



التنظيم القانوني للمصارف في العراق

(دراسة تحليلية مقارنة)

م.م. عمار محمد خضير

مدرس القانون التجاري

LEGAL REGULATION OF BANKS IN IRAQ (A COMPARATIVE ANALYSIS)

Assist. Lecturer. Ammar Mohammed Khudair

Teacher of Commercial Law

Ammar.el.issa76@gmail.com

المقدمة

يعد القطاع المصرفي في الوقت الحاضر دعامة اساسية لبناء اي اقتصاد حر، ومصدر تمويل رئيسي لتطوير الاقتصاد الوطني ودفعه نحو عملية التنمية اذا كانت الاسس في بناء هذا القطاع قوية ومتينة ومبنية على التخطيط والدراسة، على الاخص القطاع المصرفي، بإعتباره المحور الاساسي الذي تقوم عليه عملية الائتمان.

بعد سقوط النظام السياسي في العراق في (٩-٤-٢٠٠٣)، تطلع العراق إلى اصلاح الاوضاع القانونية والتنظيمية لقطاع المصارف بعد ان تميز القطاع المصرفي بشكل عام بسيطرة وهيمنة الدولة والتدخل في شؤونه، وذلك بغية ايجاد نظام مصرفي يستند إلى اليات السوق ويكون قادراً على الوفاء بمتطلبات اقتصاد اكثر تحراً وتوجهاً نحو القطاع الخاص وكذلك تعزيز دور ومكانة المصارف الخاصة في الاقتصاد العراقي.

وضمن هذا الاطار تم الغاء قانون البنك المركزي العراقي رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٦)، وصدر قانونين جديدين، الاول للمصارف سنة (٢٠٠٤) والثاني للبنك

المركزي سنة (٢٠٠٤) ليكونا القاعدة القانونية لتحقيق الاهداف المذكورة انفاً، ولتبدأ بصدورها مرحلة جديدة في العراق تم فيها التخلي عن الاستراتيجيات التي كانت تمنع القطاع الخاص أو تقيده في ممارسة النشاط المصرفي بإعتبار ان هذه المرحلة تتطلب اكثر من اية مرحلة مضت فتح المجال امام القطاع الخاص لممارسة النشاط المصرفي تحت رقابة البنك المركزي العراقي ليأخذ دوره في عملية التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني.

لما تقدم سنعتمد في هذه الدراسة على تحليل النصوص القانونية للاحاطة بالموضوع من جوانبه كافة .

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مبحث، نخصص المبحث الاول لدراسة التأصيل التاريخي للمصارف في العراق، ونخصص المبحث الثاني لدراسة الترخيص المصرفي وفقاً لقانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤، ونخصص المبحث الثالث للتنظيم القانوني لاعمال المصارف في العراق.

المبحث الاول

التأصيل التاريخي للمصارف في العراق

وجدنا من الضروري ونحن نتناول بالدراسة تأسيس المصارف بالعراق ان نتعرض بإيجاز لمرحل التطور القانوني للمصارف موضحين بداية نشوء المصارف في العراق .لذلك نتناول في هذا الموضوع مقسمين اياه إلى اربع مراحل تباعاً في مطلبين رئيسين خصصنا الاول لمرحتي قبل وبعد صدور قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وفي الثاني تناولنا مرحلتي بعد تعديل قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ وكذلك مرحلة احتلال العراق في

٩ -٤-٢٠٠٣.

المطلب الاول

التنظيم القانوني للمصارف قبل وبعد صدور قانون تأميم

البنوك المصارف التجارية رقم ١٠٠ السنة ١٩٦٤

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية

على الرغم من الرأي القائل بأن العراق عرف النشاط المصرفي قبل غيره من اقطار العالم، الا ان نشأة المصارف في العراق الحديثة فيه قد تأخر إلى العقد الاخير من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وذلك عندما فتح (البنك العثماني) فرعاً له في العراق عام ١٨٩٠. وإفتتاح (البنك الشرقي) في عام (١٩١٢) والبنك (الشاهنشاهي الايراني) في عام ١٩١٨ فروعاً لهما في العراق، وهذا يعني ان بداية ظهور المصارف الحديثة في العراق كانت من خلال مصارف اجنبية وكانت موجهة لخدمة مصالحها في العراق.

اما بالنسبة للقوانين التي عملت في ظلها المصارف في العراق، ففي بداية ظهور المصارف اي في عام ١٨٩٠ وما بعده، لم يكن هناك قانون خاص بالمصارف، بل كانت تعتمد على الموافقات التي كانت تمنحها سلطة الاحتلال العثماني ثم سلطة الاحتلال البريطاني لمثل هذه المصارف لمزاولة النشاط المصرفي، هذا فضلاً عن نصوص قانون التجارة العثماني الصادر سنة ١٨٥٠ المنقولة احكامه من القانون الفرنسي سنة ١٨٠٧ في العهد العثماني، وكذلك بيان الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩١٩ والذي نص على تطبيق قانون الشركات الهندي رقم ٧ لسنة ١٩١٣ في العراق، والمنقولة احكامه بالكامل من قانون الشركات الانجليزي لسنة ١٩٠٨^(١).

وبعد ازدياد عدد المصارف توجهت الحكومة العراقية نحو الاهتمام بشؤونها، فصدر في العراق قانون مراقبة المصارف رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨، والذي يعد اول

١. موفق حسن رضا، قانون الشركات واهدافه واسسه ومضامينه، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٥، ص ١٠.

قانون خاص لتنظيم المصارف في يصدر في العراق، وكان ذلك محاولة لتنظيم المصارف التي لم تكن قبل صدور هذا القانون خاضعة لإشراف الحكومة العراقية^(١).

ومن اهم المبادئ التي جاء بها قانون مراقبة المصارف هو منع ممارسة النشاط المصرفي الا بإجازة من السلطة الرقابية الموكل اليها تنفيذ القانون، وكان انذاك وزير المالية العراقي وكذلك منع تأسيس مصارف يعود كامل رأس مالها أو قسم منه لحكومات اجنبية، وأجاز للشخص الطبيعيين ممارسة النشاط المصرفي وتأسيس مصارف، فضلاً عن استثناءه المصارف العامة من احكامه.

وفي محاولة تلافي نواقص قانون مراقبة المصارف رقم ٦١ لسنة ١٩٣٨، صدر في العراق قانون جديد لمراقبة المصارف سمي بقانون مراقبة المصارف رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٠، بحيث تم الغاء القانون السابق له، ومن اهم المبادئ الاساسية التي جاء بها، هو تحديد شروط منح اجازة ممارسة الاعمال المصرفية، وكذلك اخضاع المصارف العامة لرقابته، وانيطت مهمة تنفيذ هذا القانون إلى المصرف الوطني الذي تأسس عام ١٩٤٧، بإتباره بنكاً مركزياً للعراق. وكان للنفوذ الاجنبي في العراق دور كبير في هيمنة المصارف الاجنبية على القطاع المصرفي في العراق تأثير كبير على تنفيذ هذا القانون^(٢).

وما تجدر الاشارة اليه انه قبل صدور قانون تامين البنوك والمصارف التجارية قد صدر قانون جديد لمراقبة المصارف في العراق بإسم قانون مراقبة المصارف رقم ٩٧/أ لسنة ١٩٦٤^(٣)، الغى بموجبه القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٠، وذلك بهدف تحقيق رقابة مصرفية فعالة للبنك المركزي العراقي على الجهاز المصرفي وتوجيهه لخدمة الاقتصاد العراقي كما جاءت في الاسباب الموجبة

١. د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسي المصارف الخاصة دراسة مقارنة، منشورات وبن الحقوقية والادبية، ط١، ٢٠١٦، ص٥٤.

٢. المصدر نفسه، ص٥٥.

٣. الوقائع العراقية، العدد ١٩٧٤ في ١٣-٧-١٩٦٤.

للقانون، لتبدأ مرحلة جديدة بعد صدور قانون تأمين البنوك المصارف التجارية وهو ما سنتعرف عليه في الفرع القادم.

الفرع الثاني: مرحلة مابعد صدور قانون تأمين البنوك والمصارف التجارية

من المعلوم انه بعد صدور دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت، قد تبنى العراق الاشتراكية الديمقراطية كنظام ساسي، والاقتصاد الموجه كنظام اقتصادي للدولة^(١).

حيث صدر في ضوء الدستور المذكور جملة من القوانين كان من بينها قانون تأمين البنوك المصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤، حيث تم بموجبه تأمين جميع المصارف الخاصة وفروع المصارف الاجنبية التي كانت تعمل في العراق انذاك، ونقل ملكيتها للدولة العراقية، حيث نصت المادة الاولى من القانون المذكور على انه (تؤم جميع البنوك والمصارف غير الحكومة العاملة في العراق بما فيها فروع المصارف الاجنبية وتؤول ملكيتها إلى الدولة بما فيها الاموال المنقولة والاموال غير المنقولة والمسجلة باسمها أو باسم مركزها الرئيسي في الخارج اذا كانت اجنبية).

وتأسست بموجبه القانون الاخير (المؤسسة العامة للمصارف) وكانت وظيفتها الاشراف على المصارف المؤممة وكذلك المصارف العامة التجارية المتخصصة وغير المتخصصة الموجودة قبل صدور هذا القانون أو التي تتأس بد صدوره^(٢). وفي بداية تأسيس المؤسسة كانت تابعة للبنك المركزي العراقي، وبصدور قانون المؤسسات العامة رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٥ فصلت المؤسسة عن البنك المركزي العراقي وألحقت بوزارة المالية، وبموجب القرار رقم ١٠٨٣ الصادر عن مجلس

١. نصت المادة الاولى من الدستور المذكور على ان (الجمهورية العراقية دولة ديمقراطية اشتراكية تستمد اصول ديمقراطيتها وإشتراكيتها من التراث العربي وروح الاسلام، كما جاء في المائة ٨ منه (توجه الدولة القطاع العام والخاص لواصله التنمية الاقتصادية من اجل زيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة).

٢. المادة ٦/ من قانون تأمين البنوك والمصارف التجارية.

قيادة الثورة المنحل في ١٤-٩-١٩٧٠ الغيت المؤسسة العامة للمصارف لوجود تعارض بين اعمالها واعمال البنك المركزي العراقي^(١).

