النظام القانوني للوصاية على المصارف

The legal system for guardianship of banks

أ.م.د أيسر عصام داؤد

كلية الحقوق-جامعة الموصل

aysar.essam4@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣/٦/٥

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/٩/١٢

مستخلص

تعد الوصاية على المصارف أداة بيد البنك المركزي لاعتباره الجهة القطاعية المختصة مراقبة ألمصرف، حيث يستطيع التدخل في حياة المصرف كلما اقتنع بوجود حالة من الحالات التي تستوجب او يجوز فيها فرض الوصاية عليها، ولبيان المقصود بالوِصاية على المصارف يمكن القول بانها مجموعة من الإجراءات التي تتخذ من قبل الجهة القطاعية تجاه المصارف التي تتحقق فيها حالة من حالات فرض الوصاية المنصوص عليها في القانون بحيث يترتب عليها اخضاع المصرف لأشراف ورقابة الوصي وذلك لمعالجة عجز المصرف، تكمن مشكلة هذا البحث في عدم وضوح النصوص القانونية في تنظيم موضوع الوِّصاية والذي تفرضه الجهة القطاعية على المصارف بموجب قانون المصارف العراقي والصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) في العراق رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، إذ تم ترجمة تلك النصوص من القانون الاجنبي حيث جاءت بعيدة عن الصياغة الفنية القانونية وفيها بعض المصطلحات الغريبة عن النظام القانوني العراقي.

الكلمات المفتاحية: المصارف، العراق، قانون التجارة.

Abstract

The guardianship of banks is a tool in the hands of the Central Bank, given that it is the sectoral body specialized in monitoring the bank, as it can intervene in the life of the bank whenever it is convinced of the existence of a case that requires or may impose guardianship on it. Before the sectoral authority towards the banks in which a case of imposing guardianship stipulated in the law is achieved, so that it results in subjecting the bank to the supervision and control of the trustee in order to address the bank's inability, the problem of this research lies in the lack of clarity of the legal texts in regulating the subject of guardianship, which is imposed by the sectoral authority on banks according to Order of the Coalition Provisional Authority in Iraq No. 94 of 2004, as these texts were translated from the foreign law, as they came far from the legal technical formulation and contained some terms alien to the Iraqi legal system.

Keywords: banks, Iraq, trade law**.**

المقدمة

اولاً: التعريف بالموضوع وبيان أهميته:

تعد الوّصاية اجراءاً قانونياً هدفها الحفاظ على المُصرف من مخاطر الإفلاس، حيث تمارس الجهة القطاعية المختصة بمراقبة المصارف دور الحماية من هذه المخاطر من خلال ممارسة وظيفة الرقابة والاشراف على المصارف.

وعليه تعد الوصاية على المصارف أداة بيد البنك المركزي لاعتباره الجهة القطاعية المتخصصة بمراقبة ألمصرف حيث يستطيع التدخل في حياة المصرف كلما اقتنع بوجود حالة من الحالات التي تستوجب أو يجوز فيها فرض الوصاية عليها، وذلك رغية منه في الإبقاء على المصارف واستمراريتها في ممارسة اعمالها وانشطتها بالمحافظة على القدرة المالية والإدارية للمصرف.

وقد تناولنا في هذا البحث ماهية الوصاية وكيفية اخضاع تلك المصارف التي تتحقق لديها مخاطر الإفلاس والائتمان تحت الوصاية، وتناولنا تلك المخاطر التي منها وجوبية ومنها جوازية وكذلك حالات إنهاء الوصاية وتوصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات.

ولبيان المقصود بالوِصاية على المصارف يمكن القول بأنها مجموعة من الإجراءات التي تتخذ من قبل الجهة القطاعية تجاه المصارف التي تتحقق فيها حالة من حالات فرض الوصاية المنصوص عليها في القانون بحيث يترتب عليها اخضاع المصرف لأشراف ورقابة الوصي وذلك لمعالجة عجز المصرف.

وبذلك تبرز أهمية الوصاية للتعرف على دور البنك المركزي في الرقابة والاشراف وكذلك للتعرف على الحالات التي يتوجب أو يجوز للجهة القطاعية ان تفرض وصايتها على المصرف.

والسبب الرئيسي الذي دعانا الى اختيار موضوع البحث هو إبراز أهمية الرقابة على المصارف وكذلك إبراز أهمية الوصاية على المصارف.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في عدم وضوح النصوص القانونية في تنظيم موضوع الوّصاية والذي تفرضه الجهة القطاعية على المصارف بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) في العراق رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ إذ تم ترجمة تلك النصوص من القانون الاجنبي حيث جاءت بعيدة عن الصياغة الفنية القانونية وفيها بعض المصطلحات الغريبة عن النظام القانوني العراقي.

ثالثاً: تساؤلات البحث:

١. ماهية الوّصاية وما هي إجراءات فرضها؟

٢. ما هي الحالات التي يتوجب فيها على الجهة القطاعية المشرفة على المصارف فرض الوّصاية وما هي الحالات التي يجوز للجهة القطاعية أن تقدر الحاجة الى فرض الوصاية من عدمها؟

٣. ماهي الحالات التي تنتهي فيها الوصاية؟

رابعاً: نطاق البحث:

سنتناول في هذا البحث في نطاق قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ وكذلك في نطاق قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

خامساً: منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي والوصفي لغرض الإحاطة بالموضوع من جميع النواحي وذلك من خلال تحليل نصوص "قانون المصارف العراقي ٩٤ لسنة ٢٠٠٤" وقانون "البنك المركزي ٥٦ لسنة ٢٠٠٤" والمتعلقة بموضوع بحثنا.

سادساً: خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث الى ثلاث مباحث وكالاتي:

المبحث الاول: مفهوم الوّصاية على المصرف وإجراءات فرضها

المطلب الاول: تعريف الوّصاية على المصرف.

المطلب الثاني: إجراءات فرض الوّصاية على المصرف.

المبحث الثاني: حالات فرض الوّصاية على المصرف

المطلب الاول: حالات يتوجب فيها للجهة القطاعية فرض الوّصاية على المصرف.

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها للجهة القطاعية ان تقدر الحاجة الى فرض الوّصاية من عدمها.

المبحث الثالث: الحالات التي تنتهي فيها الوّصاية على المصرف

المطلب الاول: انتهاء الوّصاية بقوة القانون.

المطلب الثاني: انتهاء الوّصاية بقرار من الجهة القطاعية أو عن طريق المحكمة المختصة.

المبحث الأول

مفهوم الوصاية على المصرف وإجراءات فرضها

تعد الوّصاية التي تفرضها الجهة القطاعية المسؤولة عن عمل الجهاز المصرفي من المواضيع الجديدة التي برزت في القطاع المصرفي والتي تهدف الى حماية المصرف والمتعاملين معه، ولذلك لابد من التطرق الى مفهوم الوّصاية على المصرف وإجراءات فرضها وذلك بتقسيم المبحث الاول الى مطلبين حيث سنبحث في المطلب الاول منه تعريف الوّصاية على المصرف ونتناول في المطلب الثاني منه إجراءات فرض الوّصاية على المصرف وكما يأتي:

المطلب الاول

تعريف الوّصاية على المصرف

تباينت الآراء الفقهية في تعريف الوصاية على المصرف فيذهب رأي في تعريفها بأنها الإجراءات التي تتخذ لغرض التقليل من نتائج الازمات وانقاد المصارف والمتعاملين معها وحل مشاكلها مع المؤسسات الاخرى بقيام البنك المركزي بوصفه المقرض والملاذ الأخير للمصارف التي تتعرض للنكبات حماية منه للمودعين وذلك بتطبيق أنظمة التأمين على الودائع المصرفية او تَبَني استراتيجية لدمج المصارف المتعثرة في أخرى ناجحة مع منح تسهيلات تمكن تلك المصارف من تحسين وضعها من خلال إعادة هيكليتها [١].

