

## إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها دراسة في القانون العراقي

د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس

مدرس القانون التجاري

كلية القانون والعلاقات الدولية/الجامعة اللبنانية الفرنسية

د. ناصر خليل جلال

أستاذ القانون المدني

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة صلاح الدين – أربيل

### المقدمة:

تعد الوصاية في مجال المصارف من الموضوعات التي ظهرت نتيجة عجز نظامي الإفلاس والتصفية الجبرية في بعض الحالات عن حماية حقوق دائني المصارف وأثرهما السلبي على الاقتصاد الوطني، كونهما يؤديان إلى إنهاء الوجود القانوني للمصارف في الوقت الذي كان من المفترض الإبقاء عليه نظراً لتشعب العلاقات المرتبطة بالمصارف ودور هذه الأخيرة في عملية التنمية الاقتصادية داخل الدولة.

وعلى هذا الأساس، وجدت الوصاية كإجراء تصحيحي تفرض في حالات معينة قانوناً، بغية الحفاظ على الوجود القانوني للمصرف الخاضع لها ودون أن تؤثر على شخصيته المعنوية، من خلال تعليق معظم سلطات إداريته ونقلها إلى الوصي المعين من قبل البنك المركزي لإدارة المصرف في فترة الوصاية، وكذلك اتخاذ كافة الوسائل المناسبة ضمن خطة محكمة لإعادة تنظيمه، سواء من الناحية المالية أو الناحية الإدارية، لكي يكون قادراً على النهوض من جديد وضمان استمراره في ممارسة أنشطته والوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه.

عليه، تعد الوصاية على المصارف أداة بيد البنك المركزي للتدخل في حياة المصرف كلما اقتنع بوجود حالة من الحالات التي تستوجب أو يجوز فيها فرض الوصاية. ويعكس هذا التدخل رغبة المشرع في الإبقاء على المصارف والعمل على استمرارها في ممارسة أنشطتها

والمحافظة على قدراتها المالية والإدارية وإرجاعها الى مسارها الصحيح، بإعتبارها إحدى الخلايا الأساسية في الحياة الإقتصادية، ويتم ذلك عن طريق معالجة الصعوبات المالية أو المشاكل الإدارية التي تعاني منها المصارف والتي إستدعت وضعها تحت الوصاية، وذلك بهدف تقادي إنهيار المصارف والذي قد يؤول الى تصفيتها أو إشهار إفلاسها في نهاية المطاف.

وقد استخدم المشرع في قانون المصارف عبارة (إعادة الإمتثال) مرة<sup>(١)</sup> و(إعادة التأهيل) في مرات عديدة<sup>(٢)</sup> للتعبير عن عملية النهوض بالمصرف الخاضع للصيانة من جديد وإرجاعه الى مساره الصحيح. وحذا لو وحد المشرع هذين المصطلحين واكتفى ب(إعادة التنظيم) على إعتبار أن مصطلح (إعادة التنظيم) هو مصطلح شامل لكل حالات الوصاية من ناحية، ومن ناحية أخرى يعد المصرف الموضوع تحت الوصاية مؤهلاً من الناحية القانونية للقيام بكافة التصرفات القانونية في حدوده غرضه ولا تؤثر الوصاية المفروضة عليه على مؤهلاته، لذا فإن مصطلح إعادة التأهيل قد لا يكون إستخدامه مناسباً في هذا المقام<sup>(٣)</sup>.

ووفقاً لقانون المصارف، فإن عملية إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الوصاية تبدأ بتقديم الوصي تقريراً مفصلاً عن الوضع المالي للمصرف. ويتضمن هذا التقرير جرداً لموجودات المصرف ومشروع مقترح لما يعتبره الوصي هو الأنسب للمصرف الخاضع للصيانة من جهة والنظام المصرفي من جهة أخرى. ولا يخرج هذا المقترح عن الإحتمالات

(١) تنظر: الفقرة (٢/أ) من المادة (٦٤) من قانون المصارف.

(٢) تنظر: الفقرة (٢/أ) من المادة (٦٤) والمادتان (٦٧-٦٧ أ) من القانون نفسه.

(٣) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

الآتية: إما إعادة تنظيم المصرف، أو تصفيته جبراً، أو إشهار إفلاسه بحسب نوع الحالة التي فرضت فيها الوصاية.

وفي حالة تقدم الوصي في تقريره بإقتراح إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الوصاية، تبدأ بعده عملية وضع خطة متكاملة البنود لإعادة التنظيم. وتتفاوت الإجراءات التي تتضمنها الخطة حسب وضع المصرف وطبيعة الحالة التي فرضت فيها الوصاية. ومع ذلك، فإن القاسم المشترك بين خطة موضوعة لمصرف معين وخطة أخرى موضوعة لمصرف آخر هو كيفية إعداد تلك الخطة. وقد يترتب على تنفيذ بنود خطة إعادة التنظيم مسؤولية مدنية على عاتق كل من الوصي والبنك المركزي مما يستلزم دراسة تلك المسؤولية.

### إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة هذه في عدم وضوح رؤية المشرع في قانون المصارف فيما يخص الوصاية في مجال المصارف وبالتحديد فيما يتعلق منها بإعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية، نظراً لصدور القانون المذكور بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق (المنحلة) رقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤) باللغة الإنكليزية، حيث جاءت صياغة نصوص النسخة العربية المترجمة للقانون المذكور بعيدة عن الصياغة الفنية القانونية التي درجت عليها القوانين العراقية، حيث تتسم بالغموض والركاكة وعدم التناسق وفقدان الترابط وتداخل أحكامه مع بعضها البعض وعدم اكتمال معنى البعض منها. هذا فضلاً عن غموض النسخة الإنكليزية الأصلية للقانون المذكور واحتوائها على بعض المصطلحات الغريبة عن النظام القانوني العراقي. ويمكن قول الشيء ذاته فيما يتعلق بقانون البنك المركزي لسنة (٢٠٠٤).

## منهجية الدراسة

اعتمدنا في هذه الدراسة المزج بين المنهج التحليلي والمنهج المقارن والأسلوب النقدي لغرض الإحاطة بالموضوع من جوانبه كافة وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة في القانون العراقي وعلى الأخص قانون المصارف لسنة (٢٠٠٤) وقانون البنك المركزي لسنة (٢٠٠٤) والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). ولم يقتصر البحث على بيان وعرض هذه النصوص والآراء الفقهية التي طرحت بشأنها فحسب، بل تم الخوض في مكامن الخلل والمثالب التي تشوب تلك النصوص والآراء.

## هيكلية الدراسة

سنتناول إعادة تنظيم المصارف الخاضعة للصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها في أربعة مباحث؛ نتناول في الأول منها الوصاية على المصارف وأطراف عملية الوصاية، وندرس في الثاني تقرير الوصي وخطة إعادة التنظيم، ونسلط الضوء في الثالث على وسائل إعادة التنظيم، ونختتم الرابع بدراسة المسؤولية المدنية الناشئة عن تنفيذ الخطة.

## المبحث الأول

### مفهوم الوصاية على المصارف وبيان أطرافها

لا شك أن البحث في الوصاية على المصارف وأطراف عملية الوصاية، يستلزم التطرق إليها في مطلبين منفصلين على التوالي:

#### المطلب الأول

#### المقصود بالوصاية في نطاق المصارف

نظم المشرع العراقي أحكام الوصاية في قوانين عدة أبرزها؛ القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) في المواد (٩٣-١١١)، وقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في المواد (٧٥-٨٥)، وكذلك قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠). وقد تناولت هذه القوانين أحكام الوصاية على الأشخاص الطبيعيين فقط، سواء الذين تتعدم أهليتهم أو بحكم كونهم ناقصي الأهلية نظراً لصغر سنهم، أو كاملي الأهلية الذين يقوم بهم مانع كاجتماع عاهتين في الجسم من العاهات الثلاثة الصم والبكم والعمى، والذي يمنعهم من مباشرة التصرفات القانونية كلها أو بعضها بحيث يكون من الضروري تعيين شخص يباشر عنهم هذه التصرفات فتتخذ في حقهم وترتب آثارها القانونية بالنسبة لهم<sup>(١)</sup>.

(١) للتفصيل ينظر: د. عزيز كاظم جبر، أحكام الولاية على مال الصغير بين القانون المدني وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة القانون المقارن التي تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٣١، ٢٠٠٢، ص ٣٠ وما بعدها.

أما بصدد الوصاية على المصارف، بإعتبارها أشخاصاً معنويين، فلم نجد في القانون العراقي تنظيمات وتطرقاً إليها، على الأقل بصورتها الحالية<sup>(١)</sup>، الى حين صدور قانون المصارف لسنة (٢٠٠٤) من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق (المنحلة) بموجب أمرها المرقم (٩٤) الصادر في (٢٠٠٤/٦/٧)<sup>(٢)</sup>. فبعد صدور قانون المصارف، أصبحت للوصاية على المصارف أحكام خاصة بها، نظم خلالها المشرع المسائل المتعلقة بالوصاية، كتحديد الحالات التي تفرض فيها الوصاية والمدة التي تستغرقها، وتحديد الجهة التي تفرضها، وحق المصرف في مواجهة قرار فرض الوصاية قضائياً، وبيان السلطات التي يتمتع بها كل من الوصي والبنك المركزي العراقي في إدارة المصرف في فترة الوصاية، ووضع الضوابط القانونية لعملية إعادة تنظيم المصرف، وتحديد الحالات التي تنتهي فيها الوصاية، وغيرها من المسائل.

ومع وجود تلك الأحكام التفصيلية بخصوص الوصاية في قانون المصارف، إلا أنه جاء خالياً من وضع تعريف لها. وعلى الرغم من تطرق الفقه الى تعريف الوصاية على

(١) كانت المادة (٥١) من قانون البنك المركزي الملغي رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٦) بعد تعديله بالقانون رقم (١٢) لسنة (١٩٩١) تمنح البنك المركزي العراقي سلطات واسعة لإتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة حالات الإضطراب المالي أو الإداري في المصارف لضمان إستمرارها في مزاولة أنشطتها، دون أن تحدد تلك الإجراءات، تاركة ذلك الى إرادة البنك المركزي العراقي وتقديره. حيث جاء فيها ((البنك، في حالة نشوء إضطراب مالي أو أي طارئ آخر، إتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجتها لضمان إستمرار المصارف بمزاولة أعمالها)). وفي ضوء هذه المادة، قام البنك المركزي العراقي بالسيطرة على (مصرف البركة للإستثمار والتمويل)، وأخضعه لسلسلة إجراءات تصحيحية بغية إعادة تنظيمه وهذا ما أكدته الكتاب الرسمي رقم (٢٦٨٦/٣/٩) والصادر بتاريخ (٢٠١١/٥/١٩) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والإئتمان.

(٢) الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٦) في (أيلول ٢٠٠٤).

الأشخاص الطبيعية على وجه الخصوص<sup>(١)</sup>، وعلى الأشخاص المعنوية في بعض الحالات<sup>(٢)</sup>، إلا أنه لا يمكن التسليم بتلك التعاريف وإعتبارها تعريفاً لمفهوم الوصاية في مجال المصارف، نظراً لإختلاف مفهوم هذا الأخير عن مفهوم الوصاية في المجالات الأخرى. وبهذا الصدد، حاول البعض بيان مفهوم الوصاية في نطاق المصارف، حيث وصفها البعض<sup>(٣)</sup> بأنها إجراء مؤقت لتحقيق غاية معينة. في حين وصفها البعض آخر<sup>(٤)</sup> بأنها عبارة

<sup>(١)</sup> وردت بخصوص الوصاية على الأشخاص الطبيعية تعريفات عديدة في الفقه. للتفصيل حول هذه التعاريف ينظر: كمال حمدي، الولاية على المال، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٧٨.

<sup>(٢)</sup> هناك نوع من الوصاية تفرض على الأشخاص المعنوية في نطاق القانون الدولي العام تسمى بـ(الوصاية الدولية) (TRUSTEESHIP) وذلك للتعبير عن الحالة التي إبتدعها ميثاق الأمم المتحدة لإدارة طائفة معينة من الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والتي حددتها المادة (٧٧) من الميثاق. وقد أورد الفقه لهذا النوع من الوصاية تعاريف عدة. ينظر تفصيلاً بخصوص تلك التعاريف: د. حكمت شبر، الوجيز في القانون الدولي العام، مكتب بيروت، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٦١-١٧٧. أما في مجال القانون الإداري، فقد إستخدم الفقهاء تسمية (الوصاية الإدارية) للتعبير عن الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الوحدات الإقليمية اللامركزية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بقصد حماية المشروعية والصالح العام. ولتفصيل أكثر حول التعاريف الموضوعة في هذا الخصوص ينظر: د. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٨٦ وما بعده.

<sup>(٣)</sup> Ernesto Aguirre, Legal, Institutional and Regulatory Framework to Deal with Banking Resolution and Insolvency - A Review of the CZECH Case, 2005, p. 24. available at:

<[http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/CB\\_Resolution\\_pdf.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/CB_Resolution_pdf.pdf)> (last visited 12.07.2012)

<sup>(٤)</sup> Edward R. Morrison, Is The Bankruptcy Code an Adequate Mechanism for Resolving the Distress of Systemically Important Institutions?, Columbia Law and Economics Working Paper, Volume 82, No. 362, December 2009, p. 457.

عن إدارة المصرف بغية إعادة تنظيمه دون المساس بعقد تأسيسه. في حين رأى آخرون<sup>(١)</sup> أن الوصاية هي إجراء إداري، الغاية منها التعرف على طبيعة المشاكل التي يعاني منها المصرف وإيجاد الحلول اللازمة بأسرع وقت.

ومع تقديرنا للتعريف المذكورة أعلاه، إلا أننا نرى أن الوصاية وإن كانت إجراءً إدارياً مؤقتاً، إلا أنه لا بد أن يشار في تعريفها إلى الجهة الإدارية التي تفرضها والتي تقوم بإدارتها، هذا فضلاً عن ضرورة الإشارة إلى الحالات التي تفرض فيها، والإجراءات التي قد تتخذ في ضوءها.

عليه، وبعد الإطلاع على النصوص المنظمة للوصاية في قانون المصارف، نرى أن الوصاية في مجال المصارف هي: وضع قانوني إستثنائي مؤقت، يجد المصرف نفسه فيه بقرار من البنك المركزي في حالات نص عليها القانون، وتتضمن سلسلة إجراءات متداخلة ومتكاملة يتخذها الوصي لإعادة تنظيم المصرف الخاضع لها متى كان ذلك ممكناً، بهدف تحقيق الاستقرار داخل النظام المصرفي.

(١) التعريف المذكور هو للسيد (د. ماجد الصوري) ذكره في تصريحه الصحفي الذي أدلى به لـ (البغدادية نيوز) بخصوص فرض الوصاية على مصرف الوركاء للإستثمار والتمويل. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:



## المطلب الثاني

### أطراف عملية الوصاية وتكييف علاقاتهم ببعض

تتكون عملية الوصاية في قانون المصارف ، من ثلاثة أطراف؛ أولها، البنك المركزي الذي يفرض الوصاية. وثانيها، المصارف التي تخضع للوصاية. وثالثها، الوصي المعين من قبل البنك المركزي لإدارة المصارف في فترة الوصاية.

ويلاحظ وجود تفاوت واضح في المركز القانوني لأطراف عملية الوصاية، حيث يتمتع البنك المركزي في عملية الوصاية بمزايا خاصة بإعتباره شخصاً معنوياً عاماً، في حين أن الطرف المقابل الذي يخضع للوصاية هو المصارف، وهي أشخاص معنوية خاصة لا تتمتع بأية ميزة مقارنة بالبنك المركزي على الرغم من قوتها الإقتصادية. هذا فضلاً عن الوصي المعين من قبل البنك المركزي بإعتباره طرفاً ثالثاً تناط به مهمة إدارة المصرف في فترة الوصاية. عليه، سوف نتناول تباعاً دراسة أطراف عملية الوصاية في مجال المصارف وتكييف علاقاتهم ببعض في فرعين.

### الفرع الأول

#### أطراف عملية الوصاية على المصارف

سبق القول، بأن عملية الوصاية على المصارف تتكون من ثلاثة أطراف، وهي البنك المركزي والمصارف الموضوعة تحت الوصاية والوصي. عليه، سنتناول تباعاً دراسة هذه الأطراف في ثلاثة مقاصد.

## المقصد الأول

## البنك المركزي

وفقاً لقانون المصارف<sup>(١)</sup>، يعد البنك المركزي الجهة الوحيدة المختصة قانوناً بفرض الوصاية على المصارف. ويُعد البنك المركزي أعلى سلطة نقدية ومصرفية في غالبية الدول، إذ تقع هذه المصارف على قمة هرم الجهاز المصرفي<sup>(٢)</sup>. وقد سميت هذه البنوك بالمركزي، لأنه يعد محورياً مركزياً في النظام المصرفي والنقدي داخل الدولة، ويعمل قائداً لسوق النقد، ومشرفاً ورقيباً لنشاط المصارف<sup>(٣)</sup>.

وينظم البنك المركزي عادة بقوانين تحمل إسمه<sup>(٤)</sup>، يُنظم فيها هيكله الإداري وإختصاصاته وعلاقته بالحكومة والمصارف المرخصة. ويلاحظ على هذه القوانين خلوها من تعريف البنك المركزي. ومع ذلك، لم يمنع هذا الموقف الفقهاء من التدخل لإبراز مفهوم البنوك المركزية ووضع تعريف لها في إطار الوظائف الأساسية التي يقوم بها البنك المركزي<sup>(٥)</sup>.

(١) تنظر: المادة (٥٩) من قانون المصارف.

(٢) Delia M. Boylan, Defusing Democracy-Central Bank Autonomy and the Transition from Authoritarian Rule, fourth edition, The University of Michigan Press, United States of America, 2004, p. 5.

(٣) د. فلاح حسن عداي الحسيني ود. مؤيد عبدالرحمن عبدالله الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي وإستراتيجي معاصر، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(٤) كقانون البنك المركزي لسنة (٢٠٠٤).

(٥) لتفصيل أكثر ينظر: د. ممدوح محمد الرشيدات، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٩. وكذلك د. فلاح حسن عداي الحسيني ود. مؤيد عبدالرحمن عبدالله الدوري، مصدر سابق، ص ٢٦.

يتصف البنك المركزي بمجموعة من الخصائص<sup>(١)</sup>، أبرزها: ان البنك المركزي شخص معنوي عام يعود كامل ملكيته للدولة<sup>(٢)</sup>، وهي التي تتولى إدارته من خلال القوانين التي تسنها وتحدد بموجبها أغراضه وواجباته.

وللبنوك المركزية عادة وظائف معينة تحددها القوانين التي تنظمها. وعلى الرغم من اختلاف وظائف البنوك المركزية من دولة لأخرى، إلا أنه يلاحظ وجود وظائف مشتركة تقوم بها البنوك المركزية في معظم دول العالم. ومن أبرز تلك الوظائف، الرقابة على المصارف المرخصة داخل الدولة، إذ يقع البنك المركزي على رأس هرم النظام المصرفي في معظم الدول، وتأتي المصارف الأخرى في مرتبة تالية له. وقد تولدت عن هذا المركز مجموعة من الإلتزامات على المصارف لصالح البنك المركزي<sup>(٣)</sup>. فالبنك المركزي له وحده دون غيره سلطة إصدار الأوامر للمصارف وممارسة الرقابة عليها للتأكد من مدى سلامة عملياتها المصرفية من جهة، ومدى إلتزامها بالقوانين والأنظمة الصادرة عنه من جهة أخرى.

وبخصوص البنك المركزي العراقي، فإنه يتمتع، بإعتباره مؤسسة عامة مصرفية مملوكة للدولة<sup>(٤)</sup>، بالشخصية المعنوية<sup>(٥)</sup>، ويقف على قمة هرم الجهاز المصرفي في العراق،

(١) د. ممدوح محمد الرشيدات، مصدر سابق، ص ١٩.

(٢) لتفصيل أكثر ينظر: د. زياد سليم رمضان ومحفوظ أحمد جودة، الإتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٧٤.

(٣) محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٧-٦٢.

