هذا الاختصاص للبنك المركزي العراقي كون البنك المركزي هو السلطة الرقابية على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وكان حريًا بالمشرع العراقي النص على هذه الوظيفة ومنحها للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وخاصة فيما يتعلق بمتابعة قروض المصارف وطبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة وضماناتها بل وحتى مراقبة حسن الإدارة وسلوكيات المديرين في المصارف للحيلولة دون الفساد الإداري، الذي يسبب الخسائر للمصرف لتتمكن هذه الشركة من التدخل ومساعدة المصرف المساهم في الوقت المناسب قبل وصوله إلى مرحلة التوقف عن الدفع، وتكون الشركة أداة فاعلة حقيقية لزيادة الثقة بالقطاع المصرفي وتقويته وهو ما ينعكس النهاية على اقتصاد البلد.

ويثار تساؤل حول دور الشركة في ان تكون وصيا على المصارف و إعادة تنظيم المصارف المتعثرة وممارسة دورها الاحترازي؟

---

142 - المادة (8) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم ٢٨/٦٧ لسنة 1967.

143 - أذ نصت هذه المادة على مهمة اللجنة التحقق من حسن تطبيق النظام المصرفي المنصوص عليه في الباب الثالث من قانون النقد والتسليف على المصارف افراديا وفق الاصول المحددة في المادتين 149 و150 من قانون النقد والتسليف .

ويجب على اللجنة ان تقوم بالتدقيق الدوري على جميع المصارف دون التقيد، اذا رأت ذلك، باحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 149 من القانون المذكور.

تمارس اللجنة صلاحيات الرقابة الممنوحة لحاكم مصرف لبنان ولمصرف لبنان بموجب قانون النقد والتسليف والصلاحيات المعطاة لها بموجب هذا القانون.

يحق للجنة ان تضع لاي مصرف برنامجا لتحسين اوضاعه وضبط نفقاته وان توصيه بالتقيد به.

144 - المادة (9) من القانون المشار اليه ، ينظر بيار صفا ، التنظيم المصرفي في لبنان، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1970م ، ص٣٣٢ الى ص ٣٣٧.

145 - عاطف كحيل ، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية ، (ابحاث ومناقشات) ، الندوة التي نظمها اتحاد المصارف الغربية ، بيروت لبنان ، 1996 ، ص141.

قد يظهر للبنك المركزي العراقي من خلال التفتيش الميداني[146] أو تدقيق الحسابات الختامية[147] لمصرف ما، أن فرض الوصاية هو الوسيلة الضرورية للحفاظ على المصرف وأمواله نظرا لتحقق إحدى حالات فرضها فيه، وعندئذ قد يصدر البنك المركزي قراره بفرض الوصاية على المصرف وتعيين وصي عليه لإدارته وتمثيله في فترة الوصاية بغية إعادة تنظيمه.

وعلى هذا الأساس، يعد الوصي الطرف الثالث في عملية الوصاية على المصارف إذ ان الطرف الأول هو البنك المركزي الذي يفرض الوصايا والطرف الثاني هو المصارف التي تخضع للوصايا، وبالنظر إلى أهمية الدور الذي يقوم به الوصي في عملية الوصاية، فقد أفرد له قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 نصوصًا عدة نظم خلالها أبرز المسائل المتعلقة بالوصي، ولابد من تحليل نصوص مواد قانون المصارف والتي تتسم عباراتها بالغموض والركاكة، ناهيك عن بعدها عن أسلوب صياغة القوانين في العراق.

فالوصي، هو الشخص الذي يعينه البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية[148] والحفاظ على أمواله وإدارة العمليات المتعلقة بالوصاية لفترة معينة وهي فترة الوصاية. حيث ان الوصي ممكن ان يكون شخصًا طبيعيًا او شخصًا معنويًة، فقد نصت المادة (1) من قانون المصارف على أنه "لأغراض هذا القانون يقصد بالتعابير التالية المعاني المبينة أدناه : تعني كلمة (شخص) شخصيًا طبيعيًا أو إعتباريًا أو كليهما"[149]، وبما أن كلمة (الشخص) قد وردت بشكل مطلق في هذه المادة، فإن هذا يعني جواز كون الوصي شخصًا طبيعيًا أو إعتباريًا، ومن ثم يمكن للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ممارسة دورها الاحترازي في هذا المجال للعمل كوصي على المصارف أمرًا ضروريًا في بعض الأحيان، نظرًا لخبراتها العملية في هذا المجال حيث تمثل هذه الشركة حلقة وصل بين السلطة النقدية في الدولة

---

146 - الباب التاسع المواد (53-55) من قانون المصارف والخاص بأحكام تفتيش المصارف.

147 - الباب السابع المواد (46-48) من القانون المصارف والخاص بأحكام مراجعة الحسابات.

148 - نصت المادة (59) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 على أسباب فرض الوصايا إذ نصت على:

1 – يعين البنك المركزي العراقي وصيا لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي بان: -

ا – ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها والتي تشمل لكن لا تقتصر على ايداع المطلوبات .

ب – ان راس مال المصرف يقل عن 5% من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة 1 من المادة 16 او .

ج – ان التماسا قد قدم لإقامة دعوى ضد الافلاس على المصرف وكما نصت عليه المادة 72 .

د – اذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي بان تعيين الوصي لمصرف ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل.

149 - المادة (1) من قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004.

والمصارف، فقد نصت التشريعات محل البحث على ارتباط هذه الشركة بالسلطة النقدية في الدولة والمتمثلة بالبنك المركزي بشكل ما بالإضافة الى ان القوانين المقارنة قد جعلت من مؤسسات الضمان وصي على المصارف وبالتالي ضرورة تعديل نص المادة(59) من قانون المصارف رقم(94) لسنة 2004 وإضافة فقرة رابعة ليصبح نص المادة بالشكل الاتي (59\4) (4- تكون الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وصيا لاحد المصارف المساهمة في الشركة بقرار يصدر من البنك المركزي العراقي في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (1و2) من نص هذه المادة).

المطلب الثاني

الدور العلاجي

يتمثل الدور العلاجي للشركة العراقية لضمان الودائع في تنفيذ الضمان والمتمثل بالتعويض إذ" إن الدور العلاجي هو التدخل عند تحقق مشكلة معينة مثل أفلاس مصرف معين منظم للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية من خلال تعويض المودعين، ويعتبر هذا الدور من أهم الادوار التي تقوم بها المؤسسة، لإن هذا الدور هو الذي يحقق للمؤسسة وجودها من خلال قيامها بحل المشاكل او تعويض المودعين عند الإفلاس أو التصفية"[150]، إذ إن الغرض الأساس من انشاء مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في جميع القوانين التي نظمتها هو تعويض المودعين عن ودائعهم، عندما يتوقف المصرف عن الدفع ويدخل في الإفلاس وهذه هي الوظيفة العلاجية فيتمثل الدور العلاجي في تعويض المودعين، حيث إن المشرع المصري عند استعراض نصوص التي تحدد أهداف عمل صندوق تأمين الودائع، نجدها تحوي على أساليب أحترازية للضمان وعلاجية في آن واحد، إذ نصت المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣ على (ب - حماية حقوق المودعين واستقرار وسلامة المصارف المضمونة وتدعيم الثقة فيها"، كما وأشارت ذات المادة على الصفة العلاجية للضمان بنصها ج - جبر الأضرار عند وقوعها بتعاون وتكافل بين السلطات النقدية والمصارف والمودعين أنفسهم).

ومن هذه التشريعات القانون اللبناني حيث نصت المادة (14) من قانون انشاء المؤسسة على أنه (غاية المؤسسة أن تضمن لدى المصارف العاملة في لبنان الودائع بالعملة اللبنانية مهما

---

[150]- عدنان الهندي وعادل الحافي ، مؤسسات ضمان الودائع ، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان ، 1996، ص198 .

كان نوع الودائع أو أجلها ...)، وكذلك نص عليها التشريع الأردني في المادة الخامسة منه حيث جاء فيها (تهدف المؤسسة إلى حماية المودعين لدى المصارف بضمان ودائعهم لديها وفق أحكام هذا القانون وذلك تشجيعا للادخار وتعزيزًا للثقة بالنظام المصرفي)[151]

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد نص هو الأَخر على هذه الوظيفة ضمن وظائف ومهام الشركة بصوره عامة حيث نصت المادة (1 / 6) من النظام على انه " تمارس الشركة المهام الاتية : توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق "[152] وهذه النصوص عمومًا والتي تقرر الوظيفة العلاجية هي تكريس للفكرة التي يقوم عليها نظام التأمين حيث إن التأمين معلق على شرط تحقق الخطر المؤمن عليه، ولذلك تدفع الشركة التعويضات للمودعين متى ما تعرض المصرف لخطر الإفلاس والتوقف عن الدفع، ويكون هذا التعويض محددًا بنسبة معينه كما سنفصل ذلك لاحقًا عند بحث إجراءات تنفيذ الضمان .

فالمشرع العراقي اكتفى بالدور العلاجي لشركات الضمان دون الدور الاحترازي في نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016، حيث نصت المادة 14 من قانون ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016 على أن " إذا صدر قرار بالوصاية والإفلاس او الاعسار لمصرف مساهم وفقًا لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ الضمان ..."، فمن النص يتضح أن المصرف إذا صدر بحقه قرار الوصايا و قرار بإفلاسه يخضع إلى ضمان الودائع المصرفية حيث هنا يبرز الدور العلاجي لشركات ضمان الودائع المصرفية، ويبقى مهامها محدد ومتوقف على شرط تحقق الخطر المتمثل في توقف المصرف عن الدفع الناتج عن انعدام لقدرة المالية للمصرف ووفاء مستحقات العملاء عند الطلب، وتدخل شركات ضمان الودائع في هذا المجال هو النشاط الأصلي لها ويسعى هدفه إلى تعويض المودعين دون البحث عن إنقاذ المصرف.

إن المودع في حالة إفلاس المصرف يكون في مركز الدائن العادي وليس له ما يضمن استرجاع الدين كله بل يستوفي حقه من ثمن بيع أملاك المصرف بعد التصفية[153]، وهذا إعمالًا لأحكام القواعد العامة التي تقرر ضمان أموال المدين بالتساوي مع غيره من الدائنين، حيث

---

[151] - نص المادة(5) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة 2000 المعدل.

[152] - نص المادة (1 / 6) من نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016.

[153] - برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشدي مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان البنك المركزي يعزز ثقة الزبائن عبر شركة ضمان الودائع، بتاريخ24\12\2019.

يذهب القانون المدني على أنه (1-أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ٢ - وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون)[154].

وتطبيق أحكام المادة أعلاه يأتي بعد تصفية المصرف، بينما الضمان الذي جاء به نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016، هو ضمان لا ينتظر فيه تصفية أموال المصرف بل بصدور قرار الوصاية والإفلاس يتدخل نظام ضمان الودائع لتعويض المودعين وتكون قيمة التعويض محددة بموجب النظام، وذلك استنادا إلى المادة (14) من نظام رقم 3 لسنة 2016، والتي تنص على : (إذا صدر قرار بالوصايا والإفلاس أو الاعسار لمصرف مساهم وفقًا لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004، تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ الضمان استنادًا للمادة (14) من هذا النظام وفق الإجراءات الاتية:

اولًا - إذا كان للشخص أكثر من حساب لدى المصرف أو فروعه فتعد مجموع الحسابات حسابًا واحدًا .

ثانيًا - إذا كان الحساب مشتركًا بين شخصين فأكثر يوزع مبلغ الضمان بينهم بنسبة حصة كل واحد منهم في الحساب حسب الوثائق الرسمية المقدمة من الجهات الرسمية، وإذا كانت حصصهم في الحساب غير محددة فتعد متساوية على أن لا يزيد مجموع ما يقبضه الشخص الواحد على الحد الاعلى لمبلغ الضمان إذا كان له حسابًا اخر أو أكثر لدى المصرف نفسه .

ثالثًا - إذا كان الشخص مدينًا للمصرف أو كفيلاً لاحد مدينيه فيجري عملية المقاصة ما بين ودائعه لدى المصرف وبين جميع الالتزامات والتسهيلات المترتبة عليه، والتي يتحمل مسؤولية تسديدها إلى ذلك المصرف سواء أكانت التزاماته وتسهيلاته مستحقة الاداء أم لا، وإذا نجم عن إجراء عملية المقاصة رصيد دائن فيعد هذا الرصيد هو الوديعة التي يدفع عنها مبلغ الضمـان وفق أحكام هذا النظام.

رابعًا - لا تخضع للمقاصة الودائع غير المشمولة بضمان الشركــة .

ويلاحظ أن المشرع جمع بين الوصايا والإفلاس في النص السابق، ويقصد هنا أن المودع لا يستطيع المطالبة بالتعويض ولا يستحقه الإ بعد أن يصدر قرار الوصاية بحق المصرف المساهم في شركة الضمان، وتبعا لذلك يصدر قرار الإفلاس، أي إن المشرع يشترط للتعويض ان يصدر القرارين معا الوصايا والإفلاس وكان الأصح أن يكتفي بصدور قرار

[154] - المادة (260) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

الإفلاس فقط فالنتيجة واحدة، كما آن مصطلح الاعسار لمصرف مساهم الذي ورد في المادة 14 المذكورة اَعلاه تتناقض مع أحكام المادة (٧٠) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 والتي تنص على "عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف"[155]، وكان الأفضل للمشرع أن يكتفي بالوصايا والإفلاس وعدم ايراد مصطلح الاعسار في نص المادة المذكورة.

(ونتيجة لما يرى الباحث ضرورة تعديل نص الماد 14 من النظام لتصبح بالشكل الآتي: إذا صدر قرار الإفلاس من الجهات المختصة للمصرف مساهم وفق قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 تحتسب وديعة الشخص الواحد للمودع).

وعند الرجوع إلى الحالات التي تتدخل بها الشركة العراقية لضمان الودائع لتعويض المودعين، نجد أنه يشترط أن يصدر قرار بالوصاية على المصرف ثم قرار بالإفلاس على المصرف ونتناول كل منهم وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

فرض الوصاية على المصرف المساهم

نظرًا لأهمية نظام الوصاية على المصارف ودوره في معالجة العجز المصرفي في أداء الدور الاقتصادي، واستنادًا إلى المادة (14) من نظام رقم 3 لسنة 2016، تلتزم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بتعويض المودعين في مصرف مساهم صدر بحقه قرار الوصاية استنادًا إلى قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004، وقد نصت المادة 59 منه على اسس تعيين الوصي إذ منحت البنك المركزي حق تعيين الوصي بصورتين الأولى وجوبية والأخرى جوازية.

فالصورة الوجوبية: قد رسم قانون المصارف العراقي الحالات الوجوبية في الفقرة (1) من نص المادة 59 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004، والتي تلزم البنك المركزي العراقي بتعيين وصيا على مصرف في اربع حالات وهي :

(1-إذا قرر البنك المركزي العراقي أن المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها

.

[155] - نص المادة (٧٠) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

وكان الأفضل بالمشرع العراقي أن يحدد إن عدم انجاز المصرف بالتزاماته المالية عند استحقاقها كان بسبب عدم قدرته على الوفاء؛ لأن المصرف يجب أن يكون أسباب امتناعه عن الوفاء بالتزاماته مشروعة كأن يكون السبب انعدام السيولة النقدية مثلا.

"2-إذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي أن رأسمال المصرف يقل عن 5٪ من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه الانظمة الصادرة عن البنك المركزي، وبالرجوع إلى قانون المصارف نجد أن المشرع في الفقرة (1) من المادة (14) حدد (١٠) مليار دينار عراقي هو الحد الأدنى لراس مال المصارف مع الجواز برفع النسبة من قبل البنك المركزي، مما حدا بالأخير إلى رفع سقف الحد الأدنى لراس مال المصارف إلى (250) مليار دينار عراقي حسب قراره الصادر في جلسته المرقمة ١٤٦٢ في2010/9/28"[156].

٣-إذا قدم التماسا لإقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف، وبموجب المادة (٧٢) من قانون المصارف فإن الطلب يقدم إلى محكمة الخدمات المالية من قبل البنك المركزي العراقي او من قبل ثلاثة على الأقل من دائني المصرف، وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة قبول طلب إقامة الدعوى ضد المصرف الإ إذا كان مستندا على بيانات مالية للمصرف تبين اسس انطباق مبرر قانوني واحد او أكثر من مبررات اقامة دعوى الإفلاس[157]، او أن مبلغ الدين الذي يتضمنه طلب دائني المصرف يبلغ نسبة 4 مليار دينار عراقي مستحقة وغير مدفوعة، ومما سبق يتضح أن المشرع يوجب فرض الوصاية على كل مصرف تقام ضده دعوى الإشهار إفلاسه أمام محكمة الخدمات المالية، ويمكن ايراد عدة ملاحظات في هذا المجال:

أ- إن النص يكتنفه الغموض وعدم الدقة إذ لم يبين المشرع حالات اشهار الإفلاس في المادة ٧٢ من قانون المصارف بوضوح، بحيث يتم تطبيقها في المصارف بدون مجال للتأويل أو الشك .

ب- إن المشرع افرد للمصارف قواعد إفلاس مستقلة عن القواعد العامة الواردة في امر سلطة الائتلاف رقم 78 لسنة 2004، وكان الأجدر بالمشرع الإشارة إلى تطبيق تلك القواعد في حالة خلو قانون المصارف من نص يعالج مسألة معينة، خصوصًا وأنه أشار إلى تطبيق القواعد

---

156 - نص الفقرة الاولى من نص المادة 59 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004

157 -المادة 71 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

العامة على مسألة إفلاس الشركات، والمصارف عند التأسيس تأخذ بشكلها احدى انواع تلك الشركات[158].

4- إذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي ان تعيين الوصي لمصرف ضروري لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل، واستنادًا إلى هذه الفقرة فقد صدر مؤخرًا عن مجلس إدارة البنك المركزي العراقي بجلسته المرقمة 1569 في 17/ 2018/5 قراره القاضي بفرض الوصاية على مصرف البلاد الاسلامي[159].

ونلاحظ في هذه الفقرة، أن المشرع يوسع من صلاحيات البنك المركزي في فرض الوصايا على المصارف، رغم أن النظام الأخير استثناء من الأصل القاضي بعدم جواز تدخل اية جهة خارجية في مجال عمل المصارف واستقلالية الأخيرة بشؤونها الإدارية والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، وعليه كان الاجدر بالمشرع تقييد فرض الوصايا بحالات يوردها على سبيل الحصر، وقد يفهم من الفقرة محل النقاش أن الحالات من السعة بحيث يصعب حصرها فكان بالإمكان الاستغناء عن الحالات السابقة بهذه الحالة، كونها تشمل جميع حالات فرض الوصاية وترك تقدير مسألة فرض الوصاية إلى البنك المركزي العراقي).

أما الصورة الجوازية: تتمثل بالفقرة (2) من نص المادة 59 من قانون المصارف[160] والتي تتضمن عدة حالات إذا صدر فيها البنك المركزي العراقي قرارًا، يجوز للأخير تعيين وصي على المصرف الصادر بحقه قرار البنك المركزي العراقي و هذه الحالات هي :

١-إذا امتنع المصرف عن تنفيذ امر صادر اليه من البنك المركزي العراقي، وعند التمعن في نص الفقرة يتبين أن عدم تنفيذ الأمر، يجب أن يكون لسبب غير مشروع يجعل المصرف عاجزا عن تنفيذ ذلك الأمر الصادر اليه من البنك المركزي، وتقدير ذلك يعود إلى السلطة التقديرية للبنك المركزي العراقي[161].

٢- إن رأسمال المصرف يقل عن 75٪ من الحد الذي يقتضيه القانون او تقتضيه الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي العراقي، ونجد هنا تناقض واضح من حيث شدة الإجراءات فكيف يكون البنك المركزي إشهار إفلاس مصرف يقل رأسماله عن 25 ٪ من الحد المقرر وفقا للمادة

---

158 - نص المادة59\1\ج من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

159 - المادة59\1\د من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.ووفق هذه الفقرة فرض البنك المركزي العراقي وصايته على مصرف البلاد الاسلامي : https://www.kurdistantv.net/ar/2018/05/21/iraq

160 - الفقرة (2) من نص المادة 59 من قانون المصارف العراقي.

161 -نص المادة 59/2/أ من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

٧١/ب، ومن جهة أخرى يكون مخيرًا في فرض الوصاية على مصرف يقل رأسماله عن 75٪ من الحد الذي يقتضيه القانون[162] ؟ ولرفع التناقض المذكور ندعو المشرع إلى توحيد النسب ويجعل تحقق تلك النسبة سببًا لفرض الوصاية الوجوبية على المصارف.

" 3- إذا وجد هناك دليلًا على المصرف أو على أحد مسؤولية الإداريين أنه ضالعة في ارتكاب انشطه إجرامية، تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة السجن لمدة سنة أو أكثر أو كان هناك سببًا منطقيًا يدعو إلى الاعتقاد بان المصرف او مسؤوليه الاداريين يمارسون انشطة إجرامية"[163].

" 4- الحصول على ترخيص مصرفي بناء على معلومات مزورة وغير صحيحة أو ارتكاب مخالفة جوهرية ارتبطت بالحصول على ذلك الترخيص.

5- عدم ممارسة المصرف لنشاطه المصرفي بعد حصوله على الترخيص لمدة تزيد على ١٢ شهرًا من تاريخ نفاذ الترخيص أو توقف المصرف عن ممارسة نشاطه المصرفي لمدة تزيد على 6 اشهر سواء في ممارسة الودائع المصرفية، أو اي عمل مالي آخر مرتبط بنشاط المصرف، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في قانون الشركات العراقي بالفصل الخامس الخاص بانقضاء الشركات لعدم مزاولة نشاطها.

6- عدم التزام المصرف بقواعد سلامة وأمن النظام المصرفي عند إدارة أعمال المصرف ومزاولته لأعماله المصرفية، وذلك يصب في سبيل الحفاظ على حقوق دائني المصرف والمساهمين فيه من القرارات غير السليمة التي يمكن أن يتخذها اداريي المصرف والقائمين عليه"[164].

٧- "ارتكاب المصرف لأية مخالفة للقانون او لأنظمة البنك المركزي العراقي أو الشروط منحه الترخيص على نحو يؤثر بشكل مباشر على مركزه المالي" [165].

٨- إذا تبين للبنك المركزي العراقي مشاركة المصرف في جرائم غسيل الأموال أو في تمويل ودعم الأنشطة الإرهابية أو ارتكاب جريمة الاحتيال.

---

[162] - نص الفقرة (2-ب) من نص المادة 59 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

[163] - نص الفقرة (2-ج) من نص المادة 59 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

[164] - نص الفقرة (2-ز) من نص المادة 59 من قانون المصارف رقم 94لسنة 2004.

[165] -محمد محمود العكاوي، التعثر المصرفي الاسلامي ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٠، ص٤٨.

٩- فقدان المصرف الأجنبي أو الشركة المصرفية القابضة للترخيص الممنوح لها بممارسة الأعمال المصرفية ضمن الحدود الاقليمية الصلاحيات البنك المركزي العراقي .

١٠-أخيرًا يمكن دمج الفقرات الأخيرة من المادة (59\2ك-ل-ي) حالات فرض الوصاية الجوازية بفقرة مستقلة، وهي ما يتعلق بعرقلة رقابة البنك المركزي العراقي نتيجة نقل إدارة المصرف كليا أو جزئيًا وعملياته وسجلاته إلى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي، أو عرقلة الرقابة بحجة أن المصرف تابع لمجموعة شركات او كونه تابعا لمصرف اجنبي لا يدخل ضمن رقابة واشراف البنك المركزي العراقي، أو قيام تلك السلطات الأجنبية التي يتبع لها المصرف العامل في العراق بتعيين وصيًا أو حارسًا قضائيًا عليه[166].

وبعد أن وضحنا الحالات التي يصدر بها قرار فرض الوصاية يلزم بنا معرفة الجهة المختصة بإصداره، وقد "حددتها المادة (40) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 حيث اشارت إلى ان البنك المركزي لوحده دون غيره له سلطة اتخاذ القرارات الادارية، وتلك القرارات تتعلق بعنصر الاختصاص المانع الممنوح للبنك المركزي وبضمنها قرار فرض الوصاية [167]، هذا وقد اشارت المادة (16) من نفس القانون إلى صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي العراقي واختصاصه في اتخاذ مجموعة من الاجراءات والقرارات، التي تكفل تنظيم امن وسلامة النظام المصرفي بموجب قانون المصارف العراقي، ويدخل اصدار القرارات

---

166 - منح المشرع العراقي للحارس القضائي على المصرف مهام عديدة ينبغي عليه القيام بها اثناء ادارته للمصرف ويكون ذلك بتوجيهات من البنك المركزي العراقي بأسلوب من شأنه ان يرفع من الحد الاقصى للعوائد التي تتأتى منها من خلال البيع او التصرف بموجودات المصرف بشكل فردي او بالجمع والتقليل الى الحد الادنى من مقدار الخسائر ولعل الغاية من ذلك هو لكي تكون حصيلة اموال المصرف كافية لسداد حقوق الدائنين وتتفرع هذه المهام الى مهام وجوبية واخرى جوازية للحارس القضائي فالمهام الوجوبية للحارس القضائي أذ اوجب المشرع العراقي على الحارس القضائي القيام بجملة من المهام وتتمثل بتقديم تقرير الملكية (ممتلكات المصرف) وتسجيل المطالبات (حقوق الدائنين على المصرف) وتقديم خطة التصفية

اما المهام الجوازية للحارس القضائي تتمثل بإنهاء العقود الجارية من جانب واحد وتنفيذ العقود وإجراء المقاصة اما موقف القوانين المقارنة وبالنسبة للمشرع اللبناني حيث تتمثل مهام لجنة التصفية بإتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على موجودات المصرف وانشاء شركات جديدة محل الشركة المصرفية الخاضعة للتصفية. ينظر حنان حسام توفيق ، الأحكام القانونية لإفلاس المصارف (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة تكريت ، كلية الحقوق ، 2018، ص115. و أسماء عبد محمد، مصدر سابق، ص119.