ويعرفها رأي اخر بأنها اجراء تصحيحي مؤقت يفرض في حالات محددة قانوناً يمكنه الوقوف على المشاكل التي يعاني منها المصرف، والهدف منه معالجة الخلل وإعادة تنظيم عمل ذلك المصرف [٢]. يلاحظ مما تقدم ان التعريف الاول اتصف بالإطالة والاسهاب في بيان المقصود من الوصاية على المصارف في حين ان التعريف الثاني قد ركز على كون الوصاية اجراء مؤقت لمعالجة عجز المصرف.

ولم نجد في القانون العراقي قبل صدور قانون "المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤" تنظيماً وتطرقاً اليها على الأقل بصورتها الحالية الى حين صدور القانون اعلاه من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق (المنحلة) بموجب أمرها[٣] المرقم ٩٤ الصادر في ٢٠٠٤/٦/٧ فبعد صدور قانون المصارف أصبحت للوصاية على المصارف احكام خاصة بها، نظم من خلالها المشرع العراقي المسائل المتعلقة بالوصاية، لبيان الحالات التي تفرض بها الوصاية من قبل القضاء

وبيان السلطات التي يتمتع بها كل من الوصي والبنك المركزي العراقي في إدارة المصرف في فترة الوصاية ووضع الضوابط القانونية لعملية إعادة تنظيم المصارف وبيان الحالات التي تنتهي فيها الوِّصاية على المصرف وغيرها من المسائل ومع وجود تلك الاحكام الا انه جاء خالياً من وضع تعريف له.

وحسناً فعل المشرع العراقي لأن وضع تعريف ليس من اختصاصه فهو اختصاص الفقه والقضاء، ولكن من خلال الاحكام التي وضعها يمكن استخلاص عدة خصائص منها ان الوِّصاية إجراء يهدف إلى تصحيح مسار المصرف فهي ليست عقوبة تفرضها الادارة و تعد كذلك تدبيراً احترازياً بل هي إجراءات هدفها تصحيح مسار المصرف تتخذها الجهة القطاعية في مواجهة حالات محدده بموجب القانون [٤]، وكذلك فإن الوصاية إجراء مؤقت أي محدد بفترة زمنية معينة قانوناً فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ من قانون المصارف العراقي مدته بثمانية عشر شهراً، فالوصاية إجراء استثنائي لا يترتب عليه نقل ملكية المصرف الى الدولة، وكذلك بأنه إجراء مستقل لا يتعارض مع الدستور.

ونحن من جانبنا نرى بأن التعريف الأفضل للوصاية على المصرف هو ((مجموعة من الإجراءات التي تتخذ تجاه المصارف التي يتحقق فيها حالة من حالات فرض الوصاية المنصوص عليها في قانون المصارف ويترتب عليه اخضاع المصرف ووضعه تحت اشراف ورقابة الوصي لمعالجة عجز المصرف.

المطلب الثاني

إجراءات فرض الوصاية على المصرف

عالج المشرع العراقي إجراءات تطبيق توصيه على المصرف من حيث بيان الجهة المختصة وصلاحيات الوصي لذا وفقاً لذلك يثار تساؤل هنا حول الجهة المختصة بفرض الوصاية على المصارف؟ حيث حدد القانون العراقي في قانون المصارف الجهة المختصة بفرض نظام الوصاية على المصرف والمتمثلة بالبنك المركزي العراقي، سواء كانت المصارف العاملة عراقية ام اجنبية.

ولا يشارك البنك المركزي في هذا الاختصاص اية جهة إدارية أخرى لان خلاف ذلك سيكون القرار الإداري مشوباً بعيب الاختصاص وبالتالي يكون عرضة للإلغاء [٥]، وقد اكدت على هذا الاختصاص (المادة ٤٠) من "قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤" [٦]، إذ اعطت للبنك المركزي لوحده دون غيره سلطة اتخاذ القرارات الإدارية، وتلك القرارات تتعلق بعنصر الاختصاص المانع الممنوح للبنك المركزي العراقي وبضمنها قرار فرض الوِّصاية على المصرف [٧].

وتحاط عملية فرض الوِّصاية على المصرف في العراق في بعض الأحيان بإجراء معين يتعين على البنك المركزي العراقي مراعاته قبل اصدار قراره في هذا الشأن، ويتمثل هذا الاجراء في ضرورة إشعار المصرف المراد فرض الوِّصاية عليه بأمرين:

الاول: تحقق حالة أو أكثر من حالات الوِّصاية عليه، **وثانيهما:** نية الجهة القطاعية في وضع المصرف تحت الوِّصاية وبهدف تمكين المصرف من تقديم دفاعاته حول الحالة المؤاخذ عليه [٨].

ويحق لمجلس إدارة المصرف المتخذ بحقه اجراء فرض الوِّصاية وخلال مدة خمسة ايام من تاريخ صدور قرار تعيين الوصي الاعتراض عليه لدى الجهة القطاعية، وعلى البنك المركزي العراقي النظر في الطلب وفي الحجج المقدمة من مجلس ادارة المصرف على هذا التعيين، واما ان يقبل طلب الاعتراض او يرفضه ويرسل قراره الى مجلس ادارة المصرف [٩].

وفي حال تحقق إحدى الحالات التي تستوجب فرض الوصاية على المصرف، تشعر الجهة القطاعية المصرف بذلك، حيث يقوم البنك المركزي بتعيين وصي على المصرف وقد يكون وصي واحد او قد يكونون عدة اشخاص وفقا لنص المادة ١/٦٠ من قانون المصارف العراقي وذلك لمدة ١٨ شهراً ويجوز تمديده عند الضرورة ولا يخضع للمساءلة عن اداءه لواجباته الا امام البنك المركزي وذلك لكونه يخضع فقط للقواعد والتعليمات التي يعطيه اليه البنك المركزي، ويقوم الوصي بعدة إجراءات فور تعينه وهي كالتالي:

١. السيطرة على المصرف وضمان موجوداته ودفاتره وسجلاته.

٢. إدارة المصرف على النهج المصرفي السليم.

٣. اتخاذ الإجراءات لوضع المصرف في موقع سليم وملاءة مالية.

٤. العمل بأسلوب من شأنه تعظيم عوائد البيع او التصرف بموجودات المصرف وتقليل أي خسارة.

حيث نصت المادة (٦٤) لقانون المصارف العراقية على: "١ـ يعد الوصي ويقدم الى البنك المركزي العراقي في أقرب وقت ممكن تقريراً عن الوضع المالي والآفاق المستقبلية للمصرف الذي عين له وللبنك المركزي العراقي تمديد تاريخ استحقاق التقرير لمدة ثلاثين يوم تقويمي بعد التعيين إذا كان مدعماً بطلب من الوصي. ويدرج الوصي ضمن التقرير تقييماً لمبلغ الموجودات التي يدرج ان تتحقق في تصفية للمصرف. ويجوز اعداد التقرير بمساعدة مراجع حسابات خارجي مستقل".