ومن اهم اثار قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية سيطرة القطاع العام سيطرة تامة على النشاط المصرفي في العراق وان كان قانون مراقبة المصارف رقم ٩٧/أ لسنة ١٩٦٤ قد سمح للشركات المساهمة العراقية، وكذلك فروع المصارف الاجنبية بممارسة النشاط المصرفي في العراق بعد حصوله على اجازة البنك المركزي العراقي بذلك، اضافة إلى ذلك انه لم يرد فيه مايشير إلى منع تأسيس مصارف خاصة أو فتح فروع لمصارف اجنبية في العراق، كما لم يتضمن مايشير إلى الغاء قانون مراقبة المصارف بل انه نص في المادة/٢٠ منه على انه(تخضع المصارف التابعة للمؤسسة (العامة للمصارف) إلى احكام قانون مراقبة المصارف)، الا ان اصبحت النصوص المتعلقة بمنح الترخيص المصرفي في قانون مراقبة المصارف رقم ٩٧/أ لسنة ١٩٦٤ بحكم الملغية بعد ان اتضحت الفلسفة السياسية والاقتصادية العراقية^(٢).

وخلال فترة سريان قانون مراقبة تأسيس المصارف الخاصة أو فتح فروع لمصارف اجبية في العراق إلى ان الغي بشكل صريح بموجب المادة/٧٩ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦، كما وتضمن القانون الاخير نصاً صريحاً يقضي بأن كل المصارف في العراق تعود ملكيتها إلى الدولة ولايجوز لغير هذه المصارف ممارسة النشاط المصرفي^(٣) وبذلك قد انحصر النشاط المصرفي في العراق بقطاع الدولة، وبرزت فيها ضاهرة التركيز المصرفي وذلك من خلال عمليات دمج واسعة تمت بين المصارف المؤممة والمصارف العامة، فبصدور قانون المؤسسات العامة رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٥، تم دمج المصارف في العراق ادارياً في اربع مجموعات وهي:

١. د. ثالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص٥٦ ومابعدها.

٢. المصدر نفسه، ص٥٨

٣. المادة/٤ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ الملغى.

١- مجموعة مصرف الرفدين، وتكونت من مصرف الرافدين ومصرف الرشيد والبنك الشرقي والبنك العراقي المتحد.

٢- مجموعة بنك بغداد، وضمت بنك بغداد والبنك العربي

٣- مجموعة البنك التجاري العراقي، وتكونت من البنك التجاري والبنك البريطاني للشرق الاوسط والبنك الوطني الباكستاني .

٤- مجموعة بنك الاعتماد، وضمت بنك الاعتماد العراقي والبنك اللبناني المتحد، وذلك فقد تم دمج هذه المجموعات المصرفية بموجب قانون المصارف التجارية رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ في اربعة مصارف رئيسة ارتبطت بالمؤسسة العامة للمصارف .

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للمصارف بعد تعديل قانون البنك المركزي

رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ وبعد احتلال العراق في ٩-٤-٢٠٠٣

الفرع الاول: مرحلة ما بعد تعديل قانون البنك المركزي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦

بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١

لقد تأثر القطاع المصرفي في العراق وكغيره من المؤسسات الاقتصادية وبشكل كبير بأثار حرب الخليج وما اعقب ذلك من حصار اقتصادي على العراق وتجميد اموال وموجودات المصارف العامة خارج العراق، فضلا عن الظروف الاقتصادية السيئة داخل العراق، كل تلك العوامل جعلت المصارف العامة تصل إلى حد المديونية، كما وان محدوديات الخدمات المصرفية التي كانت تقدمها تلك المصارف بعد الحصار كانت سبباً رئيسياً للتفكير بجديّة في ايجاد بدائل للمصارف العامة.

وهكذا قد اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قرار رقم ٤٢ بتاريخ ١٢-٥-

١٩٩١، قانون تعديل قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ بالقانون رقم

١٢ سنة ١٩٩١^(١)، حيث الغي بموجبه الباب الخامس (المواد ٤١-٥٩) من قانون البنك المركزي العراقي والذي كان يقضي بملكية الدولة للمصارف وعدم السماح الا للمصارف العامة بممارسة النشاط المصرفي في العراق. وقد حل محل النصوص الملغية نصوص اخرى جديدة سمحت للقطاع الخاص بممارسة النشاط المصرفي بترخيص من البنك المركزي العراقي شرط ان يكون على شكل شركة مساهمة وفق احكام قانون الشركات رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٣^(٢).

ويعد هذا الموقف تحولاً جذرياً وتراجعاً صريحاً في موقف الحكومة العراقية انذاك، بعد ان منعت القطاع الخاص من ممارسة النشاط المصرفي لاكثر من عقدين من الزمن، ما تجدر الاشارة اليه ان لم يتأسس بعد العام ٢٠٠١ ولحين ٢٠٠٤ اي مصرف خاص في العراق، ويعود سبب ذلك إلى عدم الاستقرار الساسي وانعدام الثقة بالسلطة المركزية ومؤسساتها.

والجدير بالذكر انه قد صدر في تلك الفترة قانون سوق بغداد للاوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١، وتم بموجبه تأسيس اول سوق للاوراق المالية في العراق بإسم (سوق بغداد للاوراق المالية)، كما وتأسس في بغداد (مركز الدراسات المصرفية)^(٣) بموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٩، لغرض تدريب موظفي الجهاز المصرفي وتأهيلهم وتطوير خبراتهم وتزويدهم بالعلوم المصرفية الحديثة، بالضافة إلى تقديم استشارات مصرفية واعداد بحوث ودراسات مصرفية^(٤) لكن بعد احتلال العراق عام ٢٠٠٣ احدث تغييرات جذرية في ممارسة النشاط المصرفي، وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع القادم.

١. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٣٥٦ في ٣-٦-١٩٩١.
٢. الفقرة الاولى من المادة ٤١ من قنون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة لسنة ١٩٧٦ بعد تعديله بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١.
٣. يتعبّر حالياً من اجهزة البنك المركزي العراقي، الذي يترأسه موظف بدرجة مدير عام.
٤. المادة ٢/ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٩.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد احتلال العراق في (٩-٤-٢٠٠٣)

من المعلوم انه عند احتلال العراق بتاريخ (٩-٤-٢٠٠٣) سقطت فلسفة النظام الاقتصادي التي كانت قائمة على التخطيط المركزي وعدم الشفافية وهيمنة قطاع الدولة لتبدأ مرحلة اقتصادية جديدة في العراق تتمثل في اصدار سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق قوانين جديدة وتعديل قوانين قائمة ذات علاقة بالنشاط الاقتصادي عموماً والمالي خصوصاً، وذلك بهدف تحويل النظام الاقتصادي في العراق من نظام مركزي مخطط غير شفاف إلى نظام يعتمد اقتصاد السوق وله القدرة على مواكبة التطورات الاقتصادية من خلال تعزيز دور القطاع الخاص والتخفيف من دور الدولة وهيمنتها على مجمل العمليات المصرفية^(١).

واولى الخطوات في مجال المصارف كانت الغاء قانون البنك المركزي العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٧ بما في ذلك قانون التعديل رقم ١٢ لسنة ١٩٩١، ليحل محله قانونان جديدان، اولهما للبنك المركزي العراقي، وثانيها للمصارف . وقد فسح المجال القانون في هذه الفترة لغير العراقي من الاستثمار المصرفي في العراق، اذ سمح قانون المصارف العراقي الجديد لغير العراقي بممارسة النشاط المصرفي اما من خلال فتح فروع لمصارف غير عراقية، او المساهمة في رأس مال مصارف خاصة قائمة أو قيد التأسيس في العراق، كما قد عدل قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بموجب الامر ٦٤ لسنة ٢٠٠٤، وابرز ماجاء في التعديل السماح لغير العراقيين بالعضوية في الشركات العراقية، وهذا يعني عودة العراق إلى مرحلة ما قبل التأميم ولكن ضمن سياق قانوني جديد^(٢).

ومما تجدر الاشارة اليه يمكن ابراز اهم التطورات ذات العلاقة بالمجال المالي والمصرفي في هذه الفترة بما يلي:

١. د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ٦٥.

٢. المصدر نفسه، ص ٦٦.

١- الغاء قانون سوق بغداد للاوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ واصدار قانون جديد محلة بإسم القانون المؤقت لاسواق الاوراق المالية في ١٩-٤-٢٠٠٤ وذلك بغية تفعيل دور الاسواق المالية وجعله سوقاً شفافاً ومستقلاً ونشطاً في العراق .

٢- صدور اول قانون لمكافحة غسيل الاموال بأسم قانون مكافحة غسل الاموال رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤، وذلك بهدف بناء هيكل قانوني فعال لتنظيم التعاملات المالية والمصرفية والحد من الجرائم المصرفية وتمويل الارهاب بإعتبار ان المصارف الخاصة هي احدى القنوات التي تساعد في تمويل هذه الجرائم .

ومما يلاحظ عودة العراق إلى التنوع وعدم الاحادية المصرفية السمة البارزة للقطاع المصرفي في العراق في الوقت الراهن، فكل يوم نشهد ولادة مصرف جديد وتطوير مصرف قديم وظهور وتطوير نشاط مصرفي وفق اساليب تكنولوجية حديثة.

المبحث الثاني

الترخيص المصرفي في العراق

عما صدر قانون المصارف عام ٢٠٠٤ تضمن مبادئ وشروط جديدة فيما يتعلق بممارسة النشاط المصرفي، كما انه استلزم تقديم طلب للحصول على الترخيص ومنح البنك المركزي سلطة البت في طلب التراخيص، كما اجاز الطعن بقرار البنك امام محكمة (الخدمات المالية)، وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المجال.

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الاول نتناول في المطلب الاول مستلزمات الترخيص المصرفي، ونتناول في المطلب الثاني الجهة المختصة في البت في طلب الترخيص المصرفي، ونتناول في المطلب الثالث اللغاء الترخيص والطعن في قرارات البنك المركزي بشأن الترخيص المصرفي.

المطلب الاول

مستلزمات الترخيص المصرفي

لم يعرف قانون المصارف مصطلح الترخيص المصرفي في شأن ذلك شأن اغلب التشريعات المصرفية، وفي ضوء النصوص المنظمة للترخيص المصرفي يمكن تعريف الترخيص المصرفي بأنه عبارة عن موافقة البنك المركزي على الطلب المقدم اليه من قبل شركة لتأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي وبناء على توافر شروط محددة في القانون وقرارات البنك المركزي في الطلب^(١).