(٤) وهذا ما قضت به الفقرة (٢) من المادة (٥) من قانون البنك المركزي بقولها ((تكون الدولة هي المالكة الوحيدة لأسهم رأس المال المعلن للبنك المركزي العراقي، .....)).

(٥) تنظر: الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون البنك المركزي.

ويهدف الى تحقيق الإستقرار في سعر الصرف ويعمل على الحفاظ على نظام مالي ثابت يقوم على أساس التنافس في السوق، وتعزيز التنمية المستدامة وإتاحة فرص العمل وتحقيق الرخاء في العراق<sup>(١)</sup>، وذلك في ظل نظام إقتصادي جديد في العراق يقوم على أساس إبراز دور القطاع الخاص فيه وتشجيع المنافسة.

وفي سبيل تحقيق تلك الأهداف، يمارس البنك المركزي العراقي وظائف عدة حددتها المادة (٤) من قانون البنك المركزي لسنة (٢٠٠٤)، من أبرزها تنظيم أنشطة المصارف وممارسة الرقابة عليها. حيث نصت الفقرة (١/ط) من المادة (٤) منه على أنه ((في سبيل تحقيق الأهداف المنصوص عليها في المادة رقم ٣ وفيما ورد ذكره علاوة على ذلك في هذا القانون، تشمل مهام البنك المركزي العراقي ما يلي: (ط) إصدار التراخيص والتصاريح للمصارف وتنظيم أعمالها والإشراف عليها كما هو منصوص عليه في هذا القانون وفي قانون المصارف)).

## المقصد الثاني

### المصارف الخاضعة للصيانة

تعد المصارف مؤسسات تجارية تزاوّل الأنشطة المصرفية وفقاً للقوانين التي تنظمها. وهي أحد أهم مكونات النظام الإقتصادي للدول في الوقت الحاضر وتحتل مركزاً حيوياً فيه، نظراً لقدرتها على تحويل الأموال من المدخرين الى المستثمرين وممارستها لأنشطة قد تؤثر بشكل أو بآخر، سلباً أو إيجاباً، على إقتصاد الدولة.

(١) تنظر: المادة (٣) من القانون نفسه.

لذلك، تدخلت قوانين الدول، ومنها العراق، في تنظيم المصارف لضمان حسن إدارتها من خلال ممارسة الرقابة على إدارتها وعلى الأنشطة التي تمارسها. وتعد الوصاية أحد أبرز مظاهر التدخل في كيان المصارف، نظراً للنتائج التي قد تترتب عليها.

المصرف والبنك كلمتان دالتان على معنى واحد<sup>(١)</sup>، ويرجح استخدام كلمة المصرف بدلاً من البنك لأصلها العربي، على أساس أن البنك كلمة معربة من اللغة الإنكليزية<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكر بعض الباحثين تعريفات للمصارف منها؛ انها "مؤسسات إئتمانية غير متخصصة تضطلع أساساً بتلقي ودائع الجمهور القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير والتعامل بصفة أساسية في الإئتمان القصير الأجل"<sup>(٣)</sup>. كما وعرفها البعض<sup>(٤)</sup> بأنها

(١) جاء في المنجد أن البنك هو المصرف، معناهما واحد؛ محل توضع فيه الأموال أمانة أو تقرض فيه أموال لقاء فائدة. ينظر: المنجد في اللغة العربية المعاصرة، مصدر سابق، ص ١٢١، ٨٣١.

(٢) تستخدم كلمة (Bank) في اللغة الإنكليزية أحياناً كإسم وأحياناً أخرى كفعل، وتأتي بمعان عدة. ومن أشهر معانيه المستخدمة في اللغة الإنكليزية كإسم هو:

(An organization that provides various financial services, for example keeping or lending money).

ينظر:

A. S. Hornby, Oxford Advanced learners Dictionary of current English, English-English Dictionary, sixth edition, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004, p. 1006.

وبالمعنى نفسه تقريباً:

(An organization where people and businesses can investor borrow money, these services are offered).

ينظر:

Cambridge Advanced Learners Dictionary, English-English Dictionary, Thomson press Limited, India, 2004, p. 87.

(٣) زينب عوض الله وأسامة محمد الفولي، أساسيات الإقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩٩.

"المؤسسات التي تمارس عمليات الإئتمان (الإقراض والإقتراض)". وعرفت أيضاً بأنها "منشأة تنصب عملياتها الرئيسة على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة"<sup>(٢)</sup>. وكما عرفت بأنها "مؤسسات مالية تقدم خدمات مالية ومصرفية"<sup>(٣)</sup>.

وقد بيّنت المادة (١) من قانون المصارف المقصود بالمصرف بقولها ((لأغراض هذا القانون يقصد بالتعبير التالية المعاني المبينة أدناه: تعني كلمة "مصرف" شخصاً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية)).

### المقصد الثالث

#### الوصي

قد يظهر للبنك المركزي من خلال التفتيش الميداني<sup>(٤)</sup> أو تدقيق الحسابات الختامية<sup>(٥)</sup> لمصرف ما، أن فرض الوصاية هو الوسيلة الضرورية للحفاظ على المصرف وأمواله نظراً لتحقيق إحدى حالات فرضها فيه. وعندئذ قد يُصدر البنك المركزي قراره بفرض الوصاية على المصرف وتعيين وصي عليه لإدارته وتمثيله في فترة الوصاية بغية إعادة تنظيمه.

(١) د. ضياء مجيد الموسوي، الإقتصاد النقدي، دار الفكر، الجزائر، ١٩٩٣، ص ٩٤.

(٢) د. فلاح حسن عداي الحسيني ومؤيد عبدالرحمن عبدالله الدوري، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣) Stephanie Gross, Bank and shareholders value - An Overview of Bank Valuation and Empirical Evidence on Shareholder Value for Banks, Deutscher Universitats, Verlag / Germany, 2006, p. 18.

(٤) ينظر: الباب التاسع المواد (٥٣-٥٥) من قانون المصارف والخاص بأحكام تفتيش المصارف.

(٥) ينظر: الباب السابع المواد (٤٦-٤٨) من القانون نفسه والخاص بأحكام مراجعة الحسابات.

وعلى هذا الأساس، يعد الوصي الطرف الثالث في عملية الوصاية على المصارف. وبالنظر الى أهمية الدور الذي يقوم به الوصي في عملية الوصاية، فقد أفرد له قانون المصارف نصوصاً عدة نظم خلالها أبرز المسائل المتعلقة بالوصي. عليه، يبدو من الضروري الإجابة عن تساؤلات عدة في هذا المقام أبرزها، من هو الوصي؟ وهل يمكن تعيين شخص معنوي كوصي؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، لابد من تحليل نصوص مواد قانون المصارف والتي تتسم عباراتها بالغموض والركاكة، ناهيك عن بعدها عن أسلوب صياغة القوانين في العراق. فالوصي، هو الشخص الذي يعينه البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية والحفاظ على أمواله وإدارة العمليات المتعلقة بالوصاية لفترة معينة وهي فترة الوصاية.

أما بالنسبة الى جواز كون الوصي شخصاً معنوياً، فقد نصت المادة (١) من قانون المصارف على أنه ((لأغراض هذا القانون يقصد بالتعابير التالية المعاني المبينة أدناه: تعني كلمة "شخص" شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو كليهما). وبما أن كلمة "الشخص" قد وردت بشكل مطلق في هذه المادة، فإن هذا يعني جواز كون الوصي شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وقد يكون الإستعانة بشركات متخصصة في هذا المجال للعمل كوصي على المصارف أمراً ضرورياً في بعض الأحيان نظراً لخبراتها العملية في هذا المجال.

وفي سياق متصل، وبخصوص إمكانية تعيين أحد المصارف للعمل كوصي على مصرف آخر، نرى عدم جواز ذلك، على إعتبار أن العمل كوصي على المصرف ليس من ضمن الأنشطة المصرفية التي يجوز للمصارف ممارستها وفق أحكام قانون المصارف<sup>(١)</sup>.

(١) حول تلك الأنشطة تنظر: المادة (٢٧) من القانون نفسه.

## الفرع الثاني

### تكييف العلاقة بين أطراف الوصاية

بعد التعرف على أطراف عملية الوصاية على المصارف، من الضروري بيان التكييف القانوني للعلاقة التي تربطهم ببعض، وذلك من أجل تحديد النظام القانوني الذي يحكمها. وبهذا الصدد، توجد ثلاث علاقات؛ أولاً، علاقة البنك المركزي بالمصرف الخاضع للوصاية. وثانيتهما، علاقة البنك المركزي بالوصي. وثالثتها، علاقة الوصي بالمصرف الخاضع للوصاية.

عليه، سنتولى في هذا الفرع دراسة تكييف العلاقة بين أطراف الوصاية في ثلاثة مقاصد؛ نخصص الأول منها لتكييف علاقة البنك المركزي بالمصرف الخاضع للوصاية، لنعقبه في المقصد الثاني بتكييف علاقة البنك المركزي بالوصي، وننتهي في المقصد الثالث والأخير بتكييف علاقة الوصي بالمصرف الخاضع للوصاية.

### المقصد الأول

#### تكييف علاقة البنك المركزي بالمصرف الخاضع للوصاية

سبقت الإشارة، الى أن البنك المركزي يعد الجهة القانونية الوحيدة المختصة بفرض الوصاية على المصارف، وهذه السلطة الممنوحة له، قد جعلته في مركز قانوني يستطيع من خلاله إدارة المصرف الخاضع للوصاية وممارسة التصرفات القانونية بإسمه في فترة الوصاية، لأن من آثار الوصاية تجريد الأجهزة الإدارية للمصرف (الهيئة العامة ومجلس الإدارة والمدير المفوض) من معظم سلطاتها<sup>(١)</sup>.

(١) تنظر: الفقرتان (٢-٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف.



إذن، يصبح البنك المركزي، وبمجرد نفاذ قرار فرض الوصاية، وبحكم القانون، نائباً قانونياً<sup>(١)</sup> عن المصرف الخاضع للصياغة يمارس التصرفات القانونية نيابة عنه. وهذه النيابة هي نيابة قانونية من حيث مصدرها<sup>(٢)</sup>، على اعتبار أن القانون هو الذي يجعل البنك المركزي نائباً عن المصرف، ويمنحه سلطة إدارته والتعبير عن إرادته وتمثيله أمام الغير في فترة الوصاية، ويحدد نطاق هذه السلطة، ويلزم المصرف بالإلتزام لذلك ولا يستطيع رفضها إلا بالطريقة المرسومة في القانون<sup>(٣)</sup>.

ولا يستطيع البنك المركزي ممارسة مهام نيابته والعمل كنائب قانوني للمصرف مباشرة وفقاً لقانون المصارف إلا من خلال الوصي المعين من قبله. حيث يتوجب على البنك المركزي تعيين وصي لإدارة المصرف في فترة الوصاية تحت إشراف مباشر منه. ومع ذلك، يجوز للبنك المركزي وفقاً لقانون المصارف إستثناءً، وفي حالات معينة، القيام بمهام الوصي ولفترة محدودة. فوفقاً للفقرة (٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف لا يستطيع البنك المركزي العراقي مباشرة مهام الوصي بعد فرض الوصاية إلا في حالتين وهما؛ حالة غياب الوصي، وحالة عدم قدرته على التصرف، حيث جاء فيها ((..... وفي حالة عدم وجود وصي أو عدم قدرته على التصرف يجوز للبنك المركزي العراقي أن يمارس

(١) عُرِفَت النيابة بأنها عبارة عن حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة أثر هذا التصرف الى شخص الأصل لا الى شخص النائب. ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النديم، بغداد، دون سنة نشر، ص ٩٤.

(٢) للتفصيل حول النيابة القانونية ينظر: د. محمد شريف أحمد، مصادر الإلتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٦٨.

(٣) كالإعتراض على قرار فرض الوصاية. تنظر: الفقرة (١) من المادة (٦٣) من قانون المصارف.

**صلاحية الوصي)).** إلا أن ذلك يجب أن يمارس في أضيق الحدود وفي الفترة التي يبحث فيها البنك المركزي العراقي عن تعيين وصي جديد، لأن البنك المركزي العراقي ملزم بتعيين وصي جديد كلما أصبح الوصي القديم غير مؤهل للعمل. وهذا ما قضت به الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من القانون نفسه بقولها **((حالما يصبح الوصي غير مؤهل للعمل بهذه الصفة يقوم البنك المركزي العراقي بإحلال وصي آخر محله)).**

نستنتج مما سبق ذكره، ان النائب القانوني عن المصرف الموضوع تحت الوصاية هو البنك المركزي، ولكن البنك المركزي لا يستطيع كقاعدة عامة ممارسة مهامه كنائب قانوني عن المصرف بل يستطيع ممارستها من خلال وصي يتم تعيينه لأجل إدارة المصرف الخاضع للوصاية نيابة عنه.

## المقصد الثاني

### تكيف علاقة البنك المركزي بالوصي

إن التساؤل الرئيس الذي سنجيب عليه في هذا المقصد هو: ما هو التكيف القانوني للعلاقة التي تربط البنك المركزي بالوصي المعين من قبله؟

يتم تعيين الوصي من قبل البنك المركزي العراقي وفقاً للفقرة (١) من المادة (٦٠) من قانون المصارف. ولنا أن نتساءل: هل الوصي المعين هو موظف لدى البنك المركزي العراقي أم لا؟

جواباً عن هذا السؤال، تنص الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف على انه **((..... ويكون الوصي موظفاً لدى البنك المركزي العراقي ويتلقى مكافآته من البنك**

المركزي العراقي .....<sup>(١)</sup>). وعند إمعان النظر في هذه الفقرة، قد يتبادر الى الذهن لأول وهلة أن الوصي هو موظف عام لدى البنك المركزي العراقي، تربطه به علاقة وظيفية (تنظيمية) خاضعة لأحكام القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة<sup>(٢)</sup>. ويقودنا هذا التفسير الى نتيجة مفادها: أن البنك المركزي العراقي هو الذي يصدر قرار فرض الوصاية، وهو الذي يدير عملية الوصاية عن طريق الوصي والذي هو أحد موظفيه.

إلا أنه بعكس ما سبق ذكره، نرى أن الوصي ليس موظفاً لدى البنك المركزي العراقي ولا يمكن إضفاء صفة الموظف العام عليه، وذلك للأسباب الآتية:

١. استخدم مصطلح (الموظف) في النسخة العربية للفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف في مقابل كلمة (employed) الواردة في النسخة الإنكليزية للفقرة المذكورة. في حين أن الترجمة الدقيقة لكلمة (employed) باللغة العربية هي (يستخدم) وليس (موظف)<sup>(٣)</sup>.

٢. لو كان الوصي موظفاً عاماً لدى البنك المركزي العراقي، لما نصت الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف على أنه ((... وفي حال عدم وجود وصي أو عدم قدرته على التصرف يجوز للبنك المركزي العراقي أن يمارس

<sup>(١)</sup> فقد جاءت في النسخة الإنكليزية لهذه الفقرة:

((..... The conservator shall be employed by the CBI and receive remuneration from the CBI .....)).

<sup>(٢)</sup> كقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠)، وقانون الملاك رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٠)، وكذلك قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١).

<sup>(٣)</sup> حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، قاموس إنكليزي - عربي، الطبعة الثالثة، مكتبة لبنان، بيروت،

صلاحيه الوصي)). حيث يشير هذا النص، وبوضوح، الى أن الوصي والبنك المركزي هما شخصان مستقلان عن بعضهما البعض.

٣. ميّزت الفقرة (١) من المادة (٥٥) من قانون المصارف بين موظفي البنك المركزي وبين من يعمل كوصي من حيث الحصانة من الإجراءات القانونية، حيث جاء فيها ((لا يعتبر لأي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي العراقي أو أحد موظفيه أو أحد وكلائه وأي شخص يعين إستناداً لأحكام هذا القانون أن (١) يقوم بإجراء تفتيش إستناداً للمادة (٥٣). (٢) يعمل بصفة وصي. (٣) حارس قضائي أو أي شخص يتم إستخدامه من قبل الوصي أو الحارس القضائي....))<sup>(١)</sup>. فلو كان الوصي موظفاً لدى البنك المركزي العراقي، لما كانت هناك حاجة الى إعادة ذكر إسمه بعد ذكر إسم موظفي البنك المركزي العراقي.

٤. الموظف وفق المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) هو كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين. وفي ضوء هذا التعريف، حدد فقهاء القانون الإداري العناصر الأساسية لإعتبار شخص ما موظفاً عاماً<sup>(٢)</sup>. ومن أبرز هذه العناصر أن تكون الخدمة في عمل

<sup>(١)</sup> نظراً لغموض النسخة العربية للفقرة المذكورة، نورد ما جاء في نسختها الإنكليزية وهي كالآتي:

((No member of the board of directors of the CBI, employee of the CBI, agent of the CBI, any person appointed pursuant to the provisions of this Law (i) to carry out an examination pursuant to Article 53, (ii) as conservator, or (iii) as receiver, or any person engaged by a conservator or receiver .....)).

<sup>(٢)</sup> للتفصيل حول هذه العناصر ينظر: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة

دائم. ويقصد بذلك أن يكون العمل بذاته دائماً ولازماً في مباشرة المرفق العام لنشاطه<sup>(١)</sup>. أما إذا كان عمل الشخص في خدمة المرفق العام بصفة مؤقتة أو إستعانة عارضة فإنه لا يكون موظفاً<sup>(٢)</sup>. والعبرة في ديمومة الوظيفة، وفقاً لقانون الخدمة المدنية والتي تضيف بدورها صفة المواظبة والديمومة على الموظف، هي في ورودها في الملاك الدائم للمرفق العام<sup>(٣)</sup>. عليه، لا يمكن إضفاء صفة الموظف العام على الوصي، لأنه يعمل بصورة مؤقتة وبمقت لحساب البنك المركزي العراقي. وهذا ما أكدته الموقف الرسمي للبنك المركزي العراقي<sup>(٤)</sup>.

يتضح مما تقدم، أن الوصي هو شخص آخر غير البنك المركزي العراقي وليس موظفاً عاماً لديه. إذ يتم إستخدامه من قبل البنك المركزي العراقي بصورة مؤقتة بموجب عقد يبرم بينهما لإدارة المصرف الخاضع للصيانة تحت إشراف البنك المركزي العراقي. ويجوز إستثناءً، وبالإستناد الى نص الفقرة (٣) من المادة (٦١) من قانون المصارف، أن يحل البنك المركزي العراقي، مؤقتاً، محل الوصي ويقوم بأعماله عند غياب الوصي أو عدم قدرته على التصرف والذي يشمل حالات الوفاة وفقدان الأهلية والعجز البدني وغيرها.

(١) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جريدة العراق، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦، ص ١٠٥.

(٣) د. شاب توما منصور، مصدر سابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٤) الكتاب الرسمي رقم (٩٢٦/٣/٩) والصادر بتاريخ (٢٠١١/٢/٢٢) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والإئتمان.

وبذلك سلك قانون المصارف مسلكاً حميداً في هذا الخصوص، لأنه يكون من شأن هذا الموقف فتح المجال أمام الخبراء والمختصين من غير قطاع الدولة للقيام بدورهم في هذا الخصوص. مما يعني تخفيف الأعباء الإدارية على البنك المركزي، وخلق فرص عمل إضافية. هذا فضلاً عن التعرف على خبرات ومهارات جديدة وحديثة لمعالجة المشاكل المصرفية.

وعلى الرغم من النتائج التي توصلنا إليها في هذا الصدد، إلا أن بعض التطبيقات العملية للصياغة في العراق تثبت أن البنك المركزي العراقي قد خالف أحكام قانون المصارف بتعيينه أوصياء من بين موظفيه. وهذا ما يؤكد الكتاب الرسمي رقم (١٥٠٩/٢/٩) والصادر بتاريخ (٢٠١٢/٣/١) عن البنك المركزي العراقي والخاص بفرض الصياغة على مصرف الوركاء للإستثمار والتمويل.

إذن، الوصي ليس موظفاً عاماً لدى البنك المركزي العراقي، وإنما هو شخص يتم إستخدامه لتولي إدارة المصرف الخاضع للصياغة والعمليات المرتبطة بالصياغة في فترة معينة، ومن ثم لا يمكن تكييف علاقة الوصي بالبنك المركزي بأنها علاقة وظيفية (تنظيمية) تحكمها القوانين الخاصة بالوظيفة العامة.