كذلك نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة ٦٠ والخاصة بتعيين الوصي على المصرف من قانون المصارف وضرورة النص على تغيير آليه اختيار الوصي وذلك بتقديم مجموعة من الاشخاص المؤهلين للوصاية على المصرف ليقوم مجلس ادارة المصرف باختيار أحدهم بدلاً من فرض شخص واحد عليه.

المبحث الثاني

حالات فرض الوِّصاية على المصارف

الأصل في قواعد عمل المصارف هو عدم جواز تدخل أية جهة خارجية في مجال عمل المصرف واستقلاليته ولكن الوِّصاية تعد استثناءاً لا يجوز التوسع فيها، فقد حدد المشرع العراقي الاحوال التي تبرر لقرار فرض الوصاية على المصرف إلا أنه أورد تلك الحالات على سبيل الوجوب والجواز فقد اشارت المادة ٥٩ من قانون المصارف العراقي الى انه "١ـ يعين البنك المركزي وصياً لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي بأن .....، ٢. يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصياً متى قرر ان .....".

ومن خلال نص المادة أعلاه سنحاول ايراد تلك الحالات حسبما وردت في القانون وذلك بتوزيع هذا المبحث على مطلبين حيث سنبحث في المطلب الاول منه الحالات التي يتوجب فيها على الجهة القطاعية فرض الوِّصاية على المصرف وفي المطلب الثاني سنتناول الحالات التي يجوز فيها للجهة القطاعية ان تقدر الحاجة الى فرض الوِّصاية من عدمها وكما يأتي:

المطلب الاول

الحالات التي يتوجب فيها على الجهة القطاعية فرض الوِّصاية على المصرف

ويقصد بالحالات الوجوبية هي تلك الحالات التي يتوجب فيها فرض الوِّصاية على المصرف إذا تحققت إحداها والتي سيتم بحثها في الفروع الاتية:

الفرع الأول

"إذا عجز المصرف عن الوفاء بالتزاماته المالية في ميعاد استحقاقها" [١٠]

يتبادر الى اذهاننا ما المقصود بالعجز عن الوفاء؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من استعراض نص الفقرة الأولى/أ من المادة ٥٩ من قانون المصارف العراقي حيث يبدو للوهلة الأولى ان المشرع قصد بفرض الوّصاية على كل مصرف لم يقم بوفاء التزاماته المالية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن سبب عدم الوفاء مشروعاً كان ام غير مشروع نظراً للصيغة المطلقة التي جاءت بها الفقرة المذكورة بقولها "ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها" حيث يلاحظ ان المشرع استخدم فعل (Fail) في النسخة الإنكليزية الاصلية لهذه الفقرة في سياق تعبير عن الحالة والترجمة الدقيقة لها هي (عجزه وفشله) وليس المقصود منها عدم الوفاء كما ورد في نسخة القانون العربية، اذاً ان قصد المشرع ليس مجرد عدم وفاء المصرف لتعهداته والتزمه يبرر وضعه تحت الوصاية بل لابد من ان يكون المصرف عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته المالية وان يكون عدم الوفاء ناتجاً عن الوفاء بالتزاماته لسبب غير مشروع كان يماطل المصرف في الوفاء مثلاً أما اذا كان امتناع المصرف عن الوفاء لسبب مشروع كما لو امتنع عن الوفاء بدين انقضى بدين اخر بالمقاصة مثلا فهو في هذه الحالة ممتنع عن الوفاء بشكل إرادي ومشروع وليس عاجزاً عنه، وهوما يستوجب تعديل نص المادة ٥٩/١/أ بإضافة عبارة بسبب عجزه عن وفائه بالتزامه المالي لتصبح الفقرة بالشكل الاتي: "ان لا يفي المصرف بالتزاماته المالية عند استحقاقها بسبب عجزه عن الوفاء بها".

الفرع الثاني

انخفاض رأس مال المصرف عن ٥٪ عن الحد الأدنى المقرر قانوناً [١١]

حدد المشرع العراقي الحد الادنى لرأس مال المصرف بقيمة لا تقل عن عشره مليار دينار عراقي أو إلزامه بالاحتفاظ بمبلغ أعلى من ذلك تقرره الجهة القطاعية، وهو ما بينته المادة (١/١٤) من قانون المصارف حيث نصت على "يحدد راس مال المصرف المحلي بالدينار العراقي، ويحتفظ المصرف في جميع الاوقات برأس مال مدفوع يمثل الحد الادنى لا يقل عن ١٠ مليار دينار او يحتفظ بمبلغ اعلى من ذلك يقرره البنك المركزي العراقي...". وعند انخفاض راس المال عن الحد المقرر قانونا بنسة ٥% عندها على الجهة القطاعية وضع المصرف تحت الوصاية.

وقد صدر في عام ٢٠١٩ دليل العمل الرقابي /الضوابط الرقابية الخاصة بعملية منح التراخيص للمصارف حسب كتاب البنك المركزي ذي العدد ١٣٦/٢/٩ في ٢٠١٩/٤/١ وحسب المادة ٣/٢ من الدليل والتي رفعت رأس المال المرخص به والمصدر والمدفوع وعدد الاسهم والقيمة الاسمية لكل سهم بحيث لا يقل راس المال عن مائتان وخمسون مليار دينار عراقي.

ونحن نؤيد ما ذهب اليه المشرع العراقي من رفع راس مال المصارف العراقية هذا الاجراء يهدف الى حماية حقوق المتعاملين مع المصرف لأننا بصدد معاملات تجارية مبنية على الثقة والائتمان فعندما يقل رأس المال عن النسبة المحددة قانوناً لابد من اتخاذ اجراء ينبه المصرف لتلافي النقص من جهة وينبه المتعاملين معه من جهة أخرى بحيث لا يصل الى نسبه تستوجب فرض الوصاية، وهو ما يتوجب من متابعة الجهة القطاعية باستمرار لعمل المصارف من

خلال تفعيل دور الرقابة المصرفية إلا ان نسبة ال ٥% نجدها قليلة لا تستوجب فرض الوصاية ونقترح على المشرع العراقي رفع النسبة الى ٢٠%.

المقصد الثالث

إقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف [١٢]

لقد نصت الفقرة (١/ج) من المادة (٥٩) من قانون المصارف على انه "يعين البنك المركزي العراقي وصياً لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي بأن : ج . ان التماساً قد قدم لأقامه دعوى ضد الإفلاس على المصرف" وقد حصرت المادة ٧٣ من قانون المصارف العراقي الحق في رفع دعوى الإفلاس على جهتين فقط: اولها البنك المركزي العراقي أما الجهة الثانية فقد اعطت لدائني المصرف الذين لا يقل مبلغ التزاماتهم المالية المستحقة وغير المسددة من قبل المصرف عن ٤ مليارات دينار عراقي ولا يقل عددهم عن ثلاثة دائنين [١٣]، وقد حددت المادة ٧١ من القانون ذاته الحالات التي تجوز فيها إقامة دعوى الإفلاس ضد المصارف وهي أربعة وهي:-

١. عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها.

٢. إذا حدد البنك المركزي العراقي ان راس مال المصرف يقل عن ٢٥% من راس المال المطلوب عملا بالفقرة (١) من المادة ١٦ او.

٣. إذا حدد البنك المركزي العراقي ان قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته.