167 - ان قانون المصارف العراقي النافذ منح البنك المركزي العراقي اختصاصا مانعا بفرض الوصاية على المصارف العاملة داخل الحدود الاقليمية ولا يشارك البنك المركزي في هذا الاختصاص اية جهة ادارية أخرى الان خلاف ذلك سيكون القرار الاداري مشوبا بعيب الاختصاص وبالتالي يكون عرضة للإلغاء. ماهر صالح علاوي ومبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر والموصل، ١٩٩٩ ص ١٩٢.

الخاصة بفرض الوصاية ضمن تلك القرارات للمحافظة على عمل المصارف والنظام المصرفي في العراق"[168].

ومن الجدير بالذكر إلى أن الجهة المختصة بالنظر في الطعن بقرارات البنك المركزي العراقي بفرض الوصاية هي محكمة الخدمات المالية، التي سوف نتطرق إليها في الفصل الثالث في المطلب الثاني من المبحث الثاني ،وذلك استنادا إلى المادة 69 /4 من قانون البنك المركزي العراقي النافذ. فالمشرع الأردني أنشأ كما قلنا سابقا مؤسسة ضمان الودائع بالقانون رقم (33) لسنه 2000 المعدل و حدد وظائفها على النحو التالي:

(1- حماية حقوق المودعين لدى المصارف بضمان ودائعهم لديها من أجل تشجيع الإدخار وتعزيز الثقة بالنظام المصرفي في المملكة الأردنية الهاشمية (م5) من قانون مؤسسة ضمان الودائع[169].

2- تعيين المؤسسة المصفي لأي مصرف يتقرر تصفيته، واعتبار المؤسسة الممثل القانوني الوحيد له (م39) فقره (ب)[170])، ومن هنا فإن المشرع الأردني قد أكد على تمييز المصارف التجارية بأحكام خاصة في قانون مؤسسة ضمان الودائع وقانون المصارف الأردني، تتمثل في إجراءات خاصة في حالة تقرير تصفية أي مصرف من المصارف العاملة داخل الأردن والتي يشملها قانون مؤسسة ضمان الودائع . وقد عالج المشرع الأردني تصفية المصارف التجارية بالمواد (39-62) من قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (33) لسنه 2000 المعدل واوجب اتباع إجراءات معينة في عمليه التصفية لا تجوز مخالفتها، ومن ثم نقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الأردني في تعيين الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية المصفي الوحيد لتصفية المصارف المساهمة في الشركة وبالتالي تستطيع ممارسة جزء من مهامها الاحترازية من خلال تعديل نص المادة (60) من قانون المصارف العراقي رقم94 لسنة 2004 واضافة فقرة أخرى لتصبح (1-تعتبر الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية الوصي والمصفي الوحيد لأي مصرف مساهم يتقرر تصفيته وبقرار صادر من البنك المركزي بتعيينها واعتبار الشركة الممثل القانوني الوحيد له...)

---

168 - نص المادة (40) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

169 - نص المادة 5 من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردنية رقم (33) لسنه 2000 المعدل

170 - نصت المادة (39\ب) تكون المؤسسة المصفي لأي مصرف يتقرر تصفيته.

كما أن المشرع لم يكتفِ بصدور قرار الوصاية على المصرف المساهم في الشركة، وإنما يجب أن يصدر بحقه قرار الإفلاس لكي يتم تعويض مودعين ذلك المصرف وهذا ما سنوضحه في الفرع الأتي :

الفرع الثاني

صدور قرار الإفلاس على المصرف المساهم

أشار المشرع في قانون المصارف العراقي النافذ في المادة (71)، إلى أنه بعد تعيين الوصي من قبل البنك المركزي العراقي تقوم محكمة الخدمات المالية بقبول طلب إقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف، الا أنه يشترط في هذا الطلب أن يقدم من قبل جهة محددة قانونا اولا، وان يتضمن واحدا او اكثر من الأسس التي يجب تحققها لقبول دعوى الإفلاس :

اولًا- الجهة المختصة بتقديم ألتماس[171] :

لابد أن نشير أن المشرع قد اشار الى تقديم طلب للمحكمة تحت عنوان (التماس)، وبناء على هذا الالتماس تحكم المحكمة بإفلاس المصرف من عدمه، والصياغة الفنية والقانونية والفقهية التي عهدها المشرع العراقي عند تقديم الدعوى هو ذكر عبارة (طلب) وليس التماس فكأن على المشرع أن يعرف معنى كلمة التماس من ضمن التعاريف التي أوردها في قانون المصارف وقانون البنك المركزي كما منح المشرع هذا الاختصاص حصريًا للبنك المركزي العراقي ومعززا بالبيانات المالية التي تبين وجود سبب قانوني واحد او أكثر بمقتضى المادة (٧١) من قانون المصارف الإقامة دعوى الإفلاس، أو لثلاثة أو أكثر من دائني المصرف وتبلغ التزاماته المالية تجاههم بنسبة (4) مليار دينار مستحقة وغير مدفوعة ومعززًا بأدلة مستنديه تبين أن المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند أستحقاقها[172]، ولا يجوز بأي حال من الأحوال قبول طلب إفلاس المصرف إذا لم يكن مقدمًا من إحدى الجهتين أعلاه، ويقدم طلب الإفلاس خطيًا إلى محكمة الخدمات المالية .

ثانيًا- أسس اقامة دعوى الإفلاس

أورد المشرع العراقي في المادة (٧١) من قانون المصارف النافذ اسس تقوم عليها دعوى الإفلاس حال استلام التماسًا أصوليًا بمقتضى المادة (٧٢) وتعيين وصي بمقتضى المادة

---

171 -ينظر نص المواد (71-72)من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

172 - نص المادة ٧٢ من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

(٧٣) من قبل البنك المركزي العراقي، تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس وإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف استنادا إلى واحد أو أكثر من الأسس التالية وقد وردت على سبيل الحصر وهي كالآتي:

(أ- عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها.

ب- إذا حدد البنك المركزي العراقي أن رأسمال المصرف يقل عن 25٪ من رأس المال المطلوب عملا بالفقرة (1) من المادة (16) أو

ج - إذا حدد البنك المركزي العراقي أن قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته.

د- إذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الأسس الواردة في المادة (59) والتي على اثرها تم تعيين الوصي)[173].

عند تحقق الشروط أعلاه في الطلب المقدم تنظر محكمة الخدمات المالية الطلب بإفلاس المصرف وتمنح المحكمة مدة اسبوع لتختم جلسة النظر في هذا الطلب إذا تم تقديمه من قبل البنك المركزي، ومدة النظر فيه اسبوعان إذا ما قدم من قبل دائني المصرف على أن تستدعي المحكمة البنك المركزي أو الوصي على المصرف ومسؤولي المصرف الاداريين وتشرع بالنظر في طلب الإفلاس في جلسة علنية وللمحكمة في حالات استثنائية أن تجعل جلسة النظر في طلب الإفلاس سرية، على أن تبدأ النظر خلال يومي العمل التاليين لتقديم الطلب، وللمحكمة في جميع الأحوال سلطة تقديرية في قبول الطلب او رفضه، وفضلًا عن ذلك فإن للمحكمة أن ترفض الطلبات التي تراها غيرمعززه بالمستندات المطلوبة سواء نظرت فيها أم لا على أساس أن الطلب لا يستحق النظر فيه، ولها أيضًا أن تحكم على مقدم الطلب التافه بتحميله نفقات تقديم هذا الطلب وتعويض الأضرار التي لحقت بالمصرف المطلوب إفلاسه أو البنك المركزي العراقي[174]

وعليه إذا أصدر البنك المركزي العراقي قرارًا بالوصاية على أحد المصارف المساهمة في شركة الضمان، وقدم بعد ذلك التماسًا أمام محكمة الخدمات المالية بدعوى الإفلاس ضده وأصدرت المحكمة قرارها بالإفلاس، فيكون للمودعين اللجوء إلى الشركة العراقية لضمان

---

[173] - نص المادة 71 من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[174] -المواد (75،74،73،72) من قانون المصارف العراقي النافذ رقم 94 لسنة 2004.

الودائع للمطالبة بودائعهم دون الحاجة إلى انتظار صدور قرار تصفية المصرف وتحل الشركة محل المودع بمقدار قيمة التعويض[175] .

وخلاصة ما تقدم نجد أن عملية إنشاء أنظمة ضمان الودائع الصريحة لبناء هيئة مستقلة ممولة من الأعضاء بحد ذاتها، لتكوين احتياطي يكون هدفه تعويض المودعين في حال فشل أحد الاعضاء وإفلاسه، ومن ثم تدارك تداعيات الفشل المصرفي والحد من تأثيراتها السلبية على الاقتصاد، مما يجعل تكلفة إفلاس أحد الأعضاء أو بعضها أمرًا مقبولًا.

[175] - رامي يوسف عبيد وعبد الرحيم الناصري، منظومة حل الازمات المصرفية ونظام ضمان الودائع:الأدوار والاهداف، مصدر سابق، ص48.

المبحث الثاني

تنفيذ الضمان

أن المشرع العراقي قد أخذ بالدور العلاجي، وهذا ما يجعل من تدخل الشركة العراقية لضمان الودائع مرتبط بحالة صدور قرار الوصاية و الإفلاس ضد المصرف المساهم في هذه الشركة، إذ يتم التعويض وفقًا لشروط وإجراءات محددة.

كما قد لا يكفي الدور الاحترازي والعلاجي للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في ضمان حقوق العملاء المودعين بل يحتاج إلى اتخاذ اجراءات تكون أكثر فاعلية في ضمان حقوقهم أي قد يكون الدور الاحترازي والدور العلاجي في محاولة منها لمساعدة المصرف المتعثر في تجاوز المشاكل التي يتعرض لها المصرف فتكون سببًا في إفلاسه، تُعد القرارات المتعلقة بتحديد الودائع محل التعويض وبيان حجم التغطية ومقدار التعويضات من أهم القرارات التي يتم اتخاذها خلال مرحلة الاعداد للنظام الخاص لضمان الودائع المصرفية"[176]، ونتيجة لما تقدم يثار تساؤل عن كيفية تحديد الودائع محل الضمان والإجراءات المتبعة في ذلك، وللإجابة على هذا التساؤل نقسم هذه المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تحديد الودائع محل الضمان والمطلب الثاني اجراءات الضمان على الودائع على النحو الاتي:

المطلب الأول

تحديد الودائع محل الضمان

بعد الاطلاع على نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016، نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى أنواع الودائع المشمولة بالضمان، وبالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المشرع العراقي قد عرف الوديعة النقدية في نص المادة 239 من قانون التجاري العراقي النافذ (بأنها عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع).

كما عرفتها المادة (الأولى) من قانون المصارف العراقية (بقولها تعني كلمة وديعة مبلغا نقديا يدفع لشخص سواء أكان مثبتا بقيد في سجل أم لا للشخص المستلم للمبلغ بشروط تقتضي

---

[176] - هدى محمد ناجي البيرماني، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، مصدر سابق، ص149.

سداد الوديعة أو تحويلها إلى حساب أخر بفائدة أو بعلاوة أو بدون فائدة أو علاوة إما عند الطلب أو في وقت أو ظروف يتفق عليها المودع وذلك الشخص او يتفق عليها نيابة عنهما) .

من خلال الاطلاع على التعريف أعلاه نجد الوديعة النقدية تتميز بميزة جوهرية هي أن المصرف يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع وتنقسم الودائع النقدية من حيث تاريخ استردادها إلى خمسة أنواع[177] وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

الودائع لدى الطلب

وهي أهم الودائع النقدية وفيها يكون للمودع أن يطلب استردادها في أي وقت، ونظرًا لما يقتضيه هذا النوع من الودائع من احتفاظ المصرف في خزانته بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة، فإن المصرف لا يدفع عنها اية فائدة أو يدفع فائدة ضئيلة ويقصد المودع هنا استخدام الوديعة كأداة لتسوية التزاماته عن طريق الشيكات أو أمر النقل المصرفي، ولذا يسلم المصرف عادة إلى المودع دفتر شيكات لهذا الغرض[178]

الفرع الثاني

الودائع بشرط الإخطار السابق

وهي الودائع التي لا يجوز استردادها الا بعد اخطار المصرف قبلا لاسترداد بمدة ما بين يومين أو ثلاثة، حتى يتمكن المصرف من تدبير النقود اللازمة للرد وتحسب للمودع فائدة عن هذه الودائع لا يتجاوز سعرها عادة سعر الفائدة عن الودائع لدى الطلب[179]

الفرع الثالث

---

177 - رأفت علي الاعرج ، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، مصدر سابق، ص21.

178 -د- جديع فهد الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانون التجارة والبنوك الكويتي ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13 .

179 -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص29.

الودائع لأجل

وهي الودائع التي يتفق على عدم استردادها الا بعد أجل معين كستة أشهر أو سنة وهذا النوع من الودائع أقل شيوعًا من الودائع لدى الطلب، ولكنه أكثر فائدة للمصرف إذ يتمتع بحرية أوفر في استعمالها ولذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعًا نسبيًا [180]

الفرع الرابع

الودائع المخصصة لغرض معين

وهي الودائع التي تسلم إلى المصرف مع تخصيصها للقيام بعملية معينة أو لغرض معين، وقد يكون التخصيص لمصلحة المودع كما في الشركة التي تودع نقودا مخصصة للوفاء بأرباح الاسهم او فوائد السندات، وقد يكون التخصيص لمصلحة المصرف كما في تخصيص رصيد حساب الضمان حساب آخر وقد يكون التخصيص لمصلحة الغير كما في مقابل وفاء شيك معتمد يجمد بصفة مؤقت لصالح الحامل، وفي حالات التخصيص لمصلحة المصرف او لمصلحة الغير لا يجوز للمودع آن يطلب الاسترداد الا بعد انتهاء التخصيص[181]

الفرع الخامس

ودائع الحساب الجاري

وهي الودائع تسلم فيها النقود إلى المصرف لقيد العمليات التي تتم بينهما أو العمليات التي تتم بين المصرف والغير لذمة المودع، على أن لا يقيد في الحساب العمليات التي يتفق الطرفان على اقصائها عنه[182]

من خلال أستعراض الودائع النقدية من حيث تاريخ استردادها نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى أنواع الودائع المشمولة بالضمان، وعليه فأن كل أنواع الودائع المذكورة أعلاه تكون مشمولة بالضمان عدا ما تم استثناءه في المادة الثانية من نظام رقم 3 لسنة 2016 سواء من حيث المصارف أو من حيث طبيعة الودائع وعلى النحو الاتي:

---

[180] - د- جديع فهد الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانون التجارة والبنوك الكويتي، مصدر سابق ، ص 20.

[181] - رأفت علي الاعرج ، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، مصدر سابق، ص23.

[182] - -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص29.

(أولًا- من حيث المصارف: استثنت المادة الثانية من النظام بعض الودائع المصرفية؛ والسبب هو ليس لطبيعة الوديعة فقط، بل أيضًا بسبب المصارف التي تتعامل بها، وهذه المصارف هي :

1- فروع المصارف العراقية العاملة خارج العراق.

2- مصارف التنمية والاستثمار والمصارف الاسلامية المرخص لها بالعمل وفق القانون، والتي تقوم بعمليات تمويل المشاريع والاستثمار داخل العراق، والتي تقبل ودائع محددة الغرض ولا تقبل الودائع من الجمهور تعتمد على رؤوس أموالها ومواردها المالية[183] .

3- الودائع الحكومية في المصارف الحكومية .

ثانيًا- الاستثناء من حيث طبيعة الودائع : كذلك فإن النظام استثنى مجموعة من الودائع لغايات محددة، وهذه الاستثناءات لم نجدها في القانون الأردني، فضلًا عن المشرع المصري الذي قرر عدم استثناء أي نوع من أنواع الودائع والودائع المستثناة بموجب أحكام النظام العراقي حيث نصت الفقرة (الثانية) من المادة الثانية من النظام على لا تخضع للضمان ما يأتي :

1- التأمينات النقدية عن قيمة التسهيلات الائتمانية.

2- ودائع المصارف لدى البنك المركزي العراقي .

3- الاحتياط القانوني للمصارف المودع لدى البنك المركزي العراقي .

4- ودائع أعضاء مجلس إدارة المصرف المساهم .

5- الودائع غير المطالب بها المودعة لدى المصارف المساهمة.

6- ودائع المصرف المودعة لدى مصرف آخر) .

أما التشريعات المقارنة التي نظمت فكرة ضمان الودائع المصرفية، فإنها استثنت مجموعة من الودائع؛ وسبب استثنائها اما يرجع إلى المصرف الذي يمارس نشاط استلام الودائع واستثمارها، وأما إلى طبيعة الوديعة نفسها، وهذا ما نلاحظه بوضوح في المادة الثانية من قانون نظام ضمان الودائع العراقي أما المشرع الأردني نص في المادة (٣٢/ف1) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردنى رقم ٣٣ لسنة 2000 المعدل على (أن مع مراعاة أحكام هذه المادة تضمن المؤسسية الودائع بالدينار الأردني لدى المصرف باستثناء الودائع المشار إليها في الفقرة ب من المادة ١٢، كما تضمن الودائع بأي عملة أجنبية يقرر البنك المركزي إخضاعها لأحكام

[183] - نص الفقرة (1) من المادة (2) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016

هذا القانون) أي أن الأصل المشرع الأردني نص على أن ضمان الودائع المصرفية يشمل الودائع المودعة بالدينار الأردني أي العملة المحلية، ولكن هناك استثناء يجوز أن يشمل أيضًا الودائع بالعملة الأجنبية على شرط إذا قرر ذلك البنك المركزي الأردني مع مراعاة ما ورد من استثناء الودائع من نظام ضمان الودائع والمادة (12) الفقرة (الثانية) من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة 2000 المعدل، حيث نصت هذه المادة على(تضمن المؤسسة كافة الودائع بالدينار الأردني العائدة للمؤسسات والأفراد المقيمين وغير المقيمين لدى المصارف الأعضاء، باستثناء الودائع التالية:

1 - ودائع الحكومة.

2- ودائع ما بين المصارف.

3 - التأمينات النقدية بحدود التسهيلات الممنوحة بضمانها).

أما المشرع المصري الذي لم يسلك طريق القانون العراقي والأردني في اخراج بعض الودائع من شمولها للضمان، ويرجع سبب ذلك إلى أن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد النافذ قد انشأ صندوق التأمين على الودائع وجعله تشكيل يتمتع بالاستقلال المالي، الإ أنه تابع إداريًا للبنك المركزي، وجعل العضوية في هذا الصندوق كل المصارف التي يخضع لها البنك المركزي بحسب المادة (٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣ بدون أن يستثني شيء، وعليه فأن صندوق التأمين يكتسب صلاحياته وشموليته للمصارف من شمولية البنك المركزي المصري عليها، فلا يوجد استثناء من الوديعة ما من حكمه[184].

---

184 - إذ نصت المادة (87) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة ٢٠٠٣ على(ينشأ 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 المركزى وعرض رئيس مجلس الوزراء، ويجب أن يتضمن النظام الأساسي على الأخص ما يأتي :
(1) أغراض الصندوق ووسائل تحقيقها وتنظيم العلاقة بينه وبين البنوك .
(ب) تحديد اشتراك العضوية والاشتراكات السنوية للبنوك .
تشكيل مجلس الأمناء ونظام العمل بالصندوق.=
=(د) نطاق ضمان الودائع وتحديد الحد الأقصى للضمان .
(ه) الموارد المالية للصندوق و قواعد و أوجه الصرف منها .

ونص المشرع اللبناني في المادة (14) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه " غاية المؤسسة أن تضمن الودائع لدى المصارف العاملة في لبنان بالعملة اللبنانية مهما كان نوع هذه الودائع أو اجلها "[185]، أي إن المشرع اللبناني شمل الودائع بالعملة المحلية.

أما المشرع العراقي نجد أنه في نظام رقم 3 لسنة 2016، قد حددت المبالغ بالعملة المحلية و" لم يتطرق المشرع لتغطية الودائع بالعملة الأجنبية؛ لأن النشاط الاقتصادي في العراق لم يصل إلى درجة عالية حتى يتمكن من شمول تغطية الودائع المودعة بالعملة المحلية والأجنبية في آن واحد، ولا سيما في ظل الأزمات المالية التي يعاني منها ومن ثم متى ما تمكن البلد من النهوض في مستوى النشاط الاقتصادي من الممكن أن يعدل المشرع العراقي من نظام ضمان الودائع بالعملة المحلية إلى ضمان الودائع بالعملة المحلية والأجنبية معا إذ يعتبر موضوع تغطية العملات الوطنية أو تغطية جميع العملات في أنظمة الضمان على الودائع من الموضوعات المثيرة للجدل بين المتخصصين، أذ ثمة من يؤيد تغطية نظام ضمان الودائع وحماية المودعين للعملات المحلية فقط، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الودائع بالعملات الأجنبية لا تعتبر جزءًا من النظام النقدي الوطني، أي إنها لا تعتبر جزءا من عرض النقود أو الإدخار المحلي، ومن ثم فإنه لا يجب أن يغطيها ضمان الودائع[186].

وثمة سبب آخر لتفضيل تغطية الودائع بالعملة الوطنية فقط وهو أن معظم الحائزين للودائع بالعملات الأجنبية من الأجانب العاملين في الدولة، ومن ثم فإن حكومات الدول التي تطبق نظام التأمين على الودائع تغطي عملتها الوطنية فقط لتعمل بالدرجة الأولى على حماية ودائع مواطنيها؛ والسبب الأخير هو أن الودائع بالعملات الأجنبية والتي يتم إيداعها في الغالب في فروع المصارف الأجنبية العاملة في الدولة قد يغطيها نظام التأمين على الودائع في الدولة الأم، ومن ثم فإنه إذا تم تغطية الودائع بالعملات الأجنبية فسوف يحدث نوع من الإزدواج في تغطية هذه الودائع من جانب الدولة الأم ومن جانب الدولة المضيفة"[187]

المطلب الثاني

(و) نظام مراجعة حسابات الصندوق .
ويرحل فائض أموال الصندوق من سنة مالية إلى أخرى).

[185] - نص المادة (14) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم ٢٨ لسنة1967 .

[186] -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص30.

[187] - د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص15.

إجراءات الضمان على الودائع

نتناول في هذه المطلب إجراءات الضمان وذلك على فرعين نتناول في الأول قيمة التعويض ونتناول في الفرع الثاني أجراءات التعويض وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

قيمة التعويض

لم يتطرق نظام ضمان الودائع العراقي رقم (3) لسنة 2016 الى تعريف التعويض ولكن بالرجوع الى النصوص القانونية الخاصة بالتعويض يمكن وضع تعريف للتعويض بـ (هو المبلغ الذي تدفعه الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية للمودعين عند صدور قرار الأفلاس للمصرف المساهم في حدود النسب الموجودة في النظام).

إذ أن مقدار التعويض الذي يلتزم به مؤسسات الضمان يختلف من دولة لأخرى، حيث إن هذه الدول قد وضعت حدًا اقصى للتغطية والتعويض وهذا الامر يعد أحد أبرز مميزات نظام الضمان، ففي بعض الدول يقضي القانون بان يتحمل المودع مهما كان صغيرا جزءًا من الخسارة وغاية ذلك فيما يبدو هي تقديم حماية محدودة للمودع أكثر، مما هي منع التسابق على سحب الودائع من المصرف[188]، فبالنسبة إلى المشرع الأردني فيضمن ما يقارب (35000) دولار وفي الولايات المتحدة الامريكية مايقارب (130.000) دولار، فضلًا عن وجود بعض أنظمة الضمان التي تنص صراحة على مساهمة مالية من الدولة في تغطية الودائع عند إفلاس مصرف معين كما هو الحال في الأرجنتين واسبانيا [189]

أما في مصر فإن مؤسسة الضمان تغطي مايقارب (75 ٪) من قيمة الودائع الأجنبية بالجنيه المصري و (50٪) إذا كانت بالعملات الأجنبية. اما في لبنان فتضمن مؤسستها مايقارب (5) مليون ليرة لبنانية، علمًا أن سقف التعويض هذا يمكن ان يتغير من وقت لأخر حسب ماتقرره مؤسسات ضمان الودائع في تلك الدول، إذ أن تحديد سقف التعويض يتم على أساس تحليل المعطيات والظروف في النظام المصرفي المحلي، والظروف الاقتصادية في الدولة، فإنه

---

188 - د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 1\2\2021.

189– محمد سعيد النابلسي، جدوى أقامة مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية، مصدر سابق ، ص47 .

من الواجب مراجعة سقف التعويض بشكل يتناسب مع تغير هذه الظروف، بحيث تهدف هذه المراجعة إلى التأكد أن سقف التعويض لازال يتوافق مع اهداف النظام كما قد تؤدي معدلات التضخم المرتفعة والتغيرات في حجم الودائع إلى تخفيض القيمة الحقيقية للحد الأعلى للتعويض، مما يؤدي إلى تقليص فعالية نضام الضمان فهذا يستدعي ضرورة اعتماد خطة دورية لمراجعة سقف التعويض وتعديله، كلما اقتضى الأمر إلى ذلك[190]. وعند ضمان المؤسسة للودائع ضمانًا كاملًا قد يكون له ما يبرره من:

1- توخي الثقة الكاملة والطمأنينة المطلقة للمودعين .

2- عدم تهديد الثقة الائتمانية للبلد والوضع الاقتصادي برمته .

3- منع المخاطرة النظامية، أي تفشي حالة الفشل المالي بين وحدات الجهاز المصرفي .

أما عند الضمان الجزئي للودائع عن الخسائر الناتجة فله ما يبرره أيضًا من :-

1- عدم فسح المجال امام التراخي في الإدارة الواعية والناجحة للمصارف .

2- تلافي امكانية تقاعس السلطة النقدية على المراقبة الكافية لحماية المودعين"[191].

إضافة إلى وضع حدود عليا للتعويض قد تضع بعض الدول تعليمات تجبر المودعين المشاركة في الضمان بهدف إبقاء دافع للمودعين لمراقبة أداء المصارف والمخاطر التي قد تتعرض لها، مما يؤدي إلى التقليل من المخاط المعنوية المرافقة للضمان، والضمان المشترك يعني ان المودعين ملزمون بتحمل جزء من الخسائر التي تصيب المصرف علمًا أن الضمان المشترك يطبق في (17) دولة من أصل (71) دولة تطبق نظام ضمان الودائع المصرفية' وتجدر الإشارة إلى ان الدول التي تضمن الودائع بالعملات الأجنبية تقوم بدفع التعويضات بما يعادلها بالعملة الوطنية وحسب سعر الصرف في اليوم الذي يتخذ فيه القرار بتصفية المصرف، وإن ضمان الودائع بالعملات الأجنبية يعتمد على عوامل اهمها هو مدى تداول وتوفر هذه العملة

---

[190] - د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص19.