وبما أن الوصي ليس موظفاً عاماً في ملاك البنك المركزي العراقي، فإنه لا بد من موافقة الوصي على تولي مهمة إدارة المصرف قبل صدور تعيينه. وهذا يعني أننا أمام علاقة عقدية متكونة من إيجاب وقبول. وهذا ما أكدته الموقف الرسمي للبنك المركزي العراقي<sup>(١)</sup>.

(١) أكد البنك المركزي العراقي في كتابه الرسمي رقم (٩٢٦/٣/٩) والصادر بتاريخ (٢٠١١/٢/٢٢) على أن الوصي الذي تم تعيينه على (مصرف البركة للإستثمار والتمويل) قد عمل بعقد أبرم بينه وبين البنك المركزي العراقي لهذا الغرض.

وإذا كان الأمر كذلك، فلنا أن نتساءل: هل أن الوصي يعمل لدى البنك المركزي العراقي بموجب عقد عمل مبرم بينهما؟ أم أن الوصي هو مقاول أبرم عقد مقاوله مع البنك المركزي للقيام بأعمال معينة؟ أم أن الوصي هو وكيل عن البنك المركزي العراقي في إدارة المصرف الخاضع للصياغة، ومن ثم وصف العلاقة العقدية بينهما بأنها عقد وكالة؟

جواباً عن هذه التساؤلات نرى أن هناك تشابهاً نسبياً بين وظيفة الوصي في قانون المصارف ووظيفة العامل. حيث أن كلا منهما ملزم بالقيام بعمل معين، ولا يقومان بذلك إلا لقاء أجر. ومع ذلك، تختلف علاقة الوصي بالبنك المركزي العراقي عن علاقة العامل برب العمل في عدة نقاط، أهمها:

١. لا يقوم العامل بأية وظيفة تمثيلية<sup>(١)</sup>. في حين يمثل الوصي البنك المركزي في إدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية في فترة الوصاية.
٢. يخضع العامل لأوامر ورقابة وتوجيهات رب العمل مباشرة<sup>(٢)</sup>، ليس فقط من حيث الإشراف العام، بل من حيث كيفية تنفيذ العمل وأوقات أدائه ومكانه أيضاً. كما ويتعرض لجزاءات تأديبية في حال إخلاله بحسن أداء العمل على النحو المطلوب<sup>(٣)</sup>. في حين يتمتع الوصي بنوع من الإستقلالية في أداء مهامه بشكل يصعب معه إعتبار الوصي عاملاً في البنك المركزي العراقي. ويظهر ذلك جلياً

(١) جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٩، ص ٢٠٤.

(٢) تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٨) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧)، وكذلك الفقرتان (١-٢) من المادة (٩٠٠) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(٣) ينظر: د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٣١. وكذلك د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٢٢.

في العديد من مواد قانون المصارف ، منها على وجه الخصوص، الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف والتي تلزم البنك المركزي العراقي بإشراك الوصي والتشاور معه في عملية إعداد خطة إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الوصاية، وكذلك المادة (٦٤) من القانون نفسه والتي تقضي بإعداد تقرير من قبل الوصي عن وضع المصرف الخاضع للصياغة، حيث تتم إعادة تنظيم المصرف من عدمه بناءً على التقرير المذكور.

يظهر مما تقدم، أنه لا يمكن وصف العقد المبرم بين الوصي والبنك المركزي العراقي بأنه عقد عمل، وذلك إنطلاقاً من الأسباب التي سبقت الإشارة إليها. كما ولا يمكن وصف العلاقة العقدية بين الوصي والبنك المركزي العراقي بأنها عقد مقالة، وذلك للأسباب الآتية:

١. يرد عقد المقالة على التصرفات المادية دون التصرفات القانونية<sup>(١)</sup>. في حين يرد إتفاق الوصي مع البنك المركزي العراقي على القيام بتصرفات قانونية تتمثل في إدارة المصرف الخاضع للصياغة والعمليات المتعلقة بالصياغة<sup>(٢)</sup>.
٢. في عقد المقالة، يكون المفاوض مستقلاً عن رب العمل ولا يخضع لإدارته وتوجيهه<sup>(٣)</sup>. في حين يوجد نوع من الرقابة والإشراف يمارسه البنك المركزي على الوصي أثناء أداء مهامه، وبذلك قضت الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون

(١) ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٤.

(٢) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء السابع، المجلد الأول، ص ١٥.



المصارف بقولها ((لا يخضع الوصي للمساءلة عن أداء واجباته وعن ممارسة  
صلاحيات كوصي إلا أمام البنك المركزي العراقي. ولا يخضع الوصي إلا  
للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي)).

٣. لا ينوب المقاول عن رب العمل، وإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها  
الى رب العمل<sup>(١)</sup>. في حين يمثل الوصي البنك المركزي في إدارة المصرف  
الموضوع تحت الوصاية في فترة الوصاية، لذا ينصرف أثر تصرفاته التي يقوم  
بها نيابة عنه الى البنك المركزي مباشرة بإعتباره نائباً قانونياً عن المصرف  
الخاضع للصيانة.

إذن، لا يمكن وصف العقد المبرم بين الوصي والبنك المركزي العراقي بأنه عقد  
مقولة، وذلك إنطلاقاً من الأسباب التي سبقت الإشارة إليها.

وعندنا، فإن الوصي هو أقرب الى كونه وكيلاً عن البنك المركزي العراقي في إدارة  
المصرف الموضوع تحت الوصاية نيابة عنه، ومن ثم تكييف علاقتهما بأنها نيابة إتفاقية  
مصدرها عقد الوكالة، وذلك نظراً لتشابه تلك العلاقة مع علاقة الوكيل بالموكل في القانون  
المدني من عدة نواحٍ نلخصها فيما يلي:

١. يرد إتفاق الوصي مع البنك المركزي العراقي على القيام بتصرفات قانونية تتمثل  
في إدارة المصرف الخاضع للصيانة والعمليات المتعلقة بالوصاية<sup>(٢)</sup>، شأنه في  
ذلك شأن عقد الوكالة<sup>(١)</sup>.

(١) المصدر السابق.

(٢) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

٢. العلاقة العقدية بين الوصي والبنك المركزي العراقي غير لازمة لهما كما هو الحال في الوكالة<sup>(٢)</sup>. إذ يجوز للبنك المركزي العراقي (الموكل) إتخاذ القرار بإنهاء حالة الوصاية وإعفاء الوصي من مهامه تبعاً لذلك<sup>(٣)</sup>، أو عزله في حالات معينة<sup>(٤)</sup>.

٣. الوصي، شأنه شأن الوكيل، وإن كان يخضع لتوجيهات وأوامر البنك المركزي العراقي (الموكل)<sup>(٥)</sup> إلا أنه يحتفظ بنوع من الحرية والإستقلالية أثناء قيامه بالتصرف الموكل به. وإن وجود هذا النوع من التبعية، لا يؤثر - برأينا - على تكييف العلاقة على إعتبار أن علاقة الوكيل بالموكل تفترض وجود نوع من التبعية أيضاً، ولكن هذه التبعية أخف وطأة من تبعية العامل لرب العمل. ويتجلى إستقلالية الوصي في عمله في مناسبات عدة منها، إعادة تنظيم المصرف

(١) محل الوكالة هو القيام بتصرف قانوني. وهذا ما أكدته المادة (٩٢٧) من القانون المدني بقولها ((الوكالة، عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)). وقد يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني محل العقد فيقوم الوكيل بهذه الأعمال المادية التابعة للوكالة كوكيل ولا يؤثر ذلك على طبيعة هذه النقطة. ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء السابع، المجلد الأول، ص ٤٥٢.

(٢) تنظر: الفقرة (١) من المادة (٩٤٧) من القانون المدني.

(٣) تنظر: الفقرة (١/ب) من المادة (٦٦) من قانون المصارف.

(٤) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من القانون نفسه.

(٥) تنظر: الفقرة (٥) من المادة (٦١) من القانون نفسه.

الخاضع للصيانة بناءً على تقرير يتم إعداده من قبله<sup>(١)</sup>، وإشتراك الوصي في وضع خطة إعادة تنظيمه<sup>(٢)</sup>.

٤. على الوصي، شأنه شأن الوكيل، أن يقوم بتنفيذ المهام الموكولة إليه دون تجاوز<sup>(٣)</sup>. ويجب عليه تقديم حساب وتقرير مفصلين الى البنك المركزي العراقي عن إدارة عملية الصيانة<sup>(٤)</sup>.

٥. تنتهي علاقة الوصي بالبنك المركزي العراقي، مثله مثل علاقة الوكيل بموكله، بفقد الوصي لأهليته<sup>(٥)</sup>، أو بإنتهاء الأجل المعين للصيانة، أو بإتمام العمل الموكل فيه<sup>(٦)</sup>.

وعلى الرغم من أن كلاً من الوصي والوكيل ينوبان عن غيرهما في تصرف قانوني، إلا أن علاقة الوصي بالبنك المركزي العراقي في قانون المصارف تختلف عن علاقة الوكيل بالموكل في القانون المدني في فروق لا تؤثر - برأينا - في تغيير وصف العلاقة بإنها عقد وكالة. ومن أبرز هذه الفروق ما يلي:

١. يعلم الموكل منذ بدء الوكالة أنه ملزم برد ما للموكل من مال في يده عند إنتهاء الوكالة<sup>(٧)</sup>. في حين يكون المصرف الخاضع للصيانة وأمواله تحت سيطرة

(١) تنظر: المادة (٦٤) من القانون نفسه.

(٢) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من القانون نفسه.

(٣) تنظر: الفقرة (٥) من المادة (٦١) من القانون نفسه، وكذلك المادة (٩٣٣) من القانون المدني.

(٤) تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٦٦) من قانون المصارف، وكذلك المادة (٩٣٦) من القانون المدني.

(٥) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون المصارف، وكذلك المادة (٩٤٦) من القانون المدني.

(٦) تنظر: الفقرة (١/أ) من المادة (٦٦) من قانون المصارف، وكذلك المادة (٩٤٦) من القانون المدني.

(٧) تنظر: المادة (٩٣٥) من القانون المدني.

الوصي وليس أموال البنك المركزي العراقي (الموكل)، هذا فضلاً عن أن الوصي لا يعلم وقت فرض الوصاية الى من يسلم المصرف عند إنتهاء الوصاية، هل يسلمه الى المدير المفوض<sup>(١)</sup> أم الى الحارس القضائي<sup>(٢)</sup>.

٢. الأصل، أن الوصي له أن يستعين بالغير وأن يفوضه ما يراه ضرورياً من سلطات، إلا إذا قرر البنك المركزي العراقي بخلاف ذلك<sup>(٣)</sup>. في حين ليس للوكيل، في الأصل، أن يوكل غيره، إلا إذا إذن له الموكل أو فوض الأمر لرأيه<sup>(٤)</sup>.

نستنتج مما سبق ذكره، أن الوصي هو وكيل عن البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الخاضع للصاية وتمثيله في فترة الوصاية نيابة عنه؛ لذا تسري على علاقة الوصي بالبنك المركزي العراقي جميع الأحكام القانونية الخاصة بالوكالة الواردة في القانون المدني العراقي (المواد ٩٢٧-٩٤٩) كإنعقاد العقد، وتعدد الوكلاء، وعزل الوكيل أو إعزاله، وحقوق الوكيل والتزاماته، ومسؤوليته وغيرها من الأحكام، ما لم يرد بشأنها حكم خاص في قانون المصارف.

(١) تنتظر: الفقرة (٣) من المادة (٦٣) والفقرة (٢) من المادة (٦٦) من قانون المصارف.

(٢) تنتظر: الفقرة (١/ج) من المادة (٦٦) من القانون نفسه.

(٣) تنص الفقرة (٣) من المادة (٦١) من القانون نفسه على أنه ((..... ويجوز للوصي أن يفوض الى أشخاص آخرين من بينهم إداريو المصرف وموظفيه ما يراه الوصي ضرورياً وملائماً من صلاحيات إلا إذا قرر البنك المركزي العراقي خلاف ذلك وبإشعار خطي الى الوصي.....)).

(٤) تنص المادة (٩٣٩) من القانون المدني على أنه ((ليس للوكيل أن يوكل غيره، إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه.....)).

## المقصد الثالث

## تكييف علاقة الوصي بالمصرف الخاضع للصاية

بخصوص الوصاية في مجال المصارف، يفترض وجود علاقة قانونية ثالثة تتمثل في علاقة الوصي بالمصرف الخاضع للصاية، كونه يدير المصرف ويحافظ على أمواله ويمثله أمام الغير ويبرم التصرفات القانونية بإسمه ويتخذ الإجراءات الخاصة بإعادة تنظيمه في فترة الوصاية نيابة عن البنك المركزي.

والسؤال الذي يثور هنا هو: ما هو مصدر نيابة الوصي للمصرف الموضوع تحت الوصاية؟ ..... جواباً عن هذا السؤال، نرى أن مصدر هذه النيابة هو عقد الوكالة المبرم بين الوصي والبنك المركزي. بمعنى آخر، يقوم الوصي بإدارة المصرف الخاضع للصاية ويمارس سلطته عليه تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينه وبين البنك المركزي.

إذن، لا يرتبط الوصي بالمصرف الخاضع للصاية بأية رابطة قانونية، لأن الوصي إنما يدير المصرف ويمثله في فترة الوصاية تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينه وبين البنك المركزي، لا تنفيذاً لنيابة قانونية نص عليها القانون لمصلحة المصرف الخاضع للصاية، أو تنفيذاً لعقد تم إبرامه بين الوصي وبين ذلك المصرف. ويترتب على ذلك، أن الوصي لا يكون مسؤولاً عن تصرفاته إلا أمام البنك المركزي، وهذا ما قضت به الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

## المبحث الثاني

## تقرير الوصي وخطة إعادة تنظيم المصارف

نرى تناول تقرير الوصي وخطة إعادة تنظيم المصارف في مطلبين مستقلين، نخصص الأول لتقرير الوصي و الثاني للتعريف بخطة إعادة التنظيم.

## المطلب الأول

## تقرير الوصي

رسم قانون المصارف ملامح الخطوة الأولى التي تبدأ بها عملية إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الوصاية، حيث ألزمت الفقرة (١) من المادة (٦٤) من قانون المصارف الوصي المعين على المصرف بإعداد تقرير حول الوضع المالي للمصرف وجرّد مفصل لموجوداته وتخمين قيمتها التي من الممكن أن تحققها في حالة تصفية المصرف، حيث جاء فيها ((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 مدة إستحقاق التقرير لمدة ثلاثين يوم تقويمي بعد التعيين إذا كان مدعماً بطلب من الوصي. ويدرج الوصي ضمن التقرير تقييماً لمبلغ الموجودات التي يرجح ان تتحقق في تصفية للمصرف. ويجوز إعداد التقرير بمساعدة مراجع حسابات خارجي مستقل))<sup>(١)</sup>.

(١) فقد جاءت في النسخة الإنكليزية لهذه الفقرة:

((Not later than ten business days after the appointment, the conservator shall prepare and present to the CBI a report on the financial condition and future prospects of the bank for which the conservator has been appointed. The CBI may extend the date the report is due for up to 30 calendar days after the appointment if supported by a request from the conservator. The conservator shall include in the report an assessment of the amount of assets likely to be realized in a liquidation of

وقد نصت الفقرة (٢) من المادة نفسها والقانون نفسه على ضرورة أن يرفق بالتقرير مقترح الوصي حول ما يجب القيام به لتحديد مصير المصرف في المستقبل فيما إذا كان من الممكن إعادة تنظيمه، أو ضرورة تصفيته جبراً، أو إشهار إفلاسه. كما وأوجبت الفقرة المذكورة أن يرفق بالتقرير التكلفة المالية لتنفيذ المقترح والمكاسب التي من الممكن أن يحققها المقترح في حالة تنفيذه. حيث جاء فيها ((ترفق بالتقرير خطة عمل مقترحة تتناول التكاليف والفوائد ذات الصلة المرتبطة بما يلي: أ - عودة المصرف للإمتثال للقانون بتنفيذ خطة إجراءات صحيحة. ب - إعادة تأهيل المصرف بمقتضى الإجراء المبين في المادة (٦٧). ج - إقامة دعوى الإفلاس ضد المصرف)).

يتضح مما سبق، أنه يجب على الوصي تقصي الوضع المالي للمصرف ودراسة إمكانية استمراره وإعادته الى المسار الصحيح ومدى قدرته على مواصلة أنشطته. مما يعني أن التقرير الذي يعده الوصي يتمتع بأهمية كبيرة من الناحية العملية؛ حيث يعتمد البنك المركزي العراقي على البيانات المدونة فيه والنتائج التي توصل اليها في تبني الإستراتيجية التي يحدد مستقبل المصرف في مرحلة ما بعد الوصاية. لذلك، فإن على الوصي، عند إعداد التقرير، بذل عناية الرجل المعتاد<sup>(١)</sup>، باعتباره وكيلاً يعمل بأجر<sup>(٢)</sup>، لجعل ذلك التقرير واقعياً، أقرب الى الحقيقة وقابلاً للإعتماد عليه.

the bank. The report may be prepared with the assistance of such independent experts as the conservator may determine in accordance with paragraph (3) of Article 62)).

(١) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (٩٣٤) من القانون المدني. وحول تلك العناية ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء السابع، المجلد الأول، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٢) تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف.

وعلى الرغم من وجهة فكرة إعداد تقرير من قبل الوصي قبل الحكم على مصير المصرف، إلا أننا نرى أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة الفكرة في نص المادة (٦٤). فضلاً عن كثرة الأخطاء اللغوية والإملائية وركاكة العبارات المستخدمة فيها، نستطيع أن ندون الملاحظات الآتية أيضاً:

١- قضت الفقرة (١) من المادة (٦٤) بضرورة الإشارة في التقرير الى الوضع المالي للمصرف كونه الحجر الأساس لعملية إعادة تنظيم المصرف. وحذاً لو قضت الفقرة المذكورة بضرورة الإشارة الى الوضع الإداري للمصرف أيضاً، على اعتبار أن معظم الحالات التي تفرض فيها الوصاية هي حالات تتعلق بسوء الإدارة، وحتى سوء المركز المالي للمصرف قد يكون نتيجة سوء إدارته<sup>(١)</sup>.

٢- لم تحدد النسخة العربية للفقرة (١) من المادة (٦٤) مدة معينة يكون الوصي ملزماً خلالها بإعداد تقريره وتقديمه الى البنك المركزي العراقي، حيث إكتفى النص بعبارة ((في أقرب وقت ممكن)) دون أن يحدد فترة زمنية معينة للقيام بذلك. في حين وردت في النسخة الإنكليزية للفقرة المذكورة مدة معينة أقصاها (١٠) عشرة أيام عمل تبدأ من اليوم التالي لتنفيذ قرار فرض الوصاية، إذ يجب على الوصي خلالها إعداد التقرير وتقديمه الى البنك المركزي العراقي. حيث جاء فيها:

((Not later than ten business days after the appointment, the conservator shall prepare and present to the CBI a report on the financial condition .....)).

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.



وبما أن النسخة الإنكليزية لقانون المصارف هي المعتبرة في حالة وجود إختلاف بينها وبين النسخة العربية له<sup>(١)</sup>، لذا على الوصي إعداد تقريره وتقديمه الى البنك المركزي خلال مدة (١٠) أيام تبدأ من اليوم التالي لنفاذ قرار فرض الوصاية. ونرى أن هذه المدة قصيرة جداً لشخص مثل الوصي لبيان الوضع المالي بشكل دقيق ومفصل وإبداء مقترحات سديدة و واقعية حول مستقبل المصرف. وعلى إثر ذلك، يبدو أن المشرع قد توقع أن يخفق الوصي في إعداد ذلك التقرير وتقديمه في الموعد المحدد لأسباب كثيرة، منها على سبيل المثال عدم تعاون إداريي المصرف معه وإمتناعهم عن تسليم الوثائق والمستندات التي تساعد في إعداد تقريره. لذلك، أجازت الفقرة (١) من المادة (٦٤)، الأنفة الذكر، للوصي أن يطلب من البنك المركزي تمديد المدة، ولمرة واحدة، على أن لا يتجاوز إجمالي المدة المحددة لإعداد التقرير وتقديمه عن (٣٠) يوماً من اليوم التالي لنفاذ قرار فرض الوصاية، وإلا أعتبر الوصي قد أخل بالتزاماته تجاه البنك المركزي.