٤. إذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الاسس الواردة في المادة ٥٩ والتي على أثرها تم تعيين الوصي.

ومن الجدير بالملاحظة أن انقضاء شركة المصرف وتصفيتها ليست نتيجة حتمية لفقدان رأسمالها (كله أو معظمه)، إذ قد يهلك رأس مال الشركة ومع ذلك تبقى قائمة، وذلك في حالة ما إذا كان الفقدان أو الهلاك يرجع لسبب يجيز التعويض للشركة، مثل حالة الهلاك بسبب الحرب أو التزام شركات التأمين بالتعويض، كما لو كانت الشركة قد أمنت على رأسمالها – وهو ما يفعله كثير من الشركات في الوقت الحاضر– وكان مبلغ التأمين كافيا لاسترداد ما هلك ومتابعة نشاطها. وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بعدم اعتبار الشركة في حالة انقضاء بسبب هلاك المصنع طالما أن للشركة مبلغ التعويض عن أضرار الحرب نتيجة هذا الهلاك.

المقصد الرابع

فرض الوّصاية لضمان استقرار عمل المصرف وسلامته

لضمان استقرار الجهاز المصرفي يستطيع محافظ البنك المركزي اصدار قرار بتعيين وصي على المصرف وذلك لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي وتتسع هذه الحالات لتشمل حالات أخرى غير محددة لفرض الوصاية حسب نص المادة (٥/١/د) [١٤] .

ومن وجهة نظرنا نوصي المشرع بإلغاء الفقرة د من المادة (٥٩/١) والخاصة بإعطاء صلاحية مطلقة لمحافظ البنك المركزي بتعيين الوصي على المصرف متى وجد ان ذلك ضروريا لضمان سلامة الجهاز المصرفي، حيث اننا نجد إن الحالات الثلاث الاولى من المادة نفسها كافية لضمان استقرار عمل المصرف وسلامته بالإضافة الى ان الوّصاية اجراء استثنائي لا يجوز التوسع فيه.

المطلب الثاني

الحالات التي يجوز فيها للجهة القطاعية ان تقدر الحاجة الى فرض الوّصاية من عدمها

بعد أن بينا في المطلب السابق الحالات التي يتوجب فيها على الجهة القطاعية فرض الوّصاية على المصرف، لابد في هذا المطلب من بيان الحالات التي

يجوز فيها للجهة القطاعية ان تقدر الحاجة الى فرض الوّصاية من عدمه، فالحالات الجوازية لفرض الوّصاية على المصرف والتي اعطى من خلالها المشرع للجهة القطاعية تطبيق الوّصاية على المصرف من خلال منحه سلطة تقديرية في مسألة تطبيق الوصاية في حالات محددة سنبينها تباعاً في المقاصد الاتية:

المقصد الاول

"امتناع المصرف عن تنفيذ الأوامر الصادرة اليه من الجهة القطاعية"

لا يمكن فرض الوصاية على المصرف لمجرد عدم تنفيذ امر صادر اليه من دون النظر الى سببه، إذ يجب ان يكون السبب راجعاً الى عجز المصرف عن القيام بذلك لان الخطر الذي يستوجب التوقف عنده ومعالجته لا يكمن في مجرد عدم التنفيذ بل في سببه لان عدم التنفيذ القصدي او الناتج عن الإهمال يمكن معالجته عن طريق توجيه إنذار للمصرف او تنحية الجهة التي كانت السبب وراء عدم التنفيذ[١٥]، في حين ان عجز المصرف عن تنفيذ اوامر الجهة القطاعية يعبر عن مشاكل قد تكون مزمنة داخل المصرف اثرت على قدرته على تنفيذ تلك الأوامر مما يعني وجود شكوك حول إمكانية استمرار المصرف في مماسة انشطته المصرفية، وهو ما نصت عليه المادة (٢/٥٩/أ) من قانون المصارف العراقي إذ نصت على انه "٢- يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصيا متى قرر البنك المركزي ان : أ- ان المصرف لا ينفذ امرا صادرا اليه منه".

وعليه وفي هذه الحالة فالمشرع هنا اعطى صلاحية تقدير فرض الوصاية من عدمه الى الجهة القطاعية وهنا نقترح على المشرع تعديل نص المادة ٢/٥٩/أ وحصرها لعجز المصرف لتنفيذ الاوامر الصادرة اليه وفق مأتم الاشارة اليه اعلاه.

المقصد الثاني

نقص رأس مال المصرف عن الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن الجهة القطاعية

نصت المادة (٢/٥٩/ب) من قانون المصارف العراقي على انه " ٢-يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصيا متى قرر البنك المركزي ان: ب -ان رأسمال المصرف يقل عن ٧٥% من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٦)." فإذا قل رأس مال المصرف عن ٧٥ ٪ عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون او يقتضيه نظام صادر للجهة القطاعية، عندها يحق للجهة القطاعية من تعيين وصي على المصرف. وبرأينا إن هذا النص الا يتعارض مع المادة (١٤٧/خامسا) من قانون الشركات العراقي المعدل والتي نصت على انقضاء الشركة، ومن ثم تصفيتها في حالة فقدان الشركة (٧٥%) من رأسمالها الاسمي من دون أن تتخذ قراراً بزيادة رأسمالها أو تخفيضها خلال (٦٠) يوما من تاريخ ثبوت هذا الفقدان، حيث أن قانون المصارف هو خاص والخاص يقيد العام.

ولا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى توحيد النسبة المحددة لرأس المال بالنسبة لتطبيق الوصاية مع النسبة المحددة لشهر الإفلاس [١٦] وذلك لخطورة الاجراء الأخير وان فكرة الوّصاية على المصارف جاءت لمعالجة الأزمات التي يمر بها المصرف للحيلولة دون اللجوء الى إشهار الإفلاس.

ونتفق مع الرأي [١٧] الذي يذهب الى عدم جدوى هذا النص في ان نقص رأس المال عن ٧٥% كحالة جوازية لفرض الوّصاية لن يتم تطبيقها لان الوصاية قد فرضت مسبقاً عندما بلغ النقص ٥٪ عن الحد

المقرر الذي حدده القانون او تقتضيه اوامر صادرة عن الجهة القطاعية.

ونرى ان هناك تعارض بين نص المادة(٥٩/١/ب) والمادة (٥٩/٢/ب) من قانون المصارف العراقي، إذ حددت المادة الاولى الوّصاية الاجبارية على المصرف عندما يقل الرأسمال المحدد للمصرف عن ٥% عن اقل نسبة يقتضيها القانون، بينما حددت المادة الثانية والخاصة بالوصاية الجوازية عندما يقل رأسمال المصرف عن ٧٥% عن الحد الادنى لرأسمال المصرف، حيث ان المشرع لم يكن موفقا بإيراد الحالة الثانية ونقترح الغاء نص المادة ٥٩/٢/ب لتعارضها مع نص المادة ٥٩/١/ب.