وقد يمنح الترخيص المصرفي لشركة مؤسسة وفق احكام قانون الشركات العراقي المعدل^(٢)، أو يمنح لفروع المصارف غير العراقية أو لمكاتب تمثيلها^(٣). وبهذا منع قانون المصارف العراقي كغيره من القوانين المصرفية اي شخص من ممارسة النشاط المصرفي دون ترخيص مسبق من البنك المركزي العراقي^(٤)، وأعتبر ذلك مخالفة لابد من ازلتها، حيث ألزمت الفقرة ٢/ من المادة ٤٢ من قانون البنك المركزي لسنة ٢٠٠٤، البنك بإصدار امر إلى اي شخص يمارس النشاط المصرفي دون ترخيص مسبق منه بإيقاف عمله بإسرع وقت ممكن، ويجب ان يكون امر الايقاف هذا مرفق بالادلة القانونية التي تثبت وقوع المخالفة، وعلى الشخص الموجه اليه الامر تقديم رد مكتوب إلى البنك المركزي خلال ٣ ايام من تاريخ استلامه الامر، واذا تبين للبنك المركزي ان الشخص المعنوي الموجه إلى امر ايقاف العمل لم يلتزم به فرض غرامات ماليه^(٥)، وكذلك فرض اي جزاء

١. دكتور. ثالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ١٢٥.

٢. المادة ١/ من قانون المصارف لعام ٢٠٠٤.

٣. نظم قانون المصارف العراقي مستلزمات الترخيص المصرفي لفروع المصارف غير العراقية ومكاتب تمثيلها في المواد (٦-٧) م.

٤. الفقرة ١/ من المادة ١ من قانون المصارف.

٥. يأخذ البنك المركزي بأحكام الفقرتين (٢-٣) من المادة ٦٢ من قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤ عند تقديره لتلك الغرامة.

جنائي اخر يطلب من محكمة الجنايات على اساس الاحتيال وفق قانون العقوبات^(١).

هذا وقد منع القانون استخدام كلمة مصرف أو مشتقاته وبأية لغة كانت بخصوص اي عمل منصوص عليه في هذا القانون من دون ترخيص صادر من البنك المركزي هذا مالم يكن هذا الاستخدام منصوص عليه في القانون أو اتفاق دولي^(٢).

علماء إن مستلزمات طلب الترخيص للممارسة النشاط المصرفي في العراق حسب قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ يتكون من من مرحلتين، الاولى تسمى بطلب الترخيص الاول، والثانية تسمى بطلب الترخيص النهائي، فما هما، هذا ما سنعرفه تباعاً.

اولاً-الطلب الاول للترخيص

لم يرد تعريف للطلب الاول في قانون المصارف العراقي، ومع ذلك يمكن تعريفه بأنه(عبارة عن طلب خطي يتضمن مجموعة من المعلومات وترفق به مجموعة من المستندات المحددة في القانون وفي قرارات البنك المركزي إلى البنك المركزي من قبل لجنة المؤسسين، أو من يمثلها قانوناً قبل تأسيس الشركة لغرض فتح حوار اولي بينهما بخصوص تأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي)^(٣).

وبهذا قد ترك قانون المصارف العراقي تحديد شكل الطلب الاول إلى البنك المركزي العراقي، وقد يتخذ هذا الطلب شكل استمارة مطبوعة سلفاً، ويكمن الاساس

١. المادة /٥٧ من قانون المصارف العراقي .

٢. المادة /٣ من قانون المصارف العراقي.

٣. دكتور .بالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق.ص١٢٩.

*لجنة المؤسسين هي(لجنة ينتخبها مؤسسو الشركة فيما بينهم، وتتكون من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا تزيد عن سبعة اعضاء) المادة /١٦ من قانون الشركات العراقي المعدل.

القانوني للطلب الاولي إلى نص الفقرة /٣ من المادة/ ٥ من قانون المصارف العراقي .

اما المعلومات اللازمة في الطلب الاولي للترخيص فهي:

- ١- اسماء مؤسسي الشركة^(١).
 - ٢- الشكل القانوني للمصرف فيما اذا كان على شكل شركة مساهمة أو خاصة أو مختلطة أو تضامنية أو شركة محدودة .
 - ٣- صيغة الاكتتاب فيما اذا كانت عامة أو خاصة، وكذلك مقدار ماسي طرح من الاسهم على الجمهور اذا كان الاكتتاب عاماً.
 - ٤- ترفق بطلب الترخيص الاولي مايلي:
 - أ- عقد تأسيس الشركة
 - ب- مشروع اولي لخطة عمل المصرف (الجدوى الاقتصادية)
 - ت- وثيقة حجز الاسم التجاري لدى الجهة المختصة.
 - ث- ايصال دفع الرسم المقرر.
 - ج- اي مستندات اخرى يطلب البنك المركزي إلحاقها بالطلب الاولي للترخيص.
- ويلاحظ اخيراً ان الطلب الاولي يقدم إلى البنك المركزي العراقي بعد ابرام عقد تأسيس الشركة الخاصة^(٢).

ثانياً- الطلب النهائي للترخيص

لم يعرف المشرع العراقي الطلب النهائي ويمكم تعريفه بأنه عبارة عن طلب خطي يتضمن مجموعة من المعلومات وترفق به مجموعة من المستندات المحددة في القانون وفي قرارات البنك المركزي العراقي يقدم إلى البنك المركزي العراقي من

١ . الكتاب الرسمي رقم (٩-٣-١٦٧٤) الصادر بتاريخ (٢٤-٧-٢٠٠٦) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان.
٢ . المادة /٥ من قانون المصارف.

قبل لجنة المؤسسين أو من يمثلها قانوناً بعد تأسيس الشركة وصدور شهادة تأسيسها واكتساب الشخصية المعنوية لغرض الحصول على الموافقة النهائية لتأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي^(١).

ويكمن الاساس القانوني للطلب النهائي في الفقرة ٢/ من المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي. كما قد استلزم القانون وجوب تقديم مجموعة من المعلومات والمستندات وهي:

١- عنوان المكتب الرئيسي للشركة المساهمة الخاصة بموجب الفقرة ٢/أ من المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي، وكان من الافضل ان يتضمن الطلب اسم الشركة، وكذلك الشكل القانوني للشركة.

٢- مبالغ رأس المال المرخص بها ورأس المال المكتتب به للشركة المساهمة الخاصة بما في ذلك المبالغ المدفوعة^(٢).

٣- اسم كل اداري^(٣)، في المصرف وجنسيته ومحل اقامته ومهنته، الى جانب ذكر ثلاثة اشخاص على الاقل يمكن الرجوع اليهم^(٤).

٤- اسماء مالكي الحيازة المؤهلة^(٥).

٥- موقع المركز الرئيسي للاعمال واي مكان داخل العراق واي مكان خارج العراق تعترف الشركة ان تمارس نشاطها المصرفي فيه^(٦)، بالاضافة إلى اماكن فروع المصرف ومكاتب تمثيله التي يرغب فتحها داخل أو خارج العراق، مع ملاحظة ان المصرف الذي لا يذكر في الطلب النهائي نيته في فتح فروع له

١. دكتور. ثالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ١٣٧.

٢. فقرة ٢/ من المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي.

٣. ان الاداري بالنسبة للمصرف يشمل رئيس واعضاء مجلس الادارة والمدير المفوض واغضاء لجنة مراجعة الحسابات، ويجب قبل انتخابهم أو تعيينهم استحصال موافقة البنك المركزي على ترشيحهم. المادة ٩/ من قانون المصارف العراقي.

٤. فقرة ٢/ من المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي.

٥. المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي.

٦. المادة ٥/ من قانون المصارف العراقي.

في المستقبل عليه ان يحصل على موافقة البنك المركزي ان اراد فتح فرع أو أكثر في اي مكان مستقبلاً^(١).

٦- اي معلومات اخرى يطلبها البنك المركزي العراقي .

٧- المستندات اللازمة التي ترفق بالطلب النهائي بموجب المادة /٥ من القانون هي:

- أ- نسخة مصدقة من شهادة تأسيس الشركة، فضلا عن عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسي.
- ب- قائمة بجملة الاسهم في المصرف والمستفيدين النهائيين للاسهم.
- ج- الافادات الخطية من كل عضو مجلس الادارة والمدير المفوض
- د- الجدوى الاقتصادية لمشروع تأسيس المصرف.
- هـ- الهيكل الاداري التنظيمي للمصرف ووصف شامل لنظام الرقابة الداخلية فيه بما في ذلك خطته لاتخاذ اجراءات مناسبة لمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب .
- و- بيان مراجع الحسابات يكشف فيه عن رغبته واستعداده لتولي مهمة المراجعة الخارجية لحسابات المصرف.
- ز- قائمة بأسماء المشاريع التي يساهم فيها .
- ح- ايصال دفع الرسوم المقررة .
- ط- اي مستندات يطلب البنك المركزي العراقي الحاقها بالطلب النهائي لترخيص.

بعد الانتهاء من تقديم الطلب الاولي والطلب النهائي لترخيص المصرفي تبدأ مرحلة البت في هذين الطلبين، لكن ماهي الجهة التي حولها القانون النظر في طلبات الترخيص المصرفي ؟ هذا ما سنجيب عنه في المطلب الثاني.

١. المادة/٥ من قانون المصارف العراقي.

المطلب الثاني

الجهة المختصة للبت في طلب الترخيص المصرفي

تتفق اغلب التشريعات المصرفية ومنها قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ على ان الجهة المختصة بالنظر في طلب الترخيص المصرفي والبت فيه البنك المركزي، لذا سوف نتناول بالدراسة البنك المركزي في العراق ثم نتطرق بالتركيز على خصائص البنك المركزي العراقي واهدافه بإعتباره الجهة المختصة للبت في الطلب الاولي والنهائي للترخيص المصرفي وذلك في فرعين رئيسيين.

الفرع الأول: البنك المركزي العراقي

تعد لجنة اصدار العملة العراقية النواة الاولي لتأسيس البنك المركزي في العراق، حيث كانت تتولى اصدار العملة في العراق، وكان مقره في لندن، ومنح بموجب القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣١ سلطة اصدار العملة العراقية^(١).

ويعد المصرف الوطني العراقي الذي تأسس بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٧ أول مصرف مركزي يتأسس في العراق، حيث تولى اصدار العملة العراقية بشكل فعلي في (١٧-٩-١٩٥٠) وكانت تحمل اسمه^(٢)، وقد نقل اليه حفظ حسابات الحكومة من مصرف الرافدين بشكل تدريجي حتى ١٩٥٦.