[191]-عدنان الهندي ، مصدر سابق ، ص201 .

في أسواق المال المحلية، ومدى تأثر الفئات التي يسعى ضمان الودائع إلى حمايتهم ومدى تأثيرها على الاستقرار المصرفي[192].

اما في العراق يقوم نظام ضمان الودائع على أساس جغرافي بمعنى أنه يشمل المؤسسات المصرفية الوطنية والأجنبية وفروعها داخل البلد المعني ولايشمل فروع المصارف الوطنية في الخارج، إذ هناك حدًا أعلى للحماية بالنسبة إلى كل مودع وليس معيار موحد يتم تطبيقه على كل انظمة الضمان، ولكن في معظمها يغطي الحد الأعلى المضمون من الودائع نسبة كبيرة من عدد المودعين [193]، ونسبة اصغر من قيمة أو حجم الودائع حيث تشير دراسة معدة من قبل صندوق النقد الدولي أن الحد الأعلى المضمون من الودائع يكون بمقدار نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي، او مثله بمرتين و يختلف الحد الأعلى المضمون من بلد لأخر حيث يصل إلى 100٪ من حقوق المودعين في تركيا، أو ما يعادل 75٪ من القيمة الإجمالية للودائع في البحرين، و(عشرة الاف) دينار في الأردن، و (خمسة ملايين ليرة) في لبنان، أما في الولايات المتحدة فيصل إلى 100 مائة الف دولار، وفي بريطانيا يصل إلى 75٪من القيمة الإجمالية للودائع وبحد اقصى(20) عشرون الف جنيه استرليني [194].

إذ نص المشرع العراقي في نظام رقم 3 لسنة 2016 في المادة(13):

(أولًا- إذ تدفع الشركة تعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة، أي إن المبالغ التي تكون (100000000) مئة مليون دينار فأقل نسبة تعويض (51٪) واحد وخمسون من المئة، في حين المبالغ التي تزيد عن (100) مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض (25٪) خمسة وعشرون من المئة).

وما يلاحظ من هذه النسب أعلاه أن المشرع توجه إلى منح صغار المودعين حماية أكبر من الحماية الممنوحة لكبارهم على أساس أن صغار المودعين يتضرر من خسارة مبلغ الوديعة قياسا بمن يملك الكثير من الودائع من جهة، ومن جهة أخرى، أنه يشكل ضررًا بالنسبة إلى المستفيدين من تعويض الشركة وخاصة كبار المودعين الذين قد تكون لديهم ودائع بمبالغ كبيرة بالمصرف الذي تمت تصفيته ففي الوقت الذي سيحصل فيه صاحب الوديعة التي تقل عن مبلغ مئة مليون دينار واقل على نصف مبلغ الوديعة (٪ 51) من شركة الضمان، فإن كبار المودعين الذين يملكون اكثر من مائة مليون دينار سيحصلون على ربع مبلغ الوديعة (25٪) من شركة

---

[192]–عدنان الهندي، مصدر سابق ، ص193 .

[193] -المادة (6\1) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016

[194] - د- وليد عيدي: مصدر سابق، ص4.

الضمان، وهذا ظلم واضح يقع على كبار المودعين وإذا كان أصحاب الودائع النقدية لا يمكنهم الحصول على مبلغ ودائعهم إلا في حدود ما هو مقرر قانونا، فإن وضعيتهم ستكون أسوأ في حالة عدم كفاية إمكانيات و موارد شركة الضمان للتعويض على أساس 25٪ لكل مودع، وهو ما سيؤدي بهم تعبا لذلك إلى الحصول على مبلغ أقل يتناسب مع الإمكانيات المالية الشركات الضمان في تاريخ صدور قرار الوصاية و الإفلاس بحق المصرف المساهم المودع لديه"[195]

وقد منح المشرع العراقي للبنك المركزي العراقي صلاحية تغيير النسب المذكورة في الفقرة (ثانيًا) إذ نص على (للبنك المركزي العراقي تغيير النسب المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة تبعاً للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة).

من المادة ١٣ تبعًا للظروف الاقتصادية والوضع الاقتصادي للشركة، وحسنا فعل المشرع العراقي بإعطاء الصلاحية للبنك المركزي العراقي بتغيير النسب المذكورة لمنع شركات ضمان الودائع من التعسف في تقدير قيمة التعويض عن الودائع إذ إن أهداف وضع حدود عليا لتعويض المودعين في أغلب انظمة ضمان الودائع تقضي القوانين أن يتحمل المودع مهما كان صغيرًا جزءًا من الخسائر، وغاية ذلك فيما يبدو هي تقديم حماية محدودة للمودع اكثر مما هي منع الاندفاع إلى سحب الودائع من المصارف حيث ان هذه المؤسسات انشأت لحماية صغار المودعين الذين يشكلون النسبة الأكبر من قاعدة المودعين[196]، أما كبار المودعين فيتوقع منهم أن يكونوا نشطين في تتبع أحوال المصارف الذين يودعون أموالهم فيها نظرًا لطبيعة اعمالهم .إن وضع حدود عليا للتعويض يهدف لكي لا تصبح المصارف اكثر مغامرة في اعمالها، كما تشير الوقائع التاريخية أن الحد الأعلى المبالغ التعويض يرتفع تدريجيا عبر الزمن ليواكب ما امكن التغيرات الاقتصادية من نمو الدخل القومي وارتفاع معدلات التضخم[197].

الفرع الثاني

إجراءات التعويض

ذهب كل من المشرع العراقي والأردني والمصري الى تنظيم اجراءات التعويض على الوديعة النقدية، إذ كان للمشرع الأردني موقف مختلف فقد بين وفق المادة (32\ب) أن

---

[195] - د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص31.

[196] - برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشدي مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان ضمان الودائع وأنعدام الثقة المصرفية، بتاريخ29\3\2019.

[197] -د- وليد عيدي: مصدر سابق، ص4.

المؤسسة ملزمة بدفع مبلغ التعويض وفق ما هو مبين سابقًا، متى قرر البنك المركزي تصفية المصرف المساهم بموجب قانون المصارف، أي إن البنك المركزي الأردني هو من له اعلان قرار تصفية المصرف وبالتالي الزام المؤسسة بدفع التعويضات للمودعين[198] .

كما نص المشرع الأردني في المادة(36)(على:

1- إذا صدر قرار بتصفية المصرف يتعين على المؤسسة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور قرار التصفية أن تنشر في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل إعلانًا إلى أصحاب الودائع، تطلب منهم تقديم مطالباتهم إلى المؤسسة أو المصرف الذي تقرر تصفيته أو أي جهة أخرى تحددها المؤسسة.

٢- يعاد نشر هذا الاعلان بالطريقة ذاتها عند انقضاء أربعة عشر يوما من تاريخ نشر الإعلان الأول ويعاد نشره كل ستة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية وإلى انقضاء مدة ثلاث سنوات على صدوره، ويتضح أن المشرع الأردني أوجب على مؤسسة ضمان الودائع المصرفية أن تقوم بالنشر في صحيفتين محليتين خلال 30 يوما إذا صدر قرار بتصفية أي مصرف مشمول بأحكام قانون المؤسسة، والغاية من هذا الاعلان هو السماح لأصحاب الودائع بتقديم طلبهم بالحصول على التعويض عن ودائعهم التي خسروها لدى المصرف المشمول بأحكام الضمان) .

أما المشرع اللبناني لم يتضمن نص مقابلا يوضح فيه إجراءات التعويض وكيف يستوفي صاحب الوديعة حقه من مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بل كل ما تضمنه هو في حالة توقف المصرف عن الدفع تدفع المؤسسة مبلغ الضمان إلى صاحب الحق في التعويض إلى صاحب الوديعة[199].

إذ نص المشرع اللبناني في المادة (١٨) منه على (أنه في حالة توقف مصرف عن الدفع تدفع مؤسسة الضمان المبالغ المضمونة بموجب هذا القانون لأصحابها، وتحل محلهم في حقوقهم كافة ويعتبر المصرف متوقفا عن الدفع وفق القانون اللبناني في الحالات التالية :

١- إذا أعلن توقفه عن الدفع.

٢- إذا لم يسدد دينًا مترتبة عليه لمصرف لبنان عند استحقاقه .

---

[198] - نص المادة (32\ب) من قانون ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة 2000المعدل على (يصبح مبلغ الضمان مستحق الاداء وفق أحكام هذا القانون اذا قرر البنك المركزي تصفية البنك بموجب أحكام قانون البنوك) .

[199] -نص المادة(18) من قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبنانية رقم28 لسنة 1967.

3- إذا سحب شيكًا على مصرف لبنان دون رصيد كافي .

4- إذا لم يؤمن السيولة الكافية لتغطية رصيد مدين ناتج عن عمليات المقاصة بين الديون[200]، ويرى بعض الفقهاء أنه لابد من ثبوت توقف المصرف عن الدفع بحكم المحكمة؛ لأن هناك اثار قانونية مهمة تترتب على ذلك منها توقف انتاج الفوائد من تاريخ توقف المصرف عن الدفع لذلك يجب ان لا يكون هذا التاريخ مبهما)[201]

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (14) (إذا صدر قرار بالوصاية والإفلاس أو الإعسار لمصرف مساهم وفقًا لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004، تحتسب وديعة الشخص الواحد لتحديد مبلغ الضمان استنادا للمادة (14) الفقرة (الأولى) من هذا الضمان، حيث نصت على إذا كان للشخص أكثر من حساب لدى المصرف أو فروعه فتعد مجموع الحسابات حسابًا احداً.

فقد تضمنت اعتبار مجموع الحسابات حسابا واحدا إذا كان للشخص أكثر من حساب لدى مصرف او فروع ذلك المصرف، وذلك لكي لا يتكرر التعويض للشخص المودع نفسه، ومفهوم المخالفة إذا كان الشخص أكثر من وديعة في عدة مصارف تم صدور قرار الإفلاس أو الوصاية بحقها فيكون له التعويض عن جميع ودائعه.

أما إذا كان الحساب مشتركا فقد نصت الفقرة (الثانية) من المادة (14) على إذا كان الحساب مشتركًا بين شخصين فأكثر، يوزع مبلغ الضمان بينهم بنسبة حصة كل واحد منهم في الحساب حسب الوثائق الرسمية المقدمة من الجهات الرسمية، وإذا كانت حصصهم في الحساب غير محددة فتعد متساوية على أن لا يزيد مجموع ما يقبضه الشخص الواحد على الحد الأعلى لمبلغ الضمان إذا كان له حسابًا أخر أو أكثر لدى المصرف نفسه).

إذ يرى الباحث ان هذا سيؤدي إلى اختلال المساواة بين المودعين. فإذا كان يمكن الموفقة على فكرة أن أصحاب الحساب المشترك سيحصلون على تعويض واحد على اعتبار أنه لا يحمل إلا رقمًا واحدًا، فإنه من غير المعقول القول بأن الشخص الذي له حسابات متعددة لن يحصل إلا على تعويض واحد لا يمكن أن يتجاوز 51٪ او 25٪ من مبلغ الوديعة، عند الرجوع

---

200 - ينظر نص المادة (٢) من قانون اخضاع المصارف اللبنانية التي تتوقف عن الدفع لأحكام خاصة رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ . علما أن هناك اجراءات مطولة نص عليها هذا القانون قبل اخضاع المصرف للتصفية الا ان ما يهمنا مجرد التوقف عن الدفع لان هذا الامر صريح بنص المادة .

201 - بيار صفا ، التنظيم المصرفي في لبنان، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1970م ، ص ٣٢٩.

إلى القواعد المنظمة للحسابات المتعددة نجد أنها تعتبر كل حساب مستقلًا عن باقي الحسابات الأخرى، وتبعًا لذلك فإنه لا يكون بمقدور المصرف المساهم إجراء المقاصة بين أرصدة الحسابات المتعددة العائدة لنفس المودع إلا بموافقة صريحة من هذا الأخير، كما أن طبيعة الحسابات المتعددة قد تكون مختلفة بكيفية تجعل كل واحد مستقلا عن الأخر.

فقد يكون أحدها مهنيًا والأخر شخصيًا، وقد يكون أحدها لأجل والأخر تحت الطلب[202] نستنتج مما تقدم إلى القول بضرورة حصول المودع على تعويض عن الحساب الواحد وبين من يملك حسابات متعددة أما إذا كان الشخص مدينا للمصرف فقد نصت على ذلك الفقرة (الثالثة) من المادة (14) [203]إذا كان الشخص مدينًا للمصرف أو كفيلاً لاحد مدينيه، فيجري عملية المقاصة ما بين ودائعه لدى المصرف وبين جميع الالتزامات والتسهيلات المترتبة عليه والتي يتحمل مسؤولية تسديدها إلى ذلك المصرف سواء أكانت التزاماته وتسهيلاته مستحقة الاداء أم لا، وإذا نجم عن إجراء عملية المقاصة رصيد دائن فيعد هذا الرصيد هو الوديعة التي يدفع عنها مبلغ الضمـان وفق أحكام هذا النظام.

وأضاف المشرع أن المقاصة لاتشمل الودائع غير المشمولة بضمان الشركة [204]

كما ألزم المشرع طالب الوديعة بتقديم طلب خلال (30) يوم حيث نصت المادة (15) على الشركة دفع مبلغ الضمان المستحق لصاحـب الوديعة المضمونة خلال مدة (30) ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم طلبه إلى الوصي أو المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم[205] .

ويثار تساؤل حول مصير الودائع التي لم يقدم أصحابها طلبًا خلال الفترة المذكورة ؟ وللإجابة عن ذلك فقد نص المشرع في المادة (15) في الفقرة (الثانية) على تودع مبالغ الضمانات التي لم يراجع أحد لتسلمها ومبالغ الـودائع غير المطالب بها كأمانات لدى البنك المركزي العراقي وفق أحكام المادة (37) من قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004[206].

---

[202] - د-وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ، بتاريخ 1\2\2021.

[203] - نص الفقرة (3) من المادة (14) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016.

[204] - نص الفقرة (4) من المادة (14) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016(لاتخضع للمقاصة الودائع غير المشمولة بضمان الشركة).

[205] - نصت الفقرة (1) من المادة (15) (على الشركة دفع مبلغ الضمان المستحق لصاحب الوديعة المضمونة خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلبه الى الوصي او المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم).

[206] -نصت المادة (37) من القانون المذكور الحسابات الخاملة وغيرها من الموجودات المهملة

إذ نصت المادة الثانية من تعليمات الحسابات الخاملة والأملاك المتروكة رقم(1) لسنة 2009 على ما يلي: يقصد بالحسابات الخاملة والاملاك المتروكة الودائع غير المطالب بها أو أية أملاك أخرى محتفظ بها لدى فرع أو مكتب المصرف، إذا لم تجر عليها اية حركة معاملة مسجلة، او مراسلة خطية من صاحب الحساب أو صاحب الاملاك خلال (7) سبع سنوات وتشمل ما يأتي:

أولًا- الحسابات الجارية الدائنة وغير المتحركة التي لم تجر عليها حركة سحب او ايداع.

ثانيًا- حسابات التوفير غير المتحركة التي لم يجر عليها حركة سحب او ايداع.

ثالثًا: الودائع الثابتة التي لم يراجع اصحابها بعد انتهاء الفترة المتفقة عليها.

رابعًا: صناديق الإيداع وما تحتويه من موجودات قابلة للبيع والشراء.

خامسًا: المخشلات الذهبية والفضية والمعادن الثمينة.

سادسًا: الأسهم والسندات المرهونة لصالح المصرف.

سابعًا: اللقط العينية داخل فرع المصرف.

١- تخضع المبالغ المودعة في حساب لدى مصرف وأي املاك أخرى محتفظ بها لدى مصرف لقواعد خاصة اذا كانت الحسابات تعتبر حسابات خاملة أو أن الأملاك المحتفظ بها لدى المصرف تعتبر متروكة. وتنطبق متطلبات هذه المادة على الحسابات الخاملة
فقط والمحتفظ بها لدى مكتب في العراق أو املاك متروكة تقع في العراق.

٢- اذا لم يبد صاحب الحساب أي اهتمام بالمبالغ المودعة وذلك عن طريق معاملة مسجلة أو مراسلة خطية مع المصرف لمدة سبع سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون يقوم المصرف في أول يوم عمل من السنة التقويمية التالية بأرسال اشعار إلى ص احب الحساب بالبريد المسجل على أخر عنوان معروف له بحيث يتضمن ذلك الاشعار خصائص الحساب الخامل او أي املاك متروكة وينشر المصرف في صحيفتين واسعة التداول على الأقل وفي الجريدة الرسمية اسم صاحب الحساب وفي غضون ما لا يقل عن 30 يوما من هذا الاشعار والنشر يقدم المصرف اذا لم يتسنى العثور على مالك الحساب تقريرا مفصلا الى البنك المركزي العراقي الذي يحتفظ به في سجلاته لمدة عشرين سنة على الأقل اعتبارا من تاريخ تسليم الملكية اليه، ويقوم بتسليم المبلغ المودع لديه وأي املاك 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 أو أي وسيلة أخرى تصمم للخروج بأعلى قيمة للعقار.

3- يحتفظ البنك المركزي العراقي بالأموال في حساب خاص يستثمر في الأوراق المالية للحكومة العراقية. أو أوراق مالية أخرى في حالة عدم توفر الأوراق المالية للحكومة العراقية، شرط أن يكون من حق أي مالك أن يقدم دليلا على ملكيته يقتنع به البنك المركزي العراقي بعد مضي مدة عشرين سنة اعتبارا من تاريخ تسليم الملكية الى البنك المركزي العراقي على أن يسدد له البنك المركزي العراقي قيمة المبالغ، وبعد انقضاء هذه المدة تحول أي مبالغ متبقية لم يطالب بها أحد الى وزارة المالية لكي تدرج ض من خزانة الدولة.

ثامنًا: الأملاك المرهونة لصالح توثيقًا للتسهيلات المصرفية والتي لم يقم اصحابها بتسديد التزاماتهم للمصرف.

تاسعًا: أرصدة المبالغ المحجوزة بطلب من جهات رسمية والتي مضت عليها (2) سنتان من تاريخ وضع الحجز دون طلب تنفيذ الحجز من تلك الجهات.

عاشرًا: أرصدة الأشخاص المتوفين غير المطالب بها.

حادي عشر: الصكوك المحررة لصالح اشخاص ولم يتم سحبها لمختلف الاسباب.

ثاني عشر: السفاتج المسحوبة على المصرف لصالح اشخاص ولم يتم تسلم مبالغها لمختلف الاسباب.

وتجدر الإشارة أن الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية عندما تقوم بدفع مبلغ الوديعة المضمون إلى صاحبها فأنها تحل محل أصحابها في حدود المبلغ المدفوع إليها، وهذا ما تضمنه كل من المشرع العراقي والأردني واللبناني صراحة، إذ نص المشرع العراقي في الفقرة (الثالثة) من المادة (15) على (تحل الشركة قانونًا محل أصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفيته أي مصرف مساهم)[207].

اما المشرع الأردني فقد (نص على تحل المؤسسة حلولا قانونيا محل أصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها إليهم) [208].

و نص المشرع اللبناني في المادة (١٨) من قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع رقم ٢٨ لسنة 1967، على (أن مؤسسة ضمان الودائع المصرفية تحل قانونًا محل أصحابها في حقوقهم عند دفعها إليهم المبالغ المضمونة في حالة توقف المصرف عن الدفع)[209].

بينما لم يتضمن المشرع المصري نصًا مقابلًا يتناول فيه أن مؤسسة ضمان الودائع المصرفية تحل محل أصحاب الودائع في حدود المبالغ التي تم دفعها من قبلها في حالة تصفية أي مصرف مضمون، ونعتقد أن السبب من عدم النص على الحلول القانوني لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية تحل محل أصحاب الودائع هو أن المشرع المصري اعتمد على ما ورد في القواعد العامة الخاصة بالحلول القانوني في عدم ايرادهم نصًا يتناول فيه حلول مؤسسة ضمان الودائع

---

207 - نص الفقرة (3) من المادة (15) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016.

208 - نص المادة (37/ف ج) من قانون ضمان الودائع الأردني رقم 33 لسنة2000 المعدل.

209 -نص المادة (١٨) من قانون المؤسسة الوطنية لضمان الودائع للبناني رقم ٢٨ لسنة 1967

المصرفية محل أصحاب الودائع في حدود المبالغ المودعة من قبلها عند تصفية أي مصرف مساهم[210].

ويثار تساؤل عن حجم او نسبة التعويضات المثالية في العراق باعتباره احد الدول النامية؟

"لا شك في أنه من الناحية النظرية إذا كان مقدار التعويضات تبلغ (100٪) من حجم الودائع فإنه سوف يكون الوضع الأمثل، ولكن من الناحية العملية يلاحظ أن هناك دولة واحدة في العالم فقط هي التي تقدم تعويضات تبلغ (100٪) من حجم الودائع وهي النرويج، أما فيما عدا ذلك فإن مبالغ التعويضات تقل عن هذا الحد وتختلف من دولة إلى أخرى ومن الجدير بالذكر أنه سوف يكون من الصعب على أي دولة وخصوصًا عند بداية تطبيق نظام التأمين على الودائع أن تقدم مبالغ تعويضات تبلغ (100٪) من قيمة الودائع، نظرًا إلى أن العبء على المصارف ومؤسسات الودائع الأخرى وعلى الحكومة في حالة إدارتها للنظام سوف تكون كبيرة وعند الإجابة عن السؤال السابق يمكن القول إنه لا يوجد مقدار حجم تعويضات أمثل بالنسبة إلى كل الدول ولكن سوف يختلف هذا الحجم باختلاف الخصائص والظروف الاقتصادية والمالية لكل دولة.

ويجب أن يتم تحديد الحجم الأمثل للتعويضات في كل دولة في ضوء ظروفها وأهدافها الاقتصادية، وكذلك في ضوء أهداف نظام التأمين على الودائع، إذ من المعروف إنّ من أهم أهداف نظام التأمين على الودائع حماية صغار المودعين والمحافظة على إستقرار الجهاز المصرفي حتى يؤدي دوره بكفاءة في النشاط الإقتصادي، لذا فإنه عند تحديد مبالغ التعويضات، لكل مودع يجب أن يتم دراسة هيكل الودائع ومدى تركزها ويجب أن يحدد مبلغ التعويضات بحيث يغطي أكبر نسبة ممكنة من الودائع (في ضوء الإمكانات المتاحة وعدم تحميل المصارف أعباء كبيرة في بداية تطبيق النظام)، إذ يمكن أن يتم تحديد مبالغ تعويضات قليلة في بداية تطبيق النظام ثم يزيد الحد الأقصى لمبالغ التعويضات بين فترة وأخرى، على سبيل المثال كل خمس أو سبع سنوات على أن يؤخذ في الاعتبار إرتفاع معدلات التضخم ومستويات معيشة الأفراد.

ومن الجدير بالذكر أن معظم الدول التي طبقت نظام التأمين على الودائع قد زادت تدريجيًا مبالغ التعويضات. فعلى سبيل المثال عند بداية تطبيق نظام التأمين على الودائع في

---

[210] - افراح عدنان الوزان، التنظيم القانوني لضمان الوديعة النقدية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2017، ص141.

الولايات المتحدة الأمريكية كان مبلغ التعويض المقرر لكل مودع 1500 دولار تم زيادته تدريجيا حتى بلغ 100 ألف دولار في الوقت الحاضر"[211].

وخلاصة ما تقدم يرى الباحث أن هذه النسب المثبتة في النظام غير متناسبة مع حجم الودائع لذلك ندعو المشرع إلى إعادة النظر في النسب المثبتة في نص المادة(13) الغير متناسبة مع حجم الودائع، لاحتساب قيمة التعويض بواقع كامل مبلغ الوديعة إذا كان مبلغها أقل من مئة مليون دينار ونصف قيمة الوديعة إذا كانت اكثر من مائة مليون دينار، ليكون التعويض أكثر عدالة للمودعين ومقارب إلى قيمة ودائعهم [212] لتصبح بالشكل الاتي:

(المادة - ١٣ -) تدفع الشركة التعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة وفقا اللاتي :

أ- المبالغ التي تكون (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليون دينار فأقل تكون نسبة التعويض (100%).

ب - المبالغ التي تزيد على (١٠٠) مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض (50%) خمسة وعشرون من المئة .

---

211 - د- نبيل حشاد ، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، مصدر سابق، ص322.

212 -شهد اجمالي رصيد الودائع لدى المصارف العاملة في العراق نهاية عام (2018) أرتفاعًا بمبلغ (9، 8) ترليون دينار وبنسبة (14، 7٪) مقارنة برصيده عام (2017) لتشكل (30، 6٪) من الناتج المحلي الإجمالي لعام (2018) بالأسعار الجارية، لتصل الى (76، 9) ترليون دينار مقابل (67) ترليون دينار عام (2017).
كما شهد رصيد الودائع لعام (2019) ارتفاعًا ليبلغ (82) ترليون دينار أي بزيادة مقدارها (5، 1) ترليون دينار ونسبة (6، 6٪) عن رصيدها عام (2018). في حين بلغ اجمالي الودائع في نهاية (2020/11/30) قرابة (79) ترليون دينار عراقي. اي بانخفاض بمبلغ (3) ترليون دينار، ونسبة انخفاض مقدارها (3، 6٪).
وبالرغم من إن آلية احتساب مبالغ الضمان تشمل الودائع المصرفية الخاضعة لضمان الشركة وفقاً لنظام تأسيسها رقم (3) لسنة (2016) مستبعد منها انواع محددة من الودائع وحسب الممارسات الدولية الفضلى (كالاحتياطي الألزامي المودع في البنك المركزي، وودائع المصارف واستثماراتها في البنك المركزي، والودائع ما بين المصارف وودائع اعضاء مجالس إدارات المصارف، والودائع غير المطالب بها الخاضعة لأحكام المادة(37) من قانون المصارف العراقي)وغيرها، فان هناك الجزء المهم والأكبر الذي تقوم الشركة بضمانه لحماية المودعين عامة ولتحقيق الاستقرار المالي في العراق بصورة خاصة. حيث تقوم بتعويض المودعين في المصرف الذي يصدر قرار من المحكمة المختصة بأعلان إفلاسه وذلك خلال مدة (30) ثلاثون يوماً مما يحفظ حقوقهم. للمزيد ينظر الموقع الرسمي للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، على الموقع الالكتروني: https://icdi.iq تاريخ الزيارة 26\1\2021.