٣- خيّرت الفقرة (٢) من المادة (٦٤) الوصي بين مقترحين؛ أولهما، إعادة تنظيم المصرف. وثانيهما، إقامة دعوى إشهار الإفلاس ضد المصرف. وإن كان ذلك لا يستقيم مع الحالات التي تفرض فيها الوصاية على إعتبار أن بعض تلك الحالات لا يحمل معنى الإفلاس. فإرتكاب إداريي المصرف جريمة، أو الحصول على الترخيص المصرفي بناء على معلومات مزورة، أو عدم مباشرة المصرف أعماله المصرفية خلال مدة سنة من تاريخ نفاذ قرار منح الترخيص المصرفي وغيرها، حالات تستوجب تصفية المصرف جبراً لا إشهار إفلاسه. هذه الحالات لا تعني بالضرورة أن يكون المصرف في حالة إفلاس.

(١) تنظر: الفقرة (٢) من القسم (٣) من نظام سلطة الإنتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة (٢٠٠٣).

٤- لم تحدد المادة (٦٤) فترة زمنية معينة للبنك المركزي ليكون خلالها ملزماً بإصدار قراره بشأن المقترحات المقدمة من قبل الوصي بواسطته تقريره حول وضع المصرف<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من الملاحظات السابقة، إلا أنه يحمد موقف المشرع فيما يخص السماح للوصي بالإستعانة بمراجع حسابات خارجي<sup>(٢)</sup> أو أكثر لإعداد ذلك التقرير<sup>(٣)</sup>، لأن الوصي الذي تعهد إليه مهمة تقصي الوضع المالي للمصرف للخروج بمقترح حول مستقبل المصرف قد لا يكون مختصاً في كل مجالات النشاط المصرفي، هذا فضلاً عن أن المصارف وأنشطتها في الوقت الحاضر قد أصبحت على قدر كبير من التنوع والتعقيد مما قد يجعل من إعداد هذا التقرير من قبل الوصي وحده في بعض الأحيان أمراً صعباً، لذا فإن الإستعانة بمراجع حسابات خارجي أو أكثر قد يصبح في بعض الحالات أمراً ضرورياً لبلوغ الهدف المنشود من التقرير لضمان جودة نتائجه. وعلى هذا الأساس، إستعانت لجنة أوصياء مصرف الوركاء للإستثمار والتمويل بمراجع حسابات خارجي لمساعدتها في إعداد تقرير

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

(٢) للتفصيل حول مراقب الحسابات ينظر: نهلة طعمة خلف، التنظيم القانوني لمراقب الحسابات في شركات القطاع الخاص، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٣ وما بعدها.

(٣) ينظر تفصيلاً بخصوص دور مراجع الحسابات الخارجي في إعداد التقارير الخاصة بشأن المصارف وما يجب عليه القيام به للوصول إلى المعلومات وكيفية تأكيدها: صالح الذهبي، دور الخبير المحاسب في تقصي الوضع الإقتصادي والمالي للمؤسسة وإمكانية مساعدتها، ورقة عمل مقدمة إلى دورة دراسية بخصوص إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية نظمها المعهد الأعلى للقضاء بوزارة العدل وحقوق الإنسان في الجمهورية التونسية في ٢٢/كانون الأول/٢٠٠٤. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

(last visited 28.01.2011) < [http://www.4shared.com/office/pJhOZSLi/\\_\\_\\_\\_.html](http://www.4shared.com/office/pJhOZSLi/____.html) >

مفصل حول مدى قدرة المصرف المذكور على إستعادة عافيته بموارده المالية أو بمساعدة البنك المركزي العراقي أو بأية وسيلة أخرى<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعريف بخطة إعادة التنظيم

خصص قانون المصارف نصوصاً تفصيلية لتنظيم خطة إعادة تنظيم المصارف الموضوعية تحت الوصاية في الباب الثاني عشر منه المادتان (٦٧-٦٧ أ) تحت عنوان (إعادة تأهيل المصارف). وعلى الرغم من أهمية عملية إعادة التنظيم في هذا الخصوص، إلا أن المشرع لم يتناول هذه العملية بالتعريف. وبهذا الصدد، عرفها البعض<sup>(٢)</sup> في مجال الشركات بأنها عبارة عن قيام جهة إدارية بمعالجة أوضاع الشركة المتعثرة من الناحية الإدارية، أو المالية، باستخدام وسائل إجرائية وموضوعية بهدف الحفاظ على إستمرارية الشركة وتأهيلها والنهوض بها من حالة التعثر وتجنبيها الدخول في مرحلة التصفية. وعرفها البعض<sup>(٣)</sup> في مجال المشروعات الإقتصادية بأنها مجموعة السياسات والإجراءات التي تتم بغرض تصويب الهيكل المالي أو الإداري أو الفني للمشروع الإقتصادي بما يمكنه من تحقيق

(١) تصريح صحفي لنائب محافظ البنك المركزي العراقي السيد (مظهر محمد صالح)، منشور في مقالة بعنوان (إستجابة لما نشرته (الصباح).. المركزي: مصرف الوركاء سيعيد بناء نفسه)، جريدة الصباح، جريدة سياسية يومية عامة تصدرها شبكة الإعلام العراقي، العدد (٢٤٨٩)، ١٨/٣/٢٠١٢، ص ٦.

(٢) سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات العامة المساهمة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٢.

(٣) د. عاطف عوجة، سياسات إعداد المشروعات الإقتصادية للخصخصة، بحث منشور في كتاب (سياسة الخصخصة في إمارة أبوظبي)، ندوة نظمته إدارة البحوث والدراسات بديوان ولي العهد بأبوظبي في الفترة (١٨-١٩) آذار ١٩٩٥، دون إسم ناشر ومكان نشر، ١٩٩٥، ص ١٠٢.

أهدافه والإستمرار بنجاح وكفاءة سواء في الأجل القصير أو في الأجل القصير. كما وعرفها البعض<sup>(١)</sup> في مجال المصارف بأنها عبارة عن تحسين أداء المصرف أي إستعادة القدرة على الوفاء بالديون وتحقيق الأرباح وتحسين قدرة هيكله الإداري في إدارة المصرف للقيام بدور الوسيط المالي بشكل فعال بين المدخرين والمدنيين وإستعادة ثقة الجمهور به.

ويلاحظ على هذه التعاريف أنها ركزت على الوسائل التي يمكن إستخدامها لغرض إعادة التنظيم، بحيث يتوقف نجاح عملية إعادة التنظيم على تلك الوسائل وكيفية إستخدامها. ومهما كان نوعية الوسائل المستخدمة لإعادة التنظيم وطبيعتها، فإنه من الضروري تبنيتها في خطة متكاملة البنود يقوم البنك المركزي بإعدادها ليتم تنفيذها على المصرف الموضوع تحت الصيانة.

ويتطلب التعرف على خطة إعادة التنظيم تسليط الضوء على كيفية إعدادها وبيان الجهة المختصة بإعدادها والمدة اللازمة لإعدادها وإجراءات الموافقة عليها ومدى مشاركة إداري المصرف ودائنيه في عملية إعداد تلك الخطة.

عليه، سنتناول خطة إعادة التنظيم في ثلاثة فروع، نخصص الأول منها لبيان الجهة المختصة بإعدادها، ونبحث في الثاني الجهة المختصة بالمصادقة عليها، وندرس في الثالث مضمون الخطة وتكاليفها.

(1) Claudia Dziobek & Ceyla Pazar Basioglu, Lesson from Systemic Bank Restructuring, International Monetary Fund, Palgrave MacMillan, Washington, DC. 1998, p.2.

## الفرع الأول

### الجهة المختصة بإعداد الخطة

بيّنت الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف الجهة المختصة بإعداد خطة إعادة تنظيم المصرف بقولها ((ترفق بوصية البنك المركزي العراقي التي تقضي بإعادة تأهيل مصرف خطة لإعادة التأهيل يعدها البنك المركزي العراقي بالتشاور مع الوصي .....)).

إذن، يتم إعداد خطة إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الوصاية من قبل البنك المركزي العراقي بالتشاور مع الوصي ليبدأ في ضوئها إتخاذ الإجراءات اللازمة للنهوض بالمصرف من جديد والمحافظة على بقاءه والعمل على إستمراره.

ويؤخذ على قانون المصارف في هذا المقام عدم تحديد فترة زمنية معينة ليكون البنك المركزي ملزماً خلالها بإعداد تلك الخطة. ويرى البعض<sup>(١)</sup> ان هذا التحديد قد يؤدي الى تقييد الجهة التي تقوم بإعداد الخطة، لا سيما في حالة إستغراق عملية إعداد الخطة أكثر من المدة المحددة، الأمر الذي يتطلب خضوع المدة الى مبدأ المرونة، بحيث تترك لتلك الجهة مسألة تمديد المدة حسب مقتضى الحال، ويتحقق بذلك التوازن بين ضرورة إعداد خطة إعادة التنظيم ومراعاة خصوصية كل مؤسسة تخضع لعملية إعادة التنظيم.

وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي، إلا أننا نرى ضرورة تحديد فترة زمنية معينة لإعداد الخطة وذلك إختزالاً للوقت ولضمان السرعة في إنجاز المهام حفاظاً على المصالح المرتبطة بالمصرف الموضوع تحت الوصاية، لذا نقترح تحديد مدة (٣٠) يوماً غير قابل للتمديد تبدأ

(١) سامي محمد الخرابشة، مصدر سابق، ص ٨٢.

من التاريخ الذي يصدر فيه البنك المركزي قراره بشأن إعادة تنظيم المصرف في ضوء تقرير الوصي المقدم بهذا الخصوص<sup>(١)</sup>.

وفي سياق ذات الموضوع، تنور عند دراسة مسألة إعداد خطة إعادة تنظيم المصرف مجموعة من التساؤلات تتمحور حول مدى مشاركة إداري المصرف أو دائنيه في إعداد تلك الخطة؟

حددت الفقرة (٢) من المادة (٦٧)، المارة الذكر، من قانون المصارف الجهة التي تشارك البنك المركزي في عملية إعداد خطة إعادة التنظيم. وقد أخرجت الفقرة المذكورة إداري المصرف من المشاركة في عملية إعداد تلك الخطة. ويعكس هذا الموقف رغبة المشرع في إستبعاد إداري المصرف من عملية إعادة تنظيم المصرف خشية منهم على نجاح الخطة وفعاليتها.

ومع ذلك، فإن مشاركة إداري المصرف، ولو بصفة إستشارية، في عملية إعداد خطة إعادة التنظيم قد تحقق بعض المزايا، منها<sup>(٢)</sup>:

١- قد تؤدي الى تشجيع إداري المصرف على الكشف عن الوضع الحقيقي الذي يمر به المصرف.

٢- قد تؤدي الى التنفيذ الإختياري لإلتزاماتهم المتعلقة بتسليم دفاتر وسجلات المصرف ومستنداته الى الوصي.

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

(٢) سامي محمد الخرابشة، مصدر سابق، ص ٧٦.

٣- بالإمكان الإستفادة من إلمام الإداريين بأمور المصرف وخفائيه في عملية إعداد الخطة، لأن التوصل الى معرفة الأسباب الحقيقية لمشاكل المصرف قد يوضح للبنك المركزي الصورة الحقيقية لوضع المصرف ويعينه في تحديد الخطوات الضرورية ووضع الحلول المناسبة للنهوض به من جديد.

لذلك، نفضل ترك مسألة الإستعانة بإداريي المصرف في عملية إعداد خطة إعادة التنظيم الى السلطة التقديرية للبنك المركزي ليقرر الإستعانة بإداريي المصرف في إعداد الخطة من عدمها في ضوء الظروف التي تحيط بعملية فرض الوصاية وما يراه مناسباً لمصلحة المصرف المعني<sup>(١)</sup>.

أما بخصوص دائني المصرف، فلا يجوز مشاركتهم أيضاً في عملية إعداد خطة إعادة تنظيم المصرف وذلك إستناداً لنص الفقرة (٢) من المادة (٦٧)، الأنفة الذكر. فعلى الرغم من أن معظم الإجراءات التي تتضمنها الخطة وينفذها الوصي قد تمس مصالح دائني المصرف بشكل مباشر أو غير مباشر، إلا أنه لا يسبق إعداد الخطة عرضها عليهم لإقرارها عن طريق التصويت عليها أو على الأقل إبداء الملاحظات عليها.

ويبدو أن المشرع قد أراد من عدم مشاركة دائني المصرف أن يضمن الحفاظ على أسرار المصرف باعتبار أنهم قد يطلعون على بعض الأسرار التي قد تتجاوز حقهم قبل المصرف.

وإذا كان الحفاظ على أسرار المصرف يقتضي عدم إطلاع دائني المصرف على مشروع الخطة، أو مشاركتهم الفعلية في إعدادها، أو عدم توقف نفاذ الخطة على موافقتهم، إلا

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

أننا نجد أنه لا بأس من عقد إجتماع مع دائني المصرف كلما رأى البنك المركزي ضرورة ذلك من خلال الإعلان عن ذلك الإجتماع في وسائل الإعلام ودعوتهم للحضور بهدف توسيع دائرة رؤية البنك المركزي لمشاكل المصرف وطرق معالجتها من خلال الإستماع الى وجهات نظر دائني المصرف وآرائهم ومقترحاتهم التي قد يفيد البنك المركزي في إعداد خطة متكاملة البنود وإغنائها بالحلول المناسبة، لأن دائني المصرف، ونتيجة لخبرتهم جراء التعامل المستمر مع المصرف، قد تكون بحوزتهم معلومات أو وثائق، أو تكون لديهم رؤية خاصة لمشاكل المصرف قد يفيد البنك المركزي في إعداد الخطة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### الجهة المختصة بالمصادقة على الخطة

وفقا لقانون المصارف يتوقف نفاذ خطة إعادة التنظيم وتطبيقها على المصرف الموضوع تحت الوصاية على مصادقة وزارة المالية ممثلة بشخص الوزير وذلك وفقاً للفقرة (١) من المادة (٦٧) منه، حيث جاء فيها ((يعاد تأهيل مصرف بواسطة الوصي المعين للمصرف تحت رقابة البنك المركزي العراقي إذا قرر وزير المالية وبناءً على توصية خطية من البنك المركزي العراقي بأن إستقرار النظام المصرفي العراقي يتطلب إعادة تأهيل المصرف)). ونصت الفقرة (٢/ب) من المادة (٧٥) من القانون نفسه على أنه ((إذا كان الإلتماس مقدماً من دائني المصرف لا يجوز للبنك المركزي العراقي أن يعترض على الإلتماس إلا إذا: (ج) قدم البنك المركزي العراقي إلى المحكمة قرار وزير المالية أتخذ وفقاً للمادة (٦٧) ويقضي بأن إستقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب إعادة تأهيل

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.



المصرف)). كما ونصت الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من القانون نفسه على أنه ((..... ويجوز لوزير المالية وفي أي وقت خلال تنفيذ الخطة وبعد التشاور مع البنك المركزي العراقي أن (١) ينهي عملية إعادة التأهيل (٢) يطلب من البنك المركزي العراقي أن يتقدم إلى محكمة الخدمات المالية بطلب لإقامة دعوى إفلاس بمقتضى المادة (٧٢)).

وأمام صراحة هذه النصوص، أصبحت لوزارة المالية سلطة إقرار خطة إعادة التنظيم وتعديلها ورفضها من حيث الأساس. ويبدو هذا الموقف غريباً بعض الشيء، على اعتبار أن البنك المركزي العراقي هو أعلى سلطة نقدية ومصرفية في العراق، إذ يقع على قمة هرم الجهاز المصرفي نظراً لتمتعه بسلطات واسعة، منها ما تتعلق بتنظيم إصدار العملة وتحديد فئاتها<sup>(١)</sup> وكذلك مراقبة المصارف المرخصة داخل الدولة<sup>(٢)</sup>. وهذه السلطات تجعل منه الجهة الأكثر تعاملًا مع المصارف المرخصة والأكثر إلماماً بأوضاعها مقارنة بوزارة المالية التي تنحصر معظم تعاملاتها بدوائر الدولة والمتعاملين معها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه من غير المعقول أن يكون للبنك المركزي العراقي سلطة فرض الوصاية دون أن تكون له سلطة إنفاذ خطته لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية بغية تحقيق الأهداف المنشودة من فرضها.

وهذه النتيجة تؤدي بنا إلى القول بضرورة حصر سلطة إصدار قرار إعادة التنظيم بالبنك المركزي وحده دون غيره بإعتباره الجهة الأكثر إختصاصاً في هذا الخصوص مقارنة بوزارة المالية.

(١) تنظر: المواد (٣١-٣٨) من قانون البنك المركزي.

(٢) تنظر: المادة (٤٠) من القانون نفسه.

ومع ذلك، لا يمكن الإستغناء عن وزارة المالية كونها الطرف الذي يمثل السلطة التنفيذية من الناحية المالية، وقد يكون طرفاً فعالاً في عملية إعادة التنظيم، وخصوصاً إذا تطلبت عملية إعادة التنظيم تدخل الدولة من خلال تخصيص الأموال اللازمة لمساعدة المصرف من الناحية المالية.

عليه، نرى ضرورة إشراك وزارة المالية في عملية إعداد خطة إعادة التنظيم لو إقتضى الأمر ذلك، وخاصة في الحالات التي تحتاج عملية إعادة التنظيم الى تخصيص أموال من قبل الدولة، شرط أن لا يتوقف نفاذ الخطة على موافقة أية جهة حفاظاً على إستقلالية البنك المركزي<sup>(١)</sup> من جهة وإختزلاً للوقت، وخاصة إذا ما نظرنا الى ان النصوص المذكورة سابقاً لم تحدد لوزارة المالية مدة معينة تكون خلالها ملزمة بإصدار قرارها بشأن الخطة المقدمة اليها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) بإعتباره من الهيئات المستقلة. تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).

(٢) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

## الفرع الثالث

## مضمون الخطة وتكاليف تنفيذها

يعتمد نجاح خطة إعادة تنظيم المصارف الموضوعة تحت الوصاية، في أغلب الأحوال، على مضمونها، أي الخطوات التي تتضمنها الخطة لأجل بلوغ الهدف. وتتمثل هذه الخطوات في جملة إجراءات يتخذها الوصي لأجل إعادة تنظيم المصرف والحفاظ على إستمراريتها، الأمر الذي تترتب عليه ضرورة تبني البنك المركزي الحلول المناسبة لإعادة تنظيم المصرف وفقاً لظروف المصرف ومتطلبات المرحلة التي يعيشها.

وقد حددت الفقرة (٢) من المادة (٦٧) من قانون المصارف الحد الأدنى للمعلومات التي يجب أن تشتملها الخطة ومنها:

- ١- تسليط الضوء على مواطن الضعف في إدارة المصرف وأنشطته.
- ٢- تحديد الإجراءات المزمع إتخاذها بهدف إعادة تنظيم المصرف. وتختلف هذه الإجراءات بحسب نوع الحالة التي فرضت فيها الوصاية وظروف كل مصرف على حدة.
- ٣- تحديد جدول زمني معين لتنفيذ الخطة.
- ٤- بيان التكلفة المالية المتوقعة لعملية إعادة التنظيم.
- ٥- تحديد ما إذا كان إعادة تنظيم المصرف الخاضع للوصاية يحتاج الى تأسيس مصرف جسري أم لا.

وفي سياق متصل، يحاول البنك المركزي العراقي قدر الإمكان إنجاح الخطة ومعالجة مواطن الضعف والخلل الذي قد تظهر فيها أثناء تنفيذها. فقد يستحيل لسبب أو لآخر تنفيذ الخطة حسبما تمت المصادقة عليها. وفي هذه الحالة على البنك المركزي، وبالتشاور مع

الوصي، أن يجتهد لتعديل الخطة لبلوغ الهدف لا أن يقوم بتصفية المصرف إلا بعد إستيفاء جميع الوسائل المناسبة لإعادة تنظيمة.