المقصد الثالث

وجود أدلة او أسباب معقولة بتورط

أحد موظفي المصرف ارتكاب جريمة عقوبتها السجن

أدرج المشرع الحالة ضمن الحالات الجوازية لوضع الوصاية على المصارف إذ تنص الفقرة (٢/ج) من المادة (٥٩) من قانون المصارف العراقي على انه "يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصياً متى قرر البنك المركزي ان: ج ــ ان هناك دليلاً على ان المصرف او أي من مسؤوليه الإداريين كان ضالعاً في أنشطة إجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة أو أكثر أو أن هناك سبباً معقولاً يدعو الى الاعتقاد بأن المصرف او أي من مسؤوليه الإداريين في انشطه اجرامية". وفي الفقرة (٢/د) من المادة نفسه ذكر الأفعال التي يعتبرها إجرامية حيث نص "اذا تم الحصول على إجازة او ترخيص مصرفي على أساس بيانات مزوره ..." وفي الفقرة (ح) نص على "اشتراك المصرف او المصرف الأجنبي او الشركة القابضة المصرفية والتي يعتبر المصرف شركة تابعة لها او شركة تابعة للمصرف في أنشطة إجرامية تشمل التزوير او غسيل الأموال أو تمويل الارهاب ...."[١٨]

ومن جانبنا نرى بأنه كان على المشرع دمج هذه الفقرات في فقره واحدة، وتعديل نص المادة ٥٩/٢/جـ والتي اوردت عبارة "انشطة اجرامية تخضع لعقوبة السجن سنة واحدة او اكثر" بالعبارة الاتية "انشطة اجرامية تخضع لعقوبة الحبس لمدة سنة واحدة او اكثر" فعقوبة السجن تكون عندما تكون العقوبة اكثر من ٥ سنوات كما حددته المادة (٣/٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المقصد الرابع

عدم استخدام الترخيص او توقف المصرف عن نشاطه

يجوز تطبيق الوصاية عند عدم استخدام المصرف لإجازته او ترخيصه خلال اثني عشر شهراً من تاريخ سريانها أو إذا توقف المصرف لمدة تتجاوز الستة أشهر عن ممارسة اعماله في تلقي الودائع او أي أموال قابلة للدفع من الجمهور او الاستثمار لصالحه وهذا ما اكدت عليه المادة ٥٩ فقرة ٢/هـ من قانون المصارف العراقي ونرى ان المشرع لم يكن موفق في ايراد هذه الحالة كونها داخله ضمن حالات انقضاء الشركة المشار اليها في المادة ١٤٧ من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، على اعتبار ان المصرف في الأصل هو شركة مساهمة.

كما يدخل ضمن هذه الحالة فقدان المصرف لترخيصه والخاص لممارسة العمل المصرفي وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٩الفقرة ٢/ط) من قانون المصارف العراقي، وذلك لأهمية شهادة الترخيص للعمل المصرفي ففقدانها يكون سبباً لجعل المصرف تحت الوصاية فحسناً فعل المشرع بإيراده هذه الفقرة

ونقترح دمج هاتين الفقرتين بفقرة واحدة بدل الاسهاب وجعلها ضمن حالة واحدة وهي عدم استخدام المصرف للترخيص.

المقصد الخامس

إدارة المصرف بأسلوب غير سليم

لقد بين المشرع من ضمن الحالات التي يجوز فيها للجهة القطاعية فرض وصايتها على المصرف حالة إدارة المصرف بأسلوب غير سليم حيث نصت المادة (٥٩ فقرة ٢/ و) من قانون المصارف العراقي على أنه "إدارة اعمال المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وأمن" وحسناً فعل المشرع حينما ساوى بين إدارة المصرف كشخص معنوي وبين إدارة انشطته المصرفية من حيث فرض الوصاية بسببهما فلو تم ادارتهما بشكل غير سليم او آمن سينعكس كل ذلك سلبيا على أداء المصرف وسمعته التجارية وحجم تعامل الجمهور وثقتهم بالمصرف من جهة وعلى حقوق مساهميه ودائنيه من جهة أخرى، فالمصارف ملزمه بإدارة نفسها بطريقة سليمة من كافة النواحي الإدارية منها والمحاسبية والرقابية وغيرها وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة وشروط منحها الترخيص المصرفي.

وبهذا الصدد قد تطرأ ظروف خاصة تؤدي الى تعطل اعمال الإدارة في المصرف بحيث يمكن القول معها بأن المصرف يدار بشكل غير سليم حيث تظهر الحاجة لوضع المصرف تحت الوصاية في حالة قيام نزاع بين أعضاء مجلس إدارته يؤدي الى عرقلة نشاط المصرف او توقفه، او عند عدم وجود أنظمة رقابية داخلية فعالة لدى المصرف او الإهمال في إدارة المصرف او عدم رعاية مصالحه او اتخاذ قرارات إدارية غير مدروسة او عدم اتخاذ إجراءات الحماية اللازمة لمنع وقوع الجرائم المصرفية، وبشكل عام يمكن اعتبار الحالات التالية على سبيل المثال من صور ممارسة النشاط المصرفي بصورة غير امنة[١٩]:

١. منح القروض بدون ضمانات او بضمانات غير كافية.

٢. التعامل مع اشخاص يواجهون مشاكل مالية قد يترتب عليها في النهاية تخلفهم عن الوفاء بالتزاماتهم تجاه المصرف.

٣. منح الائتمان دون الطلب من العميل او عدم التأكد من صحة المعلومات التي يقدمها العميل عند طلب منحة الائتمان.

٤. عدم توجيه او ارشاد العميل الذي منح الائتمان له بمعنى عدم كفاية أساليب متابعة التمويل الممنوح.

٥. عدم الاعتماد على دراسات الجدوى الاقتصادية قبل منح الائتمان.

المقصد السادس

إعاقة رقابة الجهة القطاعية

على المصرف بسبب نقل إدارته بشكل كلي او جزئي

تناولت هذه الحالة الفقرات (ي، ك، ل) من المادة(٢/٥٩) من "قانون المصارف العراقي" [٢٠] حيث ان إعاقة رقابة جه القطاعية على المصرف بسبب نقل إدارته بشكل كلي او جزئي وعملياته وسجلاته الى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة الجهة القطاعية، أو بسبب كون المصرف تابعاً لشركه قابضه او مصرف أجنبي لا يتم الاشراف عليها بشكل كافي، فالمشرع حدد واناط وظيفة الرقابة والاشراف للبنك المركزي على المصارف لتنظيم عملها والإشراف عليها من اجل امتثالها لأحكام البنك المركزي وقانون المصارف العراقية.

ومن جانبنا نقترح على المشرع دمج هذه الفقرات بفقرة واحدة وهي عرقلة رقابة البنك المركزي على المصرف.

المبحث الثالث

الحالات التي تنتهي فيها الوِّصاية على المصرف

نصت (المادة ١/٦٦) من قانون المصارف العراقي النافذة على إنهاء الوصاية بإتمام المدة المقررة من قبل الجهات القطاعية في قرار فرض الوصاية أو في اخر قرار تم من خلاله تمديد مدة الولاية او اتخاذ الجهة القطاعة او المحكمة المختصة قراراً بإنهاء الوصاية.