الفصل الثالث

الأحكام القانونية للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

إن الكلام عن الضمانات القانونية التي تمكن المودع من استرداد وديعته لا يجد أهمية في حماية مصالح المودع فقط، بل يعد ضروريًا لتحقيق الاستقرار في النظام المصرفي لاسيما في ظل تعثر العديد من المصارف أو توقفها عن الدفع "إذ قام البنك المركزي عام 2012 بالوصاية على مصرف الوركاء الأهلي، بعد تعرضه إلى الإفلاس وعجزه عن تسديد ودائع المودعين، وهو ما يدفع بالدول لإنشاء نظام ضمان الودائع المصرفية كآلية لحماية الودائع المصرفية. "كما يعد عقد ضمان الودائع المصرفية عقد غير مسمى، ولابد أن نرجعه للأحكام العامة لتنظيم العقود، وأن هذا العقد يبرم بين المصرف المساهم وبين الجهة المانحة للضمان، أما بالنسبة إلى

صاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقا لقاعدة الاشتراط المصلحة الغير[213]

إذ يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير عندما يبرم شخصان عقدًا و يشترط أحدهما على الأخر حقا لشخص ثالث يستمده من العقد مباشرة بحيث لا يمر بذمة المشترط[214]. والاشتراط لمصلحة الغير في حقيقته هو عمل قانوني يتم بين شخصين إلا أن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص هم المشترط والمتعهد والمنتفع، والأخير يعد من الغير بالنسبة إلى العقد المبرم بين المشترط والمتعهد ولكنه ومع ذلك يستمد حقه من العقد مباشرة استنادا إلى ذلك الاشتراط[215]، ونتيجة لذلك سوف نبحث في الأحكام القانونية للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في مبحثين، الأول تحت عنوان الأثار الناشئة عن دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية نقسمه إلى مطلبين الأول تحت عنوان حقوق والتزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية و حقوق

---

213 ـ محمد كاظم محمد وصفاء الخزاعي: مصدر سابق، ، ص32.

214 ـ عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر سنة 1954 ،ص266 .

215 ـ وقد نصت على هذه القاعدة (الاشتراط لمصلحة الغير) العديد من القوانين المدنية ، ففي فرنسا نص القانون المدني في المادة 1116 على أن (لا يجوز للشخص على وجه العموم أن يشترط باسمه إلا لنفسه) ثم استثنى من هذه القاعدة حالتين اوردهما في المادة1121 التي نصت على (يجوز للشخص أن يشترط لمصلحة الغير إذا كان هذا الاشتراط شرطا في الاشتراط الذي يشترطه المشترط لنفسه أو في الهبة منه لآخر) ثم عادت المادة1165 لتؤكد هذه الأحكام بقولها (لا يكون للاتفاق من اثر إلا بالنسبة لطرفيه فهو لا يضر بالغير ولا ينفع الغير إلا ما نصت عليه المادة 1121). ويتبين من ذلك أن المشرع الفرنسي لا يجيز الاشتراط لمصلحة الغير إلا في حالتين استثنائيتين هما حالة إذا وهب المشترط شيئا للمتعهد واشترط عليه في مقابل ذلك شروطا لمصلحة شخص ثالث ، أما الحالة الثانية إذا ما عقد المشترط اشتراطا لنفسه ثم حمل هذا الاشتراط باشتراط لمصلحة شخص آخر وهذه هي حالة الاشتراط التبعي .أما في مصر فقد اخذ القانون المدني بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير حيث قرر في البدء مبدأ نصت عليه المادة 152 بالقول (إن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)، ثم نص على إجازة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 154 الفقرة (1) بالقول (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية). و من الجدير بالذكر أن انتفاع الغير بعقد لم يكن طرفا فيه استنادا إلى قاعدة نظرية الاشتراط لمصلحة الغير هو أمر إرادي مقصود اتجهت إليه نية المتعاقدين ، ولو كان الأمر عرضيا لما عد التعاقد تعاقدا لمنفعة الغير ، فهناك آثار تنتقل إلى الغير وتكون غير مقصودة من المتعاقدين إلا أن القانون نص عليها استنادا إلى اعتبارات العدالة= =وضرورة استقرار المعاملات. تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير كثيرة في الحياة العملية ، وابرز الأمثلة على ذلك عقود التأمين ، كأن يؤمن الشخص على حياته لمصلحة أولاده وزوجته ، أو قد يؤمن صاحب العمل لمصلحة عماله لتعويضهم عما يلحقهم من ضرر أثناء عملهم ،و يذهب عدد من الفقهاء إلى أن من أهم الصور التي تظهر فيها قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في عقود الاحتكار كعقد التزام المرافق العامة حيث تمنح الحكومة بموجب هذه العقود احد الأشخاص حق تقديم خدمة من الخدمات العامة فتشترط عليه شروطا لمصلحة الغير (الجمهور)- للمزيد ينظر منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ،بغداد 1991، ص228، و سامي حسن نجم الحمداني، اثر العقد الاداري بالنسبة للغير، ج1، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص57، و عبد الحي حجازي، المصدر السابق ،ص261 ،و كذلك عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ،ص317.

والتزامات المصرف المساهم في مطلب ثاني، أما المبحث الثاني سوف نخصصه للجهات القضائية المختصة بفض نزاعاتها وكما يأتي:

المبحث الأول

الأثار الناشئة عن دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

قبل الخوض في الأثار الناشئة عن دور الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية لابد من بيان ان طبيعة عقد ضمان الودائع المصرفية بانه صورة من صور عقد كفالة، فلابد من تصور مدى انطباق عقد الكفالة من حيث أطرافه والتزاماته على ذاتية وأثار عقد ضمان الودائع المصرفية.

كما يمكن إيجاد التطابق بين طبيعة الكفالة وعقد ضمان الودائع المصرفية في مسألة الرجوع بعد وفاء الكفيل، إذ إن عقد الكفالة يعطي القانون حقًا للكفيل في حالة أداءه بسبب رجوع الدائن عليه ،له حق الرجوع على المكفول في استيفاء حقه بعد أن يحل محل الدائن الذي استوفي حقه في مواجهة المكفول طبقًا لأحكام المادة (١٠٣٣) التي نصت على أنه "1- إذا أدى 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 أم بغير امره".

فإن هذا الحكم في حلول الكفيل محل المدين المكفول بعد أداء الأول دين الكفيل يتطابق مع ما موجود في علاقة الجهة المانحة للضمان مع المصرف المساهم، إذ صرحت المادة (15\ ثالثًا) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي بأن بعد قيام الجهة المانحة للضمان وهي الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في العراق التعويض لأصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصارف المساهمة [216]

ونستنتج مما تقدم، يمكن القول بانطباق احكام الكفالة الجوهرية على عقد ضمان الودائع المصرفية من حيث الأطراف والاركان وطبيعة أداء الالتزامات وحق الرجوع، ومن ثم فأن عقد ضمان الودائع المصرفية هو صورة من صور عقد الكفالة ويخضع لأحكامها بالقدر الذي لا يتعارض مع التنظيم الخاص له في القوانين الخاصة .

---

[216] - نصت الفقرة (3) من المادة (15) ما يلي " تحل الشركة قانونا محل اصحاب الودائع في حدود المبالغ التي دفعتها لهم عند تصفية المصرف المساهم".

كما ذكرنا سابقًا أن عقد ضمان الودائع المصرفية عقد غير مسمى، ولابد أن نرجعه للأحكام العامة لتنظيم العقود، وأن هذا العقد يبرم بين المصرف المساهم وبين الجهة التي تقوم بالضمان، أما بالنسبة إلى صاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقا لقاعدة الاشتراط المصلحة الغير ومن ثم سوف نقسم هذه المبحث إلى مطلبين الأول نبحث فيه حقوق والتزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية و حقوق والتزامات المصرف المساهم في مطلب ثاني وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

حقوق والتزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

إن الطرف الأول في عقد ضمان الودائع المصرفية هو الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، التي أكد النظام المذكور على جملة من الحقوق والالتزامات المترتبة عليها، وسنفرد لكل مفردة في العنوان إلى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

حقوق الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

تتمثل حقوق الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في عقد ضمان الودائع اتجاه الطرف الآخر وهو المصرف المساهم بمجموعة من الحقوق وعلى النحو الاتي:

1- للشركة الحق في ان تطالب كل المصارف والهيئات الأخرى المساهمة والخاضعة لأحكام النظام أن يشترك برأس مال الشركة بقدر قيمة الودائع لديه، وفقًا لأحكام المادة 3/ أولا من النظام إذ نصت يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية أن لا يقل رأسمالها عن مئة مليار دينار وتكون مساهمة المصارف العراقية براس مالها وجوبيا.

2- تلتزم الشركة في توفير غطاء لضمان ودائع الجمهور لدى المصارف العراقية المجازة من البنك المركزي العراقي داخل العراق[217].

3- للشركة إن تستثمر الأسهم التي تم الاشتراك بها، بودائع ثابتة في المصارف الأخرى أو شراء الاوراق المالية للحصول على الأرباح، استنادًا لأحكام المادة السادسة التي نصت عليها في الفقرة (الثانية) إذ نصت على استثمار الأموال الشركة في مجالات الاستثمار الاتية:

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

ب- شراء الأوراق المالية الصادرة من وزارة المالية كحوالات للخزينة وسندات حكومة العراق والسندات والحوالات الصادرة عن البنك المركزي العراقي، ويتم الشراء من سوق الأوراق المالية.

4- الاقتراض مباشرة من المصارف أو اصدار سندات قرض لدعم رأس مالها ومواردها الذاتية استنادا لأحكام المادة (٧٧)[218] من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل لسنة 2004 [219].

5- للشركة الحق في مطالبة المصرف المشمول بأحكام هذا النظام ببدل تأمين شهري يبلغ دينار واحد عن كل (١٠٠٠٠) عشرة الآف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للضمان لدى المصرف[220]، ولها أن تطلب تطبيق أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية عن طريق ممثلها القانوني أمام القضاء والطلب بتطبيق المادة (56) من قانون المصارف عند تأخره في أداء الاشتراك[221].

الفرع الثاني

---

[217] -نص الفقرة أولًا من المادة (6) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016

[218] -اذ نصت هذه المادة على ان للشركة المساهمة أن تقترض بطريق إصدار سندات اسمية وفق أحكام هذا القانون، بدعوة موجهة إلى الجمهور ويمنح المكتتب بالقرض سندات مقابل المبالغ التي اقرضها للشركة وله الحق باستيفاء فائدة معينة تدفع له في أجال محددة وتسترد قيمتها من أموال الشركة. وتعتبر هذه السندات ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة وترقم بأرقام متسلسلة لكل إصدار ويجب أن تختم بختم الشركة.

[219] - نص الفقرة الثالثة من المادة (6) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016

[220] - نص الفقرة الأولى من المادة(4) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016

[221] - نص الفقرة (3) من المادة (13) على (اذا تأخر المصرف المساهم عن دفع مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة و بدل التأمين الشهري عن الموعد المحدد للسداد من شركة ضمان الودائع المصرفية يتخذ البنك المركزي العراقي الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة (56) من قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004).

التزامات الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية

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

1- تلتزم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بإجراءات تأسيسها وممارسة نشاطها وفقًا لقانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة 1997 المعدل لسنة 2019 وقانون المصارف العراقية رقم 94 لسنة ٢٠٠٤، التي تبدا بتقديم طلب يتضمن المتطلبات التي نصت عليها القوانين أعلاه، كما أكدت على ذلك المادة الأولى من النظام التي سبق النص عليها.

2- تلتزم الشركة بتمكين البنك المركزي بالتفتيش وتلتزم بتقديم البيانات المهمة المتعلقة بالحسابات الدورية للبنك، استنادا للمادة (12\أولا\ثانيا) من النظام وهذا هو نفس توجه موقف المشرع الاردني من هذا الالتزام وفقا للمادة (24\ أولا)من قانون مؤسسة ضمان الودائع رقم (33) لسنة 2000 المعدل.

3- تلتزم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وفقًا لأحكام المادة (9\اولا) من النظام تعيين مراقب حسابات مجاز يدقق في حساباتها لمدة خمس سنوات [222].

4- 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 30 يوما على ما نص عليه المادة استنادا للمادة (15\أولا) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016.

5- تلتزم الشركة بتنفيذ الضمان إذا صدر قرار بالوصاية والإفلاس أو الإعسار لمصرف مساهم وفقًا لأحكام قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004، إذ تدفع الشركة التعويضات عن الودائع لدى المصارف المساهمة المبالغ التي تكون مئة مليون دينار فأقل تكون نسبة التعويض (51٪) واحد وخمسون من المئة، و أما المبالغ التي تزيد على مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض (25٪) خمسة وعشرون من المئة .

---

[222] - نصت المادة السادسة على "تعين الشركة مراقب حسابات مجاز بعد استحصال موافقة البنك المركزي العراقي عليه لتدقيق ومراجعة حساباتها السنوية فيحتفظ بها لحين البت في هذا الخلاف".

6-تلتزم الشركة بتمكين البنك المركزي بالتفتيش وتلتزم بتقديم البيانات المهمة المتعلقة بالحسابات الدورية للبنك، استنادًا للمادة (١٢\ أولًا\ثانيًا) من النظام[223]. في حين موقف المشرع الأردني من هذا الالتزام وفقًا للمادة (6) من قانون مؤسسة ضمان الودائع 2000 المعدل إذ (يتولى إدارة المؤسسة والاشراف عليها مجلس إدارة برئاسة المحافظ وعضوية كل من :

أ. أحد نواب المحافظ / يسميه المحافظ نائبا للرئيس .

ب. أمين عام وزارة المالية .

ج. مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة .

د. المدير العام .

هـ. عضوين يعينان بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب المحافظ لمدة ثلاث سنوات ويجوز إعادة تعيينهما، ويشترط في هذين العضوين أن لا يكونا من إداريي أي مصرف طيلة مدة عضويتهما في المجلس وطيلة السنتين التاليتين لانتهاء هذه العضوية، كما يشترط أن يكونا من ذوي الخبرة بالشؤون المالية والاقتصادية والقادرين على المساهمة في تحقيق أهداف المؤسسة)[224].

7- تلتزم الشركة بتعويض أصحاب الودائع المودعة من خلال تسليم مبالغهم للموصي أو المصفي في المصارف المساهمة التي اشهر إفلاسها، وتلتزم الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بتسديد التعويضات خلال 30 يومًا وهذا ما نصت عليه المادة (15\أولًا)[225] من نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016 أما موقف المؤسسة الأردنية فقد نصت المادة(36)[226] على:

---

[223] -نصت المادة (12\1\2) من نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016 على:
أولا-تخضع سجلات الشركة وحساباتها ومعاملاتها التدقيق والتفتيش من البنك المركزي العراقي .
ثانيا- تزود الشركة البنك المركزي العراقي بما يأتي :
أ- حسابات الشركة الفصلية .
ب - الحسابات الختامية المصدقة من مراقب حسابات مجاز .
ج - المعلومات الدورية المطلوب منها عن أعمالها وفق النماذج
المقررة من البنك المركزي العراقي خلال المدد والآجال المحددة منه .
د - أي تغيير يطرأ على مقر الشركة أو الرئيس أو أي من فروعها داخل العراق.

[224] - المادة (6) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠المعدل

[225] - المادة - ١٠ - اولا على الشركة دفع مبلغ الضمان المستحق لصاحب الوديعة المضمونة خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلبه الى الوصي او المصفي القائم بتصفية المصرف المساهم .

[226] - المادة (36) من قانون مؤسسة ضمان الودائع ٢٠٠٠المعدل

(أ. مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من المادة (34) من هذا القانون يتعين على المؤسسة أن تدفع مبلغ الضمان المستحق لصاحب الوديعة المضمونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار التصفية، وذلك وفق الأسس التي يقرها المجلس.

ب.

1- يتعين على المؤسسة أن تنشر في صحيفتين يوميتين محليتين من الصحف الثلاث الأوسع انتشارا إعلانا إلى أصحاب الودائع لاستلام مبالغ الضمانات المستحقة لهم.

٢- يعاد نشر هذا الإعلان بالطريقة ذاتها عند انقضاء أربعة عشر يومًا من تاريخ نشر الإعلان الأول ويعاد نشره كل ستة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية وحتى إنقضاء مدة ثلاث سنوات على صدوره.

ج. تودع مبالغ الضمانات التي لم تستلم من قبل أصحابها أمانات في البنك المركزي ولأصحابها حق استردادها خلال خمسة عشر عامًا من تاريخ إعلان التصفية).

يلاحظ من خلال استعرض الآثار المترتبة على عقد ضمان الودائع المصرفية الذي على الرغم من أننا توصلنا على انه يتطابق بكثر من الأحكام الجوهرية مع عقد الكفالة، إلا انه يبقى عقد يحوي على مجموعة من الخصائص تنسجم وطبيعة النشاط الحديث الذي يمارسه اطرافه، فحسنا فعل واضعي نظام ضمان الودائع المصرفية، عندما خص هذا العقد بأحكام تنسجم مع الطبيعة القانونية له.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات المصرف المساهم

إن الطرف الثاني في عقد ضمان الودائع المصرفية هو المصرف المساهم الذي أكد نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016، على جملة من الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، وسنفرد لكل مفردة في العنوان إلى فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

حقوق المصرف المساهم

لم يترك القانون حقوق المصرف المساهم الذي يتعاقد مع الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية بالرغم من اجباره على التعاقد معها، ويفهم من ذلك من القواعد العامة المنظمة للشركة مساهمة والقواعد الخاصة باعتباره مصرف مساهم وفق أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية. ومن تلك الحقوق هي:

اولًا- أن يطلب شهادة مصدقة من الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية تؤيد تعاقده واشتراكه في رأس مال الشركة، ليتسنى للمصرف المساهم تقديمها للمحاسب أو البنك المركزي عند تقديم طلب تأسيس المصرف وعند الحاجة، ويستنبط ذلك من خلال الأحكام العامة التي تلزم المصرف بأداء بدل الاشتراك الشهري، وهو حق له يضمن ما اداه من مبلغ كمساهم.

ثانيًا- يعد المصرف المساهم شريكًا في رأس مال الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، استنادا للمادة (10) من نظام ضمان الودائع المصرفية قم 3 لسنة 2016، والتي أحالت هذه المادة المراكز القانونية للمساهمين إلى الأحكام العامة في قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل لسنة 2019 وقانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004، وتقرر هذه الأحكام العامة بأن يشترك المساهم في عضوية الهيئة العامة شركة وفق القانون، وله الحق أن يصوت على اتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال الشركة بقدر عدد الأسهم التي اشترك، وله أن يمارس أي حق أعطاه القانون باعتباره شريك مساهم.

وإن هذا الأمر لا يختلف عن ما قرره القانون المصري الذي جعل اعضاء الصندوق هم كل المصارف الخاضعة للبنك المركزي وفقًا للمادة(٨٧) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، "اما المشرع في لبنان التي تعد أول الدول العربية التي طبقت نظام مؤسسات الضمان عام 1964 وكان إنشاء هذه المؤسسة بموجب القانون رقم 28 الصادر في 9 ايار عام 1967 والذي نص على أن هذه المؤسسة هي "مؤسسة حكومية مصرفية تمول باشتراكات سنوية الزامية من المصارف والدولة مناصفة"[227].

كما أن موقف المشرع الأردني متوافق مع موقف كل من المشرع العراقي والمصري، في أن الاشتراك في مؤسسة ضمان الودائع المصرفية يكون من قبل المصارف التي ألزمها دفع اشتراك شهري أو سنوي، استنادًا للمادة (3) من قانون تأسيس مؤسسة ضمان الودائع الأردنية رقم 33 لسنة 2000 المعدل، التي حددت نطاق سريان أحكام القانون على كل المصارف العالمة في المؤسسة.

---

[227]- عبد الامير سلوم، السياسات المالية والنقدية والمصرفية في لبنان (ازمات وحلول)، بحث منشور في مجلة اصدقاء الحرف، بيروت ، 1991 ، ص355.

الفرع الثاني

التزامات المصرف المساهم

أفصح نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016 في أكثر من مادة على التزامات المصرف المساهم، ويرجع تشديده على هذا الأمر هو أن الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية لا تقوم إلا بالتزام المصرف المساهم في تأسيس رأس مالها وتسيير نشاطها، ونرى أن التزامات المصارف المساهمة واضحة بالجمع بين أحكام المواد (٩، ٨، 7، 4، 3) من نظام ضمان الودائع رقم (3) لسنة 2016 وبين احكام قانون المصارف العراقية رقم (94) لسنة **2004** وقانون الشركات رقم (٢١) لسنة 1997 المعدل لسنة 2019 المعنية؛ ومن أهم هذه الالتزامات هي:

1- التزام المصرف بالاشتراك في رأس مال الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، وجعل نظام ضمان الودائع المصرفية هذا الالتزام كشرط لزوم للمصرف الذي يروم التأسيس بعد صدور نظام ضمان الودائع المصرفية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣\ اولا) يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية أن لا يقل رأسمالها عن (١٠٠.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠) مئة مليار دينار وتكون مساهمة المصارف العراقية براس مالها وجوبيا .

2- يلتزم المصرف المساهم بتقديم البيانات المالية الخاصة بالودائع شهريًا إلى الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، في حين نصت المادة (8) على كل مصرف مساهم الأحتفاظ بجميع سجلاته ودفاتره للتأكد من صحة أرقام الودائع الاجمالية وصحة حساب بدل التأمين المستحق للشركة عن بدل التأمين لمدة (5) خمس سنوات، من تاريخ تقديم الكشوفات إلى البنك المركزي العراقي، وفي حالة الخلاف على بدل التأمين فيحتفظ بها لحين البت في هذا الخلاف[228].

3- يلتزم المصرف المساهم بدفع بدل التأمين الشهري للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية استنادًا لنص المادة (٣ أولًا) [229]التي تم ذكرها في الفقرة (الأولى)، ويبلغ هذا البدل

---

[228] -نص المواد (7و8) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016.

[229] - المادة - ٣- اولا - يشترط في شركة ضمان الودائع المصرفية أن لايقل رأسمالها عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠) مئة مليار دينار وتكون مساهمة المصارف العراقية براس مالها وجوبيا .

كما حددته المادة (4\أولًا) [230]من نظام ضمان الودائع المصرفية بدينار واحد عن كل عشرة الآف دينار من قيمة الوديعة الخاضعة للضمان، ويمكن أن تتغير نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة بقرار من إدارة البنك المركزي ويجوز تعديلها أيضًا عند تغير الظروف[231]، حيث نصت المادة (الرابعة) الفقرة (أولًا) من النظام[232] على إن يدفع المصرف المشمول بأحكام هذا النظام بدل تأمين شهري يبلغ دينار واحد عن كل (١٠٠٠٠) عشرة الآف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للضمان لدى المصرف.

وهذا ما جاء به حكم المادة (٣\ ثانيًا) حيث نصت على تحدد نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي العراقي ويجوز تعديلها وفقًا للظروف الاقتصادية .

وهنا يثار تساؤل عن موقف المصارف المتخلفة في عن دفع بدل التأمين ؟

إن نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016 الذي حققه مجلس شورى الدولة، استنادا إلى أحكام البند (ثالثا) من المادة (٨٠) من الدستور، و (ب) من (٢) من المادة (4) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004، رتب هذا النظام على تأخر المصارف في دفع بدل الاشتراك إلى اعمال أحكام المادة (56) من قانون المصارف العراقية رقم (94) لسنة (2004)، التي تتضمن مجموعة من الاجراءات والعقوبات[233] أما المشرع المصري فقد جاءت المادة (177) في الفصل الثالث عشر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة2003 المعدل كالتالي : لمجلس الإدارة بناء على اقتراح مجلس إدارة صندوق التأمين على الودائع اتخاذ أي من الإجراءات الآتية في حالة مخالفة أي مصرف لأحكام النظام الأساسي للصندوق أو القرارات الصادرة تنفيذاً له:

أ- توجيه تنبيه.

---

230 - المادة - 4 - اولا- يدفع المصرف المشمول باحكام هذا النظام بدل تأمين شهري يبلغ دينار واحد عن كل (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للضمان لدى المصرف .

231 - الفقرة الثانية من المادة(13) نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016.

232 - نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016.

233 - المادة -56- الاجراءات التصحيحية الفورية والعقوبات الادارية

1- يجوز للبنك المركزي العراقي أن يتخذ اي اجراء او يفرض أي عقوبة ادارية نصت عليها الفقرة (٢) من هذه المادة في الحالات التي يتضح فيها بان المصرف او مسؤول اداري في مصرف او اي شخص آخر :

أ- قام بخرق أحكام هذا القانون أو امر صادر عن البنك المركزي العراقي و

ب- ب- قام بإدارة عمليات مصرفية غير سليمة و امينة.

ب- إلزام المصرف بسداد مبلغ لا يجاوز (5٪) من قيمة آخر اشتراك سنوي للمصرف يزاد إلى (10٪) في حالة تكرار المخالفة وتضاف حصيلة هذه المبالغ إلى موارد الصندوق[234].

أما القانون الأردني، فقد حددت المادة (١٢\أ) من قانون مؤسسة ضمان الودائع، دفع مبلغ الاشتراك الذي يدفعه المصرف بنسبة (0.002.5)اثنان ونصف بالألف من مجموع قيمة الودائع الخاضعة لهذا القانون لدى المصرف [235].

كما نصت المادتين (7\8) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016 يلتزم المصرف المساهم بتقديم البيانات المالية الخاصة بالودائع شهريًا إلى الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، في حين نصت المادة (8) على كل مصرف مساهم الأحتفاظ بجميع سجلاته ودفاتره للتأكد من صحة أرقام الودائع الاجمالية وصحة حساب بدل التأمين المستحق للشركة عن بدل التأمين لمدة (5) خمس سنوات، من تاريخ تقديم الكشوفات إلى البنك المركزي العراقي، وفي حالة الخلاف على بدل التأمين فيحتفظ بها لحين البت في هذا الخلاف.