وقد نظم البنك المركزي في العراق بقوانين خاصة اخرها قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤ والذي صدر بعد احتلال العراق في ٩-٤-٢٠٠٤.

الفرع الثاني: خصائص البنك المركزي العراقي

يتميز البنك المركزي العراقي بجملة خصائص اولها وهي:

١. د. عبد المنعم السيد علي، اقتصاديات النقود والمصارف في النظم الرأس مالية والاشتراكية والاقطار النامية مع الاشارة خاصة للعراق، الجزء الثاني، مطبعة جامعة الموصل 'بغداد' ١٩٨٤، ص ٣١٢ وما بعدها.

٢. بموجب القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٧ المعدل للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣١. نقل صلاحيات اصدار العملة من لجنة العملة العراقية إلى المصرف الوطني العراقي.

١- انه مؤسسة عامة تعود ملكيتها للدولة بموجب المادة /٥ من قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤.

يتمتع البنك المركزي العراقي بإستقلال تام في اداء وظائفه، ولايتلقى الاوامر من اي جهة، بما في ذلك الحكومة العراقية الا بما هو منصوص عليه في قانون البنك المركزي لسنة ٢٠٠٤. وقد الزم القانون جميع الجهات بإحترام استقلالية البنك المركزي، وقد اصبح هذا مبدأ دستوري في العراق، بعد ان نص عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ١٠٣ منه بأن (يعد كل من البنك المركزي العراقي وديوان الرقابة المالية، وهيئة الاعلام والاتصالات، ودواوين الاوقاف، هيئات مستقلة مالياً وادارياً، وينظم ذلك بقانون).

٢- عدم التعداد، اذا يوجد في العراق بنك مركزي واحد مركزه الرئيسي في بغداد بموجب الفقرة /٣ من المادة /٢ من قانون البنك المركزي العراقي، وله فروع في الموصل واربيل والسليمانية والبصرة، مع ملاحظة انه فرعي البنك المركزي في اقليم كردستان لايتلقى اي تعليمات من المركز الرئيسي في بغداد، ولا توجد اي علاقة بينهما في الوقت الحاضر^(١)، إلا أن ذلك لاينفي كونه فرع للبنك المركزي العراقي، ومما تجدر الاشارة اليه ان مسألة انشاء البنك المركزي وإدارته ورسم السياسة المالية النقدية واصدار العملة في العراق هي من اختصاصات السلطة الاتحادية وفق الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وذلك حسب المادة ١١٠ /٣ منه.

ثانياً- اهداف البنك المركزي ووظائفه

انعكس الواقع الساسي في العراق على اهداف البنك المركزي العراقي، فبعد ان كانت اهدافه في ظل نظام الحكم السابق محصورة في تنفيذ الساسية، العامة لدولة العراقية في تحقيق النظام الاشتراكي، بحيث اصبح البنك المركزي العراقي

١. د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ١٥٢.

بعد سقوط ذلك النظام اداة فعالة تساهم في تحقيق الاستقرار في سعر الصرف والعمل والحفاظ على نظام مالي ثابت يقوم على اسس التنافس في السوق وكذلك في ظل نظام اقتصادي جديد في العراق يقوم على اساس اقتصاد السوق وابرار دور القطاع الخاص وتشجيع المنافسة المشروعة^(١).

وفي سبيل تحقيق تلك الاهداف يمارس البنك المركزي العراقي عدة وظائف رئيسية ابرزها اصدار التراخيص للمصارف وتنظيم اعمالها والاشراف عليها واصدار العملة العراقية ومكافحة غسل الاموال ومنع تمويل الارهاب حسب المادة ٤/ من قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤.

ثالثاً- مجلس ادارة البنك المركزي العراقي

يتكون الهيكل الاداري التنظيمي للبنك المركزي العراقي من مجموعة من المديريات والاقسام، يترأسه مجلس ادارة البنك وهو المسؤول عن ادارة اعمال البنك المركزي حسب المادة / ١٠ من قانون البنك المركزي، حيث يتكون هذا المجلس من تسعة اعضاء وهم محافظ البنك المركزي ونائبان للمحافظ وثلاثة مدراء بما في ذلك رؤساء المديريات والاقسام، وثلاثة افراد اخرين ممن لديهم الخبرة المالية والمصرفية والقانونية المناسبة، وقد بينت المواد من (١٢-١٤ و١٧-١٩) من قانون البنك المركزي الشروط الواجب توافرها في اعطاء مجلس ادارة البنك المركزي وكيفية تعيينهم واقالتهم واجتماعات المجلس وكيفية اصدار القرارات فيه .

ويمارس مجلس الادارة مجموعة من الاختصاصات اهمها اصدار التراخيص واتخاذ الاجراءات التي تكفل تنظيم سلامة وامن المصارف كما نصت عليه المادة / ١٦ من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ .

كما تضمنت المادة /٨ من قانون المصارف العراقي اجراءات البت في طلبي الترخيص المصرفي، الطلب الاولي والطلب النهائي، وكيفية اصدار القرارات بشأنهما من قبل البنك المركزي العراقي، حيث يقوم البنك بالبت بالطلب الاولي

١. د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس، المصدر نفسه، ص ١٥٣.

المقدم اليه من قبل شركة لم تتأسس بعد خلال مدة شهرين من تاريخ تقديمه، وعلى مقدم الطلب في حالة عدم استيفاءه الشروط المطلوبة عله اكمالها خلل ثلاثة اشهر من تاريخ اخطاره بقرار البنك المركزي والا اعتبر مقدم الطلب متخلي عن طلبه، ولا يستحق ما قد دفعه من رسوم. حسب المادة (٨) من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤.

ومما يلاحظ ان المشرع لم يتطرق لحالة عدم اصدار القرار خلال فترة شهرين من تاريخ تقديم الطلب الغير مستوفي للشروط المطلوبة، فهل تعتبر موافقة أو رفض؟ لا يمكن تفسير موقف قانون المصارف بعدم الرد على الطلب بأنه رفض للطلب خصوصا ان القانون منح البنك في حالات استثنائية تمديد فترة الشهرين على ان يخطر مقدم الطلب بأسباب التأخير قبل ان يحين انتهاء الموعد المحدد، وذلك حسب الفقرة ٣/ من المادة ٨/ من قانون المصارف العراقي.

كما لم يعالج قانون المصارف حالة ما اذا اعتبر الطلب غير مستوفي للشروط ثم استكمل مقدم الطلب الشروط خلال مدة ثلاثة اشهر وقدم طلب جديد إلى البنك المركزي، فهل يلتزم البنك بمدة شهرين لمنح الترخيص كما هو الحال عند تقديم الطلب الاولي لأول مرة؟ وما هو مصير الطلب الذي لم يستكمل الشروط المطلوبة للمرة الثانية؟ بالنسبة للتساؤل الاول فإنه يفهم من نص الفقر ١/ من المادة ٨/ من القانون ان مدة الشهرين تنصرف إلى هذه الحالة ايضاً، اما التساؤل الثاني فمادام الامر يتعلق بعدم استيفاء الشروط المطلوبة للترخيص، لذا يرى البعض^(١)، انه لا مانع من تكرار تقديم الطلب حتى بعد رفضه وعدة غير مستوف للشروط للمرة الثانية .

وبشكل عام اذا قرر البنك المركزي العراقي بأن الطلب الاولي مستوف للشروط المطلوبة قانونا فعليه البت فيه بالموافقة أو الرفض خلال ستة اشهر من تاريخ اخطار مقدم الطلب بأن الطلب مستوف، للشروط المطلوبة، حسب

١. د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ١٥٩.

المادة ٨/١ من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤. ونرى ان مدة ستة اشهر طويلة جداً ونقترح ان تكون ثلاثة اشهر .

اما طلب الترخيص النهائي فإنه لايقدم إلى البنك الا بعد تأسيس الشركة وصدور شهادة تأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية، ويلتزم البنك بالبت في هذا الطلب خلال فترة شهرين من تاريخ تقديمه اليه وذلك بموجب الفقرة ٣/ من المادة ٨/ من قانون المصارف العراقي.

هذا ولم يحدد القانون مدة معينة للبنك لاصدار القرار بشأن استيفاء الطلب النهائي الشروط المطلوبة من عدمه، كما لم يحدد مدة معينة لمقدم الطلب ليستكمل فيها الشروط المطلوبة.

كما لزم قانون المصارف البنك المركزي في حال موافقة على طلب الترخيص المصرفي ابلاغ مقدمي الطلب بقراره ومن ثم نشر قرار منح الترخيص المصرفي في الجريدة الرسمية أو في صحيفة ذات تداول واسع في حال عدم توفر الجريدة الرسمية وذلك احكام الفقر ٧/ من المادة ٨/ من قانون المصارف، ويجب ان يصدر القرار كتابة ولفتر زمنية غير محددة، كما منع القانون تحويل الترخيص المصرفي، او التنازل عنه للغير وبأي تسمية كانت.

هذا وقد اجاز القانون اصدار ترخيص مقيد بشروط، وان عدم الامتثال لهذه الشروط اثناء ممارسة النشاط المصرفي يعرض المصرف لخطر الغاء الترخيص، وذلك حسب احكام المادة ١٣ (١/د) من قانون المصارف .

اما فيما يتعلق بممارسة النشاط المصرفي في اقليم كردستان، فإنه يتطلب تقديم طلب للحصول على الترخيص المصرفي، الى الجهات المختصة بالاقليم حيث يقدم الطلب إلى مدير عام فرع البنك المركزي في اربيل اذا رغب مقدم الطلب بممارسة النشاط المصرفي في اربيل أو دهوك، او إلى مدير فرع البنك المركزي في السليمانية اذا رغب بممارسة النشاط المصرفي في السليمانية. حيث يقوم الاخير برفع الطلب إلى وزير المالية في الاقليم ويقوم وزير المالية برفع الطلب إلى مجلس

وزراء الاقليم، لاصدار قرار منح أو رفض الترخيص المصرفي استناداً إلى ملاحظات كل من وزير المالية ومدير فرع البنك المركزي .

والحقيقة ان هذه الاجراءات فرضها الواقع الساسي في العراق بشكل عام في والاقليم بشكل خاص^(١)، وتكون الاجراءات التي تتخذ من فرعي البنك المركزي العراقي في الاقليم مشروعة استناداً إلى احكام الفقر (اولا) من المادة (١٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث جاء فيها (يقر هذا الدستور، عند نفاذه، اقليم كردستان، وسلطاته اقليمياً اتحادياً).