وبهذا الصدد، لم نجد في قانون المصارف نصاً يمنع البنك المركزي من تعديل الخطة. ولما كان نفاذ الخطة يحتاج الى مصادقة وزارة المالية، فإن تعديلها يحتاج الى مصادقتها أيضاً.

ويبدو أن المشرع بسكوته هذا أراد أن يمنح البنك المركزي ومعه وزارة المالية مساحة واسعة لإجراء التعديلات اللازمة وفقاً لما يريانه مناسباً لمصلحة المصرف، لأنه، وعلى الرغم من سعي البنك المركزي الى وضع خطة إعادة تنظيم متكاملة البنود ومتماش مع الوضع الحالي للمصرف، إلا أنه قد يضطر فيما بعد الى تعديل الخطة ومعالجة مواطن الضعف فيها بغية تحقيق الأهداف المنشودة من فرض الوصاية.

أما بخصوص المبالغ المالية التي قد تصرف على عملية فرض الوصاية وبضمنها تنفيذ خطة إعادة التنظيم؛ فالأصل، أن المصرف هو الذي يتحملها. وفي حالة عدم قدرة المصرف على تحمل تلك المصاريف، وخاصة في حالات تدهور مركزه المالي، فإن الدولة هي التي تتحملها. وبذلك قضت الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف بقولها ((..... ويتحمل المصرف الذي يعين الوصي له التكاليف التي يتحملها البنك المركزي العراقي بسبب تلك الوصاية)). وكذلك الفقرة (٥) من المادة (٦٧) من القانون ذاته بقولها ((يتحمل المصرف التكاليف الناجمة عن إعادة التأهيل لمصرف وفي حالة عدم كفاية موجودات المصرف تتحملها الدولة)).

ولا يعني تحمل الدولة تكاليف إعادة تنظيم المصرف أن المصرف لا يتحملها فيما بعد، وخاصة بعد أن يسترجع قوته وعافيته. بل على العكس من ذلك، فالمصرف الموضوع تحت الوصاية هو بالأخير سيتحمل تكاليف عملية فرض الوصاية وبضمنها إعادة التنظيم حتى وإن تحملتها الدولة في بداية الأمر لأي سبب كان، لأن المبالغ التي تخصصها الدولة وتصرفها في هذا الخصوص تعد ديناً في ذمة المصرف عليه سداده حسب ما يتم الإتفاق عليه بينه وبين الجهة التي يقدم التمويل. وبهذا قضت الفقرتان الفرعيتان (ب، ج) من الفقرة الرئيسية (١) من المادة (٩٢) من قانون المصارف، حيث جاء فيهما ((توزع موجودات المصرف المفلس فيما بين دائنيه بحسب ترتيب الأولويات التالية: ب - جميع التكاليف والمصروفات المتعلقة بعملية إدارة الإفلاس أو الوصاية، بما في ذلك التكاليف الإضافية أو تمويل جديد وبيع وخدمات تم توريدها بعد وضع المصرف تحت سيطرة الوصي أو الحارس القضائي. ج - مطلوبات المصرف المتعلقة بالوصاية وإعادة التأهيل)).

وعلى الرغم من أن هذا النص يتحدث عن تصفية موجودات المصرف الموضوع تحت التصفية، إلا أن ذلك لا يمنع من الإستناد اليه لمطالبة المصرف الموضوع تحت الوصاية بالمبالغ التي صرفت على الوصاية وعملية إعادة تنظيم المصرف، لأن الوصاية هي مرحلة سابقة على التصفية ولا يتم اللجوء الى التصفية إلا في حالة فشل الوصاية في تحقيق أهدافها. وإذا كان المصرف ملزماً بإعادة تلك المبالغ الى الدولة في فترة التصفية، فمن باب أولى أن يكون ملزماً أيضاً بإعادتها اليها وقد إستعاد قوته وعافيته بعد أن تمت إعادة تنظيمه<sup>(١)</sup>.

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

## المبحث الثالث

## وسائل إعادة التنظيم

رتب المشرع في قانون المصارف على نفاذ قرار فرض الوصاية حلول الوصي محل إداري المصرف في ممارسة معظم السلطات القانونية التي كانوا يتمتعون بها فيما يخص بتمثيل المصرف وإدارة أمواله<sup>(١)</sup>.

إلا أن منع إداري المصرف من إدارة المصرف وأمواله والتصرف فيها بمجرد فرض الوصاية لا يحقق وحده الحماية اللازمة لحقوق المصرف ودائنيه، لأنه من النادر أن تفرض الوصاية بغتة وبصورة فورية دون أن يشعر إداريو المصرف بقرب فرضها على المصرف، فالغالب أن يصدر قرار فرض الوصاية بعد مضي فترة زمنية قصيرة أو طويلة من تحقق الحالة التي تستوجب أو تجيز فرض الوصاية، وفي هذه الفترة التي تسبق صدور قرار فرض الوصاية قد يحصل وأن يتعرض المصرف الى ظروف تدفع إداريه الى إجراء بعض التصرفات القانونية من أجل إخفاء حقيقة معينة كسوء مركزه المالي مثلاً، أو آثار جريمة مرتكبة، أو غيرهما. وهذه التصرفات القانونية التي يقوم بها إداريو المصرف قبل فرض الوصاية قد تتضمن إضراراً بحقوق دائني المصرف.

لذلك، كان من الواجب البحث عن وسيلة يقضي بها القانون على آثار مثل هذه التصرفات القانونية التي لا تخدم مصالح المصرف والتي قد تكون ضارة بحقوق دائنيه والتي يأتيها إداريو المصرف قبل صدور قرار فرض الوصاية.

(١) تنظر: الفقرتان (٣-٤) من المادة (٦١) من قانون المصارف.

وبين فكرتي ترك هذه المسألة الى الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني، وبين تناولها بأحكام خاصة بغية إضفاء حماية أوسع لحقوق المصارف ودائنيها، اختار مشرع قانون المصارف الفكرة الثانية إيماناً منه أن الوسائل القانونية المنصوص عليها في القانون المدني قاصرة عن توفير الحماية الكافية لحقوق المصرف ودائنيه في حالة الوصاية، وينبغي إستحداث وسيلة قانونية أخرى أكثر فاعلية في هذا الشأن.

وعلى هذا الأساس، وضع مشرع قانون المصارف قاعدتين؛ مؤدى إحداهما أن كافة تصرفات المصرف، المعاوزات منها والتبرعات، والتي أجراها في فترة زمنية معينة تسبق وضعه تحت الوصاية، يجوز للبنك المركزي أن يبطلها إذا ما توافرت فيها شروط محددة قانوناً أبرزها أن يكون التصرف ضاراً بحقوق دائني المصرف. وتقضي القاعدة الثانية بمنح الوصي سلطة إلغاء جميع العقود التي أبرمها المصرف قبل وضعه تحت الوصاية أو بعضها، بغض النظر عما إذا كان العقد المراد إلغاؤه ضاراً بحقوق دائني المصرف أم لا. وعلى الوصي القيام بذلك خلال مدة محددة قانوناً.

وفضلاً عن الإجراءين السابقين، فقد تستدعي عملية إعادة التنظيم، تأسيس مصرف جسري لمساعدة المصرف الخاضع للصاية على النهوض من جديد لممارسة أنشطته. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يعلن البنك المركزي عن وقف سحب الودائع لفترة محددة قانوناً دون أن يترتب عليه أية مسؤولية قانونية، وذلك للحد من عملية سحب الودائع بعد فرض الوصاية مباشرة، وخاصة تلك التي تستحق عند الطلب، والتي قد تؤثر سلباً على عملية إعادة تنظيم المصرف.

إذن، تلك هي الوسائل التي إنفرد بها قانون المصارف من بين القوانين محل الدراسة بالنص عليها لإعادة تنظيم المصارف الخاضعة للصياغة. وإن وجود تلك الوسائل لا يمنع البنك المركزي من اللجوء الى وسائل أخرى، على إعتبار أن الوسائل التي قد تتضمنها خطة إعادة التنظيم والتي ينفذها الوصي بهدف إعادة تنظيم المصرف الموضوع تحت الصياغة متعددة لا يمكن حصرها. وهي تختلف من مصرف الى آخر بحسب الحالة التي فرضت فيها الصياغة والظروف التي تحيط بالمصرف أثناء وبعد وضعه تحت الصياغة. فزيادة رأس مال المصرف<sup>(١)</sup> أو تخفيض رأس ماله<sup>(٢)</sup>، أو إعادة جدولة ديونه<sup>(٣)</sup>، أو تسريح عُماله، أو إبرام عقود جديدة، أو فتح فروع جديدة أو غلق فروع قائمة، أو التوقف عن تقديم بعض الخدمات المصرفية، أو اندماج المصرف في آخر<sup>(٤)</sup>، كلها وسائل يمكن النص عليها في خطة إعادة التنظيم لتنفيذها على المصرف من قبل الوصي بغية إعادة تنظيمه.

(١) حول زيادة رأس مال الشركة وإجراءاتها ينظر: د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات ، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، ٢٠٠٦، ص ١٣٧-١٦١.

(٢) حول تخفيض رأس مال الشركة وإجراءاتها ينظر: د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧-٢١٢.

(٣) يقصد بإعادة جدولة الديون، تمديد مدة القرض من خلال إضافة وقت لفترات تسديد الأقساط مع فترة سماح، سواء تم ذلك بدون تغيير مقدار الأقساط أو تم بزيادة تلك الأقساط أو إنقاصها، وقد تقدم ضمانات إضافية في سبيل الحصول على ذلك التمديد. لتفصيل أكثر ينظر: سامي محمد الخراشة، مصدر سابق، ص ١٠٧-١٠٩.

(٤) الإندماج هو فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فُتيت. ينظر: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٦٥٦.



وبما أن تلك الوسائل لا حصر لها<sup>(١)</sup>، وطالما كانت دراستنا قانونية، لذا فإننا سنقتصر على الخوض في دراسة أهم الوسائل القانونية لإعادة تنظيم المصارف الخاضعة للصيانة والتي ذكرها قانون المصارف، دون الخوض في دراسة الوسائل المحاسبية لإعادة التنظيم<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الأول

### إبطال تصرفات المصرف الضارة بحقوق دائنيه

سبق القول، بأنه عادة ما يكون قرار فرض الوصاية مسبقاً بفترة زمنية تكون فيها أحوال المصرف مضطربة سواء من الناحية المالية أو الإدارية، يحاول فيها إداريو المصرف قدر المستطاع إخفاء تردّي أوضاع المصرف المالية والإدارية لكي يتجنبوا فرض الوصاية على المصرف، ولو كان ذلك على حساب حقوق دائني المصرف من خلال الإضرار بهم كالإقتراض بفوائد باهظة، أو هبة بعض أمواله، أو إبرام عقود يحمل المصرف إلتزامات

(١) لتفصيل أكثر حول وسائل إعادة تنظيم الشركات وتجارب بعض الدول بشأنها، ينظر:

Winfried F. Schmitz, Joren de Wachter, Pekka Jaatinen, Rescue of Companies - The Role of Shareholders, Creditors and the Administrator, Kluwer Law International Ltd., London, 1998; Carl Felsenfeld, Op. Cit, p.175-219; Henry R. Cheeseman, BUSINESS LAW, SECOND EDITION, Prentice Hall, New Jersey/USA, 1995, P. 489-512; David S. Hoelscher, Bank Restructuring and Resolution, International Monetary Fund, Palgrave MacMillan, Washington, DC. 2006; Claire L. McGuire, SIMPLE TOOLS TO ASSIST IN THE RESOLUTION OF TROUBLED BANKS, World Bank, Washington, DC. 2007. available at:

<<http://siteresources.worldbank.org>> (last visited 22.10.2012)

; General Guidance for the Resolution of Bank Failures, Prepared by the Research and Guidance Committee International Association of Deposit Insurers, 2005. available at:

<[http://www.iadi.org/docs/Guidance\\_Bank\\_Resol.pdf](http://www.iadi.org/docs/Guidance_Bank_Resol.pdf)> (last visited 21.09.2012)

(٢) حول الجوانب المحاسبية والإقتصادية لإعادة تنظيم المصارف ينظر: د. جودت جعفر خطاب، إعادة

هيكلية المصارف - دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، دار دجلة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٨٣ وما بعدها.

إضافية، أو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر، الى آخر ذلك من صور التصرفات القانونية التي قد تكون ضارة بحقوق دائني المصرف.

وحيثما يوضع المصرف تحت الوصاية، فإن ثمة سؤال يطرح نفسه يتعلق بمصير التصرفات القانونية التي أضرت بحقوق دائني المصرف والتي قام بها المصرف، ممثلاً بإدارييه، قبل وضعه تحت الوصاية، سواء كان المصرف خلالها دائناً أم مديناً، وهو هل تبقى هذه التصرفات قائمة وصحيحة دون أن تتأثر بفرض الوصاية أم أنها ستتأثر بها؟

أجاب قانون المصارف على هذا التساؤل بعبارات ركيكة، حيث أورد المشرع فيه نصاً يهدف الى حماية حقوق دائني المصرف، وبموجبه منح البنك المركزي العراقي سلطة تقديرية لإبطال جميع التصرفات القانونية التي قام بها المصرف، ممثلاً بإدارييه، خلال مدة (٦٠) ستين يوماً السابقة على صدور قرار فرض الوصاية في حالة توافر شروط معينة. حيث نصت الفقرة (٤) من المادة (٦٢) من القانون المذكور على أنه ((تعتبر كافة الإجراءات القانونية المتخذة خلال ٦٠ يوماً قبل إتخاذ البنك المركزي العراقي قراره بتعيين الوصي يعلن وحال تقديم الطلب بشأن الوصي كون الطلب لاغياً وباطلاً من قبل البنك المركزي العراقي إذا علم المصرف ونظيره أو كانا على علم عند صدور مثل هذا الإجراء بأنه سيلحق ضرراً بمصالح دائني المصرف. ويتم الأخذ بمثل تلك المعرفة متى ما احتوى الإجراء على أي إجراء ورد في المادة (٨٢ - ٨ - أ الى و) من قانون المصارف))<sup>(١)</sup>.

(١) فقد جاءت في النسخة الإنكليزية لهذه الفقرة:

((All legal acts of the bank that are taken within 60 business days before the date of the CBI's decision appointing the conservator shall upon application of the conservator be declared null and void by the CBI if the bank and its counterparty in the act knew or should have known at the time of the act that the act would damage the interests of creditors of the bank. Such knowledge shall be presumed whenever

يفهم من فحوى هذا النص أن المشرع قد رغب في حماية حقوق دائني المصرف من خلال إستحداث وسيلة جديدة شبيهة الى حد ما بما يسمى بـ (فترة الرتبة)<sup>(١)</sup> في نظام الإفلاس. وبموجب هذه الوسيلة المستحدثة فإن كل ما قام به المصرف، ممثلاً بإداريه، من تصرفات قانونية خلال الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله بـ (٦٠) ستين يوماً والتي تضر بدائني المصرف تكون معرضة للإبطال من قبل البنك المركزي العراقي إذا توافرت فيها شروط معينة.

ويبدو أن نظرة الشك تجاه التصرفات القانونية التي قام بها المصرف قبل وضعه تحت الوصاية بسبب تحقق حالة أو أكثر من حالات فرض الوصاية فيه والذي قد تضطرب فيها حالة المصرف المالية أو الإدارية، قد دفع المشرع الى أن يرتاب في هذه التصرفات، وأراد تجنب الدائنين آثار ما عسى أن يكون المصرف يدبره للإضرار بهم، لذا قام بتحديد مدة معينة وقرر منح البنك المركزي السلطة في إبطال تصرفات المصرف خلالها في حال توافر شروط معينة. ويتمتع البنك المركزي العراقي في هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة في إبطال التصرف من عدمه في ضوء نوع التصرف والظروف التي أجري التصرف في محيطها والضرر الذي يحدثه للدائنين.

the act consists of any act described in Article 82.8.a through f. of the banking law)).

<sup>(١)</sup> وهي الفترة التي شك المشرع في تصرفات التاجر خلالها وأعتبر صدورهما عنه قرينة قانونية على سوء نيته وقصده للإضرار بدائنيه وتحديداً تقع بين تاريخ توقفه عن دفع ديونه وتاريخ صدور قرار إشهار إفلاسه. لتفصيل أكثر ينظر: د. سميرة عبدالله مصطفى، فترة الرتبة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢ وما بعدها.

وفي ضوء الفقرة (٤) من المادة (٦٢)، الأنفة الذكر، يمكن رصد الشروط الواجب توافرها لإعمال هذه الوسيلة، وهي كالآتي:

١. يشترط لإبطال التصرف صدور قرار من البنك المركزي العراقي بناءً على طلب الوصي. فلا يملك الوصي سلطة الإبطال ولا من تصرف اليه المصرف ولا أي دائن من دائني المصرف. إذ أن دور الوصي في هذا الخصوص يقتصر فقط في المطالبة بالإبطال ولا يملك سلطة إبطال التصرف.

٢. يشترط في التصرف المراد إبطاله أن يكون تصرفاً قانونياً لا عملاً مادياً. من الطبيعي أن يقوم المصرف بممارسة التصرفات القانونية أثناء مباشرته لأنشطته المصرفية المعتادة. وهذه التصرفات إما أن تكون صادرة من جانب واحد كالإبراء، أو إنهاء الرهن بإرادة منفردة، أو قد تكون صادرة من جانبين كالعقد. والعقد إما أن يكون معاوضة كالبيع، أو تبرعاً كالهبة بدون عوض.

٣. أن يكون التصرف المراد إبطاله قد تم القيام به من قبل المصرف مع الغير خلال الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله ب (٦٠) يوماً. فإذا كان التصرف قد تم خارج نطاق تلك الفترة، فلا يشمل النص.

٤. أن يكون التصرف الذي أجراه المصرف ضاراً بحقوق دائنيه. وعلى ذلك، إذا ثبت أن التصرف لم يلحق ضرراً بدائني المصرف، فلا يجوز للبنك المركزي إبطاله.

٥. أن يكون كل من المصرف والمتصرف إليه وقت القيام بالتصرف على علم بأن التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف أو كان ينبغي عليهما أن يعلما ذلك. فإذا ثبت أن المصرف أو المتصرف إليه كان حسن النية لا يعلم وقت إجراء التصرف بأن التصرف سوف

يضر بحقوق دائني المصرف ولم يكن بإمكانه أن يعلم ذلك، فلا محل لإبطال التصرف. والعلم هو من المسائل التي يستخلصها البنك المركزي من ظروف الحال، كأن تكون بين أحد إداريي المصرف وبين المتصرف اليه صلة قربة أو صداقة حميمة أو علاقة زوجية. وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، إذ يحق للمتصرف اليه إثبات حسن نيته وجهله بأن التصرف سوف يضر بدائني المصرف ولم يكن بإمكانه أن يعلم ذلك. والعبرة بتوافر هذا العلم هو بوقت القيام بالتصرف. لذلك، لا يتحقق الشرط إذا كان علمهما بذلك لاحقاً على وقت القيام بالتصرف، كوقت التنفيذ مثلاً. ويبدو أن المشرع لاحظ أن الإسراف في إبطال جميع تصرفات المصرف قبل وضعه تحت الوصاية قد يترتب عليه الإضرار بالمتصرف اليه حسن النية، فكان على المشرع، والحال كذلك، أن يتخذ موقفاً متزاناً وأن يراعي حقوق دائني المصرف على حد سواء. لذلك، إشتراط المشرع هذا الشرط للتفرقة بين نوعين من التصرفات؛ التصرفات التي يعلم المتصرف اليه بأنها ضارة بحقوق دائني المصرف، والتصرفات التي لا يعلم المتصرف اليه بأنها ضارة بحقوق دائني المصرف.

ومع ذلك، فقد إفترض المشرع وجود قصد الإضرار بالدائنين لدى المصرف في بعض التصرفات دون حاجة لإثباته من قبل البنك المركزي. حيث سردت الفقرة (٨) من المادة (٨٢) من قانون المصارف تلك التصرفات الضارة، ومن أبرزها:

أ- هبة أموال أو التنازل عن الحق بدون سبب لأي شخص كان.

ب- دفع مبلغ معين أو التنازل عن حق لصالح مالك المصرف أو إدارييه أو موظفيه، ما لم يثبت أي من هؤلاء أن الدفع أو التنازل يتعلق بمستحقات عمله في المصرف أو

يتعلق بحساب مصرفي له في المصرف، أو أثبت أنه لم يعلم أن الدفع أو التنازل سوف يضر بحقوق دائني المصرف.