ووفقاً لذلك سنتناول حالات انتهاء الوصاية وذلك بتوزيعها على مطلبين حيث سنتناول في المطلب الاول انتهاء الوصاية بقوة القانون وفي المطلب الثاني بانتهاء الوصاية بقرار من البنك المركزي من خلال المحكمة المختصة وكما يأتي:

المطلب الاول

انتهاء الوِّصاية بقوة القانون

وفقا لنص الفقرة أ من المادة (١/٦٦) من قانون المصارف العراقي تنتهي الوِّصاية على المصرف بانتهاء المدة المقررة وفقا لقرار الوِّصاية على المصرف والصادر من الجهة القطاعية المختصة وبمدة لا تتجاوز ١٨ شهرا ويمكن تمديدها لفترة مماثلة وفقا لنص المادة (٣/٦٠) من قانون المصارف إذ نصت على انه "يعين الاوصياء لمدة اقصاها ثمانية عشر شهراً تحدد في قرار تعيينهم ويجوز للبنك المركزي العراقي تمديد مدة تعيينهم مرة واحدة لفترة اخرى لا تتجاوز ثمانية عشر شهراً. ويكون الوصي موظفاً لدى البنك المركزي العراقي ويتلقى مكافأته من البنك المركزي العراقي، ويتحمل المصرف الذي يعين الوصي له التكاليف التي يتحملها البنك المركزي العراقي بسبب تلك الوصاية".

وهنا تنتهي الوصاية بقوة القانون وبذلك يتوجب على البنك المركزي رفعها من على المصرف لذا تعد هذه المدة من القواعد الامرة التي لا يجوز للجهة القطاعية مخالفتها وإلا تعرض قرار الجهة القطاعية للإلغاء بواسطة المحكمة المختصة وهي محكمة الخدمات المالية".

المطلب الثاني

انتهاء الوِّصاية بقرار من الجهة القطاعية اوعن طريق المحكمة المختصة

بما ان الوصاية يتم فرضها من قبل البنك المركزي لذا فأن انتهاءه يكون من قبل البنك المركزي ايضاً فقد نصت المادة (٦٦ ف١/ب) من قانون المصارف العراقي على انتهاء الوصاية على انه "ينتهي تعيين وصي عند.. ب ـ اتخاذ البنك المركزي العراقي او محكمة الخدمات المالية قراراً بهذا المعنى".

وقد منح المشرع في "قانون المصارف العراقي" المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات التي تحدث بين المصارف والجهة القطاعية ببعض الحلات سلطه انتهاء هذه الوصاية على المصارف وهو ما نصت عليه الفقرة (١/ب) من المادة (٦٦) من القانون المذكور حيث نصت على انه "ينتهي تعيين وصي عند.. ب ـ اتخاذ البنك المركزي العراقي او محكمة الخدمات المالية قراراً بهذا المعنى".

ولنا ان بين هل تنتهي الوِّصاية بفور صدور قرار الحُكم القاضي بإنهائها؟ أم بانتظار نتيجة الطعن بقرار المحكمة واكتساب القرار الدرجة القطعية؟

ومن قراءة نص الفقرة (١/ب) من المادة (٦٦) من القانون اعلاه يمكن استنتاج ان الوِّصاية تنتهي وترفع عن المصرف بمجرد صدور قرار المحكمة بإنهائها ولكن بالرجوع الى نص المادة ٧٠ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ والتي أسست محكمة الخدمات المالية وبينت اختصاصاتها،

وأعطت لكل طرف من أطراف الدعوى صدر بحقه قرار من محكمة الخدمات المالية ان يطعن بهذا القرار امام محكمة الاستئناف [٢١].

ووفقا لنص الفقرة ٢ من نفس المادة فقرار المحكمة يبقى ساريا إلا إذا قضت محكمة الاستئناف بغير ذلك، ونوصي المشرع بالنص على ابقاء قرار محكمة الخدمات ساريا لحين البت بشكل نهائي بقرار المحكمة من محكمة الاستئناف.

الخاتمة

تم التوصل من خلال هذه الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات

اولاً: النتائج:

١. الوّصاية على المصارف وضع قانوني مؤقت يجد المصرف نفسه فيه تحت الوصاية بقرار من البنك المركزي عند تحقق احدى حالات فرض الوصاية سواء الوجوبية او الجوازية.

٢. ان الوصاية ان اجراء تصحيحي وليست عقوبة.

٣. ان المشرع العراقي قام بتحديد الحالات الجوازية والوجوبية لفرض الوصاية على تلك المصارف بقانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، ونرى بأنه حسناً فعل بتحديد تلك الحالات.

٤. المشرع العراقي حدد نقص رأس مال المصرف بـ ٥% عن الحد المقرر من قبل المشرع أو الانظمة التي تصدرها الجهة القطاعية كحالة وجوبية لفرض الوصاية، بينما حدد نسبة ٧٥٪ كحالة من حالات فرض الوصاية الجوازية، ونرى بأنه حسناً فعل بتحديد الحد الأدنى لمقدار رأس المال بحيث لا يقل راس المال المصرف عن مائتان وخمسون مليار دينار عراقي.

٥. يجوز تطبيق الوصاية في حال عدم تطبيق المصارف لإجازتها او ترخيصها بخلال اثني عشر شهراً من تاريخ نفاذها او إذا توقف المصرف لفترة تزيد عن الستة أشهر عن اعماله في استلام الودائع او أي أموال قابلة للدفع للجمهور وللاستثمار لصالحه، ونرى ان المشرع لم يكن موفق في ايراد هذه الحالة الاولى وهي عدم استخدام المصرف لإجازته كونها داخله ضمن حالات انقضاء الشركة المشار اليها في المادة (١٤٧) من قانون الشركات العراقي على اعتبار ان المصرف في الأصل هو شركة مساهمة.

٦. هناك تعارض بين نص المادة(٥٩/١/ب) والمادة (٥٩/٢/ب) من قانون المصارف العراقي إذ حددت المادة الاولى الوصاية الاجبارية على المصرف عندما يقل رأس مال لمصرف عن ٥% عن للحد الادنى الذي يقتضيه القانون، بينما حددت المادة الثانية والخاصة بالوصاية الجوازية عندما يقل رأسمال المصرف عن ٧٥% عن الحد الادنى لرأسمال المصرف، حيث ان المشرع لم يكن موفقا بإيراد الحالة الثانية ونرى كذلك ضرورة رفع النسبة المقررة عن ال ٥%.

٧. أدرج المشرع الحالة هذه بضمن الحالات الجوازية إذ تنص الفقرة (٢/ج) من المادة (٥٩) من قانون المصارف العراقي على انه "يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصياً متى قرر البنك المركزي ان:
ج ـ ان هناك دليلاً على ان المصرف او أي من مسؤوليه الإداريين كان ضالعاً في أنشطة إجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة او أكثر او ان هناك سبباً معقولاً يدعو الى الاعتقاد بأن المصرف او أي من مسؤوليه الإداريين في انشطه اجرامية"

٨. تنتهي وصايد المصرف بقوة حددها القانون عند انتهاء مده محدده بقرار فرض الوصاية او بقرار من البنك المركزي اوعن طريق القضاء من خلال قرار يصدر من محكمة الخدمات المالية.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٥٩/١/أ) بإضافة عبارة بسبب عجزه بالوفاء بالتزاماته المالية لتصبح الفقرة بالشكل الاتي: " ان لا يفي بالتزامه عند استحقاقها بسبب عجزه عن الوفاء بها".

٢. نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (٦٠) والخاصة بتعيين الوصي على المصرف في قانون المصارف وضرورة النص على تغيير آليه اختيار الوصي وذلك بتقديم مجموعة من الاشخاص المؤهلين للوصاية على المصرف ليقوم مجلس ادارة المصرف باختيار أحدهم بدلاً من فرض شخص واحد عليه.

٣. نوصي المشرع العراقي دمج الفقرات (ي، ك، ل) من المادة (٥٩/٢) والخاصة بعرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف في فقرة واحدة وذلك لتشابه تلك الحالات التي عالجتها المادة.