ومما تجدر الاشارة اليه ان قانون المصارف قد الزم البنك المركزي بفتح سجل خاص للمصارف ويكون متاح للجمهور تحقيقاً للشفافية، ويحتوي على معلومات تخص كل مصرف منح ترخيص لمباشرة النشاط المصرفي في العراق على الرغم من ان القانون لم يلزم المصارف صراحة بعدم ممارسة النشاط المصرفي الا بعد التسجيل في سجل المصارف، الا انه قد الزم المصارف بان يبينوا في جميع المستندات والاوراق التي يستخدمونها في معاملاتهم كرقم التسجيل المخصص للمصرف في سجل المصارف وعنوان مركزه الرئيسي.

ومما يعني ان المصرف لا يستطيع ممارسة النشاط المصرفي في العراق الا بعد التسجيل في سجل المصارف، استناداً لاحكام المادة (٢/١٠) من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤، كما ان التسجيل في سجل المصارف اجراء تلقائي يقوم به البنك المركزي ولايعد من مسلتزمات منح الترخيص، لذلك يمكن اعتباره اجراء مكمل يقوم به البنك المركزي.

ويعد قرار البنك برفض الطلب الاولي نهائي دون المساس بحق صاحب الطلب الطعن في قرار الرفض النهائي لدى الجهة المختصة . ولكن ماهي هذه الجهة ؟ هذا ما سنتعرف عليه في المطلب القادم.

١. د. ثالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ص ١٧٨.

المطلب الثالث

الغاء الترخيص والظعن في قرارات البنك المركزي بشأن

الترخيص المصرفي

جاء قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤، بأسباب تبرر الغاء الترخيص المصرفي الممنوحة لشركة مساهمة خاصة لممارسة النشاط المصرفي، وعين جهة تختص بالبت في الظعن الوارد على قرارات البنك المركزي العراقي بشأن الترخيص المصرفي، لذلك سنتناول ذلك في فرعين وحسب الآتي .

الفرع الأول: الغاء الترخيص المصرفي

ان تسليط الضوء على الاسباب التي تبرر طلب الغاء الترخيص المصرفي بعد منحه من قبل البنك المركزي العراقي كثيرة، لذلك سنقتصر في هذه الدراسة على الاسباب التي لها علاقة بمسئزمات واجراءات تأسيس المصارف فقط.

كما بينا سابقاً، فإن قرار منح بترخيص المصرفي يكون عادة الاجل غير مسمى اذ الزم القانون البنك المركزي منح الترخيص المصرفي لفترة زمنية غير محددة ولا يجوز منح الترخيص لفترة مؤقتة وذلك بموجب الفقرة ٢/ من المادة ٤/ من قانون المصارف العراقي. إلا أن هذا القرار ليس مطلقاً من حيث النفاذ بل اجاز القانون الغائه حيث نصت المادة ١٣/ من القانون على الحالات التي يلغى فيها الترخيص المصرفي الممنوح لشركة ما. واسندت نفس المادة إلى البنك المركزي العراقي سلطة الغاء الترخيص اذا توافرت احدى الاسباب النصوص عليها في القانون.

وبالرجوع إلى قانون المصارف العراقي يمكن ملاحظة حالتين لالغاء الترخيص.

اولهما الحالة الجوازية للالغاء، ويكمن اساسها القانوني في الفقر(١) من المادة (١٣) من قانون المصارف العراقي، وبموجبها يحق للبنك المركزي الغاء

الترخيص المصرفي الممنوح لشركة ما في العراق بناءً على توفر سبب من الاسباب المحددة في القانون، او الاكتفاء بإتخاذ اي اجراء اخر مناسب مايره غير اللغاء الترخيص كتعيين وصي على المصرف حسب احكام المادة /٥٩ من قانون المصارف العراقي .

ثانيهما الحالة الوجوبية للالغاء، ويكمن اساسها القانوني في نص الفقرة ٢/ من المادة/١٣ من قانون المصارف، وبموجبها على البنك المركزي فور توافر الاسباب المحددة في القانون اصدار القرار بالغاء الترخيص المصرفي دون ان يكون له الخيار في اتخاذ اي اجراء اخر. والاسباب الاتية تقع ضمن الحالة الاولى وهي:

١. اذا منح الترخيص بناءً على معلومات كاذبة أو مستندات غير صحيحة أو وجود مخالفات جوهرية لها علاقة بطلب الترخيص الفقرة/ ٤ من المادة ٤ من قانون المصارف .

٢. اذا لم يبدأ المصرف بممارسة النشاط المصرفي خلال (١٢) شهر من تاريخ نفاذ قرار منح الترخيص، حسب الفقرة / ب من المادة / ٤ من قانون المصارف. مما يلاحظ ان القانون لم يفرق بين الاسباب المشروعة والاسباب غير المشروعة لعدم ممارسة النشاط المصرفي، ربما يعود ذلك لاجل عدم ترك مساحة للمصارف التي تحصل عى تراخيص للممارسة النشاط المصرفي، مما يعني عدم جدية المصرف بممارسة عمله، لذلك يكون للبنك المركزي اتخاذ الاجراء المناسب .

٣. مخالفة المصرف لاي شرط من الشروط الواردة في قرار منح الترخيص.

اما حالات الالغاء الوجوبية فتمثل، بدعوى اشهار الفلاس التي تقام على المصرف بناءً على قرار مسبب من محكمة الخدمات المالية، عملاً باحكام الفقر ٢/ من المادة /١٣ من قانون المصارف العراقية لسنة ٢٠٠٤ .

ومن اهم الاثار التي تترتب على الغاء الترخيص المصرفي، تمثل يتعيين وصي لتصفية المصرف وبطلان اي نشاط مصرفي أو عمل يقوم به المصرف بإستثناء مايقوم به الوصي بنفسه باسم المصرف ولمصلحته، كما ترفع جميع القيود على التصرف في موجودات المصرف لصالح دائني المصرف وتكون تلك الموجودات بمنأى عن الحجز والبيع للوفاء بديون المصرف وحفاظاً على حقوق الغير بإستثناء الموجودات المنقلة بحق الرهن أو امتياز وذلك بقدر ضمان الدين لهذه الحقوق^(١)، كما يتم شطب اسم المصرف من سجل المصارف.

لكن هل يجوز الاعتراض (الطعن) على قرار البنك المركزي بالغاء الترخيص المصرفي الممنوح للمصرف؟ وما هي الجهة التي تتولى نظر ذلك الاعتراض؟ هذا ما سنتعرف في الفرع القادم.

الفرع الثاني: الطعن بقرار البنك المركزي لدى محكمة الخدمات المالية

القرارات التي تصدر عن البنك المركزي رفض طلب الترخيص المصرفي أو منح ترخيص مشروط أو الغاء الترخيص ليست قطعية بل اجاز قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤. بموجب المادة /١٠٥ منه، وكذلك قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤ بموجب المادة/٦٩ منه، الطعن في تلك القرارات لدى محكمة الخدمات المالية التي تشكلت بعد سقوط النظام السابق بموجب قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤. وقد نظم هذا القانون هيكل المحكمة واجراءاتها واختصاصاتها في المواد (٦٣-٧٠) منه .

وقد تأسست هذه المحكمة فعلاً ومقرها بغداد وتمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في القانون، وتشكل المحكمة من رئيس للمحكمة وهيئة قضائية واحدة أو اكثر حسب مايقدره رئيس المحكمة المعين من قبل وزير العدل العراقي، وتتكون كل هيئة قضائية من قضاة لا يقل عددهم عن ثلاثة ولايزيد عن خمسة، حسب احكام المادة /٦٤ من قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤. ويترأسها

١. الفقرة ٢/ من المادة /٦٩ من قانون المصارف العراقي.

قاض معين من قبل رئيس المحكمة ممن عمل في مجال القانون ليتولى الاشراف على جلسات الهيئة، وتتشكل هذه الهيئات بقرار من رئيس المحكمة وذلك حسب عدد ونوع القضايا التي تنظرها المحكمة. بمعنى ان كل هيئة مختصة بنوع معين من القضايا.

ويتم اختيار قضاة المحكمة من قبل رئيس من مجموعة قضاة، وتتكون كل مجموعة مبدئياً من خمسة قضاة ثلاثة منهم يتم اختيارهم من قبل وزير العدل من قضاة ومحامين من ممارسي المهنة أو اساتذة الجامعات المختصين في مجال القانون الاداري او المدني او التجاري، والاثنان الباقيان يختارهم وزير المالية من ذوي الخبرة في مجال المحاسبة والمعاملات المالية^(١).

اما الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يعين قاضي في محكمة الخدمات المالية حسب ماجاء في الفقرة ٥/ من المادة ٦٤/ من قانون البنك المركزي، وهي:

١. ان يكون عراقياً.
٢. ألا يعمل كمسؤول أو كموظف أو كمستشار بمقابل أو بدونه، متفرغ أو غير متفرغ، في مصرف أو اية هيئة تخضع لاشراف البنك المركزي العراقي.
٣. ألا يعمل في البنك المركزي كموظف أو كمستشار أو عضو في الادارة سواء كان متفرغ أو غير متفرغ .
٤. ألا يكون عضواً في هيئة تشريعية، مركزية أو اقلية في العراق .
٥. ألا يعمل كوزير أو نائب وزير أو يشغل منصباً كبيراً في الدولة، ويلاحظ ان المشرع لم يحدد مفهوم المنصب الكبير بل كان الاولي به ان يشترط تفرغ القضاة بشكل عام.
٦. ألا يكون قد اشهر افلاسه لعجزه عن تسديد ديونه.

١. الفقرة ٣/ من المادة ٦٤/ من قانون البنك المركزي العراقي .

ومما تجد الاشارة اليه يكون تعيين القضاة في المحكمة لمدة عشر سنوات مع جواز تجديد ذلك حسب المادة /٦٤ من قانون البنك المركزي، كما يجوز لوزير العدل اقالة اي منهم في حال ثبوت تخلف اي شرط من الشروط المشار اليها انفاً.

ويكون وزير العدل هو المسؤول عن تنظيم المحكمة والاشراف على ادارتها وفق الفقرة /١ من المادة /٦٥ من قانون البنك المركزي، ويكون له تحديد قواعد تنظيمية لماكن أو الاماكن التي تعقد فيها جلسات المحكمة ووضع القواعد لتنظيم الاجراءات المتبعة فيها وتحديد الحالات التي تكون فيه الجلسات غير علنية لاسباب استثنائية حسب احكام المادة ٦٦ من قانون البنك المركزي .