ج- دفع مبلغ معين أو التنازل عن حق قبل ميعاد الإستحقاق، أو التنازل عن ضمان لدين قبل ميعاد إستحقاقه.

د- إبرام عقد يفرض إلتزامات على المصرف أكثر بكثير من الإلتزامات المفروضة على الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في العقد.

وبعد دراسة نص الفقرة (٤) من المادة (٦٢)، الأنفة الذكر، والشروط المذكورة أعلاه، فقد تكونت لدينا الملاحظات الآتية:

١- ان توافر الشروط القانونية لإبطال التصرفات من قبل البنك المركزي، لا يعني بطلانه؛ فالتصرفات هذه هي صحيحة حتى انها لا يمكن أن تبطل إلا بعد رفع الطلب من جانب الوصي للبنك المركزي العراقي والذي بدوره يتمتع بسلطة تقديرية في إبطال التصرف من عدمه. إذن، فإن قرار البنك المركزي العراقي في هذا الخصوص هو منشئ لحالة الإبطال لا كاشفاً له، فالتصرف ليس باطلاً، فلو كان كذلك لأمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، على إعتبار أن البطلان هو من النظام العام<sup>(١)</sup>.

٢- خلا قانون المصارف من قواعد خاصة تنظم فيها الآثار المترتبة على إبطال تصرفات المصرف الصادرة عنه في الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله بـ (٦٠) ستين يوماً. والسؤال المطروح هو هل لقرار إبطال التصرف أثر رجعي بحيث يكون من

(١) تنظر: المادة (١٤١) والفقرة (٢) من المادة (١٨٤) القانون المدني.

شأنه أن يعيد الحال الى ما كان عليه قبل القيام بالتصرف، أم أن آثاره تقتصر فقط على مجرد عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين مع بقاء التصرف صحيحاً وناظراً بين المصرف والمتصرف اليه؟ ... بهذا الصدد، نرى أنه يترتب على قرار إبطال التصرف إلغاء آثاره بأثر رجعي وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل القيام بالتصرف<sup>(١)</sup>، لأن الغاية من منح البنك المركزي العراقي سلطة إبطال التصرف لا تقتصر على حماية حقوق دائني المصرف فحسب، بل حماية حقوق المصرف أيضاً من تصرفات قام بها إداريوه في فترة معينة، بحيث أن بقاء تلك التصرفات صحيحة ومنتجة لآثارها فيما بين المصرف وبين المتصرف اليه يتعارض وفلسفة الوصاية التي تقوم على إنقاذ المصرف وإعادة تنظيمه وتخليصه من مشاكله المالية والإدارية التي وقع فيها نتيجة تصرفات قام بها إداريوه بقصد الإضرار بحقوق دائني المصرف بالتواطؤ مع المتصرف اليه. وهذا المعنى مستفاد من الفقرة (٤) من المادة (٦٢) من قانون المصارف التي تنص على شرط مطالبة الوصي الذي يمثل المصرف الخاضع للصيانة البنك المركزي بإبطال التصرف. إذ لا يمكن تصور بقاء التصرف صحيحاً وناظراً منتجاً لآثاره بين المصرف والمتصرف اليه بعد مطالبة المصرف، ممثلاً بالوصي، بإبطال التصرف.

٣- لم يحدد المشرع معياراً معيناً لتمييز التصرفات الضارة بحقوق دائني المصرف عن غيرها. وبهذا الخصوص، نقترح المعيار الآتي: (يعد التصرف ضاراً بحقوق دائني المصرف إذا كان شأنه أن يحول دون حصولهم على حقوقهم كاملة)<sup>(٢)</sup>. فالتصرفات التي تنقص من

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

(٢) الفكرة مأخوذة من تعريف الضرر في دعوى (عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن). ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٠١.

حقوق المصرف كأن يهب المصرف أمواله لشخص معين، أو التي تزيد من إلتزاماته كالإقتراض بفوائد باهظة، أو التي يكون القصد منها محاباة بعض الدائنين وتفضيلهم على آخرين، كالوفاء لبعض منهم دون آخرين أو الوفاء المعجل لديون مؤجلة، هي كلها تصرفات ضارة بحقوق دائني المصرف إذا حالت دون حصول الدائنين على حقوقهم كاملة. وعلى عكس ذلك، لا يعد قبول الهبة أو قيام المصرف ببيع عقار عائد له بثمن يزيد على ثمنه الحقيقي وما شابههما تصرفات ضارة بحقوق دائني المصرف، لأنها تصرفات من شأنها أن تزيد من العناصر الموجبة للضمان العام المقرر لمصلحة دائني المصرف.

٤- إشتراط المشرع علم كل من المصرف، ممثلاً بإدارييه، والمتصرف اليه وقت القيام بالتصرف بأن التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف، أو كان ينبغي أن يعلموا ذلك. وهذا العلم يتطلب إلمام المتصرف إليه بأمرين؛ أولهما، علمه بنية المصرف الإضرار بدائنيه (غش المصرف). وثانيهما، علمه بأن هذا التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف. وهذا الأخير بطبيعة الحال عبء ثقيل على عاتق البنك المركزي ليس من الهين تحقيقه ويجعل إثباته أمراً صعباً، لأن إثبات علم المتصرف اليه أو إفتراض علمه بأن هذا التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف يتطلب إثبات إلمام المتصرف اليه بتفاصيل وضع المصرف وجزئياته قبل خضوعه للصيانة. وهذا أمر عسير جداً، على الأقل في ظل السرية التي تحكم العمل المصرفي في الوقت الحاضر<sup>(١)</sup> والتي قد تحول، في أحيان كثيرة، دون

(١) حول السرية المصرفية ينظر: دانا حمه باقي عبدالقادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة السلبيمانية، ٢٠٠٥، ص ٥ وما بعدها. وكذلك د. محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٣٢ وما بعدها.



تحقيق ذلك، مما قد يجعل من الصعب إثبات علم المتصرف اليه وقت التصرف بأن التصرف المراد إبطاله سوف يضر بحقوق دائني المصرف، لاسيما إذا لجأ المصرف الى وسائل مظهرية ليوحي للآخرين بقوة ومثانة مركزه المالي، هذا فضلاً عن كون مسألة أن التصرف سوف يضر بدائني المصرف من عدمه هي من المسائل الدقيقة التي قد ينفرد المصرف بعلمها فقط ولا تتكشف للغير. لذلك، كان الأولى، في رأينا، أن يكتفي المشرع بوجود قصد الإضرار بالدائنين من قبل المصرف وبعلم المتصرف اليه بذلك القصد أو إفتراض علمه به<sup>(١)</sup>. وهنا يتحقق غش المصرف<sup>(٢)</sup> وتواطؤ المتصرف اليه<sup>(٣)</sup> اللذين يجب على المشرع مواجهتهما قانوناً، لأن الإبطال هنا ينصب على حق حصل عليه المتصرف اليه نتيجة تواطئه مع المصرف لتنفيذ نية الأخير الإضرار بدائنيه.

٥- يلاحظ أن فترة الـ(٦٠) ستين يوماً قبل فرض الوصاية هي قصيرة جداً، خاصة إذا ما نظرنا الى أن البوادر الأولية لحالات فرض الوصاية قد تظهر في الغالب في فترة أبعد من تلك المحددة في القانون وتكون حقوق دائني المصرف خلالها مهددة بالضياع. كما هو الحال

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

(٢) يقصد بغش المدين نية الإضرار بالدائنين وقت صدور التصرف. ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني (مصادر وأحكام الالتزام)، الجزء الثاني، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠، ص ١٠٨. ويكون المصرف في هذه الحالة سيء النية والذي يعني توجيه العزم نحو أمر منكر. وسوء النية يقوم على عنصر العلم، أي العلم بكافة عناصر التصرف القانوني وما يتمخض عنها من نتائج. ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) تعني علم من صدر له التصرف بغش المصرف. ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١١١.

في حالة فرض الوصاية على مصرف الوركاء للإستثمار والتمويل، إذ أن المشكلة التي أدت الى وضعه تحت الوصاية قد بدأت بوادرها بالظهور قبل سنتين من فرض الوصاية عليه<sup>(١)</sup>. لذلك، نقترح إطالة تلك الفترة وجعلها سنة واحدة قبل صدور قرار فرض الوصاية<sup>(٢)</sup>، إذ أن ذلك يضمن إعادة النظر في كثير من تصرفات المصرف السابقة على صدور قرار فرض الوصاية مما يتيح للبنك المركزي العراقي إرجاع جانب كبير من أموال المصرف التي تصرف فيها إداريوه خلال تلك الفترة ليمنح قدرأ أكبر من الضمان حماية لحقوق دائني المصرف.

٦- على الرغم من وجاهتها الى حد ما، إلا أن المشرع - برأينا - لم يكن موفقاً في صياغة فكرة تحديد بعض التصرفات الضارة التي لا يحتاج إبطالها الى إثبات علم المصرف والمتصرف اليه بأن التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف، لأن صياغتها جاءت غامضة وفيها الكثير من العبارات المتكررة. ويكمن الغموض - برأينا - في أن المشرع لم يحسم مسألة مهمة في نظرنا وهي مسألة هل أن إفتراض علم المصرف والمتصرف اليه بأن تلك التصرفات سوف يضر بحقوق دائني المصرف إفتراض قابل لإثبات العكس أم أنه قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس. وأما التكرار، فيتمثل في تكرار حالة التنازل عن الحق في أكثر من فقرة.

(١) بدأت المشكلة قبل سنتين من وضع مصرف الوركاء تحت الوصاية، حينما سحبت وزارة المالية جميع ودائعها لدى مصرف الوركاء بشكل فوري ومفاجيء مما أحدث ضعفاً في السيولة لديه، ولم يستطع المصرف إسترداد قروضه قبل ميعاد إستحقاقها، لذلك تعرض لأزمة سيولة وفرضت الوصاية عليه نتيجة ذلك بعد سنتين من ظهور بوادر الأزمة المالية لديه. حول تلك المعلومات ينظر: تصريح صحفي لنائب محافظ البنك المركزي السيد (مظهر محمد صالح)، مصدر سابق، ص ٦.

(٢) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

٧- حسناً فعل المشرع عندما إستثنى (الوفاء بالديون قبل إستحقاقها) من شرط العلم بهدف إبطاله بطريقة أسهل دون النظر الى نية أطرافه، لما في ذلك من محاباة للدائن الذي وفى له المصرف دينه قبل الإستحقاق وتفضيله على غيره من الدائنين، وهذا يخل بالمساواة بينهم<sup>(١)</sup>.

وأخيراً لا بد من الإشارة الى أنه إذا كان مشروع قانون المصارف قد وضع نظاماً خاصاً تخضع له تصرفات المصرف التي يجريها خلال الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله بـ(٦٠) ستين يوماً حماية لحقوق الدائنين، فإن ذلك لا يحول دون الطعن في تصرفات المصرف الخاضع للوصاية في تلك الفترة عن طريق دعوى (عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن) والمنصوص عليها في القانون المدني<sup>(٢)</sup> في حالة إذا لم يبطل البنك المركزي العراقي التصرف أو التصرفات الضارة بحقوق دائني المصرف وتوافرت في الوقت نفسه شروط هذه الدعوى<sup>(٣)</sup>، لأن الفقرة (٤) من المادة (٦٢) من قانون المصارف، الآتية الذكر، لا تمنع دائني المصرف من إستعمال هذه الدعوى. وهي دعوى يقيمها الدائن أمام المحكمة للطعن في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه

(١) الفكرة مأخوذة من: د. عزيز عبد الأمير العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الرتبة في قانون التجارة الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة، ديسمبر ١٩٨٢، ص ٣٢-٣٣.

(٢) نظم القانون المدني أحكام دعوى (عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن) في المواد (٢٦٣-٢٦٩).

(٣) حول شروط هذه الدعوى ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١٠٣-١١٢. وكذلك د. أنور سلطان، أحكام الإلتزام - الموجز في النظرية العامة للإلتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٢٠-١٣٨.

والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين عن طريق المطالبة بإعتباره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات حتى لا تكون نافذة في حقه<sup>(١)</sup>.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الوسيلة التي إستحدثها مشرع قانون المصارف لحماية حقوق دائني المصرف من التصرفات الضارة بهم لا تكاد تختلف عن (عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن)، بيد أن قليلاً من التمعن والمقارنة بين أحكامهما كفيلاً بإزالة هذا الإنطباع. وعلى هذا الأساس، تبين أن هذه الدعوى قاصرة عن حماية حقوق المصرف ودائنيه في حالة الوصاية، وذلك للأسباب الآتية:

١- إن دعوى (عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن) هي دعوى ترفع على مدين معسر<sup>(٢)</sup> صدر منه تصرف ألحق ضرراً بدائنيه<sup>(٣)</sup>. في حين لا يشترط أن يكون المصرف معسراً لإبطال تصرفه الضار بدائنيه والذي قام به في فترة معينة. ويأتي هذا الموقف على الرغم من أن الإضرار بالدائنين يكاد لا يتحقق إلا في حالة الإعسار، إلا أن المشرع لم يرد أن يحصره في تلك الحالة كون أن الوصاية قد تفرض في حالات أخرى تتعلق بالجانب الإداري وليس الجانب المالي. كارتكاب الجريمة أو مخالفة القوانين والأنظمة السارية.

(١) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٩٩.  
(٢) المدين المعسر هو الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله. تنظر: المادة (٢٧٠) من القانون المدني. ولتفصيل أكثر ينظر: د. نسبية إبراهيم حمو، حماية الإئتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الموصل، العدد الثامن والثلاثون، السنة الثالثة عشرة، المجلد ١٠، كانون الأول ٢٠٠٨، ص ص ٣-٩.  
(٣) تنظر: المادة (٢٦٣) من القانون المدني.

٢- ترمي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن الى حماية الدائنين من غش المدين وتواطؤه مع المتصرف اليه<sup>(١)</sup>. في حين، وبالنظر الى طبيعة المصارف كونها أشخاصاً معنوية ترتبط بها مصالح متعددة وتدار من قبل أشخاص طبيعيين، تهدف الوسيلة التي إستحدثها المشرع في قانون المصارف، فضلاً عن حماية حقوق دائني المصرف، الى حماية المصرف (المدين) أيضاً من تصرفات إدارييه، لكي يكون قادراً على النهوض من جديد والوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه بغية المحافظة على إستمراره. إذن، ميّز المشرع بين المصرف (المدين) وبين إدارييه في هذا الخصوص، حيث أراد أن يحمي المصرف ودائنيه من تصرفات إدارييه المصرف.

٣- ترفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن من قبل الدائن أمام المحكمة بإسمه ويخاصم فيها مدينه والمتصرف اليه<sup>(٢)</sup>، وذلك خلافاً للوسيلة المستحدثة في قانون المصارف التي لا يحتاج تطبيقها الى اللجوء للقضاء لإستصدار حكم من قبله. وهذا يحقق السرعة في إنجاز العمل ويختزل الوقت.

٤- تترتب على دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ، في حالة إقتناع المحكمة بتوافر شروطها، عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن الطاعن الذي رفع الدعوى

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١١٨. وكذلك د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام والإثبات) في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٤.

(٢) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١٠١. ود. أنور سلطان، مصدر سابق، ص ١١٩. وكذلك د. عبدالرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - آثار الحق الشخصي - أحكام الإلتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٧٢.

مع بقاء التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين المدين والمتصرف اليه. فلا يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف إبطال التصرف<sup>(١)</sup>. في حين يُبطل قرار البنك المركزي العراقي التصرف ويعيد الحال الى ما كان عليه قبل التصرف، لأن القانون يحمي المصرف كشخص معنوي بالتزامن مع حمايته لحقوق دائنيه. فالمشرع أراد إبطال التصرف لكي يمنع المتصرف اليه من الرجوع على المصرف ومطالبته بتنفيذ ما إلتم به.

٥- يقتصر أثر الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف على الدائن الطاعن وعلى من إستفاد منه من الدائنين<sup>(٢)</sup>. بحيث إذا رفع أحد الدائنين هذه الدعوى، جاز لأي من الدائنين الآخرين، إذا كان مستوفياً شروطها، أن يتدخل فيها ليستفيد من الحكم الذي قد يصدر عن المحكمة بعدم نفاذ التصرف<sup>(٣)</sup>. في حين عندما يقرر البنك المركزي العراقي إبطال التصرف، فإن جميع دائني المصرف يستفيدون من ذلك القرار.

لذلك، وبالنظر الى الأسباب المذكورة أعلاه، قد لا يكون في إخضاع هذه التصرفات لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن مما يمكن معه تحقيق الهدف من فرض الوصاية. ويبدو أن تلك الأسباب هي التي دفع مشرع قانون المصارف الى إستحداث وسيلة جديدة لإبطال تصرفات المصرف خلال الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله بـ (٦٠) يوماً والتي تضر بحقوق دائني المصرف راعى فيها المرونة واليسر وأراد التوفيق بين المصالح المتعارضة (مصلحة المصرف ومصلحة دائنيه ومصلحة المتصرف اليه).

(١) ينظر: د. د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ١٠٠. وكذلك د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٢) تنظر: المادة (٢٦٦) من القانون المدني.

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ١١٨.

## المطلب الثاني

## إلغاء العقود التي أبرمها المصرف

بعد أن مُنح البنك المركزي العراقي وفقاً للفقرة (٤) من المادة (٦٢) من قانون المصارف سلطة إبطال التصرفات القانونية الضارة بحقوق الدائنين والتي قام بها المصرف، ممثلاً بإدارييه، قبل وضعه تحت الوصاية، نصت الفقرة (٥) من المادة نفسها على منح الوصي سلطة إلغاء جميع العقود التي أبرمها المصرف مع الغير قبل وضعه تحت الوصاية أو بعضها بإرادته المنفردة دون سابق إنذار، على الرغم من أنها قد لا تضر بحقوق دائني المصرف، ولكن مصلحة المصرف ومقتضيات عملية إعادة تنظيمه تتطلب إتخاذ ذلك الإجراء، حيث جاء فيها ((يقوم الوصي ومن جانب واحد بإلغاء كافة العقود أو أجزاء العقود للمصرف وفي غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز ٦٠ يوماً عمل من تاريخ تعيينه شرط أن يقوم أي طرف أو مستفيد من ذلك العقد بتقديم طلب للتعويض عن خرق العقد وقد يكون هذا التعويض محدداً بأضرار تعويضية مباشرة لغاية تاريخ إنهاء مثل هذا العقد من قبل الوصي مع فرض فائدة لغاية تاريخ الدفعة لكنها لن تشمل أي أضرار جزائية أو عن أضرار معاناة أو أي أضرار عن خسارة في الربح أو خسارة في الفرص))<sup>(١)</sup>.

(١) نظراً لركاكة عبارات النسخة العربية للفقرة المذكورة وغموضها، إعتدنا على النسخة الإنكليزية لتلك الفقرة وهي كالآتي:

((The conservator may unilaterally terminate all current contracts or portions of contracts of the bank within a reasonable time not to exceed 60 business days from the date of its appointment, provided, however, that any party or beneficiary to such contract may file a claim for compensation for breach of contract, which compensation shall be limited to actual direct compensatory damages up to the date of termination of such contract by the conservator, with interest to the date of

و أول ما يلاحظ على هذا النص، هو رغبة المشرع في منح الوصي سلطات واسعة لإعادة النظر في العقود التي أبرمها المصرف قبل وضعه تحت الوصاية وتقديرها في ضوء مصلحة المصرف ومقتضيات عملية إعادة تنظيمه. فقد يرى الوصي أنه من مصلحة المصرف إلغاء جميع تلك العقود أو بعضها بسبب تغير الظروف التي أبرم فيها العقد بشكل أصبح تنفيذ الإلتزامات التي تتضمنها أمراً مرهقاً بالنسبة للمصرف، كتعرض المصرف لخسارة تجعله عاجزاً عن تنفيذ إلتزاماته، أو أن العقد المراد إلغاؤه عقد غير مربح بالنسبة للمصرف. لذلك، أجاز المشرع للوصي، لسبب من هذه الأسباب أو لأي سبب آخر يبدو وجيهاً في نظر الوصي، أن يلغي بإرادته المنفردة جميع العقود التي أبرمها المصرف قبل خضوعه للصيانة أو بعضاً منها، على أن يعرض الطرف المقابل للعقد أو أي مستفيد منه في حالة المطالبة بالتعويض وتوافر شروطها.