٤. نوصي المشرع بدمج الفقرات (هـ و ط) من المادة (٥٩/٢) في فقرة واحدة، وجعلها ضمن حالة واحدة وهي عدم استخدام المصرف للترخيص.

٥. نرى من انه من الضروري إزالة اللبس في اغلب نصوص قانون المصارف العراقي وإصدار قانون جديد بدلاً من القانون الذي وضعته سلطة الائتلاف والذي كان عبارة عن ترجمة حرفية للقانون الاجنبي.

٦. نوصي المشرع بإلغاء الفقرة د من المادة (٥٩/١) لان الحالات الثلاث الاولى من المادة نفسها كافية باستقرار وضمان الجهاز المصرفي بالإضافة الى ان الوصاية اجراء استثنائي لا يجوز التوسع فيه.

٧. نستوصي المشرع العراقي بإلغاء نص المادة (٥٩/٢/ب) لتعارضها مع نص المادة (٥٩/١/ب)، إذ حددت المادة الاولى الوصاية الاجبارية على المصرف عندما يقل رأسمال المصرف عن ٥% عن بالحد الذي اقتضاه القانون، بينما حددت المادة الثانية والخاصة بالوصاية الجوازية عندما يقل رأسمال المصرف عن ٧٥% عن الحد الادنى لرأسمال المصرف، حيث ان المشرع لم يكن موفقا بإيراد الحالة الثانية.

٨. نقترح على المشرع العراقي دمج الفقرات (جـ، د، ح) من المادة (٥٩/٢) في فقرة واحدة، وتعديل نص المادة (٥٩/٢/جـ) والتي اوردت عبارة "انشطة اجرامية تخضع لعقوبة السجن سنة واحدة او أكثر" بالعبارة الاتية "انشطة اجرامية تخضع لعقوبة الحبس لمدة سنة واحدة او أكثر" فعقوبة السجن تكون عندما تكون العقوبة أكثر من ٥ سنوات.

٩. يلاحظ على الأمر رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وقانون المصارف العراقي انهما قد صدرا باللغة الانكليزية، ومن ثم ترجما إلى اللغة العربية، وكانت الترجمة ركيكة وغير موفقة، وفيها الكثير من العبارات الإضافية والزائدة فادّى ذلك الى عدم التطابق والى التعارض في بعض الأحيان بينهما، فأثر ذلك في القيمة القانونية لهما، لذا نقترح على المشرع العراقي أن يعيد النظر في عموم الترجمة.

١٠. كما نرى أن الأمر رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ لا يشكل أساساً قانونياً واضحاً وقوياً لتنظيم المصارف عموماً والوصايا عليها خصوصاً، نظراً لحل سلطة الائتلاف المؤقتة في (حزيران/ ٢٠٠٤)، كما أن الأمر نفسه قد صدرت في فترة خاصة مرّ بها العراق وهي فترة الاحتلال، أما الآن فإن العراق يمر بمرحلة جديدة، وهي مرحلة ما بعد الاحتلال، فيجب ان تناسب القوانين– ومن ضمنها قانون المصارف– هذه المرحلة، إضافةً الى احتوائها على العديد من المصطلحات الغريبة على النظام القانوني العراقي والأخطاء الإملائية والمطبعية، وكتابتها بصيغة قانونية ضعيفة وركيكة. وعليه نقترح ضرورة إصدار قانون جديد للمصارف بصيغة قانونية سليمة تتسم بالدقة والوضوح والإيجاز.

الهوامش

(١) د. عبدالمطلب عبدالحميد، الديون المصرفية المتعثرة والازمة المالية والمصرفية العالمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٠٦.

(٢) د. عدنان سدخان الحسن، دراسة قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب القانوني، القاهرة ٢٠٠٩، ص٦١.

(٣) ويعرف الأمر (Order) بانه: تعليمات ملزمة أو توجيهات الى الشعب العراقي والتي تخلق التبعات الجزائية أو لها علاقة مباشرة عن كيفية تنظيم حياة العراقيين، وبضمنها التغييرات للقانون العراقي. يراجع الموقع الرسمي الآتي لسلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة): .(12/7/2014) :last visited <www.iraqcoalition.org> وان كنا نرى أن استخدام مصطلح (الأمر– Order) للدلالة على قانونٍ ما يعدّ غريباً على النظام القانوني العراقي، وكان من الأفضل استخدام كلمة القانون بدلاً من الأمر، خصوصاً وأن جميع الأوامر الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) اكتسبت صفة القانون وبالتالي نشرت في جريدة الوقائع العراقية، وقد اكتسبت مشروعيتها من المادة (٢٦) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى، (وقد نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨١) في ٣١/ ١٢/ ٢٠٠٣) التي نصت على أنه: (ان القوانين والانظمة والاوامر والتعليمات الصادرة من سلطة الائتلاف بناءا على سلطتها بموجب القانون الدولي تبقى نافذة المفعول الى حين الغائها او تعديلها بتشريع يصدر حسب الاصول ويكون لهذا التشريع قوة القانون)، ثم أضفى دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المشروعية على أنظمة وأوامر وتعليمات سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)، عندما نص في المادة (١٣٠) على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور.

(٤) د. ناصر خليل جلال، د. ئالان بهاء الدين عبدالله، إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها دراسة في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١ المجلد ١ العدد ٢ الجزء ١ أذار ٢٠١٧، ص٥٥٨.

(٥) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٦، ص١٦٢.

(٦) نصت المادة ٤٠ قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ على الاتي "لبنك المركزي العراقي الصلاحية المطلقة في اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمنح ترخيص وتنظيم وممارسة الرقابة على المصارف وفروعهم وفق ما نص عليه هذا القانون وقانون المصارف ويشمل ذلك الصلاحية بإجراء رقابة خارجية واجراء تدقيقات على التراخيص الممنوحة للمصارف وفروعهم بالنحو والتوقيت الذي يختاره البنك المركزي العراقي ، والطلب من المصارف وفروعهم لتوفير كافة المعلومات التي قد يطلبها البنك المركزي فيما يتعلق بشؤون مصرف ما وفروعه وزبائنه واتخاذ اجراءات علاجية حسبما ورد في هذا القانون وفي قانون المصارف لفرض التزام المصارف المرخصة وفروعها بمثل هذه القوانين وباي لوائح تنظيمية اخرى والمعايير التحوطية والخطوط الارشادية والتوجيهات الصادرة عن البنك المركزي العراقي فيما يتعلق بتنفيذ مثل تلك القوانين. ولا تعتبر الاجراءات الصادرة عن اي كيان حكومي اخر عدا البنك المركزي العراقي المتعلق بتنظيم نشاطات الاقراض والائتمان للمصارف ذات سلطة قانونية".

(٧) د. زكريا يونس احمد، الأحكام الجديدة في افلاس المصارف، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٧، المجلد ١، العدد ٢٨، كانون الاول ٢٠١٥، ص ٤٢٣.

(٨) ئالان بهاء الدين عبدالله، الوصاية على المصارف العراقية الخاصة/ دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة . جامعة صلاح الدين . أربيل، ٢٠١٣، ص ١٢٣.