اما رئيس المحكمة فهو المسؤول المباشر عن ادارة المحكمة، ويساعده موظفون معينين من قبل وزير العدل ويتم تحديد اختصاصاتهم من قبل الوزير حسب احكام الفقر /٢ من المادة /٦٥ من قانون البنك المركزي.

ولمحكمة الخدمات المالية اختصاصات محددة في القانون، حيث تقوم المحكمة بمراجعة القرارات التي يصدرها البنك المركزي بشأن رفض طلب الترخيص المصرفي أو منح ترخيص مشروط أو الغاء الترخيص أو منع شخص من ممارسة النشاط المصرفي دون حصول ترخيص مسبق، بعد الطعن بتلك القرارات لديها، حسب المادة /٦٣ من قانون البنك المركزي العراقي.

وللاطراف المتضررة من القرارات الصادرة عن البنك المركزي العراقي بشأن الترخيص المصرفي حق الطعن في تلك القرارات لدى محكمة الخدمات المالية خلال مدة اقصاها ٣٠ يوم من تاريخ صدور القرار والا اعتبر قرارا البنك باتاً لاجوز الطعن به استناداً لاحكام المادة /٦٩ من قانون البنك المركزي .

وتصدر القرارات بأغلبية اصوات قضاة الهيئة، ويدون القرار مع اسبابه، والاحكام التي تصدر عن المحكمة ليست قطعية وانما يجوز استئنافها امام محكمة الاستئناف خلال ٣٠ يوم من تاريخ صدور القرار، والا يصبح القرار بات باستثناء

حالة ما اذا بني القرار على ادلة مزورة فتبدأ مدة ٣٠ يوم من تاخير اكتشاف تلك الادلة المزورة استناداً لاحكام المادة / ٤ من قانون البنك المركزي .

ولم يحسم القانون فيما اذا كانت محكمة الاستئناف تنظر هذه الطعون بأي صفة؟ لذلك يرى البعض^(١)، بأن المحكمة تنظر هذه الطعون بصفقتها التمييزية نظراً لخطورة النشاط المصرفي وعلاقته بالثقة واتصاله بمصالح الجمهور مما يتطلب حسم الدعاوي بأوسع وقت ممكن، الا اننا نرى عكس ذلك في ظل سكوت المشرع فإن ذلك يفسر ان تنظر محكمة الاستئناف بصفقتها الاستئنافية لانه هو الاصل في اختصاصها حسب المادة/ ٣٤ من قانون المرافعات المدنية رقم/ ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

ونظراً لاهمية قرارات البنك المركزي العراقي حدد قانون البنك الحالات التي يجوز فيها لمحكمة الخدمات المالية ابطال قرار البنك ورده إلى البنك لاعادة النظر فيه حسب المادة / ٦٩ من قانون البنك، وهذه الحالات .

١. اذا تعدى البنك المركزي سلطاته أو اساءة استخدامها عند اتخاذ القرار .

٢. اذا اتبع اجراءات لا تتماشى مع ما هو منصوص عليه في القانون .

٣. اذا اتخذ القرار بشكل تعسفي .

هذا وقد ترك القانون للمحكمة تقدير تلك الحالات، كما حدد القانون ايضاً الحالات التي يجوز فيها لمحكمة الاستئناف ابطال قرار محكمة الخدمات المالية ورده اليها لاعادة انظر فيه حسب المادة / ٧٠ من قانون البنك، وهذه الحالات .

أ- عدم اختصاص محكمة الخدمات المالية بنظر الدعوى .

ب- اذا كان حكم محكمة الخدمات المالية لا يستند إلى ادلة مادية أو ستمد

إلى ادلة مزورة

ت- اذا كان الحكم مخالف للقانون .

١. د. ثالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مصدر سابق، ١٨٢ .

المبحث الثالث

التنظيم القانوني لأعمال المصارف

المطلب الأول

ممارسة الأعمال المصرفية في ظل قانون التجارة العراقي

الفرع الأول: الحساب الجاري

نصت المادة /٢١٧ قانون التجارة العراقي على ان الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان بقيد في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومداخله الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهم من تسليم نقود اواموال أو اوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها، وان يستعوضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه.

وتنتقل ملكية النقود والاموال المسلمة والمقيدة ديناً لصاحبها في الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها، ويعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جدد اذا ادخل إلى الحساب الجاري باتفاق الطرفين ولاتسرين على هذا الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب^(١)، ويعد قيد الصك في الحساب الجاري صحيحاً على ان لا يحتسب بدله اذا لم يدفع عند الاستحقاق وفي هذه الحالة تجوز اعادته إلى صاحبه وعكس قيده على الوجه المبين في المادة /٢٢٧ من هذا القانون.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المفردات المقيدة في الحساب الجاري لاتقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد^(٢)، ولاتجوز المقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد اخر في الحساب ذاته^(٣).

١. المادة ٢١٩ من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

٢. المادة ٢٢٢ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. المادة ٢٢٣ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

ولاستسقط مفردات القيود المسجلة في الحساب الجاري ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات مالم يتفق على غير ذلك، كما لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري فوائد الا اذا اتفق على غير ذلك^(١).

كما انه اذا اتفق على قيد الدين المصحوب بكفالة في الحساب الجاري فإن هذه الكفالة تنتقل لضمان رصيد الحساب عند قلقه بمقدار الدين دون اعتبار لما يطرأ على الحساب من تغييرات اثناء حركته مالم يتقف على غير ذلك^(٢).

اما اذا تطلب القانون اجراءات معينة لانعقاد التأمين أو لاحتجاج به على الغير فلا يتم انتقاله إلى الرصيد ولايجوز الاحتجاج به الا من تاريخ اتمام تلك الاجراءات^(٣).

اذا حددت مدة للحساب اغلق بإنتهائها، ويجوز غلقه قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين، اما اذا لم يحدد له مدة جاز غلقه بإرادته احد الطرفين مع مراعات مواعيد الاخطار المتفق عليها، كما يغلق الحساب الجاري اذا توفي احد الطرفين أو اصبح عديم الاهلية أو ناقصها أو صدر عليه حكم بالاعسار، واذا كان الحساب جار بين مصرف شخص طبيعي اعتبر مقفلاً في نهاية السنة المالية للمصرف، ويعد ذلك غلقاً للحساب ويظل مفتوحاً ويرحل رصيده إلى الحساب ذاته ويستأنف حركته في اليوم التالي^(٤).

وتسري قواعد القانون المدني على تقادم الرصيد وفوائده وتسري تلك الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب مالم يتفق على غير ذلك^(٥).

اما اذا صدر حكم بإعسار احد طرفي الحساب، فلا يجوز الاحتجاج بمواجهة جماعة الدائنين بأي رهن تقرر على امواله بعد التاريخ الذي عينته

١. المادة ٢٢٩ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤
٢. المادة ٢٢٧ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤
٣. المادة ٢٢٨ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤
٤. المادة ٢٣١ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤
٥. المادة ٢٣٣ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤

المحكمة للتوقف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل وذلك بمقدار الرصيد المدين وقت تقرير الرهن، ويجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين بالرهن في ما يتعلق بالفرق - ان وجد- بين مقدار الرصيد المدين الموجود وقت تقرير الرهن ومقدار الرصيد وقت غلق الحساب الا اذا ثبت علم المتعاقد وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع^(١).

اما اذا قيدت حصيلة ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة الغاء القيد بإجراء عكسي ولو بعد صدور حكم بإعسار من قدمها للخصم^(٢).

ولا تقبل دعوى بتصحيح قيود الحساب الجاري التي مضى عليها اكثر من خمس سنوات ولو كان الطلب مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار القيود، بتصحيح الحساب أو اثبات العميل في الحساب المفتوح مع مصرف، وانه ما يتلف منه خلال المدة المذكورة بياناً بحسابه، وفي كل الاحوال لاتسمع دعوته بعد خمس سنوات من تاريخ غلق الحساب^(٣).

الفرع الثاني: الاعتماد المستندي

عرفت المادة / ٢٧٣ من قانون التجارة العراقي الاعتماد المستندي هو عقد يتعهد المصرف بمقتضاه يفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .

ويكون عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى اجنبياً عن هذا العقد.

ويلتزم المصرف الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد الاعتماد مادامت المستندات مطابقة لما ورد فيه من بيانات

١. المادة ٢٣٦ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢. المادة ٢٣٧ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. المادة ٢٣٨ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

وشروط^(١).

هذا وقد اخذ المشرع بالاعتماد المستندي البات والقابل للإلغاء، ويعتبر الاعتماد غير قابل للإلغاء ما لم يتفق على غير ذلك، كما لا تترتب على الاعتماد القابل للإلغاء التزام على عاتق المصرف اتجاه المستفيد ويجوز للمصرف تعديله أو الغائه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الامر، اما اذا قدمت المستندات التي فتح الاعتماد من اجلها وكانت مطابقة لبيانات شروط عقد الاعتماد خلال مدة العقد وقبل طلب الغاء الاعتماد يكون المصرف والامر مسؤولين تجاه المستفيد^(٢).

ويكون التزام المصرف في حالة الاعتماد الغير قابل للإلغاء نهائي (قطعيًا) ومباشراً تجاه المستفيد وكل حامل حسن النية للورقة التجارية المسحوبة تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ولايجوز الغاء الاعتماد البات أو تعديله الا بإتفاق جميع ذوي الشأن فيه^(٣)، ولايجوز تثبيت الاعتماد البات من مصرف اخر يلتزم بدوره بصفة قطعية^(٤)، ومباشرة تجاه المستفيد، ولايعتبر مجرد الاخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طرق مصرف اخر تثبيتاً من هذا المصرف للاعتماد^(٥).

على المصرف ان يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الامر بفتح الاعتماد، واذا رفض المصرف المستندات فعليه ان يخطر الامر بذلك فوراً مبيناً له اسباب الرفض^(٦).

اذا لم يدفع الامر بفتح الاعتماد المستندي قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة اشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات

١. المادة ٢٧٦ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. المادة ٢٧٥ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. المادة ٢٧٧ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤. أ.د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول النظرية العامة- التاجر -العقود التجارية - العمليات المصرفية -القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ص٣٢٧.