خلاصة ما تقدم إن تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية أو إنشاء مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في لبنان او مؤسسة ضمان الودائع الأردنية ماهي الإ علاج لردات فعل التعثر المصرفي، أما المرض الأساسي فيجب أن يعالج بوسائل أكثر فاعلية الإزالة أسبابه والقضاء عليها، ولا يتم ذلك إلا باصلاح الوضع المصرفي عن طريق سن التشريعات المصرفية المناسبة التي تأخذ بعين الاعتبار الأمور التي ذكرناها.

المبحث الثاني

الجهات القضائية المختصة بفض المنازعات

بينا في المبحث الأول أن هناك علاقات تربط الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية مع المصرف المساهم، أما بالنسبة إلى صاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقًا لقاعدة الاشتراط المصلحة الغير.

---

234 - المادة (177) في الفصل الثالث عشر من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم 88 لسنة2003 المعدل

235 - قد حدد المشرع الأردني في المادة (١٢) من قانون مؤسسة الضمان الأردني رقم 33 لسنة ٢٠٠٠ هذه النسبة بالنص "أ. مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة يدفع البنك رسم اشتراك سنوي الى المؤسسة بنسبة اثنين ونصف بالألف من مجموع الودائع لديه الخاضعة لأحكام هذا القانون" .

إن "هذه الأطراف لكل منهم حقوق وعليه التزامات وحسب ما بيناه، وعند عدم التزام أي طرف بواجباته تجاه الآخرين تحدث نزاعات من شأنها أن تعكر صفو تلك العلاقات ومن أجل الحفاظ على سلامة تلك العلاقات فلا بد من أن تكون هناك جهة قضائية يتم اللجوء اليها لتعمل على حسم أي خلافات فيما بين الأطراف المتنازعة، وبالرجوع إلى نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016، والذي بين جانب من حقوق والتزامات كل طرف، غير أنه لم يشِر إلى الجهة القضائية التي من شأنها أن تقوم بحل الخلافات والنزاعات الناتجة عن عملها، الإ أن ذلك لا يعني عدم وجود جهة مختصة بفض تلك النزاعات"[236]، وهنا نثير عدة تساؤلات نجيب عليها خلال هذه المبحث التساؤل الأول حول ماهي الجهة التي يلجأ اليها الأطراف عندما ينشب نزاع بينهما ؟ هل هي من اختصاص المحاكم الاعتيادية أو أن هناك محاكم مخصصة للنظر في نزاعات تلك الشركة؟

خاصة و أن الشركة من الشركات التي يرتبط عملها بالنظام المصرفي وإن قانون البنك المركزي وقانون المصارف قد أنشأ محكمة مختصة بقضايا معينة أسماها محكمة الخدمات المالية، ومن اجل الحصول على إجابة لما طرحناه من تساؤل ومن اجل معرفة طبيعة النزاعات التي تعرض أمام محكمة الخدمات المالية، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول المحاكم المدنية ونتناول في الثاني محكمة الخدمات المالية وعلى النحو الاتي

المطلب الأول

المحاكم المدنية

تقسم المحاكم إلى عدة أنواع هي محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف ومحكمة البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم الجنايات والجنح والاحداث، وكذلك محكمة العمل ومحاكم التحقيق[237] والغيت بعض المحاكم كالمحاكم الإدارية[238] ومحاكم الصلح[239]، الإ أن كل من محاكم الاستئناف والتمييز تعتبر من المحاكم التي لا يجوز إقامة الدعاوى أمامها مباشرة بل يتم

---

[236] - موسى حسين كاظم ، التنظيم القانوني لشركة ضمان الودائع العراقية، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة العراقية ، كلية القانون والعلوم السياسية، 2021م، ص106.

[237] - المادة (11) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٩٠ لسنة 1999 المعدل .

[238] - حذفت الفقرة (4) من المادة (١١) والتي كانت تعد المحاكم الادارية من أنواع المحاكم بموجب قانون التعديل الأول رقم (1) لسنة ١٩٨٨ .

[239] - الغيت محكمة الصلح بموجب أحكام المادة (65) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٩المعدل .

اللجوء اليها عند الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى[240]، لذلك سيكون موضوعنا ضمن هذا المطلب هو الحديث عن محاكم البداءة كونها مختصة في العديد من المواضيع منها المواضيع التجارية، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين تخصص الأول للدعاوى التي تنظرها محاكم البداءة بصفة اعتيادية و الفرع الثاني للدعاوى التي تنظرها المحكمة بصفة تجارية .

الفرع الأول

محكمة البداءة

لأهمية عمل محاكم البداءة وتنوع وكثر الاختصاص الذي ينعقد لها ونزوع المشرع العراقي في الفترة الأخيرة إلى عقد الاختصاص لها في العديد من التشريعات التي يصدرها فضلًا عن الولاية العامة التي تتمتع بها على كل جميع أشخاص القانون العام والخاص والاشخاص الطبيعيين والمعنويين[241]، وللوقوف على اهم تفاصيل محكمة البداءة من اجل توضيح تشكيل المحكمة واختصاص هذه المحكمة سوف نقسم هذه الفرع إلى فقرتين وفق الآتي:

أولًا- تشكيل محكمة البداءة

إن محكمة البداءة تعد احد تشكيلات السلطة القضائية التي حددها القانون وفق المادة (11) من قانون التنظيم القضائي في العراق رقم 160 لسنة 1979 المعدل، "وتشكل محكمة البداءة بموجب بيان يصدره رئيس مجلس القضاء الأعلى، الذي حل محل وزير العدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 35 لسنة 2003"[242]، في كل محافظة في المركز الإداري وحسب حاجتها أو في الأقضية والنواحي، "واتسعت السلطة القضائية في أحداث المحاكم من خلال التوسع الذي حدث بعد عام 2003، وذلك على اقتراح يقدمه رئيس استئناف المنطقة وعلى وفق أحكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل"[243]، وأصبح عدد محاكم البداءة اكثر من 121 محكمة في عموم العراق عدى اقليم كردستان، وكان النظام القضائي في العراق في ظل الدولة العثمانية عندما احتلت العراق يعمل بنظام المحاكم الشرعية التي كانت تتولى القضاء بين الناس على وفق الأحكام الشرعية، حتى وقوع العراق تحت الاحتلال البريطاني فأصدرت سلطة الاحتلال بيان تشكيل المحاكم في

---

240 - موسى حسين كاظم، التنظيم القانوني لشركة ضمان الودائع العراقية، مصدر سابق، ص106وما بعدها.

241 - سالم روضان الموسوي، محكمة البداءة التشكيل و الصلاحيات، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء :https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة 30\1\2021.

242 - امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 35 لسنة 2003.

243 - نص المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل

1917/12/28، الذي حدد أنواع المحاكم التي مازال العمل فيها حتى الوقت الحاضر وشكلت محكمة استئناف بغداد التي اعتبرت المحكمة العليا وكانت نواة تشكيل محكمة التمييز لاحقا، كما شكل البيان محكمة بداءة في عدد من المناطق منها بغداد، الحلة بعقوبة، البصرة والموصل وهذه المحاكم كان يرأسها قضاة بريطانيون وأعضاء من الحكام العراقيون ويلاحظ على أن محكمة البداءة كانت تشكل من هيئة قضائية وليس من قاضٍ واحد وتعنى بالنظر في القضايا الحقوقية (المدنية) والتجارية، "أما الآن فإنها تنعقد من قاضٍ واحد على وفق حكم المادة (23) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل"[244]، "كذلك تشكيل محكمة صلح في البصرة والعمارة وكركوك والموصل تتولى النظر في الدعاوى الصلحية، مثلما كان عليه الأمر في العهد العثماني"[245] "ومحكمة الصلح الغيت فيما بعد وتم نقل اختصاصها إلى محكمة البداءة على وفق المادة(65) من قانون التنظيم القضائي" [246]، "وفي إشارة إلى حجم الدعاوى التي نظرتها محاكم البداءة في عموم العراق للفترة من بداية عام 1924 لغاية عام 1925 بلغت (931) دعوى، أما المحاكم الصلحية بلغ عدد الدعاوى فيها (51118) دعوى، وعدد محاكم البداءة (5) خمسة محاكم، والمحاكم الصلحية بلغ عددها (9) تسعة محاكم"[247]، "الإ أن التوسع في العمل القضائي دعا مجلس القضاء الأعلى إلى استحداث محاكم متخصصة في نوع معين من الدعاوى التي تنظرها محكمة البداءة، ومنها المحكمة المتخصصة في الدعاوى التجارية والتي يكون احد اطرافها اجنبي غير عراقي على وفق بيان مجلس القضاء الأعلى المرقم 136 في 2010/11/1، ثم تم افتتاح محاكم أخرى في النجف والبصرة، كذلك المحكمة المختصة في قضايا النشر والإعلام في شقها المدني والتي تنظر في طلب التعويض وكل ما يتفرع من حقوق كانت ضمن أعمال محكمة البداءة والتي تم تشكيلها بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى 81/ق/آ في 2010/7/11،ومحكمة البداءة المختصة في دعاوى استملاك امانة بغداد"[248].

ثانيًا- اختصاص محكمة البداءة

نص قانون المرافعات على اختصاص محكمة البداءة في عدد من الاختصاصات التي أشار لها قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وفي بعض القوانين النافذة

---

244 - نص المادة (23) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل (تنعقد محكمة البداءة من قاض واحد ، وتختص بالنظر في الدعاوى والأمور الداخلة ضمن اختصاصها وفقا لأحكام القانون)

245 - مدحت المحمود، القضاء في العراق ،مكتبة القانون والقضاء ، ط4، 2010م، ص 27.

246 - نص الفقرة (1) من المادة (65) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل (تحل عبارة محكمة البداءة محل عبارة محكمة الصلح اينما ورد ذكرها في قانون المرافعات المدنية والقوانين الاخرى)

247 - مدحت المحمود، القضاء في العراق ، مصدر سابق، ص 37.

248 - مدحت المحمود، القضاء في العراق ، مصدر سابق ، ص 38.

الأخرى مثل قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم 4 لسنة 2006، وقانون مؤسسة الشهداء رقم 3 لسنة 2006 المعدل وقوانين أخرى، وتبقى محكمة البداءة هي المختصة في النظر بجميع المنازعات التي لم يذكر لها جهة مرجع بموجب نص أو قانون خاص وذلك بحكم الولاية العامة التي تتمتع بها على وفق حكم المادة (29) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل والتي جاء فيها الآتي (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الإ ما استثنى بنص خاص)[249]وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من قرارتها ومنها قرار الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية العدد188/موسعة مدنية/2010 في 2010/11/10، الإ أن الاختصاصات الرئيسية لمحكمة البداءة وردت في "عدة مواد من قانون المرافعات منها المتعلق بالاختصاص النوعي الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحديد الجهة القضائية التي تنظر الدعوى ،حيث ان كل محكمة تختص بنظر نوع معين من الدعاوى بنص القانون ، فالاختصاص النوعي مستبطن في الاختصاص الوظيفي .

والأصل ان كافة المنازعات يكون الفصل فيها من اختصاص محكمة البداءة وأيا كان طرف النزاع سواء كان شخصا طبيعيا ام كان شخصا معنويا ما لم تقضي القوانين الأخرى بغير ذلك .

فلو أحرز شخص ان نزاع ما هو من الاختصاص الوظيفي للقضاء ، ولكنه شك هل انه من اختصاص محكمة البداءة ام من اختصاص المحاكم الأخرى ولم يعثر على نص جازم في النصوص القانونية المبينة لاختصاصات المحاكم (كالمادة 300 مرافعات التي حددت اختصاص محكمة الأحوال الشخصية، والمادة 139 عمل التي بينت اختصاص محكمة العمل، والمادة 7/ثانيا/هـ من قانون مجلس شورى الدولة التي أوضحت اختصاص محكمة القضاء الإداري....) على انها من اختصاص المحاكم الأخرى ،فتكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة البداءة لأنها صاحبة الاختصاص العام – كما ورد في الأسباب الموجبة لصدور قانون المرافعات - لكل النزاعات ، وتطبيقا للقاعدة الأصولية التي تنص (يتم التمسك بالعام عند الشك في الشبهة المصداقية). ونتيجة ما تقدم نقسم الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة الى فقرتين وكما يلي:

أولًا: اختصاص محكمة البداءة بدرجة أخيرة

---

[249] - المادة (29) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل

أ. الدعاوى التي نصت عليها المادة (31) مرافعات والتي تنظرها محكمة البداءة بدرجة أخيرة ومدة الطعن فيها عشرة ايام بموجب المادة 204 مرافعات ، وهي:

1- دعوى الدين و المنقول التي لا تزيد قيمتها على مليون دينار .

2- دعوى إزالة الشيوع في العقار أو في المنقول مهما بلغت قيمة كل منهما .

3- تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الأجرة .

4- دعوى الحيازة و طلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية و لم تتجاوز قيمة التعويض مليون دينار .

5- دعوى الأقساط المستحقة من الديون المقسطة على ان لا يزيد مقدارها على مليون دينار، و كذلك المتبقي من دين اذا كان مليون دينار أو اقل، أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدين الذي يزيد على المبلغ المذكور فيكون الحكم الصادر فيها بدرجة أولى قابلا للاستئناف و التمييز .

ب. الدعاوى التي نصت عليها القوانين الأخرى وهي :

1. الدعاوى الاستملاكية (الاستملاك القضائي + إلغاء الاستملاك م57 + التعويض م52) ، ومدة الطعن 15 يوم أمام الاستئناف بصفتها التمييزية بموجب المادة (61) استملاك .

2. دعاوى فرق بدلين و التمليك الناشئة من القرار 1198 لسنة 1977 المعدل ، ومدة الطعن 30 يوم إمام الاستئناف بصفتها التمييزية .

3. دعاوى قانون مؤسسة الشهداء المرقم (3) لسنة 2006المعدل، ومدة الطعن 30 يوم أمام الاستئناف بصفتها التمييزية بموجب المادة (7/10) من قانون مؤسسة الشهداء .

4. دعاوى قانون مؤسسة السجناء السياسيين المرقم (4) لسنة 2006 ، ومدة الطعن30 يوم اما الاستئناف بصفتها التمييزية بموجب المادة(2/11) من قانون مؤسسة السجناء .

5. دعاوى قانون التضمين (12) لسنة 2006 مدة الطعن 30 يوم أمام الاستئناف بصفتها التمييزية م5 تضمين .

6. دعاوى منح العقود الحكومية بموجب امر سلطة الائتلاف 87 ومدة الطعن 30 يوم امام الاستئناف بصفتها التميزية م10 تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

7. دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي مدة الطعن 30 يوم أمام التمييز الاتحادية بموجب م9 تنفيذ أحكام أجنبية.

8. الدعاوى الناشئة من قانون هيئة دعاوى الملكية 13 لسنة 2010 مدة الطعن 30يوم امام محكمة التمييز الاتحادية بموجب المادة (9) من قانون الهيأة .

9. دعاوى تصفية الوقف الذري المرسوم 1 لسنة 1955 المدة 30 يوم امام محكمة التمييز الاتحادية بموجب المادة (11) من المرسوم .

10. دعاوى مواد الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين وللأجانب (المسلمين وغير المسلمين) الذين يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية قانون مدني بموجب م2 من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم 78 لسنة 1931 المعدل .

ثانيًا: اختصاص محكمة البداءة بدرجة اولى

الدعاوى التي نصت عليها المادة (32) مرافعات والتي تنظرها محكمة البداءة بدرجة اولى أي قابلة للاستئناف خلال 15 يوم وقابلة للتمييز خلال 30 يوم وهي:

1- الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على مليون دينار، و الدعاوى التابعة لرسم مقطوع، و الدعاوى غير المقدرة القيمة و الدعاوى كافة التي لا تختص بها محكمة البداءة بدرجة أخيرة أو محكمة الأحوال الشخصية و يكون حكمها بدرجة أولى قابلا للاستئناف بموجب أحكام المادة (185) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، و فيما عدا ذلك يكون بدرجة أخيرة قابلا للتمييز مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى .

2- دعاوى الإفلاس و ما ينشا عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة .

3- دعاوى تصفية الشركات و ما ينشا عن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات.

ونتيجة ما تقدم يتبادر إلى الذهن حول إمكانية لجوء المودعين إلى القضاء للمطالبة بقيمة ودائعهم؟

وبالرجوع إلى الشروط التي وضعها المشرع العراقي في مواجهة المودعين المطالبين بالتعويض في حالة تعرض مصرفهم للوصايا و الإفلاس، حيث لا يصل مبلغ التعويض في غالب الأحيان إلى مبلغ الوديعة، إو قد تمتنع الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية في تعويض المودعين عند عدم تنفيذ المصرف المساهم المفلس لالتزاماته كأن يقدم بيانات غير حقيقية

وللإجابة عن التساؤل لابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي في نظام ضمان الودائع رقم (3) لسنة 2016، لم يخير صاحب الوديعة بالمطالبة بقيمة الوديعة وفق قانون التجارة العراقي النافذ أو وفق نظام ضمان الودائع لمنع التعويض مرتين على ضرر واحد، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن صاحب الوديعة له الحق المطالبة بقيمة الوديعة امام محاكم البداءة العراقية في حالة رفض المصرف تسليم قيمة الوديعة عند حلول الأجل"[250]. كما "أن توجه محكمة التمييز الاتحادية بأنه لا يجوز الحكم للمدعي بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (171) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التاخيرية وفق المادة (1/172) من القانون المدني معا؛ لأن إرادة طرفي عقد الوديعة قد اتفقت صراحة على تعويض المودع (المدعي) عند عدم التزام المدعى عليه باعادة مبلغ الوديعة المستلم من قبله في وقته المحدد، وذلك عن طريق فرض غرامات تأخيرية وهذه الغرامات تعتبر تعويضًا والفائدة القانونية هي الاخرى تعتبر تعويض، بهذا لا يجوز التعويض للمدعي مرتين عن واقعة واحدة؛ لأن في ذلك اثراء لحساب المدعي على حساب المدعى عليه بدون سند قانوني.

"وما يعزز كلامنا ما توجه اليه القضاء العراقي في الدعوى المقامة أمام محكمة بداءة الكرادة في قرارها الصادر ٢٨/ ٨/ ٢٠١١، حيث ادعى المدعي ان المدعى علية (المصرف) رفض تسديد قيمة الوديعة البالغة تسعة وخمسون مليون وتسعمائة وثمانون ألف دينار مع احتساب الفائدة القانونية البالغة 5٪، بموجب وصل الإيداع المثبت في الدعوى بسبب يدعيه المدعى عليه بوجود مشاكل مالية في المصرف ووجود نقص في السيولة النقدية، حيث إن المصرف تحت إشراف لجنة من البنك المركزي تشرف على تسديد الديون للزبائن على شكل

[250] -د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، مصدر سابق، ص35.

دفعات، حيث رأت المحكمة إن أصل العلاقة بين المدعي والمدعى عليه هو عقد وديعة يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها، بما يتفق ونشاطه المهني مع إلزامه برد مثلها للمودع و على وفق أحكام المادة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي ويكون ذلك بفتح حساب في المصرف باسم المودع وترد الوديعة إلى المودع بمجرد الطلب وللمودع في أي وقت التصرف في رصيده الدائن كلًا أو جزءًا وعلى وفق أحكام المادة(243) تجارة وهذا الإلزام هو إلزام قانوني مصدره القانون وليس إلزام مصدره الاتفاق أو العقد ويكون واجب التنفيذ ولا يحول دونه سوى الاتفاق بين طرفي العقد وعلى وفق مقتضى المادة (243) تجارة، وحيث لم يثبت وجود اتفاق بين طرفي الدعوى على خلاف ما ورد في نص المادة أعلاه فإن المدعى عليه يكون ملزمًا بالأداء بمجرد الطلب أما تعلل المدعى عليه بتعليمات البنك المركزي، فإن هذه التعليمات لا ترقى إلى مستوى النص القانوني الذي هو اعلى من التعليمات ولا يساويها في القوة ولا تكون ذات أثر تجاه الأحكام الواردة في نص المواد المشار إليها أعلاه من قانون التجارة، أما إذا كانت قد صدرت بموجب صلاحية ممنوحة إلى السيد محافظ البنك المركزي بموجب القانون فإنها لا تسري تجاه المدعي وان كانت تسري بحق المدعى عليه كونها قواعد تنظيمية تنظم العمل بين المدعى عليه والبنك المركزي باعتباره الجهة القطاعية التي تراقب أعماله .

وبذلك فإن المحكمة تجد أن التزام المدعى عليه تجاه المدعي قائم ويبقى المركز القانوني للطرفين على وفق أحكام عقد الوديعة المبرم بين الطرفين، وأن الثابت هو وجود المطالبة من المدعي المتمثلة بالمطالبة القضائية في رفع الدعوى ودفع الرسم القانوني عنها مع توفر ممانعة المدعى عليه متعذرًا بعدم توفر السيولة النقدية الذي لا يعد عذرًا قانونيًا يوفر له الحماية القانونية في عدم تسديد مستحقات المدعي، وحيث إن العمل يعد تجاريا كونه يتعلق بعقد يدخل ضمن أحكام العمليات المصرفية التي يمارسها المدعى عليه على وفق أحكام المواد (239-247)من الفرع الأول من الفصل الثامن من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة 1984 المعدل، فيستحق المدعي فائدة قانونية مقدارها 5٪ على وفق أحكام المادة (١٧١) مدني، ومما تقدم وبالطلب قرر الحكم بإلزام المدعى عليه المدير المفوض لمصرف الوركاء للاستثمار والتمويل، اضافة لوظيفته بتأديته مبلغ الوديعة إلى المدعي البالغ تسعة وخمسون مليون وتسعمائة وثمانون ألف دينار مع احتساب الفائدة القانونية البالغة 5٪ من تاريخ المطالبة القضائية ولغاية التأدية الفعلية"[251].

وخلاصة ما تقدم نجد أن المودعين لهم الحق في المطالبة بمبلغ الودائع وفقًا إلى المسؤولية العقدية أمام محاكم البداءة، كما لا يجوز الحكم للمدعي بالفائدة القانونية المنصوص

[251] - قرار محكمة بداءة الكرادة في الدعوى المقامة أمامها في قرارها الصادر ٢٨/ ٨/ ٢٠١١ .

عليها في المادة (171) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التاخيرية وفق المادة (1/172) من القانون المدني معا، لأن إرادة طرفي عقد الوديعة قد اتفقت صراحة على تعويض المودع (المدعي) عند عدم التزام المدعى عليه باعادة مبلغ الوديعة المستلم من قبله في وقته المحدد وذلك عن طريق فرض غرامات تأخيرية وهذه الغرامات تعتبر تعويضا والفائدة القانونية هي الاخرى تعتبر تعويض، بهذا لا يجوز التعويض للمدعي مرتين عن واقعة واحدة ؛ لأن في ذلك اثراء لحساب المدعي على حساب المدعى عليه بدون سند قانوني، كما أن المودعين لم يمنحهم المشرع حق الامتياز في استيفاء قيمة وديعتهم، ونرى أن عدم منحهم هذا الامتياز نقص في التشريع ندعو المشرع إلى ضرورة بذل المزيد من السعي لتدارك مثل هكذا نقص في التشريع.

الفرع الثاني

محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية

إن محكمة البداءة بشكل عام هي صاحبة الاختصاص النوعي والقيمي العام سواء في المسائل المدنية أم التجارية، الإ أنه ونتيجة توسع التعامل التجاري في العراق والانفتاح الاقتصادي ونشاط حركة السوق التجارية والاستثمارات الاجنبية، ولصدور قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006، وقانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم (64) لسنة 2007، ولغرض تشجيع جذب المستثمرين الأجانب للعمل في العراق ضمن بيئة صالحة للعمل التجاري يطمأن فيها الطرف الاجنبي بوجود قضاء متخصص يعمل على حل المنازعات اثناء مباشرتهم اعمالهم في العراق[252]، كل ذلك ادى إلى استحداث قضاء تجاري متخصص مستقل عن القضاء المدني يختص بالنظر في المنازعات ذات العنصر الاجنبي، حيث اتجه القضاء العراقي نحو التخصص في نظر الدعاوى التجارية لاسيما ذات العنصر الاجنبي لفض النزاعات التجارية الناشئة في البيئة التجارية، وبذلك فقد تم تكريس مبدأ ذاتية القانون التجاري واستقلاليته عن القانون المدني وبما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلد[253].

ومن ثم تأسست محكمة البداءة الخاصة بالدعاوى التجارية لتنظر في الدعاوى التجارية التي تكون مشوبة بعنصر أجنبي أي غير عراقي، وذلك بموجب البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى المؤرخ 2010/11/1 وان الاختصاص النوعي لهذه المحكمة محله الدعاوى

---

[252] -حيدر مهدي نزال، الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية، بحث منشور مجلة كلة الحقوق، جامعة النهرين، 2018، المجلد20، العدد2، ص2.

[253] - أنتصار مرتضى خليل، مقابلة شخصيّة، مدير مصرف الرشيد، بتاريخ 4\2\2021.

التجارية والاختصاص الشخصي يكون محله ان تكون احد اطراف الدعوى مشوبة بعنصر أجنبي، وبذلك ينعقد أختصاص هذه المحكمة إلا أن ما يتبادر إلى الذهن هو متى تكون الدعوى تجارية؟ فمن المؤكد أن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ينعقد اختصاصها في الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها اجنبيًا، ولدى استحداث هذه المحكمة لم يوضح بيان استحداثها ماهية الدعاوى التجارية التي تختص بنظرها لذلك يقع على عاتق قضاة هذه المحكمة عبء تكييف هذه الدعوى وتقرير تجاريتها من عدمه مستندين في ذلك إلى المعايير التي تميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية الواردة في القانون التجاري[254]، وسنتناول في هذا الفرع السند القانوني لإنشاء وتشكيل محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية في فقرة أولى وأطراف الدعوى في فقرة ثانية ومن جانب اخر سنبين اختصاصات المحكمة في فقرة ثالثة وعلى النحو الاتي:

اولًا- السند القانوني لإنشاء المحكمة

لقد منح قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 (النافذ وتحديدًا ما جاء في المادة (22) منه التي نصت: لوزير العدل بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع واحد أو أكثر من الدعاوى).