(٩) نصت المادة (٦٣) بفقراتها الاولى والثانية والثالثة من قانون المصارف العراقي على ماياتي:

"**اشعار واعادة النظر في التعيين**

١. في غضون خمسة ايام من تاريخ اصدار قرار تعيين وصي لمصرف يجوز لمجلس ادارة المصرف تقديم بيانات خطية باسم المصرف الى البنك المركزي العراقي يعترض فيها على تعيين وصي. وفي حالة عدم حدوث اعتراض من هذا القبيل وفي غضون الخمسة ايام المشار اليها اعلاه يعتبر ان المصرف قد وافق على قرار التعيين.

٢. عند استلام اعتراض من هذا القبيل في الوقت المناسب، يعيد البنك المركزي العراقي النظر في تعيين الوصي في ضوء الحجج المقدمة ضد هذا التعيين ويقرر اما ان يؤكد التعيين او ان ينهي التعيين مع ابداء اسباب القرار الذي يتخذه ويرسل القرار فوراً الى رئيس مجلس ادارة المصرف.

٣. في حالة انهاء تعيين الوصي، يعيد الوصي فوراً السيطرة على المصرف وعلى موجوداته ودفاتره وسجلاته الى مدراء المصرف المفوضين ".

(١٠) "المادة ٦٧ من قانون المصارف العراقي.

(١١) ينظر المادة (١/٥٩ فقرة ب) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(١٢) المادة (٥٩ / ١/ج) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(١٣) ينظر المادة (٧٢) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(١٤) نصت الفقرة د من المادة (١/٥٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ (من القانون ذاته) على أنه "إذا قرر محافظ البنك المركزي بان تعيين الوصي لمصرف ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل".

(١٥) ئالان بهاء الدين عبدالله، مصدر سابق، ص ٣٠٨.

(١٦) د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(١٧) رشا كيلان شاكر، النظام القانوني للوصاية على المصارف، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١١، العدد ٢ (عدد خاص) ٢٠٢٠، ص ٢٥٩.

(١٨) "المادة (٥٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤".

(١٩) رشا كيلان شاكر، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٢٠) إذ نصت المادة (٢/٥٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.على الاتي " ٢ – يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصيا متى قرر البنك المركزي ان: –

أ. "عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف بسبب نقل ادارة المصرف كلياً او جزئياً وعملياته وسجلاته الى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي.

ب. عرقلة رقابة البنك المركزي العرقي على المصرف ذلك لكون المصرف عضواً في مجموعة شركات او سبب كون المصرف شركة تابعة لمصرف أجنبي او شركة قابضة مصرفية لا يتم الاشراف عليها بشكل واف او.

ج. قيام السلطة الرقابية الاجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف او الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها بتعيين وصياً او حارساً قضائياً للمصرف او الشركة القابضة المصرفية ".

(٢١) نصت المادة ٧٠ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ على ما يأتي " ١-تنظر محكمة الاستئناف في دعاوى استئناف الأحكام والأوامر النهائية الصادرة عن محكمة الخدمات المالية ٢-يجوز لأي طرف من أطراف حكم أصدرته محكمة الخدمات المالية طبقا للمادة رقم (٦٣) والمادة (٦٨) أن يطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف، ويظل حكم محكمة الخدمات المالية المطعون فيه ساري المفعول ونافذا إلا إذا قضت محكمة الاستئناف بغير ذلك. -٣ يجوز لمحكمة الاستئناف بناء على الطعن في الحكم أن تقوم برد الدعوى إلى محكمة الخدمات المالية أو إلغاء الحكم الصادر عنها لأي من الأسباب التالية: أ- عدم اختصاص محكمة الخدمات المالية بنظر الدعوى. ب-إذا كان حكم محكمة الخدمات المالية لا يستند إلى أدلة مادية أو يستند إلى أدلة مزورة بما في ذلك شهادة الزور والوثائق المزورة أو المزيفة أو التي تم التلاعب في محتواها. ج-في القضايا التي نصت عليها الفقرة رقم (٣) من المادة رقم (٦٣) حيث يسمح الاتفاق المذآور فيها بالطعن في الحكم ويكون قرار محكمة الخدمات المالية قرارا يتعدى نطاق الاتفاق القائم على اختصاص المحكمة، أو في حالة عجز محكمة الخدمات المالية عن معالجة جزء من أجزاء النزاع الذي أحيل إليها، أو (د) إذا ان حكم محكمة الخدمات المالية مخالفا للقانون. -٤ يجب رفع دعوى الطعن في الحكم خلال ثلاثين يوم من تاريخ الإعلام بالقرار إلا في حالة ظهور الأسباب المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة رقم (٣). في هذه الحالة تبدأ هذه الفترة من تاريخ اكتشاف أية وثائق أو أدلة ظاهرية تشير إلى وجود أدلة مزورة أو إلى اللجوء إلى الغش أو الخداع."

المصادر

اولاً: الكتب:

١) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل ١٩٩٦.

٢) د. عدنان سدخأن الحسن، دراسة قانون برعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب القانوني، القاهرة ٢٠٠٩.

٣) د. عبد المطلب عبد الحميد، "الديون المصرفية المتعثرة والازمة المالية والمصرفية العالمية، الدار الجامعية"، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١) ئالان بهاء الدين عبدالله، الوصاية على المصارف العراقية الخاصة ـ دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة ـ جامعة صلاح الدين ـ أربيل، ٢٠١٣.

ثالثاً: البحوث العلمية:

١) "د. ناصر خليل جلال، د. ئالان بهاء الدين عبدالله، إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها دراسة في القانون العراقي"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١ المجلد ١ العدد ٢ الجزء ١ أذار ٢٠١٧.

٢) رشا كيلان شاكر، النظام القانوني للوصاية على المصارف، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١١، العدد ٢ (عدد خاص) ٢٠٢٠.

٣) د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٧، المجلد ١، العدد ٢٨، كانون الاول.

رابعاً: القوانين:

١) قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

٢) قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

Sources

First: books:

1) Dr. Maher Salih Allawi, Principles of Administrative Law, a comparative study, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, Mosul, 1996.

2) Dr. Adnan Sadkhan Al-Hassan, Study of the Law on the Care of Minors No. 78 of 1980 and its amendments, Misr Mortada Foundation for Legal Books, Cairo 2009.

3) Dr. Abd al-Muttalib Abd al-Hamid, "Bank bad debts and the global financial and banking crisis, University House," Alexandria, 2009.

Second: letters and treatises

1) Alan Bahaa El-Din Abdullah, Guardianship of Iraqi Private Banks - A Comparative Study, a Ph.D. thesis submitted to the Council of the College of Law and Politics - Salah El-Din University - Erbil, 2013.

Third: Journals:

1) "Dr. Nasser Khalil Jalal, Dr. Aalan Bahaa El-Din Abdullah, Reorganizing Banks Subject to Custody and the Civil Liability Arising from It, a Study in Iraqi Law," Tikrit University Journal of Law, Year 1, Volume 1, Issue 2, Part 1, March 2017.

2) Rasha Kaylan Shaker, the Legal System for Guardianship of Banks, the Academic Journal for Legal Research, Volume 11, Issue 2 (Special Issue) 2020.

3) Dr. Zakaria Younes Ahmed, New Provisions on Bankruptcy, research published in Tikrit University Journal of Law, Year 7, Volume 1, Issue 28, December.

Fourth: Laws:

1) Central Bank of Iraq Law No. 56 of 2004.

2) Iraqi Banking Law No. 94 of 2004.