٥. المادة ٢٧٨ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٦. المادة ٢٨٠ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

فلمصرف بيع البضاعة بالمزاد العلني بعد تبليغ الامر بموعد البيع ومحلّه، و لاجري الاحالة اذا لم يبلغ البدل اربعة اخماس القيمة المستندية للبضاعة والمصاريف، فإذا لم يبلغ البدل هذا المقدار اجريت مزايده ثانية وتحال البضاعة بالبدل التي ترسو عليه، ولا تسري الاحكام السابقة على الاعتمادات المفتوحة من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وتسري على البضاعة في هذه الحالة احكام الرهن^(١).

الفرع الثالث: الخصم

الخصم هو اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه، بان يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية أو اي مستند اخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف اذا لم يدفعها المدين الاصلي^(٢)، ويقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلاً عن العمولة اذا كانت مشروطة، وتحتسب الفائدة على اساس الوقت الذي ينقضي حتى تاريخ حلول ميعاد استحقاق الورقة أو على اساس مدة اقصر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تضمن تعهد المستفيد من الخصم برد ما قبضه قبل حلول اجل الاداء، كما تقدر العمولة على اساس قيمة الورقة، وايضاً يجوز تعيين حد ادنى للفائدة وللعمولة^(٣).

هذا وللمصرف تجاه المدين الاصلي في الورقة التجارية والمستفيد من الخصم وغيرهما من الملتزمين الاخرين جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التي خصمها المصرف، وللمصرف الحق في استرداد المبالغ التي وضعها تحت تصرف المستفيد دون اقتطاع ما قبضه من فائدة وذلك في حدود الاوراق غير المدفوعة ايأ كان سبب الامتناع عن دفعها^(٤).

١. المادة ٢٨٢ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢. المادة ٢٨٣ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. المادة ٢٨٣ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤. المادة ٢٨٥ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

الفرع الرابع: خطاب الضمان

لقد عرف قانون التجارة العراقي خطاب الضمان بأنه تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الامر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد أو شرط اذ طلب منه خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحد في الخطاب الغرض الذي صدر لاجله^(١).

وللمصرف^(٢)، ان يطلب تقديم كفالة شخصية أو عينية لتغطية الخطاب، ويجوز ان تكون الكفالة تنازلاً من الامر عن حقه تجاه المستفيد^(٣).

ولايجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلى الغير الا بموافقة المصرف، ولايجوز للمصرف ان يرفض لاداء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالامر أو المستفيد أو إلى علاقة الامر بالمستفيد^(٤).

هذا وتبرأ ذمة المصرف تجاه المستفيد اذا لم يصل خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الا اذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة ع تجديدها^(٥)، واذا كان للمصرف اكثر من فرع فيجب توجه المطالبة إلى الفرع الذي اصدر الخطاب^(٦).

اما اذا وفي المصرف للمستفيد المبلغ المتفق عليه^(٧)، اي خطاب الضمان حل محله في الرجوع على الامر بمقدار المبلغ الذي اوفاه، ولايجوز للمستفيد الكطالبة بقيمة خطاب الضمان عن غرض اخر غير الغرض المحدد فيه^(٨).

١. امادة ٢٨٧ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٢. الموقع الالكتروني لمصرف الرشيد <http://rasheedbank.gov.iq/ht> تاريخ الزيارة ٢٠١٧\١٢\٢٥.
٣. المادة ٢٨٨ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٤. المواد ٢٨٩ و ٢٩٠ من انون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٥. د.حسين محمد سمحان. اسس العمليات المصرفية الاسلامية، دار الميسرة للنشر، ط١، ٢٠١٣، ص ٣١٩.
٦. المادة ٢٩١ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٧. ا.د.جمدي عبد العظيم 'خطاب الضمان في البنوك الاسلامية'. المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، ط١، ١٩٩٦، ص ١٧.

المطلب الثاني

ممارسة الاعمال المصرفية في ظل قانون المصارف

اجاز قانون المصارف العراقية للمصارف ان تمارس الانشطة المصرفية رهناً باحكام وشروط ترخيصها أو اجازتها الخاص بممارسة الاعمال المصرفية، ومن هذه النشطة استلام ودائع نقدية (في شكل ودائع تحت الطلب) أو ودائع لاجل أو انواع اخرى من الودائع) أو اي اموال اخرى مستحقة السداد تحمل أو لا تحمل فائدة.

يكون منح الإئتمانات (سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة أو بإمتياز) وعلى سبيل المثال لا الحصر "ائتمانات المستهلكين والرهن العقاري وبيع الحسابات المستحقة" بخصم بحق الرجوع وبدونه وتمويل المعاملات التجارية بما في ذلك حق الرجوع (وشراء ادوات قابلة للتداول بخصم بدون حق الرجوع) وخدمات التأجير التمويلي الخاضعة للوائح التنظيمية الصادرة عن البنك المركزي، ويجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة ولا يقتصر مبلغ الفائدة الاجمالي الذي يسلمه المصرف على المبلغ الاصلي للائتمان^(٢).

ويجوز للمصارف ان تشتري وتبيع لحسابها الخاص أو لحساب العملاء (بما في ذلك خدمات ضمان الاكتتاب والسمسرة)، لاي من ادوات سوق النقد بما في ذلك الصكوك والحوالات والسندات الاذنية وشهادات الايداع، والعملات الاجنبية والمعادن النفيسة وادوات سعر الصرف وسعر الفائدة والاسهم والاوراق المالية الاخرى والعقود الاجلة واتفقات المبادلة والعقود المستقبلية المتعلقة بالعملات أو الاسهم أو السندات أو المعادن واسعار الفائدة، والاشتراك في التزامات طارئة بما فيها الضمانات وخطابات الاعتماد لحسابها الخاص ولحساب الزبون^(٣).

١. المواد ٢٩٢/ و ٢٩٣ من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢. الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

٣. الفقرات ٤٠٣ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

كما لها تقديم خدمات المقاصة والتسوية والتحويل للنقد والاوراق المالية واوامر الدفع وادوات الدفع (بما في ذلك الشيكات وبطاقات الائتمان والخصم والمدفوعات الاخرى والشيكات السياحية والحوالات المصرفية والتحويلات والمبالغ المدينة والدائنة^(١))، المرخص بها سلفاً، والسمسرة النقدية، وحفظ وادارة الاشياء الثمينة بما فيها الاوراق المالية.

كما يجوز للبنك المركزي ان يطلب من المصارف وحسب تقديره ورهنأً بالشروط التي ينص عليها ان تمارس أنشطة مصرفية معينة من خلال شركات ذات رأس مال مستقل تمتلكها هذه المصارف ملكية كاملة أو تمتلك غالبية اسهمها^(٢).

إلا أنه يحظر على المصرف ان يشارك كوكيل أو شريك أو مالك مشترك أو عمليات تصنيع أو نقل أو زراعة أو مصايد اسماك أو تعدين أو بناء أو ضمان تأمين أو أنشطة اعمال اخرى بإستثناء الأنشطة المرخص بها بموجب المادة/٢٧ من هذا القانون (قانون المصارف) وبالرغم مما سلف يجوز للمصرف وبتفويض خطي مسبق من البنك المركزي ان يمارس مؤقتاً أو يشارك في ممارسة هذه الأنشطة بقدر ما يكون ضرورياً لاداء المستحقات ويجوز للبنك المركزي ان يطلب من المصرف وقف هذه الأنشطة في تاريخ محدد في التفويض^(٣).

المطلب الثالث

ممارسة الاعمال المصرفية في ظل قانون المصارف الاسلامية

تنص المادة /٥ من قانون المصارف الاسلامية في العراقي رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥. على ان "يمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق وخارجه جميع اوجه الأنشطة المصرفية الاسلامية ومنها:

١. الفقرة من المادة ٢٧ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

٢. تانياً من المادة ٢٧ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

٣. المادة ٢٨ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

١. اعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والانشطة التي لاتخالف الشريعة الاسلامية .
٢. ابرام العقود والاتفاقيات مع الافراد والشركات والمؤسسات والهيئات داخل العراق وخارجه وبما لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية.
٣. تأسيس الشركات أو المساهمة في مختلف المجالات المكملة لاجه نشاطها والمساهمة في الشركات القائمة ذات النشاط الغير محرم شرعاً بموافقة البنك المركزي العراقي وبما لا يزيد عن النسبة التي يحددها البنك من رأس مال المصرف واحتياطاته.
٤. المساهمة في رؤوس اوال المصارف الاسلامية المجازة داخل العراق وخارجه بعد استحصال موافقة البنك المركزي.
٥. فتح الحسابات وقبول الودائع.
٦. تملك الاموال المنقولة وغير المنقولة وبيعها واستثمارها وتاجيرها واستثمارها بما في ذلك استصلاح الاراضي المملوكة أو المستأجرة واعدادها للزراعة والصناع والسياحة والاسكان بعد موافقة البنك المركزي ونقل ملكية العقارات حال الانتهاء من الغرض الذي انشأت من اجله.
٧. تأسيس محافظ استثمارية وصناديق استثمارية واصدار صكوك مقارضة مشتركة وصكوك مقارضة مخصصة وفقاً لما يحده البنك المركزي .
٨. انشاء صناديق تأمين تبادلية لصالح المصرف أو المتعاملين معه في مختلف الحالات.
٩. قبول الاوراق التجارية والمالية لحفظها وتحصيل الحقوق المترتبة عليها لاصحابها ودفع وتحصيل الصكوك واوامر واذونات الصرف ما لم تكن متضمنة فوائد أو تخلف احكام الشريعة الاسلامية .
١٠. تقديم التمويل لاغراض التعامل بالعملات الاجنبية في اسواق الصرف (١).

١. درشدي نعمان شايح العمري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقهاء الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٢، ص ٤٣٩.

١١. استثمار الودائع بموجب عقد وكالة اجر محدد فقط أو اخذ اجر محدد زائد حصة من الربح المتحقق عن عملية الاستثمار في حال زيادته عن حد معين يذكر في العقد مسبقاً.

١٢. التصرف باموال المودعين بعد الرجوع إلى اصحابها أو حسبما متفق عليه عند الايداع.