وكان من الممكن أن يُحيل المشرع مصير تلك العقود الى قواعد القانون المدني، ولكنه أفرد لها نصاً خاصاً خالف فيه، في أكثر من موضع، تلك القواعد رغبة منه في رعاية مصالح المصرف ومراعاة الظروف التي يعيشها في فترة الوصاية عن طريق التخفيف من أعباء الإلتزامات المالية كانت ستفرض عليه لو ترك الأمر الى قواعد القانون المدني.

وسنتولى في هذا المطلب دراسة موقف المشرع حول هذا الموضوع في ثلاثة فروع، نخصص الأول منها لسلطة الوصي في إلغاء عقود المصرف، ونعقبه في الفرع الثاني ببيان حق أطراف العقد أو المستفيد منه في التعويض، وننتهي في الفرع الثالث والأخير



بتحديد الأضرار التي يشملها التعويض. وسوف نبدي ملاحظاتنا حول كل موضوع من هذه المواضيع على إنفراد.

## الفرع الأول

### سلطة الوصي في إلغاء عقود المصرف

إذا إرتبط المصرف بعقد تم إبرامه بينه وبين الغير ثم خضع للصاية، فالأصل، هو إحتفاظ المصرف بقدرته على تنفيذ ما إلتزم به على الرغم من الوصاية التي فرضت عليه، ومن ثم يقع على الوصي واجب تنفيذ بنود العقد كما هي.

ومع ذلك، قد تتطلب عملية إعادة تنظيم المصرف إلغاء جميع العقود التي إرتبط بها المصرف قبل وضعه تحت الوصاية أو بعضاً منها بغية التخلص من الإلتزامات المترتبة عليها والتي قد تتعارض وعملية إعادة التنظيم. وعلى هذا الأساس، مُنح الوصي سلطة إلغاء جميع عقود المصرف أو بعضها بإرادته المنفردة بما يتناسب مع وضع المصرف ومصلحته في فترة الوصاية، وذلك دون التوقف على إرادة الطرف المقابل في العقد المراد إلغاؤه، وبغض النظر عن نوع العقد، ودون أن يلتزم المصرف، ممثلاً بالوصي، بتقديم الأسباب التي دعت إلى إتخاذ مثل هذا الإجراء، ودون أن يخضع الإجراء إلى رقابة القضاء، على إعتبار أن الوصي يمارس سلطة تقرر له قانوناً. وبذلك قضت النسخة الإنكليزية للفقرة (٥) من (٦٢) من قانون المصارف بقولها:

((The conservator may unilaterally terminate all current contracts or portions of contracts of the bank .....)).

والإلغاء العقد هو تصرف قانوني منفرد الإرادة يؤدي الى حل الرباط العقدي بالنسبة للمستقبل دون أن ينسحب على الماضي، ولا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون<sup>(١)</sup>.

وقبل الخوض في الشروط الواجب توافرها لإلغاء العقد، لابد من الإشارة الى أن سلطة الوصي في هذا الشأن يقتصر على إلغاء عقود المصرف بإرادته المنفردة فقط دون تعديلها. مما يعني أن تعديل تلك العقود يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي تتطلب تراضي أطراف العقد على ذلك أو وجود نص قانوني بهذا الشأن<sup>(٢)</sup>. ويعكس هذا الموقف رغبة المشرع في تضيق نطاق السلطة الممنوحة للوصي لحماية حقوق دائني المصرف باعتبارها سلطة ممنوحة لطرف دون الطرف الآخر للعقد.

ويجب لإلغاء عقود المصرف من قبل الوصي توافر الشروط الآتية:

١- للوصي، وحده دون غيره، سلطة إلغاء جميع عقود المصرف أو بعضها من جانب واحد. فليس للطرف المقابل في العقد سلطة إلغاء العقد بإرادته المنفردة بالإستناد الى نص الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف بحجة أن المصرف قد وضع تحت الوصاية، بل يبقى ملزماً بتنفيذ ما تعاقد عليه مع المصرف.

٢- تقتصر هذه السلطة في إلغاء العقود التي لم يتم البدء بتنفيذها، أو التي بدأ بتنفيذها ولكن لم ينته تنفيذها بعد، لذا لا يجوز للوصي إلغاء عقد أبرمه المصرف قبل وضعه تحت

(١) ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام (المصادر - الأحكام - الإثبات) دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، دون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٨.

(٢) تنص الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني على أنه ((إذا نفذ العقد كان لازماً. ولا يجوز لأحد العاقدین الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)).

الوصاية وقد تم تنفيذه كاملة. وبذلك قضت العبارة الأخيرة من النسخة الإنكليزية للفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف بقولها:

((The conservator may unilaterally terminate all current contracts or portions of contracts of the bank within a reasonable time not to exceed 60 business days from the date of its appointment, provided, ..... with interest to the date of payment, .....)).

٣- يجب ممارسة هذه السلطة خلال فترة زمنية أقصاها (٦٠) يوم عمل إعتباراً من تاريخ نفاذ قرار فرض الوصاية. وأمام الملاحظات التي سبق أن أبديناها حول مسألة فترة إعداد التقرير من قبل الوصي وفترة إعداد خطة إعادة تنظيم المصرف والتي قد تستغرق أكثر من (٦٠) ستين يوماً حسب ما إقترحناه سابقاً، وبما أنه لا يجوز إلغاء عقود المصرف إلا في ضوء ما تقررته خطة إعادة تنظيم المصرف، عليه، نقترح رفع قيد المدة هذه ليكون الوصي حراً في إلغاء عقود المصرف خلال مدة الوصاية مادام أن المصرف ملزم بدفع التعويض للطرف المقابل في العقد أو المستفيد منه، لأن المدة الطويلة التي قد تستغرقها الوصاية والظروف التي تحيط بها، تجعلان من عدم تقييد الوصي بمدة زمنية معينة لممارسة سلطاته في إلغاء العقد أمراً ضرورياً، إذ أن من الممكن أن يتم إقرار بقاء بعض العقود وقت إعداد الخطة، وبعد مضي مدة معينة ودراسة مستفيضة لوضع المصرف يتبين أن من مصلحة المصرف إلغاؤها<sup>(١)</sup>.

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

## الفرع الثاني

## حق أطراف العقد أو المستفيد منه في التعويض

في سبيل حماية حقوق الطرف المتعاقد مع المصرف في مقابل سلطة الوصي في إلغاء العقد بغية تحقيق نوع من التوازن بين مصالح طرفي العقد، أجاز المشرع للطرف المقابل في العقد مطالبة البنك المركزي، بإعتباره نائباً قانونياً عن المصرف الخاضع للوصاية، بتعويض الأضرار التي لحقت نتيجة إلغاء العقد من قبل وكيله (الوصي)<sup>(١)</sup>. ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل ذهب الى أبعد من ذلك، حيث أجاز لكل مستفيد من العقد الملغي المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت به جراء إلغاء العقد.

وبذلك قطع المشرع في قانون المصارف الطريق أمام الطرف المقابل في العقد المراد إلغاؤه لمطالبة المصرف بالتنفيذ العيني حتى لو توافرت شروطه، لأنه بمجرد إلغاء العقد يصار الى التعويض إذا لحق بالطرف المقابل ضرر نتيجة ذلك.

ومصدر إلزام البنك المركزي بدفع التعويض هو القانون لا العقد المبرم بينهما، لأن الوصي يمارس سلطة منحها إياه القانون. لذلك، لا يمكن إرجاع مصدر الإلزام بدفع التعويض الى المسؤولية العقدية، لأن هذه الأخيرة تنشأ نتيجة خطأ (إخلال بالإلتزام عقدي)، والوصي هنا لم يخل بالإلتزام عقدي، وإنما مارس سلطته في إلغاء العقد في نطاق القانون. لذلك، لم يكن المشرع موقفاً حينما استخدم في نص الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف، المارة الذكر، عبارة (breach of contract) أي (الإخلال بالعقد)، لأن الإخلال يتطلب وقوع الخطأ، وعنصر الخطأ غير موجود في حالة الوصي الذي يلغي العقد.

(١) يُسأل البنك المركزي عن تصرفات الوصي. تنظر: الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي.

ويشترط للمطالبة بالتعويض وقوع الضرر، وبذلك قضت النسخة الإنكليزية للفقرة (٥)

من المادة (٦٢) من قانون المصارف بقولها:

((....., which compensation shall be limited to actual direct compensatory damages up to the date of termination of such contract by the conservator ...)).

والذي يعنينا في هذا الخصوص، هو مسألتان؛ تتعلق أولاهما بتحديد الجهة التي لها

حق المطالبة بالتعويض، في حين تتعلق الثانية بالعناصر الأساسية لتقدير التعويض.

ففيما يخص المسألة الأولى، أي مسألة تحديد الجهة التي لها حق مطالبة المصرف

الخاضع للصيانة بالتعويض، أجازت الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف، المارة

الذكر، فضلاً عن الطرف المقابل في العقد (المتعاقد مع المصرف)، لكل مستفيد من العقد أن

يطالب المصرف الخاضع للصيانة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إلغاء العقد.

ومصطلح (المتعاقد) يشمل<sup>(١)</sup>؛ المتعاقدين نفسيهما وخلفهما العام<sup>(٢)</sup> والخاص<sup>(٣)</sup>

ودائنيهما العاديين. أما بخصوص (المستفيد من العقد)، فلم يحدد القانون المقصود به. ومن

هذا المنطلق، نرى أن المستفيد من العقد هو الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد.

(١) ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء الأول، المجلد الأول، ص ٥٩٦. وكذلك د.

عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٢) تنظر: الفقرة (١) من المادة (١٤٢) من القانون المدني. والخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته

المالية كلها أو في جزء شائع منها. لتفصيل أكثر حول ذلك ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية

العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص ٣٧٠.

(٣) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١٤٢) من القانون المدني. والخلف الخاص هو من يتلقى من غيره ملكية

شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء. لتفصيل أكثر حول ذلك ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم

وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ١٣٢ وما بعدها.

والذي يلفت الإنتباه هو أنه في الوقت الذي حرص المشرع في قانون المصارف على حماية حقوق المصرف الخاضع للصياغة والتقليل من إلتزاماته قدر الإمكان من خلال منح الوصي سلطة إلغاء جميع عقود المصرف أو بعضها، جاء ومنح كل مستفيد من العقود الملغية الحق في مطالبة المصرف بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إلغاء العقد. وهذا يعني نشوء إلتزامات مالية إضافية على عاتق المصرف بشكل قد يجعل من الصعب، إن لم يكن مستحيلاً، دفع كل تلك التعويضات المطالب بها في فترة الوصاية.

ونحن بهذا الصدد نورد المثال التالي لنرجح به رأينا؛ فلو تعاقدت شركة (أ) للمقاولات الإنشائية مع مصرف (ب) لإقراضها مبلغاً معيناً يدفع لها على شكل ثلاث دفعات لتمويل مشروع سكني لبناء الفي وحدة سكنية للمواطنين. وبعد أن سدد المصرف (ب) الدفعة الأولى من القرض، فرضت عليه الوصاية. وقرر الوصي في ضوء خطة إعادة تنظيم المصرف إلغاء بعض عقود المصرف وبضمنها عقده مع شركة (أ). ونتيجة ذلك إمتنع مصرف (ب) عن تسديد الدفعتين المتبقيتين. ونتج عن إلغاء العقد المذكور ضرر لحق بشركة (أ) بصورة أدت الى عدم تمكنها من إكمال المشروع، ومن ثم تضرر المواطنون الذين تعاقدوا مع الشركة لشراء الوحدات السكنية. ولو أمعنا النظر في هذا المثال لوجدنا أن لكل مواطن متعاقد مع شركة (أ) الحق في مطالبة المصرف الخاضع للصياغة بتعويض الأضرار التي تكبدها بإعتباره مستفيداً من عقد القرض المبرم بين شركة (أ) ومصرف (ب).

لذلك، نقترح رفع كلمة (المستفيد) من نص الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف، ومنح الطرف المقابل في العقد (المتعاقد) حق المطالبة بالتعويض بإعتباره المعني من العقد أكثر من غيرهم. أما المسائل المتعلقة بحق أشخاص آخرين في مطالبة المصرف

بالتعويض كالمنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير<sup>(١)</sup>، أو الدائن الذي يقيم دعوى غير مباشرة<sup>(٢)</sup>، أو المحال له<sup>(٣)</sup> مثلاً، فيستحسن تركها لقواعد القانون المدني.

وأما المسألة الثانية المتعلقة بالعناصر الأساسية لتقدير التعويض، فقد خالف مشروع قانون المصارف في هذا الصدد قواعد القانون المدني؛ إذ في الوقت الذي يشمل التعويض في ظل هذا القانون ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(٤)</sup>، نجد أن التعويض وفقاً لقانون المصارف يشمل ما لحق الدائن من خسارة فقط دون ما فاتته من كسب.

وبذلك قضت العبارة الأخيرة من النسخة الإنكليزية للفقرة (٥) من المادة (٦٢) من

قانون المصارف بقولها:

(١) تنظر: المواد (١٥٢-١٥٤) من القانون المدني. ولتفصيل أكثر حول ذلك ينظر: د. سعدي إسماعيل عبدالكريم البرزنجي، الإشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مطبعة راثقرين، سليمان، ١٩٧٣. ود. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) تنظر: المادتان (٢٦١-٢٦٢) من القانون المدني. ولتفصيل أكثر ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (أحكام الإلتزام)، مصدر سابق، ص ٧٧-٩٤. ود. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(٣) تنظر: المواد (٣٦٢-٣٧٤) من القانون المدني. ولتفصيل أكثر ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (أحكام الإلتزام)، مصدر سابق، ص ٣٤٥-٣٨٥.

(٤) تنص الفقرة (٢) من المادة (١٦٩) من القانون المدني على أنه ((ويكون التعويض عن كل إلتزام ينشأ عن العقد سواء كان إلتزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو إلتزاماً بعمل أو بإمتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.....)). ولتفصيل أكثر حول مفهوم هذين العنصرين ينظر: د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٦٩-٧١.

((... which compensation shall be limited to actual direct compensatory damages up to the date of termination of such contract by the conservator, with interest to the date of payment, but which shall not include any punitive damages, damages for pain and suffering, or any damages for lost profits or lost opportunities)).

ويعكس هذا الموقف رغبة المشرع في تغليب مصلحة المصرف على مصلحة المتعاقد معه من خلال تضيق نطاق التعويض المستحق لتخفيف كاهل المصرف الخاضع للصيانة من مبالغ تعويضية إضافية كانت ستفرض عليه لو ترك الأمر لقواعد القانون المدني، كل ذلك بهدف دعم المصرف والتقليل من أعبائه المالية.

وهنا يثار التساؤل عن مدى قيمة وجود فقرة في العقد الملغي حددت مبلغ التعويض الذي يستحقه أحد الطرفين في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية. وهذا ما يسمى بـ(الشرط الجزائي)<sup>(١)</sup>. فهل يلتزم المصرف، ممثلاً بالوصي، بدفع مبلغ الشرط الجزائي أم أن التعويض سيتم تقديره من جديد إما باتفاق جديد بين طرفي العقد أو بحكم قضائي؟

أجابت النسخة الإنكليزية للفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف عن هذا التساؤل بقولها:

((..... but which shall not include any punitive damages ...)).

<sup>(١)</sup> الشرط الجزائي، إتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدراً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو أخل به أو تأخر في تنفيذه. ولتفصيل أكثر حول الشرط الجزائي وخصائصه وسلطة المحكمة في تعديله ينظر: د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص ٧١ وما بعدها. وكذلك د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٧٠ وما بعدها.



فالظاهر من هذا النص، أن التعويض لا يشمل التعويض العقابي<sup>(١)</sup> (أو الضرر الجزائي بحسب تعبير النسخة العربية لقانون المصارف). وبما ان الشرط الجزائي يُعد من تطبيقات التعويض العقابي في القانون المدني<sup>(٢)</sup>، إذن فإن التعويض المستحق سيتم تقديره من جديد بإتفاق جديد أو بقرار قضائي، وليس على أساس ما تم الإتفاق عليه قبل إلغاء العقد.

### الفرع الثالث

#### الأضرار التي يشملها التعويض

بينّا سابقاً، أنه يحق للطرف المقابل في العقد الملغي أو المستفيد منه مطالبة المصرف الخاضع للصيانة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إلغاء العقد من قبل الوصي. وتثار عند دراسة التعويض في هذا الخصوص مجموعة من التساؤلات تتمحور حول نوعية الأضرار التي يهدف التعويض الى إزالتها أو التخفيف عنها. فما هي تلك الأضرار التي يشملها التعويض في هذا المجال؟

أجابت النسخة الإنكليزية للفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف على هذا التساؤل بقولها:

(١) يقوم التعويض العقابي على أساس مقدار ما صدر عن محدث الضرر من جسارة في الخطأ في أغلب الأحوال وليس بقياسه جبر الضرر. لتفصيل أكثر حول مفهوم التعويض العقابي ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣. وكذلك عدنان السرحان، التعويض العقابي - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، العدد (٤)، المجلد (١٣)، ١٩٩٧، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، ٢٠٠٨، ص ٥٠.

((...which compensation shall be limited to actual direct compensatory damages up to the date of termination of such contract by the conservator, with interest to the date of payment, but which shall not include any punitive damages, damages for pain and suffering, or any damages for lost profits or lost opportunities)).

والظاهر من هذا النص أن المشرع قد حدد الأضرار التي يشملها التعويض بما يلي:

### ١ - الضرر المادي.

وهو خسارة تصيب المتضرر في ماله، كتقويت صفقة أو إتلاف مال أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات<sup>(١)</sup>. وبذلك يستبعد المشرع الضرر الأدبي من نطاق التعويض. وهو الضرر الذي لا يبدو في صورة خسارة مالية، وإنما يبدو في صورة ألم ينتج عن إصابة، أو مساس بالشعور ينتج عن إهانة، أو تقييد للحرية ينتج عن حبس دون وجه حق<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ٢١٢. وكذلك د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام) - دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز، الطبعة الأولى، مطبعة الأرز، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٢) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ٢١٢. ود. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، ١٩٩١، ص ٢٦٤-٢٦٨.

## ٢- الضرر المباشر.

وهو ما كان نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته أو للتأخر عن تنفيذه<sup>(١)</sup>. وبذلك إستبعد المشرع الضرر غير المباشر من نطاق التعويض لإنقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولم يميز قانون المصارف بين الضرر المباشر المتوقع والضرر المباشر غير المتوقع من حيث تعويضه<sup>(٢)</sup>، ويرجع في شأن ذلك الى قواعد القانون المدني حيث لا يسأل المدين إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا إذا إرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيسأل عندئذ عن الضرر المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع<sup>(٣)</sup>.

## ٣- الضرر المحقق.

ويكون الضرر محققاً إذا وقع فعلاً، وهذا هو الضرر الحال، أو كان من المؤكد وقوعه في المستقبل، وهذا هو الضرر المستقبلي<sup>(٤)</sup>. وبذلك إستبعد المشرع الضرر المحتمل من نطاق التعويض. وهو ضرر غير محقق، قد يقع أو لا يقع<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ١٦٨. وكذلك د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ص ٢٦٨-٢٧٠.

(٢) حول مفهوم الضرر المباشر (المتوقع وغير المتوقع) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ١٦٨. وكذلك د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ص ٣٣٥-٣٣٩.

(٣) تنظر: الفقرة (٣) من المادة (١٦٩) من القانون المدني.