"وتحل عبارة (لرئيس مجلس القضاء الاعلى) محل (وزير العدل) بعد تأسيس السلطة القضائية في العراق بعد عام 2003 وبحسب ما ورد في القسم السابع من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (12) لسنة 2004"[255]، وبناءً على ذلك تتشكل محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية بالبيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى بالرقم (36/ق/أ) والمؤرخ 2010/11/1، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد (4169) في 2010/11/29، بناءً على اقتراح رئيس محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية لتنظر في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها اجنبيًا كما ذكرنا، وبذلك فأن قانون التنظيم القضائي هو السند القانوني لتشكيل وانشاء هذه المحكمة.

ثانيًا- اطراف الدعوى

---

254 - د- باسم محمد صالح، القانون التجاري ،مصدر سابق، ص22ومابعدها.

255 - امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (12) لسنة 2004

تختص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها اجنبيًا، اي ان اطراف الدعوى وهم كل من المدعي والمدعى عليه الذين يخضعون لولاية هذه المحكمة يشترط في أحدهما أن يكون غير عراقي الجنسية، سواء كان شخصا طبيعية أم معنويًا .

ومن المعلوم أن كل من لا يحمل الجنسية العراقية هو اجنبي بحسب ما ورد في المادة (1/أ) من قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006النافذ، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة لو كان اطراف الدعوى من المواطنين (عراقيين)، وانما تكون هذه الدعوى من اختصاص محكمة البداءة بحسب قيمة الدعوى بدرجة اولى او بدرجة أخيرة [256]. اما في الحالات التي يكون فيها الشخص الطبيعي مزدوج الجنسية، وكان من بين تلك الجنسيات التي يحملها هي الجنسية العراقية، ففي هذه الحالة يعد الشخص عراقيًا ومن ثم يخضع للقانون العراقي[257]، وربطًا بما تقدم فأننا لو افترضنا أن المدعي في الدعوى التجارية كان عراقي الجنسية وقام الدعوى على المدعى عليه الذي يحمل اكثر من جنسية واحدة من بينها الجنسية العراقية، ففي هذه الحالة يكون اطراف هذه الدعوى كليهما من العراقيين، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية.

اما اذا كان الشخص معنويًا كالشركة التجارية التي تكسب الشخصية المعنوية من تاريخ منحها شهادة التأسيس من مسجل الشركات[258]، ومن ثم تأخذ جنسية الدولة التي سجلتها فاذا تسجلت في العراق فهي عراقية، اما اذا كانت الشركة اجنبية واقام عليها شخص عراقي الجنسية دعوى تجارية في العراق فتكون محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية هي المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، وكذا الحال لو كان طرفا الدعوى اجنبيين موجودين في العراق واقام احدهما على الاخر دعوى تجارية، فينعقد الاختصاص المحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية[259] .

ورسمت المادة (15) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ اختصاص القضاء العراقي في مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم العراقية اذا وجد في العراق، وكانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق، او منقول موجود فيه وقت رفع الدعوى،

---

256 - ينظر المادتان (32، 33) من قانون المرافعات

257 - نصت الفقرة (2) من المادة (23) من القانون المدني العراقي النافذ " على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه ".

258 - المادة (22) من قانون الشركات العراقي رقم (22) لسنة 1997 النافذ .

259 - حيدر مهدي نزال، الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية، مصدر سابق، ص5.

وكذلك اذا كان موضوع التقاضي عقدة تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه، أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق، وبذلك تكون المادة آنفة الذكر السند القانوني لمقاضاة الأجانب امام المحاكم العراقية ومنها محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق، قررت فيه باختصاص محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية بنظر الدعوى نوعيًا كون المدعى عليه تركي الجنسية، وان سند الدين المبرز في الدعوى ناجم عن عمل تجاري[260].

ثالثًا- اختصاصات المحكمة:

الاختصاص هو صلاحية المحكمة للنظر بالدعوى بمقتضى القانون، "وتحدد ولاية المحاكم وفق قواعد الاختصاص، ولمحكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية اختصاصها المكاني والنوعي والولائي شأنها شأن المحاكم الأخرى[261]، ويتحدد الاختصاص (الولائي) الوظيفي لأي محكمة من خلال نص المادة (3) من قانون التنظيم القضائي[262]، أما الاختصاص المكاني لهذه المحكمة فيراعى في ذلك ما ورد في المادة (1/37) من قانون المرافعات المدنية بخصوص الأشخاص الطبيعية[263]، وكذلك المادة (38) من القانون نفسه بخصوص الاشخاص المعنوية[264]، أما فيما يخص الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية فبحسب ما ورد في بيان استحداثها، والبيانات اللاحقة لها فأن هذه المحكمة تنظر في:

1- الدعاوى التجارية التي مشوبة بعنصر أجنبي: أي أن يكون موضوع الدعوى تجاريً، وحيث إن البيان الخاص بتشكيل هذه المحكمة لم يبين المقصود بالعمل التجاري، لذلك يجب الرجوع إلى قانون التجارة مستعينًا بأحكام قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984، فأن

---

260 - قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد 115 / موسعة مدنية / ٢٠١١ بتاريخ 2011\7\21 . ينظر تفاصيل القرار : القاضي جبار جمعة اللامي ، القضاء التجاري العراقي ، ط 1، بغداد ، 2015، ص24.

261 - مدحت المحمود، القضاء في العراق ، ط2، 2010م، ص37.

262 - نصت المادة (3) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979على سريان ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، الا ما استثني منها بنص خاص.

263 - أذ نصت هذه المادة على أن تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى .

264 - أذ نصت هذه المادة على:1 – تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي .

2 – إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع .

قاضي المحكمة التجارية هو المختص والذي يضطلع بدور تحديد تجارية، كما "أن الدعاوى التجارية تشمل جميع الأعمال التجارية التي اعتبرتها المادة (5) من القانون المذكور[265].

إضافة إلى ما ورد بالمادة (6) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984التي تنص على أن يكون انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها، عملاً تجاريًا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته [266].

فإذا لم تقع المنازعة على إحدى الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادتين اعلاه فلا تكون الدعوى تجارية.

2- دعاوى عقود المقاولات الحكومية: سبق أن تم تخصيص محكمة بداءة مختصة بنظر نزاعات عقود المقاولات تدعى محكمة البداءة المختصة بالنظر في نزاعات عقود المقاولات، وقد شكلت ببيان صادر من مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2012/1/23، الإ أن هذه المحكمة الغيت ببيان لاحق وتم نقل اختصاصاتها إلى محكمة البداءة المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية بموجب

---

265 - نص المادة (5) قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984على ان جميع الاعمال التجارية تعد اعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، وقد افترض المشرع فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس وهي:
اولاً: شراء أو استئجار الاموال منقولة كانت ام عقاراً لأجل بيعها أو ايجارها.
ثانياً: توريد البضائع والخدمات.
ثالثاً: استيراد البضائع أو تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.
رابعاً: الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.
خامساً: النشر والطباعة والتصوير والاعلان.
سادساً: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.
سابعاً: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى.
ثامناً: البيع في محلات المزاد العلني.
تاسعاً: نقل الاشياء أو الاشخاص.
عاشراً: شحن البضائع أو تفريغها أو اخراجها.
الحادي عشر: استيداع البضائع في المستودعات العامة.
الثاني عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.
الثالث عشر: عمليات المصارف.
الرابع عشر: التأمين.
الخامس عشر: التعامل في اسهم الشركات وسنداتها.
السادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الأخرى
266 - نص المادة (6) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984

البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى بالعدد (154/ق/أ) والمؤرخ 2014/11/26، وبذلك أضيفت إلى اختصاصات المحكمة التجارية[267].

3- دعاوى عقود الاستثمار: تنظر محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية الدعاوى الناتجة عن تطبيق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006، وكذلك قوانين الشركات والعلامات التجارية وأية قوانين أخرى لها علاقة بالأعمال التجارية، إذ انه بتاريخ 2016/8/23 وبموجب البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى بالعدد (82/ق/أ) تم تشكيل محكمة بداءة متخصصة بالنظر بقضايا الاستثمار، لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلقة به ويكون مقرها في مركز كل منطقة استئنافية وبتاريخ 2017/3/28 تم دمج محاكم الاستثمار المذكورة مع المحاكم المختصة بالنظر بالدعاوى التجارية[268].

وخلاصة ما تقدم نجد أن محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية اختصاصها يتحدد بالنظر في الدعاوى التجارية التي تكون مشوبة بعنصر أجنبي وكذلك دعاوى عقود الاستثمار والشركات والعلامات التجارية ودعاوى عقود المقاولات الحكومية وبما ان نظام ضمان الودائع يقوم في العراق على أساس جغرافي، بمعنى أنه يشمل المؤسسات المصرفية الوطنية والأجنبية وفروعها داخل البلد المعني ولا يشمل فروع المصارف الوطنية في الخارج، فبالتالي قد يكون أحد اطراف العلاقة أجنبي اما اذا كان الشخص معنويًا كالشركة التجارية التي تكسب الشخصية المعنوية من تاريخ منحها شهادة التأسيس من مسجل الشركات، ومن ثم تأخذ جنسية الدولة التي سجلتها فاذا تسجلت في العراق فهي عراقية، اما اذا كانت الشركة اجنبية واقام عليها شخص عراقي الجنسية دعوى تجارية في العراق فتكون محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية هي المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، وكذا الحال لو كان طرفا الدعوى اجنبيين موجودين في العراق واقام احدهما على الاخر دعوى تجارية، فينعقد الاختصاص المحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية.

المطلب الثاني

---

[267] - القاضي تغريد عبد المجيد ناصر، محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بالدعاوى التجارية. مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء العراقي على الموقع الالكتروني: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة 2021\1\30.

[268] - القاضي تغريد عبد المجيد ناصر، محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بالدعاوى التجارية. مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء العراقي على الموقع الالكتروني: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة 2021\1\30.

محكمة الخدمات المالية

يسعى العراق في الوقت الحاضر إلى تطوير الاقتصاد والنهوض به بما يحقق التنمية الشاملة في جميع المجالات التجارية، من خلال تشريع القوانيين التي تشجع على الاستثمار في البلد والتي من أهمها قانون الاستثمار الجديد، إلا إن الاستثمار في المجالات الحيوية لا يمكن إن ينمو ويؤتى ثماره إلا بتحقيق الأمن والاستقرار الذي لا يتحقق إلا بالقضاء المتخصص العادل والسريع . فالقضاء التجاري يمارس دوًا أساسيًا وهامًا في جذب الاستثمارات الأجنبية بما يحققه من حماية لأموال المستثمرين وتوفير المناخ الملائم لهم للاستثمار[269]، كما أن هناك العديد من الدول ومن ضمنها العراق تبذل جهد دائماً في تحسين بيئتها الاقتصادية ، من اجل الوصول إلى أفضل بيئة استثمارية وذلك من خلال إتباع برنامج إصلاحي شامل للجهات المختلفة والمعنية بجذب الاستثمار الأجنبي ويقوم هذا البرنامج على إنشاء العديد من المحاكم التجارية وتحديث العديد من الإجراءات التي تتعلق بإجراءات التقاضي من حيث رفع الدعوى القضائية والنظر فيها وإصدار الحكم النهائي بها [270]؛ لأن المستثمرون الأجانب يطالبون دائماً بوجود محاكم تجارية لمساعدتهم في عملية إنهاء خلافاتهم إن وجدت بشكل سريع[271].

ونتيجة لهذه الأسباب قام العراق بأنشاء محكمة الخدمات المالية والتي تعد أول محكمة مالية تتشكل في العراق وهي الجهة المختصة بمراجعة جميع نشاطات البنك المركزي العراقي بنص القانون، والتي يمكن الرجوع إليها في حالة حدوث أي نزاع بين المصارف والمؤسسات المالية بناء على اتفاق خطي واستنادا لنص المادة (63) من قانون البنك المركزي [272]، ونتيجة ما تقدم نتناول في هذه المطلب هيكلية المحكمة في فرع الأول واختصاصات المحكمة في فرع ثاني وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

هيكلية المحكمة

---

[269] - اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، 2011، ص1.

[270] -رغد فوزي الطائي، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الكوفة، 2019، ص22.

[271] - المصدر السابق، ص2.

[272] - نص الفقرة (3) من المادة 63 من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

نصت الفقرة (الثانية) من المادة (64) على هيكلية المحكمة إذ تتألف محكمة الخدمات المالية من هيئة قضائية واحدة تضم خمس قضاة برئاسة رئيس المحكمة، بحيث يحق لرئيس المحكمة تشكيل أكثر من هيئة قضائية حسب حاجة المحكمة لتلك الهيئة وعدد الدعاوى التي تنظرها المحكمة. وهؤلاء القضاة الخمسة يعين وزير العدل ثلاثة منهم من العالمين بالقانون، ممن لديهم خبرة عملية في مجال القضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات العراقية أي أساتذة القانون إما القاضيان الآخران فيعينهما وزير المالية، على أن يكون أحدهما ذو خبرة بالمحاسبة بحكم الممارسة العملية كأن يكون محاسب قانوني أو مدير مؤسسة مالية حاصل على شهادة أولية بالقانون وتكون للأخر خبرة عملية واسعة في مجال المعاملات المالية[273]، وتحل عبارة (لرئيس مجلس القضاء الأعلى) محل (وزير العدل) بعد تأسيس السلطة القضائية في العراق بعد عام 2003 وبحسب ما ورد في القسم السابع من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (12) لسنة 2004[274].

"ويتم تعيين القضاة للعمل في المحكمة لمدة عشر سنوات ويجوز إعادة تعيينهم كما يحق لأي قاضي أن يستقيل في أي وقت بعد تقديم إخطأر كتابي بذلك إلى وزير العدل" [275] كما "نصت الفقرة (الخامسة) على صلاحية وزير العدل أن يقيل أي قاضي من قضاة المحكمة إذا توفر سبب من الأسباب الآتية :

1- إنه شخصًا غير عراقي.
2- إنه شخصًا غير مناسب.
3- يعمل كمسؤول أو كموظف أو مستشار متفرغ أو غير متفرغ بمقابل أو بدون مقابل مادي في بنك أو هيئة تخضع لإشراف البنك المركزي العراقي.
4- يعمل كعضو في المجلس أو كموظف متفرغ أو غير متفرغ أو مستشار للبنك المركزي العراقي.
5- يعمل كعضو في السلطة التشريعية .

---

273 - نص الفقرة (2) من المادة (64) من قانون البنك المركزي الصادر بالأمر الائتلافي رقم 56 لسنة 2004 .

274 - نص المادة(7) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (12) لسنة 2004 أذ تكون الاشارات في القانون العراقي الى وزارة العدل او وزير العدل وحيثما تستدعي الضرورة بما يتلائم مع امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 35 او قانون إدارة الدولة العراقية في المرحلة الانتقالية او حيثما تقتضيه الضرورة وبما يتلائم مع الاحتفاظ باستقلالية النظام القضائي ويؤول الى مجلس القضاة او من يترأسه او محكمة التمييز او رئيسها او الى الحكمة الفدرالية العليا او القاضي الذي يترأسها وبما يتفق مع ذلك. ويكون للمحاكم سلطة تشريعية منفردة للتشريع في الخلافات في هذا المجال.

275 -: نص الفقرة (6) من المادة (64) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

6- يعمل كوزير أو نائب وزير أو يشغل منصب رسمي كبير في الدولة.

7- عجز عن دفع الديون المتحققة عليه وأشهرت المحكمة إفلاسه .

8- غير قادر على القيام بمهام منصبه بسبب عجز جسماني أو عقلي استمر لفترة تزيد على ستة أشهر.

9- أخل إخلالًا جسيمًا بالقانون، أو أساء إساءة بالغة لوظيفته، أو اشترك على نحو فعال في النشاط السياسي، بما يحط من سمعة المحكمة ويقلل من أهميتها كمؤسسة قضائية مستقلة ومحايدة" [276]

"وقد نصت الفقرة (السابعة) إنه لا يقال أي قاضي من منصبه في المحكمة قبل أن يعقد وزير العدل له جلسة استماع تتاح فيها للقاضي صاحب الشأن أو لممثله القانوني فرصة معقولة لعرض وجهات نظرة في هذا الشأن"[277].

"وفي حالة نقصان عدد قضاة المحكمة وحاجتها لتعيين قضاة إضافيين من أجل البت في الدعاوي المعروضة أمامها، يحق لرئيس المحكمة تقديم طلب لوزيري العدل والمالية بزيادة عدد قضاة المحكمة عن طريق تعيين قضاة جدد" [278]، "والذي يبدو إن واضعي القانون قد تجاهلوا أسس تعيين القضاة بالقانون العراقي والتي تقضي بتعيين المتخرجين من المعهد القضائي العراقي كقضاة بالمحاكم القضائية" [279]، "ولو دققنا قليلاً بهيكلية هذه المحكمة لوجدناها عبارة عن جهاز تنفيذي تابع للسلطة التنفيذية بالدولة وليس للسلطة القضائية؛ لأن تعيين قضاتها يتم من قبل وزيري العدل والمالية بخلاف تعيين قضاة المحاكم القضائية الأخرى" [280]، "لذا كان من الأفضل بواضعي القانون النص على انتداب قضاة هذه المحكمة من محاكم البداءة والاستئناف ممن يمتلك خبرة قضائية في مجال المعاملات المالية والمحاسبية .

ومن حيث عدد القضاة فالواقع إن القضاة الخمسة الذين تشكل بهم المحكمة ابتداءً هو عدد مبالغ فيه بعض الشيء لاسيما وأن هذه المحكمة تعد من محاكم الدرجة الأولى التي يجوز الطعن بقراراتها أمام محكمة الاستئناف ناهيك عن مشكلة قلة القضاة التي يعاني منها الجهاز القضائي العراقي، وعليه نرى من الأفضل تقليل عدد قضاة المحكمة إلى ثلاثة قضاة بدلاً من خمسة

---

276 - نص الفقرة (5) من المادة (64) من قانون البنك المركزي .

277 - نص الفقرة (7) من المادة (64) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

278 - نص الفقرة (4) من المادة (64) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

279 - نص المادة (7) من قانون المعهد القضائي العراقي رقم (33) لسنة 1976.

280 - نص الفقرة (1) من المادة (37) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.

قضاة" [281] "وقد نصت الفقرة (الأولى) من المادة(65) من قانون البنك المركزي إذ يكون وزير العدل مسؤول عن تنظيم عمل المحكمة والإشراف على إدارتها ،كما نصت الفقرة (الثانية) من المادة أعلاه على ان رئيس المحكمة مسؤول مسؤولية مباشرة عن إدارة المحكمة ويساعده في ذلك مجموعة من الموظفين الإداريين مثل كاتب المحكمة وموظف الشؤون الإدارية والمحاسب، الذين يعينهم وزير العدل ويحدد واجباتهم الوظيفية ومهامهم وغير ذلك من الأحكام والشروط التي قد يحددها وزير العدل"[282]، "كذلك يمتلك وزير العدل سلطة وضع القواعد المنظمة التي تحكم مكان أو أماكن انعقاد المحكمة والقواعد التي تحكم الإجراءات القضائية المتبعة في المحكمة، والقواعد المنظمة التي تحكم التوجيهات التي يصدرها رئيس المحكمة لدوائر المحكمة فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في كل دعوى، ويمتلك الوزير أيضًا سلطة تحديد الحالات التي تكون فيها جلسات المحاكمة سرية وغير علنية لأسباب استثنائية"[283] "ونصت الفقرة (السادسة) من المادة(64) من قانون البنك المركزي على ان وزير العدل يقوم بتحديد الرواتب والمزايا الأخرى لقضاة محكمة الخدمات المالية بموجب قواعد منظمة لهذا الشأن"[284].

"وإذ ما أردنا أن نقارن عن كيفية تشكيل هذه المحكمة بتشكيلة المحاكم المناظرة لها في القوانين المقارنة"[285]، "تناول موضوع إفلاس المصارف في قانونها الخاص (قانون توقف المصارف عن الدفع 2 / 67) لكنه لم يحدد في نصوصه من هي المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس المصرفي حيث ذكر عبارة (المحكمة المختصة) فقط" [286]، ولدى الرجوع إلى القواعد العامة في قانون التجارة نصت المادة (490) منه " يعلن الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة الابتدائية الموجودة في منطقتها المؤسسة التجارية الأصلية ..... إن المحكمة المشار اليها فيما سبق تكون صالحة لرؤية جميع الدعاوى التي يمكن أن تحدث ويكون منشأها القواعد المختصة بالإفلاس "[287]، "ومن ثم تكون المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس المصرفي هي المحكمة الابتدائية التي يقع في منطقتها المركز الرئيس للمؤسسة المصرفية، كما ولهذه

---

281 - نص المادة الثانية من قانون المحاكم التجارية اليمني رقم (19) لسنة 2003 والتي تنص على انه "تتألف هيئة الحكم في كل محكمة تجارية من قاضي منفرد"

282 - نص الفقرة (2) من المادة (65) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

283 - الفقرات الثلاثة من المادة (66) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

284 - نص الفقرة (6) من المادة (64) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

285 - اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، 2011، ص3.

286- ورد ذكر هذه العبارة في المواد (2 و 3 و 4) من قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم 2 /1967

287 - المادة (490) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 النافذ.

المحكمة الصلاحية المطلقة بنظر اي نزاع ينشأ عن الإفلاس المصرفي"[288]، "وبقيت هذه المحكمة هي صاحبة الاختصاص بنظر دعوى الإفلاس المصرفي حتى صدر قانون إصلاح الوضع المصرفي المؤقت رقم 110 / 1991 والذي بموجبه تم انشاء محكمة خاصة للنظر بالقضايا المتعلقة بوضع اليد على المصرف والتصفية الذاتية له تمثلت (بالمحكمة المصرفية الخاصة)، وقد انتهى مفعول هذا القانون لغاية 31 / 12 / 1996 غير أن تاريخ التمديد الذي تلاه بموجب قانون (58) تاريخ 27 / 2 / 2008 أعطى بموجبه المشرع لهذه المحكمة صفة الدوام "[289]، حيث قرر المشرع اللبناني بموجب هذا القانون على أن تحال وجوبيًا وبصورة ادارية جميع دعاوى توقف المصارف عن الدفع والمنصوص عليها في قانون 2 / 67 إلى (المحكمة المصرفية الخاصة)، وعلى المحاكم التوقف عن النظر بتلك الدعاوى بمجرد إحالة الدعوى من قبل مصرف لبنان إلى المحكمة المعنية، كما تأكد هذا الأمر في إحدى الأحكام القضائية الصادرة حيث جاء فيها " استنادا لحكم المادة (15) المبحوث فيها وتبعا للنتيجة المساقة، ينبغي إحالة الدعوى إداريا إلى المحكمة المختصة المشار إليها في ذات المادة، ومن ثم يكون كل بحث في حيثيات تلك الدعوى مخالف وغير مقبول " [290]، بالإضافة إلى ذلك فقد استحدث المشرع اللبناني نوع آخر من المحاكم المختصة بقضايا المصارف تسمى (المحكمة الخاصة)، والتي تتولى النظر بجميع الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالمصارف التي توضع اليد عليها والتي يحيلها مصرف لبنان إلى اختصاص المحكمة المصرفية الخاصة [291]، ويتضح من خلال ما ذكر أن هنالك ثلاث محاكم في لبنان لديها صلاحية النظر في القضايا المتعلقة بالمصارف وتعثرها هي :"

أولًا- محكمة الإفلاس (المحكمة الابتدائية) : وتختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالمصارف استنادًا لقانون توقف المصارف عن الدفع .

---

[288]- وجاء ايضا في المادة (108) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (80) لسنة 1983 " في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي اشهرت الإفلاس " .

[289] - إسراء منقذ هاشم، نظام الإفلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق، 2015 ، ص 60 .

[290]- سجاد علي حرز، إفلاس المصارف الدولية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، 2019 ، ص 73 .

[291] -يُنظر المادة (15) من قانون اصلاح الوضع المصرفي رقم (110 / 91) .

ثانيًا- المحكمة المصرفية الخاصة في لبنان : وتختص بوضع اليد على المصارف التي لم تعد في وضع يمكنها من متابعة نشاطها، والتي تحال اليها وبصورة إدارية من حاكم مصرف لبنان، سواء أكانت تلك المصارف قد توقفت عن الدفع ورفعت بشأنها دعوى أمام المحكمة الابتدائية وتمت أحالت القضية إلى المحكمة المصرفية الخاصة قبل أن يتم البت بشأنها بحكم نهائي، أم لم تتوقف عن الدفع ولكن لعدم قدرتها على الاستمرار بالعمل المصرفي يتم اخضاعها للتصفية ووضع اليد، كما تختص هذه المحكمة بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالمصرف المحالة قضيته اليها، إذ تتوقف المحاكم عن النظر بتلك القضايا وتحال اليها وجوبيا إلى جانب اختصاصها بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع والقاء الحجز على إموال المسؤولين عن إدارة المصرف وتعيين اللجنة التخمينية والفصل في قراراتها وسيرد تفصيل ذلك فيما بعد .

ثالثًا - المحكمة الخاصة في لبنان : وتختص بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة أو اللاحقة للقرار الذي يصدر عن المحكمة المصرفية الخاصة بوضع اليد والدعاوى الناشئة عن قرار المحكمة الابتدائية بتوقف المصرف عن الدفع كالدعاوى القائمة بين المصرف ودائنيه على أن لا يكون قدر حكم نهائي بإفلاسها" [292] .

ولو قارنا مع المشرع المصري نجد أن "المحاكم الاقتصادية المصرية قد شكلت على أسس قانونية أفضل مما عليه الحال في تشكيله محكمة الخدمات المالية فالمحاكم الاقتصادية المصرية، هي محاكم متخصصة نوعيًا ومكانيًا بمسائل محددة وتشكل بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف وينتدب لرئاستها رئيس محكمة الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويكون قضاتها من قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى"[293].