١٣- على انه يحظر على المصارف الاسلامية(١١)، مايلي:

- أ- التعامل في الفائدة المصرفية اخذاً وعطاءً.
 - ب- الاستثمار أو تمويل اي سلعة أو مشروع لا تبيحه الشريعة الاسلامية .
 - ج- تمويل اعمال السمسرة بالمشاريع العقارية.
- تعدي قيمة الممتلكات الثابتة المعدة لاستعماله نسبة (٣٠%) من صافي امواله الخاصة الاساسية ولا تتجاوز نسبة استثماراته في الممتلكات الثابتة بما فيها النسبة المذكورة اعلاه (٥٠%) من قيمة محفظته الاستثمارية.

المطلب الرابع

ممارسة الاعمال المصرفية في ظل قانون البنك المركزي

بموجب المادة /٢٦ ن قانون البنك المركزي انه يجوز للبنك شراء الاوراق المالية الحكومية على ان تقتصر على عمليات شراء تلك الاوراق في اطار عمليات السوق، وانه لايمنح البنك اي اعتمادات مباشرة أو غير مباشرة للحكومة أو لاي هيئة عامة أو جهة مملوكة للدولة، ومع ذلك يجوز للبنك ان يقدم للمصارف التجارية المملوكة للدولة والتي تخضع لاشراف البنك المركزي مساعدات سيولة،

١. المادة ٦ من قانون المصارف الاسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.

على ان تقدم هذه المساعدات بنفس الشروط والاحكام التي تنظم تقديم المساعدات لصالح المصارف التجارية الخاصة(١).

وكذلك يجوز للبنك المركزي البيع والشراء القطعي البسيط غير المشروط (النقدي والاجل) أو بموجب اتفاقيات اعادة الشراء أو اي عقود مالية مشابهة أو اوراق مالية لديون صادرة من قبل البنك أو من قبل الحكومة، على ان تقتصر عمليات شراء الاوراق المالية ديون الصادرة عن الحكومة على عمليات تجري في السوق المفتوح وفي السوق الثانوي فقط، كما يقوم بشراء النقد الاجنبي المشروط أو النقدي(٢).

وما تجدر الاشارة اليه ان البنك المركزي يقوم بخصم الكمبيالات والسندات، كما يقوم بتقديم القروض المؤمنة تأميناً كاملاً بواسطة رهن يضمن القرض. ويقبل الودائع مع المصارف وتدفع عليها فوائد.

١. المادة ٣٠ من قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.
٢. الفقرة /أ-ب-ج) من المادة ٣٠ من قانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدد من الاستنتاجات وفي ضوء ذلك نقدم عددا من التوصيات وحسب الآتي:

١. ان السماح للقطاع الخاص ودعمه وتشجيعه في تأسيس المصارف وممارسة النشاط المصرفي لابد من تنظيمها بقانون خاص على اساس دستوري لانها تمس مصالح الافراد بشكل مباشر والمصلحة العامة بشكل غير مباشر.
٢. المصارف الخاصة هي مصارف مملوكة للقطاع الخاص، وتأسس على شكل شركة مساهمة وتكون مملوكة بالكامل للقطاع الخاص أو مملوكة من قبل القطاعين الخاص والعام، على ان لا تقل نسبة مساهمة القطاع الاخير عن (٢٥%) من رأس مال المصرف.
٣. لم يسمح القانون للاشخاص الطبيعيين بممارسة النشاط المصرفي الا بعد تأسيس شركة مساهمة وفق احكام قانون الشركات العراقي المعدل.
٤. ممارسة النشاط المصرفي في العراق يخضع لعدة قوانين مثل قانون المصارف وقانون الشركات وقانون البنك المركزي والقانون التجاري والقانون المدني وقرارات البنك المركزي والعرف المصرفي، بحيث تشكل هذه القوانين مجموعها نظام قانوني تخضع له المصارف من حيث تأسيسها وممارسة نشاطها.
٥. المصارف الخاصة وفق القوانين العراقية قد تكون متخصصة أو غير متخصصة حسب ارادة مؤسسها، او قد تكون مصارف قابضة أو تابعة أو مصارف عراقية أو تكون مشتركة بين العراقيين وغيرهم وقد تكون مصارف اسلامية وهذه الاخيرة تخضع لقانون خاص يسمى قانون المصارف الاسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.
٦. يجوز تأسيس مصارف اسلامية أو فرع لمصرف اسلامي اجنبي وفقاً لاحكام قانون الشركات رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ المعدل وقانون الشركات العامة رقم

- ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وقانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ على ان يخضع ترخيص تلك المصارف للبنك المركزي العراقي.
٧. لم يجيز قانون المصارف العراقي للمصارف سواء كانت عراقية أو غير عراقية المساهمة في رأس مال أي مصرف قائم أو قيد التأسيس بأي نسبة كانت من دون حصول ترخيص مسبق من البنك المركزي العراقي.
٨. استحدث قانون البنك المركزي لسنة ٢٠٠٤ محكمة جديدة تحت اسم (محكمة الخدمات المالية) وحدد اختصاصها بالنظر بالطعون المقدمة اليها بصدد قرارات البنك المركزي العراقي وبضمنها مايتعلق بالترخيص المصرفي، كما اجاز القانون الطعن بقرارات المحكمة امام محكمة الاستئناف .
التوصيات
٩. نقترح على المشرع العراقي مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالترخيص المصرفي في قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ .
١٠. نقترح على البنك المركزي العراقي ان يمنع قطاع الدولة من امتلاك اية نسبة في رأس المال المصدر للمصارف الخاصة التي تؤسس على شكل شركة مساهمة خاصة من شأنها ان تؤدي إلى السيطرة على ادارة المصارف الخاصة وسياستها.
١١. ضرورة تطوير الوعي المصرفي من خلال القيام بحملات اعلامية للتعريف بالمصارف الخاصة والانشطة المصرفية التي تمارسها والخدمات التي تقدمه للجمهور .

المصادر

أولاً: الكتب:

١. د. الياس ناصيف. الكامل في قانون التجارة (عمليات المصارف)، الجزء الاول، ط١، منشورات عدويدات، ومنشورات بحر المتوسط، بيروت - باريس، ١٩٨٣.
٢. ايهاب محمد انور عبدالله، خطاب الضمان المصرفي في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون والقواعد الدولية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا.
٣. أ.د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول النظرية العامة- التاجر- العقود التجارية- العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
٤. د. حسين محمد سمحان. اسس العمليات المصرفية الاسلامية، دار الميسرة للنشر، ط١، ٢٠١٣.
٥. ا.د. حمدي عبد العظيم، خطاب الضمان في البنوك الاسلامية، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة، ط١، ١٩٩٦.
٦. ا.د. خالد امين عبدالله، العمليات المصرفية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٩.
٧. د. رشدي نعمان شايح العمري، الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة في القانون والفقهاء الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٢.
٨. د. عبد المنعم السيد علي. اقتصاديات النقود والمصارف في النظم الرأس مالية والاشتراكية والاقطار النامية مع الاشارة خاصة للعراق، الجزء الثاني، مطبعة جامعة الموصل، بغداد، ١٩٨٤.
٩. د. محمود حسن صوان، اساسيات العمل المصرفي الاسلامي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط٣، ٢٠١٣.
١٠. موفق حسن رضا، قانون الشركات اهدافه واسسه ومضامينه، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٥.
١١. د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والادبية، ط١، ٢٠١٦.

ثانياً: متون القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
٣. قانون مكافحة غسل الاموال العراقي لسنة ٢٠٠٤.

٤. قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤.
 ٥. قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤.
 ٦. امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤.
 ٧. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
 ٨. قانون المصارف الاسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.
- ثالثاً: الوثائق والكتب الرسمية:
- الكتاب الرسمي رقم (٩-٣-١٦٧٤) الصادر بتاريخ (٢٤-٧-٢٠٠٦) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان.
 - رابعاً: مواقع الإلكترونية:
 - الموقع الإلكتروني لمصرف الرشيد: <http://rasheedbank.gov.iq/ht>

الملخص:

يعد القطاع المصرفي حالياً أساس الاقتصاد الحر، بالإضافة إلى كونه مصدر تمويل رئيسي لتنمية ونمو الاقتصاد الوطني خاصة إذا كانت البنية التحتية لهذا القطاع قوية ومخططة جيداً، علماً بأن القطاع المصرفي تعتبر أداة رئيسية في عملية الائتمان.

بعد سقوط النظام السياسي في العراق (٩-٤-٢٠٠٣) يطمح العراق لإصلاح الوظائف القانونية والتنظيمية للقطاع المصرفي بعد تعرضه لتدخل الدولة في شؤونه لغرض إيجاد بنك مصرفي. نظام قادر على تلبية متطلبات اقتصاد أكثر تحراً بالإضافة إلى تعزيزه لتعزيز دور ومكانة الإكتتابات الخاصة في الاقتصاد العراقي .

في هذا الإطار تم إلغاء قانون البنك المركزي العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٦ واصدار قانونين جديدين الاول للبنوك عام ٢٠٠٤ والثاني للبنك المركزي عام ٢٠٠٤ ليشكل الاساس القانوني للبنك. تحقيق هذه الأهداف والوصول إلى مرحلة جديدة بعد التخلي عن الاستراتيجيات التي كانت تمنع القطاع الخاص أو تقيّد ممارسة النشاط المصرفي. علماً أن هذه المرحلة تتطلب تسهيل الطريق أمام القطاع الخاص لممارسة النشاط المصرفي تحت رقابة وإشراف البنك المركزي العراقي ليأخذ دوره الفعال في تنمية الاقتصاد الوطني.

لما سبق اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية لدراسة الموضوع من جميع

جوانبه.

ABSTRACT:

The banking sector is currently considered as the base of a free economy. In addition, it is a major source of financing for the development and growth of national economy especially when the infrastructure of this sector is strong and well planned, knowing that the banking sector is considered as a main tool of credit process.

After the fall of the political regime in Iraq (9/4/2003), Iraq aspired to reform the legal and regulatory functions of banking sector after being exposed to the interference of the state in its affairs for the purpose of finding a banking system capable of meeting the requirements of a more liberalized economy in addition to enhancing the role and status of private placements in Iraqi economy.

Within this framework, the Central Bank of Iraq Law No. (64) of 1976 was cancelled and two new laws were issued, the first is devoted for the banks in 2004 and the second is planned for the Central Bank in 2004 to constitute a legal base for achieving these objectives and leading to a new phase after abandoning the strategies that were preventing private sector or restricting the practice of banking activity. This stage requires facilitating the way for the private sector to practice banking activity under the control and supervision of the Central Bank of Iraq to take its efficient role development of the national economy.

For the above, we will rely on the analysis of legal texts in order to study the subject in all its aspects.