وهذا يعني أن اختيار القضاة وتعيينهم يكون من قبل رئيس مجلس القضاء، كما إن القانون المصري نص على تشكيل محاكم اقتصادية وليس محكمة واحدة بهيئة قضائية أو أكثر كما نص عليه القانون العراقي ،"فالتوسع في إنشاء المحاكم الاقتصادية أو التجارية ضروري من اجل خلق البيئة الاستثمارية الوطنية لجذب استثمارات أكثر سواء أكانت محلية أم أجنبية تحقيقاً لمبدأ الاستقرار والشفافية في معاملات المستثمرين مع الأجهزة المختلفة، وعلى هذا الأساس ندعو إلى تعديل نص المادتين (63، 64) من قانون البنك المركزي العراقي ليكون تعيين رئيس

---

[292] - إسراء منقذ هاشم، نظام الإفلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني دراسة مقارنة، مصدر سابق ، ص 78 .

[293] - نص المادة (1) من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم 120 لسنة 2008.

وأعضاء هذه المحكمة من قبل مجلس القضاء الأعلى العراقي وان تشكل أكثر من محكمة واحدة من أجل سرعة البت في المنازعات الاقتصادية .

ويرى الباحث إن تأسيس محكمة مهمة كمحكمة الخدمات المالية بموجب قانون يتعلق بجهة غير قضائية كالبنك المركزي العراقي لا ينسجم مع ما تسعى اليه المؤسسة القضائية في تدعيم مبدأ استقلال القضاء لذا يكون من الأجدر تأسيس هذه المحكمة بموجب قانون خاص ومستقل وصادر عن مجلس القضاء الأعلى يحدد طريقة تأسيسها وطريقة تعيين قضاتها والإجراءات القضائية المتبعة أمامها والتأكيد على اختيار كافة قضاتها من قبل مجلس القضاء الاعلى وعدم تمثيل الجهات التنفيذية ضمن تشكيلتها منعا لأي تأثير على عمل هذه المحكمة.

كما ان المادة (٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي حددت القرارات والأوامر التي يصدرها البنك المركزي والتي يجوز الطعن فيها امام محكمة الخدمات المالية وقد وردت هذه القرارات على سبيل الحصر مما جعل اختصاص المحكمة اختصاص ضيق ينحصر في بعض القرارات التي تصدر عن البنك المركزي العراقي وهذا يتعارض مع مبدأ تخصص القضاء كون ان البنك المركزي يصدر العديد من القرارات ازاء المؤسسات المالية فيجب ان يكون اختصاص المحكمة اختصاص شامل كي لا يكون هناك قرارات تصدر عن البنك المركزي العراقي محصنة من الطعن لان ذلك يتعارض من نص المادة (١٠٠) من الدستور التي منعت تحصين اي قرار إداري من الطعن .

الفرع الثاني

اختصاصات محكمة الخدمات المالية

إن اختصاصات هذه المحكمة قد حددتها القوانين المقارنة، فبالنسبة إلى المشرع المصري ذهب إلى أن اختصاص المحاكم الاقتصادية في مصر، فإن اختصاصها النوعي يتحدد بموجب أحكام المادة (6) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المصرية، حيث تنص هذه المادة على" فيما عدا المنازعات او الدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشا عن تطبيق القوانين الاتية : 1- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها .٢- قانون سوق راس المال . 3- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار. 4- قانون التأجير التمويلي .5- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في

التجارة الدولية .6- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات المصارف والإفلاس والصلح الواقي منه . ٧- قانون التمويل العقاري . ٨- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية .٩- قانون تنظيم الاتصالات .١٠-قانون تنظيم التوقيع الالكتروني و انشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. ١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية. ١٢- قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.١٣ - قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد [294].

وهكذا فأننا نجد أن للمحكمة الاقتصادية المصرية اختصاصات كثيرة ومتنوعة، تتمثل بالدعاوى والنزاعات الناشئة عن مخالفة أحد نصوص هذه القوانين أو عدم تطبيق الالتزامات الناشئة عن التعاقد بشأن الأعمال والنشاطات التي تنظمها، وتفرق المادة بين اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية من حيث قيمة الدعوى إذ إن النظر إلى الاختصاصات الداخلة ضمن صلاحية المحكمة الاقتصادية، نلاحظ الملاحظتين الآتيتين تتمثل الأولى بأن مقصود التخصص الذي يرمي إليه عادة إنشاء محاكم متميزة عن القضاء العادي إنما يصعب تحقيقه بالفاعلية والدقة المأمولة منه، ذلك بوجود قضاة متخصصين في جميع النزاعات الناشئة عن تطبيق هذه القوانين لاختلاف موضوعها وأطرافها وأحكامها أمر يصعب تحقيقه، الإ أنه يدخل ضمن اختصاصها وكما حدده المادة ١٣/ 6 المذكورة ما يتعلق بتطبيق قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، أي المنازعات الناشئة عن مخالفة أحكام هذا القانون، كذلك ما يتعلق بالإفلاس بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية عموما ودونما تمييز (م 6/ 6)[295].

وينظم قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة ١٩٩٧ أحكام الإفلاس بالنسبة للتاجر، في حين أن القانون المطبق على الإفلاس في العراق هو قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة ١٩٧٠ (المواد ٧٩١ / 566)، والتي بقيت نافذة وسارية المفعول بموجب أحكام المادة 331 من قانون التجارة القانون ٣٠ لسنة 1984.

أما المشرع اللبناني فقد نص بموجب المادة الأولى من القانون رقم 58 تاريخ ٢٠٠٨/ ١٢ / ٢٧ للمحكمة المصرفية الخاصة المنشأة بموجب هذا القانون على:

---

[294] -د- هادي حسين الكعبي ورغد فوزي، الاختصاص المكاني لمحكمة الخدمات المالية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، لسنة 2019، ص29.

[295] - شهر الإفلاس في التشريع المصري هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة لاضطراب مركزهم المالي . د- لطفي سالمان سالم ، قانون المحاكم المصرية والقوانين المتعلقة به، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ، ص ٣٠.

1- ان تقرر، بناء على الإحالة المعللة من حاكم مصرف لبنان وضع اليد على أي مصرف، إذا تبين أنه لم يعد في وضع يمكنه من متابعة أعماله، وفي هذه الحالة، لا يقيد حاكم مصرف لبنان بالمادة 151 من قانون النقد والتسليف لجهة المعلومات المتعلقة بالمصرف وتبقى حسابات الزبائن الدائنة مشمولة بقانون ٣ ايلول 1956[296].

2-تجتمع المحكمة المصرفية الخاصة بمهلة ثلاثة أيام من تاريخ ورود احالة حاكم مصرف لبنان اليها، وتدعو رئيس مجلس إدارة المصرف المعني او مديره العام لتبلغه مضمون الاحالة وتطلب منه أن يبين وجهة نظره خلال ثلاثة أيام[297].

3- إذا تعذر تبليغ رئيس مجلس إدارة المصرف المعني أو مديره العام، يبلغ المصرف المعني بشخص أحد الموظفين المفوضين بالتوقيع عنه من فئة (أ)، أو بواسطة وكيله، إذا تعذر تبليغ الأشخاص المذكورين أعلاه، يتم التبليغ لصقا على باب المركز الرئيسي للمصرف، وإذا تمنع الشخص المراد تبليغه عن التبليغ، يعتبر مبلغا حكما"[298].

4-إذا لم يحضر رئيس مجلس إدارة المصرف او مديره العام او من ينوب عن أي منهما الجلسة المحددة له، فللمحكمة المصرفية الخاصة أن تقرر تكرار دعوته او البت بالقضية بغيابه، حتى وإن لم يدل المصرف بوجهة نظره"[299].

5-تنظر المحكمة المصرفية الخاصة بالقضية في غرفة المذاكرة وتتخذ قراراتها بالأكثرية، وتكون أعمالها ومداولاتها سرية.

6-تصدر المحكمة المصرفية الخاصة قرارها بشأن وضع اليد، خلال مهلة أقصاها عشرون يومًا منذ ورود احالة حاكم مصرف لبنان اليها، يكون قرار وضع اليد معجل التنفيذ نافذًا على أصله، وينشر مع لائحة بأسماء الأشخاص المحددين بالفقرة (الأولى) من المادة السادسة من في أول عدد من الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين.

---

[296] - - نص الفقرة الثانية من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

[297] - نص الفقرة الثالثة من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

[298] - نص الفقرة الرابعة من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

[299] - نص الفقرة الخامسة من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

7- إن قرارات المحكمة المصرفية الخاصة قطعية ومبرمة ولا تقبل اي طريق من طرق المراجعة العادية وغير العادية"[300]. "كما أصبح بموجب المادة الثانية من القانون رقم 58 تاريخ ٢٠٠٨/ ١٢ / ٢٧ : تتوقف المحاكم، بمجرد احالة المصرف إلى المحكمة المصرفية الخاصة، عن النظر بالدعاوى المقدمة أو التي ستقدم اليها تطبيقًا لأحكام القانون رقم ٦٧ / ٢ تاريخ 1967/ 1 / 16 . وتحال إليها حكما وبصورة إدارية، جميع الدعاوى المتعلقة بالمصرف المحال والمقامة لدى المحاكم تطبيقا لأحكام القانون رقم ٦٧/ ٢ تاريخ 1967/ 1 / 16 "[301].

أما في العراق فان هذه المحكمة تعد أول محكمة مالية شكلت بالعراق وهي الجهة المختصة بمراجعة نشاطات البنك المركزي العراقي، والتي يمكن الرجوع إليها في حالة حدوث نزاعات بين المصارف والمؤسسات المالية بناء على اتفاق خطي[302]، واستنادًا لنص المادة (63) من قانون البنك المركزي يكون لهذه المحكمة السلطة القضائية للنظر في القرارات والأوامر الإدارية الصادرة عن البنك المركزي وهي كالأتي:

(١- تقضي أحكام هذه المادة بإقامة محكمة يطلق عليها محكمة الخدمات المالية، ويكون من اختصاصها مراجعة القرارات والأوامر التالية التي يصدرها البنك المركزي العراقي:

(أ) رفض طلب إصدار ترخيص أو تصريح مصرفي أو إضافة شرط أو قيد عند إصدار تصريح أو ترخيص ما، أو إلغاء ترخيص أو تصريح بموجب القانون المصرفي أو بموجب هذا القانون.. (ب) فرض إجراءات تنفيذية أو عقوبات إدارية بموجب القانون المصرفي أو بموجب هذا القانون.

(ج) إصدار أمر لأي شخص يزاول نشاط يتطلب إصدار ترخيص أو تصريح بأن يمتنع عن مزاولة هذا النشاط، دون الحصول على الترخيص أو التصريح المطلوب من قبل البنك المركزي العراقي عملًا بنص الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (42) من هذا القانون .

(د) إطالة مدة عمل القيم .

---

300 - نص الفقرة السادسة من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

301 - نص الفقرة السابعة من المادة (2) من قانون رقم 110\تاريخ 7\11\1991 المتعلق بإصلاح الوضع المصرفي اللبناني.

302 - نص الفقرة (3) من المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

(هـ) اتخاذ أي إجراء نصت عليه أحكام القسم الحادي عشر حتى القسم الرابع عشر في القانون المصرفي الذي يختص برفع دعوى استئناف أمام محكمة الخدمات المالية .

(و) النظر في أي شأن آخر ينص عليها القانون .

٢ - يشمل اختصاص المحكمة أيضا مراجعة الإجراءات التي يتخذها القيم أو الحارس القضائي بموجب الأحكام الواردة في القسم الحادي عشر حتى القسم الرابع عشر في القانون المصرفي، وتقتصر هذه المراجعة على اتخاذ قرار مفاده أن إجراءات القيم أو الحارس القضائي تجاوزت حدود السلطة الممنوحة لأي منهما بموجب القانون المصرفي.

٣- يكون أيضا من ضمن اختصاصات المحكمة الفصل في أي خلاف ينشأ بين المصارف والمؤسسات المالية يحال إلى محكمة الخدمات المالية بموجب اتفاق مكتوب بين أطراف الخلاف، وقد ينص هذا الاتفاق على إمكانية الطعن في قرار هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف أو لا يسمح بذلك .

4- لا تختص المحكمة بمراجعة قرارات أو إجراءات البنك المركزي العراقي بشأن تطوير السياسة النقدية وتنفيذها بما في ذلك سياسة سعر الصرف الأجنبي .

5- تكون اختصاصات المحكمة اختصاصات حصرية لا تدخل في دائرة اختصاص أية محكمة أخرى.

6 - تبقى القرارات والأوامر التي يصدرها البنك المركزي العراقي نافذة المفعول، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، بغض النظر عن الطعن فيها، وذلك حتى تصدر محكمة الخدمات المالية حكمة نهائية بإلغاء قرار أو أمر ما أو حتى يقوم البنك المركزي العراقي بتعديله أو حتى تنتهي فترة العمل به طبقًا لأحكامه أو عملًا بقرار يتخذه البنك المركزي العراقي أو بموجب أحد أحكام القانون .

7- لا يكون لمحكمة الخدمات المالية اختصاص للنظر في أية مخالفة يعاقب عليها القانون بالسجن، وتقوم المحكمة بإحالة هذه الأمور إلى وزير العدل)[303].

[303] - نص المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

هذه الاختصاصات التي نص عليها قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 لمحكمة الخدمات المالية و" هي اختصاصات حصرية لا تدخل في دائرة أية محكمة أخرى، ومن ثم لا يجوز للمحكمة إن تمارس أي اختصاص قضائي أخر خارج تلك الاختصاصات"[304] .

خلاصة ما تقدم إن قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 الذي أصدره إل بول بريمر المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة قد صدر على وجه الاستعجال في ظل ظروف استثنائية وحرجة مر بها البلد مما أنعكس سلباً على نصوص القانون وبالذات المتعلقة منها بتشكيل محكمة الخدمات المالية كما إن محكمة الخدمات المالية تعد من محاكم الدرجة الأولى التي يجوز الطعن بإحكامها القضائية إمام محكمة الاستئناف وان كانت تتكون من هيئة قضائية واحدة أو أكثر بخلاف محاكم الدرجة الأولى التي تتكون من قاضي منفرد ويرى الباحث لو أن المشرع ابتعد عن التعداد الحصري لاختصاص هذه المحكمة والنص على أن المحكمة تختص بالنظر في الدعاوي والمنازعات ذات الطابع التجاري، إذ نصت الفقرة (الأولى) من المادة (3) من القرار الجمهوري بقانون رقم (19) لسنة 2003، إذ "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري وفقًا للقانون التجاري والقوانين الأخرى ذات الصلة" [305].

الخاتمة

في نهاية موضوع دراستنا استطعنا أن نسلط الضوء على الجوانب المختلفة، لدور شركة ضمان الودائع في النظام المصرفي، وقد تناولنا موضوع الدراسة بمزيد من العناية والدراسة المتعمقة، لنصل في ختام البحث إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وعلى النحو الاتي:

أولًا- النتائج

1- تعرف الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وإن اختلفت تسمياتها في التشريعات المقارنة، بأنها (شركة مختلطة تمارس نشاط ضمان الودائع المصرفية تهدف إلى حماية المودعين تشجيعا للإدخار وتعزيز الثقة في النظام المصرفي لتحقيق النفع العام).

---

304 - نص الفقرة (5) من المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

305 - د- هادي حسين الكعبي ، رغد فوزي عبد ، الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الحادية عشر ، 2019 ، ص 197 ، ص 294 وما بعدها .

2- لم يشر المشرع العراقي بنص صريح إلى الهدف من تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، الا انه وبعد اطلاعنا على النظام و تشريعات بعض الدول التي نصّت صراحة على الهدف من تأسيس هذا النوع من الشركات، يمكن أن نلخصها بحماية مدخرات صغار المودعين وإعادة ثقة المودعين بالنظام المصرفي، وخاصة مع وجود جهة تكفل لهم استعادة اموالهم المودعة في المصارف، و أخيرًا إلى ازدهار النظام المصرفي في البلد عند زيادة نسبة الايداعات لديه، الأمر الذي سينعكس أيجابًا على الاقتصاد الوطني بسبب استثمار المصارف لتلك المدخرات، إذ اخضع المشرع العراقي الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية لقانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف رقم (94) لسنة 2004.

3- يتم تحديد حجم او نسبة المساهمة في الشركة على أساسين الأول\ رصيد الودائع لدى المصرف ،حيث يقوم بدفع بدل التأمين حسب نسبة الضمان المقرر في القانون او نظام الشركة الثاني\ هو ما يعرف بوزن مخاطر المصرف، حيث تحدد مساهمة الضمان على ودائع المصرف على أساس المخاطر التي يتعرض لها، كما جعل المشرع العراقي المساهمة في تكوين راس مال هذه الشركة اجبارية على جميع المصارف العراقية وترك مسالة تحديد مقدار المساهمة إلى مجلس إدارة البنك ألمركزي العراقي، إذ إن الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية هي شركة مساهمة مختلطة تلزم المصارف بالمساهمة فيها والمساهمة في رأس المال بنسب محددة من قبل المشرع فضلًا عن مساهمة الدولة فيها متمثلة بالبنك المركزي العراقي .

4- قد أحسن المشرع العراقي بإعطاء الوصف القانوني الدقيق للجهة التي تقوم بالضمان من خلال النص صراحة على بيان الشخصية القانونية للجهة المانحة للضمان، واعتبرها نوع من أنواع شركات المساهمة المختلطة وإن كانت تمارس نشاطًا يرتبط بصورة مباشرة بالجهاز المصرفي، ومما لا شك فيه أن إعطاء الوصف القانوني الدقيق لأي وضع ما، يجعل من السهولة فهم تنظيمه والقانون الذي يحكمه.

5- تختلف إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية من دولة لأخرى، إذ نرى بعض الدول تتولى السلطات النقدية متمثلة بالبنك المركزي مسؤولية إدارة مؤسسة ضمان الودائع وحماية المودعين، في حين لا تتولى دولا أخرى إدارة مؤسسة ضمان الودائع المصرفية بل تتركه للمصارف هي التي تحدد ما تراه مناسبا لحماية حقوق عملائها في المؤسسة، كما يترتب على اختلاف القوانين المقارنة في وصف شكل الشخصية القانونية المرخص لها بالضمان، اختلاف الأحكام والقوانين الخاضعة، لها كما أضفى المشرع العراقي نوعين من الرقابة على

عمل الشركة ممثلة بالرقابة الداخلية وهي رقابة مراقب الحسابات الذي تعينه الشركة بعد موافقة البنك المركزي العراقي والرقابة الخارجية من البنك المركزي العراقي، لضمان حسن إدارة الشركة لتحقيق أهدافها التي أسست من أجلها .

6- اكتفى المشرع العراقي بالدور العلاجي لشركات الضمان دون الدور الاحترازي، إذ لم نجد له إشارة ولو بشكل غير مباشر، إذ تمارس هذه الشركة في التشريعات المقارنة وظائف وقائية قبل تحقق الخطر المتمثل بإفلاس المصارف وّظائف علاجية تتمثل بتعويض المودعين بعد تحقق الخطر ولم ينص المشرع العراقي على الوظيفة الوقائية، بل قصر دور هذه الشركة على الوظيفة العلاجية فقط وكان الأجدر بالمشرع منح شركات الضمان دورًا في ما إذا لاحظت خسائر في هذه العمليات أو تلكئ في عملها عليها التدخل المباشر وفي الوقت المناسب، دون ترك الأمور لحين صدور قرار الوصاية و الإفلاس، وبهذا يكون الشركات الضمان دور حقيقي وفاعل في المحافظة على أموال المودعين و عدم تعرض المصارف إلى ازمات مالية وهذا ما ينعكس على اقتصاد البلد

7- إن مصطلح الاعسار لمصرف مساهم الذي ورد في المادة 14 من نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016، تتناقض مع أحكام المادة (٧٠) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 والتي تنص على عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف.

8- إن المشرع العراقي نص في المادة (٧٠) من قانون المصارف العراقي النافذ على عدم جواز تطبيق أحكام قانون الإفلاس على المصارف، وكذلك منع تطبيق تلك الأحكام أو أي تعديل يرد عليها كليًا أو جزئيًا ونلاحظ أن موقف المشرع العراقي لم يكن موفقًا، إذ كان من الأجدر السماح بتطبيق الأحكام الواردة في قانون الإفلاس بوجه عام على المصارف، باعتبارها قواعد عامة للإفلاس و تطبق في حالة ما إذا خلا قانون المصارف من نص يعالج مسألة معينة.

9- إن المشرع العراقي لم يتطرق إلى أنواع الودائع المشمولة بالضمان وبعد استعراض انواع الودائع النقدية، فأن كل انواع الودائع المذكورة تكون مشمولة بالضمان عدا ما تّم استثناءه في المادة الثانية من نظام رقم 3 لسنة 2016 سواء من حيث المصارف ام محل الضمان.

10- يقوم نظام ضمان الودائع في العراق على أساس جغرافي، بمعنى أنه يشمل المؤسسات المصرفية الوطنية والأجنبية وفروعها داخل البلد المعني ولا يشمل فروع المصارف الوطنية في الخارج، إذ هناك حدًا أعلى للحماية بالنسبة لكل مودع وليس معيار موحد يتم تطبيقه

على كل أنظمة الضمان ولكن في معظمها يغطي الحد الأعلى المضمون من الودائع نسبة كبيرة من عدد المودعين، ونسبة اصغر من قيمة او حجم الودائع.

11- إن المشرع توجه إلى حماية صغار المودعين دون كبارهم على أساس أن صغار المودعين يتضرر من خسارة مبلغ الوديعة قياسًا بمن يملك الكثير من الودائع من جهة، ومن جهة أخرى، أنه يشكل حيفا بالنسبة إلى المستفيدين من تعويض الشركة وخاصة كبار المودعين الذين قد تكون لهم ودائع بمبالغ كبيرة بالمصرف الذي تمت تصفيته أما كبار المودعين، فيتوقع منهم أن يكونوا نشطين في تتبع احوال المصارف الذين يودعون أموالهم فيها نظرا لطبيعة اعمالهم. ففي الوقت الذي سيحصل فيه صاحب الوديعة التي تقل عن مبلغ مئة مليون دينار واقل على نصف مبلغ الوديعة (٪ 51) من شركة الضمان، فإن كبار المودعين الذين يملكون اكثر من مائة مليون دينار سيحصلون على ربع مبلغ الوديعة (25 ٪) من شركة الضمان، وهذا ظلم واضح يقع على كبار المودعين .

12- انطباق أحكام الكفالة الجوهرية على عقد ضمان الودائع المصرفية من حيث الأطراف والاركان وطبيعة اداء الالتزامات وحق الرجوع، ومن ثم فأن عقد ضمان الودائع المصرفية هو صورة من صور عقد الكفالة ويخضع لأحكامها بالقدر الذي لا يتعارض مع التنظيم الخاص له في القوانين الخاصة، إذ يعد عقد ضمان الودائع المصرفية عقد غير مسمى، وأن هذا العقد يبرم بين المصرف المساهم وبين الجهة المانحة للضمان، أما بالنسبة إلى صاحب الوديعة فهو خارج الرابطة العقدية لكنه يستفيد منها وفقًا لقاعدة الاشتراط المصلحة الغير، كما أن الاثار المترتبة على أطراف عقد ضمان الودائع المصرفية وهم المصرف المساهم والشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية من حقوق والتزامات، تتسم بخصائص خاصة و قد كان مسالك التشريعات في أفراد قوانين وانظمة خاصة توجهًا صحيحًا.

13- تعد محكمة الخدمات المالية أول محكمة مالية شكلت بالعراق وهي الجهة المختصة بمراجعة نشاطات البنك المركزي العراقي، والتي يمكن الرجوع إليها في حالة حدوث نزاعات بين المصارف والمؤسسات المالية بناءً على اتفاق خطي، إذ إن الاختصاصات التي نص عليها قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 لمحكمة الخدمات المالية هي اختصاصات حصرية لا تدخل في دائرة أية محكمة أخرى، ومن ثم لا يجوز لأي محكمة أن تمارس أي اختصاص قضائي اخر خارج تلك الاختصاصات.

14- إن تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية أو إنشاء مؤسسة ضمان الودائع المصرفية في لبنان أو مؤسسة ضمان الودائع الأردنية ماهي إلا علاج لردات فعل التعثر المصرفي، أما المرض الأساسي فيجب أن يعالج بوسائل أكثر فاعلية الإزالة أسبابه والقضاء عليها، ولا يتم ذلك إلا باصلاح الوضع المصرفي عن طريق سن التشريعات المصرفية المناسبة التي تأخذ بعين الاعتبار الأمور التي ذكرناها وهي:

- تعزيز أجهزة الرقابة على المصارف.

- تشجيع المصارف غير المؤهلة على الاستمرار في أعمالها على طلب التصفية الذاتية .

- تشجيع الإندماج الطوعي فيها بين المصارف.

- رفع رؤوس أموال المصارف بما يتناسب وحجم أعمالها .

15- إن المشرع في نظام ضمان الودائع لم يحدد الودائع المشمولة بهذا الضمان، الأمر الذي أدى إلى شمول جميع انواع الودائع عدا ما تم استثناءه منها، وضرورة تعويض المودع الذي يكون لديه أكثر من حساب بنفس المصرف عن كل حساب على حدة، وعدم اعتبارها بمنزلة الحساب الواحد الذي لا يستحق عنه إلا تعويضًا واحدًا حتى تحقق الشركة جزء من أهدافها التي تصبو اليها.

ومن خلال دراستنا لموضوع دور شركات ضمان الودائع في النظام المصرفي فإننا نقترح ما يلي:

ثانيا- المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي أن يسن تشريع خاص بهذه الشركة يوصف من خلاله الكيان الذي يمارس نظام الودائع المصرفية، بكونه صندوق من ضمن تشكيلات البنك المركزي لوجود الكثير من النقاط التي تفرق بين طبيعة هذا الكيان واهدافه والشركة من باب أخر، بالإضافة إلى النص على ضرورة وضع نظام أساسي للشركة هو من يحدد التزامات المساهمين وطريقة الإدارة، اضافة إلى قانون تأسيسها أسوة بالتشريعات المقارنة ويجعل منه شاملًا لتنظيمها

وتأسيسها وكافة التفاصيل المتعلقة بها، بدلًا من هذا الشتات وتلافيًا للإشكاليات القانونية بخصوص التأسيس والجهات المختصة بذلك.

2- نقترح على المشرع منح الشركة العراقية لضمان الودائع دورًا في ما إذا لاحظت خسائر في هذه العمليات أو تلكئ في عملها عليها التدخل المباشر وفي الوقت المناسب دون ترك الأمور لحين صدور قرار الوصاية و الإفلاس وبهذا يكون الشركات الضمان دور حقيقي وفاعل في المحافظة على أموال المودعين، و عدم تعرض المصارف إلى أزمات مالية، وهذا ما ينعكس على اقتصاد البلد أسوة بالتشريعات محل المقارنة.

3- نقترح تعديل المادة(60) من قانون المصارف العراقية رقم(94) لسنة 2004 والخاصة بتعيين الوصي واضافة فقرة لنص المادة أعلاه أسوه بالقوانين محل المقارنة، لتصبح بالشكل الاتي المادة (60) (تكون الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية وصي على المصارف المساهمة و إعادة تنظيم المصارف المتعثرة). ومن ثم يمكن للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية ممارسة دورها الاحترازي في هذا المجال للعمل كوصي على المصارف أمرا ضرورية في بعض الأحيان، نظرًا لخبراتها العملية في هذا المجال حيث تمثل هذه الشركة حلقة وصل بين السلطة النقدية في الدولة والمصارف، فقد نصت التشريعات محل البحث على ارتباط هذه الشركة بالسلطة النقدية في الدولة والمتمثلة بالبنك المركزي بشكل ما .

4- يرى الباحث ضرورة تعديل نصّ الماد 14 من نظام ضمان الودائع رقم 3 لسنة 2016 لتصبح بالشكل الأتي: (إذا صدر قرار الإفلاس من الجهات المختصة للمصرف مساهم وفق قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 تحتسب وديعة الشخص الواحد للمودع)، إذ إن الأصح أن يكتفي بصدور قرار الإفلاس فقط فالنتيجة واحدة، كما أن مصطلح الإعسار لمصرف مساهم الذي ورد في المادة 14 من نفس النظام تتناقض مع أحكام المادة (٧٠) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004، والتي تنص على "عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف، وكان الافضل للمشرع أن يكتفي بالوصايا والإفلاس وعدم إيراد مصطلح الإعسار في نص المادة المذكورة.

5- يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة(13) من نظام ضمان الودائع رقم 3لسنة 2016، إذ إن هذه النسب المثبته غير متناسبة مع حجم الودائع، لذلك ندعو المشرع إلى اعادة النظر في النسب المثبته في نص المادة المذكورة كون هذه النسب غير متناسبة مع حجم الودائع لاحتساب قيمة التعويض ليصبح بالشكل الاتي (أولًا- إذ تدفع الشركة تعويضات عن الودائع لدى

المصارف المساهمة، أي إن المبالغ التي تكون (100000000) مئة مليون دينار فأقل نسبة تعويض (51٪) واحد وخمسون من المئة، في حين المبالغ التي تزيد عن (100) مئة مليون دينار تكون نسبة التعويض (25٪) خمسة وعشرون من المئة).

6-نقترح على المشرع العراقي بتعديل نص المادة (10\2) من نظام ضمان الودائع المصرفية رقم 3 لسنة 2016 ، لتصبح الفقرة بالشكل الاتي(لا يجوز لرئيس او عضو مجلس ادارة شركة ضمان الودائع المصرفية ان يشغل رئاسة او عضوية مجلس إدارة مصرف من المصارف المساهمة في الشركة) .

7- يرى الباحث ضرورة تحديد ألية أعلام أصحاب الودائع عند توقف المصرف المودع اليه عن الدفع لغرض التقدم بطلباتهم لاستلامهم مبالغ التعويض، من خلال إلزام الشركة أن تنشر في صفحتين يوميتين ومواقع الشركة الرسمية أعلانًا بوجوب الحضور لاستلام مبلغ الضمان .

8- يرى الباحث أن الشركة مسؤولة عن تعويض المودعين عن الودائع قبل تأسيسها حتى وإن لم يصدر خطأ منها طبقًا للنظرية الموضوعية بالإضافة، حتى تستطيع الشركة من تحقيق الهدف من انشائها وأن هناك قرار قضائي في الولايات المتحدة الامريكية مضمونه تعويض المودعين السابقين قبل تأسيس المؤسسة الامريكية لضمان الودائع، إذ تم تعويض المودعين السابقين لصدور القانون على أساس الخطأ والضرر، فقد توجه هذه القرار إلى تعويضهم بسبب إغفال القانون لهم، كما هو الحال في التشريع العراقي ونظام ضمان الودائع رقم 3لسنة 2016 العراقي.

9- ضرورة توحيد النصوص القانونية التي حددت الاختصاص النوعي المحكمة الخدمات المالية ضمن قانون واحد سواء أكان قانون البنك المركزي أم المصارف أم قانون التجارة العراقي، بغية معرفتها من قبل اطراف المعاملات المصرفية من جهة والحيلولة دون تضارب هذه الاختصاصات مع غيرها من المحاكم من جهة اخرى.

10- نقترح على المشرع ضرورة تعديل نص المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 المعدل، والأبتعاد عن التعداد الحصري لاختصاص محكمة الخدمات المالية ليصبح النص بالشكل الاتي (أن المحكمة تختص بالنظر في الدعاوي والمنازعات ذات الطابع التجاري إذ تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري، وفقًا للقانون التجاري والقوانين الأخرى ذات الصلة).

11- يرى الباحث ضرورة إضافة مادة تتعلق بالمصارف الإسلامية لخصوصيتها أسوة بالقوانين المقارنة وتكون كالاتي:

ينشأ في الشركة صندوق يسمى (صندوق ضمان الودائع في المصارف الإسلامية) يتمتع بشخصية اعتبارية تتولى إدارته الشركة، وتطبق عليه أحكام هذا القانون وبالقدر الذي لا يتعارض والأحكام الواردة في هذه النظام ويقوم الصندوق على مبدأ التكافل والتعاون، وما يدفع له من المصارف الإسلامية وأصحاب الودائع والشركة يكون على سبيل التبرع وتكون العلاقة بين الصندوق والمؤسسة على أساس الوكالة بالأجر وتنظم جميع أمور هذه العلاقة بموجب قرار من المجلس، كما يعين مستشار شرعي للصندوق بقرار من مجلس إدارة الشركة بناء على تنسيب من الجهات المختصة من ذوي الخبرة العملية والاختصاص في فقه المعاملات لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، بحيث تحدد أتعاب المستشار الشرعي وحقوقه بموجب قرار من المجلس كما تكون مهمته إبداء الرأي في صيغ العقود اللازمة لأعمال الصندوق وأنشطته من حيث التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية والقيام بأي أمور يكلف بها وتدخل ضمن اختصاصه ويكون رأيه ملزما للمؤسسة.

ختاما فإني اعتمدت في دراستي أهم المصادر التي حصلت عليها في تجوالي في عدد من مكاتب الجامعات، والمكاتب العامة من مختلف المحافظات، ولكني على يقين إن الكمال الله وحده وأن هذه الدراسة رغم كل هذا الجهد والعناء لا تحقق الهدف الذي من أجله كتبت إلا بعد إغنائها بملاحظات القارئين الأجلاء وهي ملاحظات نأخذ بها فأن أصبنا فبتوفيق من الله تعالى وإن أخطأنا فمن أنفسنا.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولًا- الكتب:

1. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، 2005م.

2. اتحاد المصارف العربية، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، الناشر اتحاد المصارف العربية، ج1، ط1، 1992م.

3. احمد عثمان أبا بكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الاسلامية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية ،٢٠٠٠م.

4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني مصادر الالتزام. المجلد الثاني. تنقيح مصطفى محمد الفقي و عبد الباسط جميعي ط /3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1987م.

5. د- باسم محمد صالح، القانون التجاري ،ج1 ،ط1، العاتك بيروت، 2017م .

6. بيار صفا، التنظيم المصرفي في لبنان، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1970م .

7. جبار جمعة اللامي، الوجيز في شرح الاعمال التجارية، ط1 ،٢٠١٣م.

8. جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي، ط 1، بغداد، 2015م.

9. د- جديع فهد الرشيدي، الودائع النقدية التقليدية والاستثمارية في قانون التجارة والبنوك الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

10. حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاص في مواجهة الحاسب الالي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد 12، السنه 32، القاهرة، 1990م.

11. د- خطار الشبلي، مؤسسة ضمان الودائع في لبنان وقانون اصلاح الوضع المصرفي في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية)، اتحاد المصارف العرية، بيروت، 1992م.

12. رامي يوسف عبيد وعبد الرحيم الناصري، منظومة حل الازمات المصرفية ونظام ضمان الودائع:الأدوار والاهداف، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسة النقد المغربية.

13. د- رضا صاحب- د- فائق مشعل، إدارة المصارف ,المكتبة العالمية للكتاب الجامعي، بيروت.

14. د-زكريا الدوري، د- يسري السامرائي، البنوك المركزية والسياسات النقدية، دار البارودي العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩ م.

15. سامي حسن نجم الحمداني، اثر العقد الاداري بالنسبة للغير، ج1، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب.

16. سمير محمد فاضل، الموالية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، 1976 م.

17. عاطف كحيل، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، (ابحاث ومناقشات)، الندوة التي نظمها اتحاد المصارف الغربية، بيروت لبنان، 1996 م.

18. د-عبد الباقي البكري ود-زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة بغداد، بيت الحكمة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر.

19. د- عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، ط1، الدار الجامعية، مصر، 2002 م.

20. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر سنة 1954 م.

21. عبد الرزاق الهيتي المصارف الاسلامية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ،١٩٩٨م.

22. د- عبد الله عبد الأمير، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية (دراسة مقارنة) ط1، حروف عراقية مؤسسة للتأليف والنشر كربلاء العراق، 2016م.

23. عبد المجيد تيماوي، نظم حماية الودائع في البنوك الإسلامية، مداخلة في ندوة عقدت في مركز مؤسسة ضمان الودائع المصرفية الأردني، بتاريخ ٢٠١١، م. الموقع الرسمي لمؤسسة ضمان الودائع الأردني.

24. عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969، ج3، ط2، مطبعة العاني، 1972م.

25. عدنان الهندي وعادل الحافي، مؤسسات ضمان الودائع، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 1996م.

26. د- علي الزيني بك، اصول القانون التجاري، ط2، ج3، مكتبة النهضة المصرية، 1946م.

27. علي عباس، إدارة الاعمال الدولية المدخل العام، ط2، عمان- دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2010م.

28. د- فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في الشركات التجارية، ط ٢، الناشر الكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.

29. د- فهد الرشيدي، الودائع المصرفية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.

30. د- لطفي سالمان سالم، قانون المحاكم المصرية والقوانين المتعلقة به، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة .

31. د- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م.

32. لؤي بدارين، العوامل المحددة لقرار الائتمان المصرفي في البنوك التجارية الفلسطينية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2019م.

33. ماهر صالح علاوي ومبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر والموصل، ١٩٩٩م.

34. محمد محمود العكاوي، التعثر المصرفي الاسلامي ،ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٠م.

35. مدحت المحمود، القضاء في العراق ،مكتبة القانون والقضاء، ط4، 2010م.

36. مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، منشورات الحلبي، ج1، ط1، 2010م.

37. مصطفى الجمال، اصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999 م.

38. د- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بدون ذكر دار ومكان طبع، 1980م.

39. منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى ،بغداد 1991م.

40. د- نبيل حشاد، انظمة التأمين على الودائع وحماية المودعين، التجارب والدروس المستفادة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، 1994م.

41. د- نبيل حشاد، قضايا اقتصادية معاصرة، الجزء الاول، المكتبة الوطنية، الأردن، عمان، 1996 م.

42. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الخامس، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ،٢٠٠٨م.

43. يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي، ط2 ،١٩٩٨م.

44. يوسف عاشور، افاق النظام المصرفي مع اشارة إلى فلسطين، ط2، فلسطين، الرننستي للطباعة والنشر، 2003 م.

45. يونس مبارك، نظم التأمين والضمان المتوفرة للأدوات والاستثمارات في الأسواق المالية الدولية، دراسة اعدت للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 1986م.

ثانيًا- الرسائل والأطاريح

1. احمد سالم الخزعلي، التعثر المصرفي، دراسة تحليلية مقارنة (1980-1997)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الاقتصاد والعلوم الادارية، جامعة آل البيت، الأردن، 2000م.

2. أسامة عدنان، تقييم مدى ملائمة سقف الضمان المتبع في مؤسسة ضمان الودائع الأردنية واثره ع استقرار الجهاز المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2014م.

3. إسراء منقذ هاشم، نظام الإفلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2015م.

4. أسماء عبد محمد، النظام القانوني لإفلاس المصارف، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2020م.

5. افراح عدنان الوزان، التنظيم القانوني لضمان الوديعة النقدية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2017م.

6. حنان حسام توفيق، الأحكام القانونية لإفلاس المصارف (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة تكريت، كلية الحقوق، 2018م.

7. رافت علي الاعرج، مدى اهمية نظام ضمان الودائع في تدعيم شبكة الأمان المالي، رسالة ماجستير ،كلية التجارة ،جامعة فلسطين ،٢٠٠٩ م.

8. رغد فوزي الطائي، النظام القانوني لمحكمة الخدمات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الكوفة، 2019م.

9. سارة جاسم داوود، توقف المصارف عن الدفع دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2020م.

10. سجاد علي حرز، إفلاس المصارف الدولية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2019 م .

11. علاء حسين هزاع، النظام القانوني للإفلاس المصرفي دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية القانون، جامعة ذي قار، 2020م.

12. علي طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2016م.

13. محمد ابراهيم المغازجي، إمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ٢٠٠٨ م.

14. محمد الليفي، دور نظام حماية الودائع في سلامة واستقرار النظام المصرفي، حالة الجزائر رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2005 م.

15. محمد المفازجي، أمكانية التأمين على الودائع ضد الأخطار المصرفية في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، 2008م .

16. موسى حسين كاظم، التنظيم القانوني لشركة ضمان الودائع العراقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، 2021م.

17. نايت جودي مناد، انظمة ضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير مقدمة إلى فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقره بومرداس، 2007م.

18. ئالان بهاء الدين، الجوانب القانونية للوصايا على المصارف العراقية الخاصة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين.2016م.

19. هدى محمد ناجي البيرماني، النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل، كلية القانون، 2015م.

ثالثًا- المجلات والدوريات:

1. د-إبراهيم إسماعيل الربيعي-هدى محمد، مؤسسة ضمان الودائع المصرفية،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الرابع، السنة الثامنة، 2016.

2. اسامة عبد الخالق الانصاري، مؤسسات الضمان للودائع المصرفية، نظام مقترح على الودائع بالدول العربية، بحث مقدم لندوة مؤسسات الضمان الذي نظمها اتحاد المصارف العربية، بيروت، طبعة اولى 1992 م.

3. اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، 2011م.

4. بن علي بلعروز، مداخل مبتكرة لحل مشاكل التعثر المصرفي لنظام حماية الودائع والحوكمة، بحث منشور في مجلة شمال افريقيا، العدد الخامس، 2007م .

5. حافظ كامل الغندور، مؤسسات ضمان الودائع المصرفية كأداة لمعالجة المشكلات المصرفية في المستقبل مع الإشارة إلى مشروع مؤسسة ضمان الودائع في مصر، بحث منشور في كتاب " مؤسسات ضمان الودائع المصرفية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992م.

6. حيدر مهدي نزال، الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية، بحث منشور مجلة كلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد20، العدد2، 2018م.

7. زكريا يونس احمد، الأحكام الجديدة في إفلاس المصارف، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (١)، العدد (٢٨)، ٢٠١٠م.

8. د- زمن غازي جعفر، النظام القانوني لشركة ضمان الودائع المصرفية دراسة في نظام الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ،ع1، 2017م.

9. د-سماح الركابي، التأمين على الودائع في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة أهل البيت، العدد23، 2016م.

10. د-سهام سوادي، دور شركة ضمان الودائع في تعويض المودعين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية/كلية القانون-جامعة بغداد، العدد الأول، 2019م.

11. عبد الامير سلوم، السياسات المالية والنقدية والمصرفية في لبنان (ازمات وحلول)، بحث منشور في مجلة اصدقاء الحرف، بيروت، 1991م.

12. عبد العزيز اليازدي، دور صندوق ضمان الودائع في تعويض المودعين في ضوء القانون رقم 12-103 الخاص بمؤسسة الائتمان بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://frssiwa.blogspot.com تاريخ الزياره 2021\1\1.

13. عدنان الهندي، جدوى إنشاء مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في كتاب " قضايا مصرفية معاصرة"، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1997.

14. علي جابر العلي، احذروا البنوك الكويتية بحث منشور بتاريخ 2004/5/2، على الموقع الالكتروني:- www.rainur.com، تاريخ الزيارة 2020/12/20، الساعة الخامسة مساءاً.

15. علي حسين زاير، نهاد عبد الكريم، تطبيق نظام التأمين على الودائع ودوره في سلامة أداء المصارف، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، مجلة تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد، العدد33، 2015م.

16. عماد شهاب، التجربتان الامريكية واللبنانية في ضمان الودائع، بحث منشور في كتاب (قضايا مصرفية)، بيروت، 1975م.

17. د-فاروق محفوظ، مؤسسة ضمان الودائع الفيدرالية، بحث منشور في كتاب (مؤسسات ضمان الودائع المصرفية)، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992م.

18. محمد سعيد النابلسي، جدوى أقامة مؤسسات ضمان الودائع من الناحية التاريخية، بحث منشور في كتاب ((مؤسسات ضمان الودائع المصرفية))، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1992م.

19. محمد كاظم محمد وصفاء الخزاعي: قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم 3 لسنة 2016، بحث منشور في كلية القانون جامعة القادسية.

20. منذر قحف، ضمان الودائع في المصارف الاسلامية في الأردن، بحث مقدم إلى مؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، 2005 م .

21. د- وليد عيدي عبد النبي ،شركات ضمان الودائع المصرفية ودورها في حماية الجهاز المصرفي والودائع، دراسة مقدمة إلى البنك المركزي العراقي منشورة على الموقع الالكتروني الاتي : https://cbi.iq/static/uploads، تاريخ الزيارة 2020\12\22.

22. د- هادي حسين الكعبي ورغد فوزي، الاختصاص المكاني لمحكمة الخدمات المالية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، لسنة 2019م.

رابعًا- المقالات:

1- أريج خليل، مقال منشور في صوت العراق للقاضي بعنوان الإصلاح التشريعي واستقلال القضاء الجزء الثاني/ قانون البنك المركزي العراقي منشور على الموقع الالكتروني https://www.sotaliraq.com/ تاريخ الزيارة 3\1\2021.

2- باسم الابراهيمي، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alsabaah.iq.تاريخ الزيارة2020/11/12.

3- تغريد عبد المجيد ناصر، محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بالدعاوى التجارية. مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء العراقي على الموقع الالكتروني: https://www.hjc.iq، تاريخ الزيارة 30\1\2021.

4- رانية عماد علي مقال بعنوان إثر الاعلام في تغيير مفاهيم المواطنين لأهمية الإيداع في المصارف لمعالجه (الذعر المصرفي) المتولد لديهم، على الموقع الالكتروني https://icdi.iq/news، تاريخ الزيارة 14\1\2021.

5- سمير عباس النصيري، البنك المركزي في مواجهة التحديات المصرفية، مقالة المنشورة على الموقع الالكتروني التالي، https://cbi.iq/static/uploads، تاريخ الزيارة 23\12\2020.

6- طارق حرب، أهمية نظام شركة ضمان الودائع، www.azzaman.com، تاريخ الزيارة 2020/11/11

7- مصباح الطيب: صندوق ضمان الودائع النقدية، مقارنة أنظمة مؤسسات ضمان الودائع المصرفية في بعض الدول، مقال منشور على الموقع الالكتروني www. bankofsudan.org.com.، تاريخ الزيارة 23\11\2020.

8- مقال منشور على موقع مجلس القضاء العراقي على الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq/، تاريخ الزيارة 3\1\2021.

خامسًا- المواقع الالكترونية :

1-الموقع الرسمي للشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية: https://icdi.iq .

2-الموقع الرسمي للبنك المركزي العراقي: https://www.cbi.iq.

3-الموقع الالكتروني لمؤسسة ضمان الودائع الأردنية: http://www.dic.gov.jo.

4-الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي: https://www.hjc.iq.

5-الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي: https://ar.parliament.iq.

6-الموقع الرسمي لمجلة التشريع والقضاء: https://www.iraqfsc.iq .

7- الموقع الرسمي لمصرف الرافدين: https://www.rafidain-bank.gov.iq .

8- الموقع الرسمي لمصرف الرشيد: http://rasheedbank.gov.iq .

9- رابطة المصارف الخاصة العراقية: https://www.ipbl-iraq.org .

10-الموقع الرسمي للبنك المركزي المصري: https://www.cbe.org.eg .

11- الموقع الرسمي لمصرف لبنان: https://www.bdl.gov .

12-الموقع الرسمي للمصرف الأهلي العراقي: https://www.nbi.iq .

13- الموقع الرسمي لشركة تأمين الودائع الفيدرالية الامريكية: https://ar.wikipedia.org .

14- الموقع الرسمي لمؤسسة التمويل الدولي: https://www.ifc.org

سادسًا- القوانين:

أ_ القوانين العراقية:

1-نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (3) لسنة 2016.

2-قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2019.

3-قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 المعدل.

4-قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004.

5- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الأرهاب رقم (39) لسنة 2015.

6-قانون المصارف الاسلامية رقم (43) لسنة 2015.

7- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (94) لسنة 2004 رقم التشريع (4) لسنة 2011.

8-قانون التجارة الملغي رقم (149) لسنة 1970.

9-قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 النافذ.

10- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 2016.

11-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

12-امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (12) لسنة 2004

13-قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979.

14-قانون المعهد القضائي العراقي رقم (33) لسنة 1976.

15- قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 النافذ.

16- قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006.

17- قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم (64) لسنة 2007.

ب- القوانين العربية المقارنة:

1-قانون اصلاح الوضع المصرفي اللبناني رقم (110 / 1991) .

2-قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018

.

3-قانون التجارة البرية اللبناني رقم (304) لسنة 1942 المعدل

4-قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (13513) في 1/ 8/ 1963

5-قانون توقف المصارف عن الدفع اللبناني رقم (2) لسنة 1967 .

6- قانون المصارف المصري النافذ رقم (163) لسنة 1957.

7-قانون صندوق التأمين على الودائع المصري رقم (37) في ١٩٩٢.

8-قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٠ المعدل .

9-قانون انشاء المؤسسة الوطنية لضمان الودائع اللبناني رقم (28) لسنة 1967.

10-قانون المحاكم التجارية اليمني رقم (19) لسنة 2003.

11- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (88) لسنة ٢٠٠٣ المعدل.

سابعًا- المقابلات الشخصية

1- د- وليد عيدي عبد النبي، مقابلة شخصيّة، مدير عام الشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية، بتاريخ 1\2\2021.

2- أنتصار مرتضى خليل، مقابلة شخصيّة، مدير مصرف الرشيد، بتاريخ 4\2\2021.

3- عباس الدعمي، مقابلة شخصيّة، المساعد العلمي لرئيس جامعة وارث الأنبياء(ع)، بتاريخ 7\2\2021.

4- هبة الله مصطفى، مقابلة شخصيّة، رئيس قسم المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة وارث الأنبياء(ع)، بتاريخ 7\2\2021.

5- مدير مصرف الرافدين فرع الشهداء، مقابلة شخصيّة، بتاريخ 11\2\2021.

6-برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشدي مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان البنك المركزي يعزز ثقة الزبائن عبر شركة ضمان الودائع، بتاريخ24\12\2019.

7- برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشد مع مصطفى أكرم حنتوش بعنوان البنك المركزي يعزز ثقة الزبائن عبر شركة ضمان الودائع، بتاريخ24\12\2019.

8- برنامج دينار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة العراقية قام به قيس المرشدي مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان ضمان الودائع وأنعدام الثقة المصرفية، بتاريخ29\3\2019.

9- برنامج مال وأستثمار - لقاء تلفزيوني على شاشة قناة الرشيد قام به أيسر جبار مع د- وليد عيدي عبد النبي بعنوان ضمان الودائع وأنعدام الثقة المصرفية، بتاريخ28\7\2019.

Abstract

Bank deposits are one of the oldest operations carried out by banks, and as one of the most important elements in the economic development of the country being the only polarizer for the financing process, they collect funds through deposits and savings, as the importance of this study stems from the role that bank deposit protection systems play in providing The confidence factor necessary for the growth and prosperity of financial transactions and the stability of the banking system, especially in light of the national and international context characterized by the speed and depth of economic transformations and the increase in the risks that banks face during the exercise of their activity It is necessary to discuss the role of bank deposit insurance companies, explain their provisions and their role to strengthen this confidence, especially since the banking system in any country is exposed to financial crises and over time needs to restore confidence, and this certainly has a positive impact on increasing the benefits and revenues for economic development and enhancing bank income. The problem of the study is summarized. The legislative deficiency and modernity in implementing this system led to the lack of clarity of the Iraqi company to guarantee bank deposits in achieving banking confidence in terms of increasing the flexibility of credit policies, stability of the banking system, attracting savings, as well as protecting depositors.

In our study, we dealt with the activity of the company by granting it the precautionary role in addition to the therapeutic role in whether it noticed losses in these operations or delayed in its work on it direct and timely intervention without leaving matters until the guardianship and bankruptcy decision is issued, so that the guarantee companies have a real and effective role in the province On the funds of the depositors, then we also explained the rights and obligations of the bank deposit guarantee company and the rights and obligations of the shareholder bank. As for the owner of the deposit, he is outside the contractual bond, but he benefits from it according to the rule of stipulation This is based on three chapters, of which we devoted the first chapter to discussing the concept of a bank deposit guarantee company, and in the second chapter we dealt

with the activity of the bank deposit guarantee company. We devoted the third chapter to studying the legal provisions of the deposit insurance company. We hope that it will be accepted by the Iraqi legislator.

The Republic of Iraq

The Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Karbala

College of Law

The role of deposit insurance companies in the banking system

"**comparative study**"

Thesis submitted by the student **Basim Shaty Farhan** To the Council of the Faculty of Law - University of Karbala, which is part of master in the private law

Supervised Of

Prof. Dr.Aqeel Majid Kadhim Al saadi

2020 A.D 1442 A.H