(٤) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ص ٥٢٦-٥٢٧. ود. أمجد محمد منصور، مصدر سابق، ص ٢٨٥. ود. منذر الفضل، النظرية العامة

## المطلب الثالث

## وقف سحب الودائع النقدية لفترة محددة

تقوم المصارف بالعديد من الأنشطة المصرفية لخدمة المتعاملين معها، من أبرزها عمليات تسلم الودائع والتي تتنوع بحسب الشيء الذي ترد عليه. ولكن الصورة المعتادة<sup>(٢)</sup> لعمليات تسلم الودائع هي إيداع الودائع النقدية<sup>(٣)</sup>. وتعد عملية إيداع الودائع النقدية من أهم الأنشطة المصرفية، لكونها الوسيلة الفعالة التي يحصل المصرف بواسطتها على مبالغ طائلة لا يحتفظ بها لحين طلبها من مالكيها بل يعيد إقراضها مقابل فوائد<sup>(٤)</sup>.

للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ٣٣١. وكذلك د. محمد شريف أحمد، مصدر سابق، ص ١٩٩.

<sup>(١)</sup> ينظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء الأول، المجلد الثاني، ص ٩٧٨. ود. أمجد محمد منصور، مصدر سابق، ص ٢٨٦. وكذلك د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص ٣٣٢-٣٣٣.

<sup>(٢)</sup> فضلاً عن الودائع النقدية، توجد عملية تسلم الودائع غير النقدية والتي تمثل في إيداع الأوراق المالية في المصرف وإيجار الخزائن الحديدية. لتفصيل أكثر ينظر: د. ممدوح محمد الرشيدات، مصدر سابق، ص ١٢٧-١٣٥، ١٩٩-٢٠٥. ود. إبراهيم أحمد البسطويسى، إيداع الأوراق المالية في البنوك (وديعة الصكوك) - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٥ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> خالد إبراهيم تلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٩٩.

<sup>(٤)</sup> د. محمود الكيلاني، القانون التجاري - التشريعات التجارية وقوانين الأعمال، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص ١٩٠. وعلى هذا الأساس، تختلف الوديعة النقدية عن الوديعة العادية؛ ففي الوديعة النقدية، فإن ملكية النقود تنتقل الى المصرف، وللمصرف الحق في إستعمالها ويلتزم برد مثلها في المواعيد المتفق عليها أو عند الطلب. أما في الوديعة العادية، فإن ملكية المال المودع لا تنتقل الى

وقد نظم قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) أحكام الودائع النقدية في المواد (٢٣٩-٢٤٧) منه، حيث عرفتها المادة (٢٣٩) من القانون المذكور بقولها ((ودیعة النقود عقد یخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما یتفق ونشاطه المهني مع إلتزامه برد مثلها للمودع)).

وتنقسم الودائع النقدية بحسب موعد إستردادها الى التي ترد بمجرد الطلب والودائع لأجل والودائع بإشعار<sup>(١)</sup>. والودائع التي ترد بمجرد الطلب<sup>(٢)</sup>، هي التي يستطيع المودع سحبها في أي وقت سواء جزئياً أو كلياً<sup>(٣)</sup>. ويقصد بالودائع لأجل<sup>(٤)</sup>، تلك التي یتفق على عدم جواز طلب سحبها إلا بعد أجل معین كسنة أشهر أو سنة أو سنتین<sup>(٥)</sup>. أما الودائع بإشعار<sup>(١)</sup>،

المودع لديه ولا يجوز له إستعمالها إلا بإذن المودع. وهذا ما قضت به المادة (٩٥٦) من القانون المدني. لتفصیل أكثر ينظر: د. ممدوح محمد الرشيدات، مصدر سابق، ص ١١٦.

<sup>(١)</sup> تنص المادة (٢٤٣) من قانون التجارة على أنه ((ترد وديعة النقود بمجرد الطلب ما لم یتفق على ذلك، وللمودع في أي وقت التصرف في رصيده الدائن أو في جزء منه، ويجوز أن یعلق إستعمال هذا الحق على إخطار سابق أو حلول أجل معین.....)).

<sup>(٢)</sup> ينظر: د. زياد رمضان، إدارة الأعمال المصرفية، الطبعة السادسة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٧٩-٨١. وكذلك د. عبدالمطلب عبدالحמיד، البنوك الشاملة - عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٦٥-٧٦.

<sup>(٣)</sup> تشكل هذه الودائع الجزء الرئيس من ودائع المصارف. ينظر: خالد إبراهيم تلاحة، مصدر سابق، ص ١٠١.

<sup>(٤)</sup> ينظر: د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ٥٢٥-٥٢٧. ود. عبدالمطلب عبدالحמיד، مصدر سابق، ص ٧٧.

<sup>(٥)</sup> وهذه الودائع أكثر فائدة للمصرف من الوديعة التي ترد بمجرد الطلب وأن كانت أقل شيوعاً، لأن المصرف یتمتع بحرية أوفر في إستعمالها، إذ یطمئن الى أنه لن یطلب إستردادها منه قبل تاریخ معین. ينظر: خالد إبراهيم تلاحة، مصدر سابق، ص ١٠٢.

فهي الودائع غير مقترنة بأجل معين ويتفق فيها على ضرورة قيام المودع بإشعار المصرف بردها بعد مدة معينة من تاريخ إشعاره، وتعتمد مدة الإشعار عادة على مبلغ الوديعة، فكلما كان المبلغ كبيراً كانت مدة الإشعار أطول.

ولما كان المودع يودع أمواله النقدية بموجب عقد يبرم بينه وبين المصرف<sup>(٢)</sup>، بهدف حفظها وتجنب مخاطر السرقة، والضياع وإستعمالها في العادة، دون أن يضطر لحملها، من خلال الصكوك أو بطاقات السحب الآلي مثلاً، والحصول على فائدة عنها، لذا من الطبيعي أن تؤثر الوصاية على حجم الطلبات التي تقدم من قبل المودعين الى المصرف الخاضع للوصاية لإسترداد ودائعهم النقدية، وعلى الأخص في حالتها الودائع تحت الطلب والودائع بإشعار.

وعلى هذا الأساس، وفي سبيل بقاء الودائع النقدية في حوزة المصرف والإستفادة منها في عملية إعادة تنظيم المصرف والوفاء بالتزاماته تجاه الغير، أجاز المشرع في قانون المصارف للبنك المركزي العراقي، بإعتباره نائباً قانونياً عن المصرف الخاضع للوصاية، أن يوقف عملية سحب الودائع وأن يتمتع عن الإستجابة لطلبات رد الودائع لمدة أقصاها (٣٠) ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ الإعلان عن ذلك. حيث جاءت الفقرة (١) من المادة (٦٥) من قانون المصارف تقول ((يجوز للبنك المركزي العراقي إذا إقتضت ذلك حماية الوضع المالي

(١) ينظر: د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ٥٢٧-٥٢٨. ود. زياد رمضان، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) ترتبط فكرة إيداع النقود بفكرة فتح الحساب، والعقد الذي يتم بين المصرف والمودع هو عقد فتح حساب الودائع. لتفصيل أكثر ينظر: د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي - دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٧٦ وما بعدها.

لمصرف عين وصي له ان يعلن في أي وقت وقف الودائع والإستثمارات في الحسابات الإستثمارية المنفصلة. وفقاً كلياً أو جزئياً لمدة أقصاها ثلاثون يوماً شرط إتخاذ إجراءات يرى البنك المركزي العراقي أنها ستحافظ على القيمة التقريبية لهذه الودائع والإستثمارات إلى جانب الفائدة المستحقة من قبل وأثناء الوقف. وفي حالات إستثنائية يجوز للوصي وبموافقة البنك المركزي العراقي وخلال أي وقت ممكن سحب بعض أو كل الودائع المحتفظ بها بإسم شخص طبيعي على إن لا تتجاوز (٥) مليون دينار لكل حالة على حدة<sup>(١)</sup>.

وهذه الحالة هي من تطبيقات ما يسمى بنظام (الموراتوريوم) (Moratorium)، وحتى أن عنوان المادة (٦٥) أعلاه في نسختها الإنكليزية يحمل تسمية هذا النظام. وهو عبارة عن تأجيل قانوني لميعاد الوفاء بالديون مدة معينة<sup>(٢)</sup>. ويعلن الموراتوريوم غالباً في الظروف الإستثنائية، مثل الحروب، أو الأزمات الإقتصادية، أو الكوارث التي تسبب إعسار عدد كبير

<sup>(١)</sup> نظراً لركاكة عبارات النسخة العربية للفقرة المذكورة وغموضها، اعتمدنا على النسخة الإنكليزية لتلك الفقرة وهي كالآتي:

((If required to protect the financial condition of a bank for which a conservator has been appointed, the CBI may at any time declare deposits and investments by the public in the bank, other than deposits and investments in segregated fiduciary accounts, to be totally or partially blocked for a maximum period of 30 calendar days, provided that measures are taken which, in the opinion of the CBI, will preserve the approximate value of these deposits and investments together with interest accrued before and during the moratorium. In extraordinary cases, the conservator, with the approval of the CBI, may at any time permit the withdrawal of some or all of the deposits held in the name of a natural person not to exceed 5 million *dinars* for each such case)).

<sup>(٢)</sup> Bryan A. Garner, Blacks Law Dictionary, English-English Dictionary, eighth edition, THOMSON BUSINESS, United States of America, 2004, p. 1031.

من المدنيين. وفي مثل هذه الظروف تتدخل الدولة بإعلان المورatorium لمدة معينة، وبذلك يعفى المدنيون من الوفاء بالتزاماتهم طوال المدة المحددة<sup>(١)</sup>.

إذن، للبنك المركزي العراقي أن يعلن وقف سحب الودائع من قبل المودعين حتى لو كانت الودائع النقدية هي ودائع تحت الطلب. وحسباً فعل المشرع عندما لم يلزم البنك المركزي العراقي بممارسة سلطته المذكورة ضمن مدة معينة، وإنما أجاز له أن يعلن عن ذلك كلما رأى ضرورة ذلك.

كما ويحمد موقف المشرع بخصوص تحديد مدة الوقف، لأن وقف سحب الودائع إنما هو إستثناء على أصل عام هو جواز سحبها حسب ما هو متفق عليه بين المودع والمصرف الخاضع للصيانة. ومع ذلك، لم يكن المشرع موفقاً في تحديد مدة الوقف بـ (٣٠) يوماً، لأنها مدة قصيرة جداً بحيث قد تحول دون أن يستفيد المصرف من مبالغ الودائع النقدية التي في حوزته في عملية الوفاء بالتزاماته، لذا نرى تمديد تلك المدة وجعل حدها الأقصى (٦) أشهر<sup>(٢)</sup>.

وبقي أن نشير الى أنه وفي سبيل مراعاة الظروف الخاصة والطارئة للمودع الشخص الطبيعي، أجاز المشرع في الفقرة (١) من المادة (٦٥) من قانون المصارف، المارة الذكر، للوصي وبعد موافقة البنك المركزي العراقي وفي حالات خاصة وإستثنائية أن يوافق على سحب المودع الشخص الطبيعي ودائعه النقدية التي أودعها في المصرف الخاضع للصيانة على الرغم من إعلان وقف السحب على تلك الودائع، شرط أن لا تتجاوز المبالغ المسحوبة (٥) ملايين دينار عراقي لكل حالة على حدة.

(١) حارث سليمان الفاروقي، مصدر سابق، ص ٤٦٤.

(٢) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.



## المبحث الرابع

## المسؤولية المدنية الناشئة عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم

سبق القول، بأن الوصي هو الذي يدير المصرف الخاضع للصيانة في فترة الوصاية، وتسند اليه مهمة تنفيذ خطة إعادة تنظيمه فيما لو صدر القرار بذلك.

وقد بينّا، أن الوصي يتمتع بسلطات واسعة للقيام بجميع الأعمال التي يستلزم تنفيذ خطة إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصيانة، وهو المسؤول عن تنفيذها كما هي دون تجاوز، وعليه التقيد بالإجراءات والخطوات الواردة فيها.

ويمارس الوصي سلطاته في هذا الخصوص ضمن الحدود التي رسمها القانون والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي، وإلا ترتبت مسؤوليته تجاه البنك المركزي. هذا ما ناهية، أما من ناحية أخرى، فمن المتصور أن تؤدي الإجراءات المتخذة من قبل الوصي أو البنك المركزي نفسه، في بعض الحالات، تنفيذاً لخطة إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصيانة إلى إلحاق ضرر بالغير، مما قد يجعل منهما هدفاً للمطالبات القضائية بالتعويض.

إذن، فقد يُسأل الوصي مسؤولية مدنية<sup>(١)</sup> عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم تجاه كل من البنك المركزي من ناحية، والغير المتضرر من ناحية أخرى. وقد يسأل البنك المركزي أيضاً مسؤولية مدنية عن الإجراءات التي يتخذها تنفيذاً لخطة إعادة التنظيم أو عن الإجراءات التي يتخذها الوصي بإعتباره وكيلاً عنه لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية.

(١) يعرف جانب من الفقه المسؤولية المدنية بأنها إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بإلتزام يقع عليه، فإذا كان الإلتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية. ينظر: د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١، ص ٤٢٦.

وعلى هذا الأساس، سنقسم هذا المبحث على مطلبين؛ نخصص الأول منهما لدراسة مسؤولية الوصي المدنية عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم، ونبحث في الثاني مسؤولية البنك المركزي المدنية عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم.

## المطلب الأول

### مسؤولية الوصي المدنية عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم

سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول مسؤولية الوصي المدنية تجاه البنك المركزي، ونبحث في الثاني مسؤوليته المدنية تجاه الغير.

## الفرع الأول

### مسؤولية الوصي المدنية تجاه البنك المركزي

عادة ما تنص خطة إعادة التنظيم على إجراءات وخطوات محددة يجب على الوصي الالتزام بها وتنفيذها كما هي دون تجاوز، ويجب عليه التقيد بالمدد الزمنية الواردة فيها. فإذا نفذ الوصي مضمون الخطة ولم يخرج عنه، كان سلوكه صحيحاً وخالياً من الخطأ. أما إذا لم يلتزم بذلك، عندئذ يكون مسؤولاً أمام البنك المركزي بتعويض الأضرار الناجمة عن خطأه<sup>(١)</sup>. والسؤال الذي يثار هنا هو ما طبيعة هذه المسؤولية أي عقدية أم تقصيرية؟

إن الحديث عن مسؤولية الوصي المدنية ونوعها يعتمد أساساً على تكييف المركز القانوني للوصي، أي تكييف العلاقة القانونية التي تربط الوصي بكل من البنك المركزي والمصرف الموضوع تحت الوصاية، ذلك أن أساس مسؤولية الوصي بإعتباره وكيلاً عن البنك

(١) وهذا ما يفهم من الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف والذي يقضي بعدم خضوع الوصي إلا لتعليمات البنك المركزي، مما يعني إنتقاء مسؤوليته في حال إلتزامه بها، حيث جاء فيها ((..... ولا يخضع الوصي إلا للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي)).

المركزي لإدارة المصرف الخاضع للصيانة يختلف عن أساس مسؤوليته فيما لو أعتبر موظفاً لدى البنك المركزي.

ولدى بحثنا في تكييف المركز القانوني للوصي في القانون العراقي، رأينا أن البنك المركزي يصبح بمجرد نفاذ قرار فرض الصيانة، وبقوة القانون، نائباً قانونياً عن المصرف الخاضع للصيانة. ولكنه، في الأصل، لا يستطيع ممارسة أعمال نيابته إلا بواسطة الوصي المعين من قبله، والذي يصبح، بحكم عقد الوكالة المبرم بينه وبين البنك المركزي، وكيلاً عنه لإدارة المصرف الخاضع للصيانة في فترة الصيانة. مما يعني، أن الوصي لا يرتبط بالمصرف الخاضع للصيانة بأية رابطة قانونية، لأن الوصي إنما يدير المصرف ويمثله في فترة الصيانة نيابة عن البنك المركزي تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينه وبين البنك المركزي لا تنفيذاً لنيابة قانونية نص عليها القانون لمصلحة المصرف الخاضع للصيانة أو تنفيذاً لعقد تم إبرامه بينه وبين ذلك المصرف.

وبما أن الوصي يعد وكيلاً عن البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الخاضع للصيانة وإعادة تنظيمه في فترة الصيانة، فإن مسؤوليته المدنية تجاهه تعد مسؤولية عقدية<sup>(١)</sup>.

(١) يرى جانب من الفقه أن وجود العقد لا يحول دون قيام المسؤولية التقصيرية للمدين إذا توافرت شروطها، أو إذا كان الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد خطأً تقصيرياً يمكن وجوده على فرض عدم وجود تلك العلاقة ويكون للمضروور الخيرة بين المسؤولية التقصيرية أو العقدية، أو عندما يكون الإخلال بالإلتزام تعاقدية يشكل جريمة جنائية كخيانة الأمانة، وكذلك في أحوال الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم. ينظر: جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات (المصادر)، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣٤٦. وكذلك د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥١٨.

ومن ثم تخضع مسؤولية الوصي لأحكام مسؤولية الوكيل المأجور<sup>(١)</sup> المنصوص عليها في القانون المدني ما لم يرد نص خاص في قانون المصارف يخالف ذلك.

إذن، يلتزم الوصي بتنفيذ خطة إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصيانة، والتقيّد بما ورد فيها من إجراءات وخطوات وعدم الخروج عنها<sup>(٢)</sup>. ويعكس هذا الموقف رغبة المشرع في تقيّد الوصي ببند الخطة وعدم الخروج عنها على اعتبار أن خصوصية وضع المصرف وكثرة المصالح المرتبطة به تتطلبان الإلتزام التام ببند الخطة.

ويكون الوصي مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عنه أثناء تنفيذ خطة إعادة تنظيم المصرف. ويتمثل خطأ الوصي في هذا المجال في عدم قيامه بتنفيذ الخطة أو تنفيذها تنفيذاً جزئياً، سواء أكان عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي ناشئاً عن عمد أم عن إهمال، أو إذا أصبح تنفيذها مستحيلًا بخطأه، أو إذا تأخر في تنفيذ الخطة في موعدها<sup>(٣)</sup>.

ويعد الخروج عن بند خطة إعادة التنظيم أحد أبرز الأخطاء التي يرتكبها الوصي أثناء تنفيذ خطة إعادة التنظيم. ويفهم من العبارة الأخيرة من الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف والتي تنص على أنه ((..... ولا يخضع الوصي إلا للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي)) أن الوصي لا يجوز له مطلقاً أن يخرج عن بند الخطة المعدة من قبل البنك المركزي العراقي، بل عليه الإمتثال والعمل بكل ما

<sup>(١)</sup> نظراً لأن الوصي يتقاضى أجراً على عمله. وبذلك قضت الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من قانون المصارف بقولها ((..... ويكون الوصي موظفاً لدى البنك المركزي العراقي ويتلقى مكافأته من البنك المركزي العراقي،.....)).

<sup>(٢)</sup> وهذا ما يفهم من الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف، حيث جاء فيها ((..... ولا يخضع الوصي إلا للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي)).

<sup>(٣)</sup> د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقى البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ١٦٤.

يصدر عن البنك المركزي العراقي من تعليمات. وبذلك، خالف المشرع في قانون المصارف ما جاء في القانون المدني من جواز خروج الوكيل عن الحدود المرسومة له في الوكالة إستثناء وبشروط معينة<sup>(١)</sup>.

وبقي أن نشير الى أنه يتطلب قيام مسؤولية الوصي العقدية تجاه البنك المركزي توافر أركانها من خطأ عقدي وضرر وعلاقة السببية بينهما، ويرجع في هذا الشأن الى القواعد العامة في القانون المدني<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### مسؤولية الوصي المدنية تجاه الغير

لاحظنا أن تنفيذ خطة إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصاية يتطلب من الوصي إتخاذ الإجراءات التي تتضمنها الخطة كما هي وفي مواعيدها دون تأخير. ومن المتصور أن يلحق تنفيذ تلك الإجراءات ضرراً بالغير، مما يجعل من دراسة مسؤولية الوصي تجاه الغير، ومدى مسؤولية البنك المركزي تجاه الغير عن الإجراءات المتخذة من قبل الوصي ضمن إطار خطة إعادة التنظيم أمراً ضرورياً في هذا الصدد.

(١) تنص المادة (٩٣٣) من القانون المدني على أنه ((على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة. على أنه لا حرج عليه إذا خرج في تصريفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل بما جاوز به حدود الوكالة)). وحول شرح هذه المادة ينظر: د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، مطبعة جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٣٩-٢٤١.

(٢) تنظر: المواد (١٦٨-١٧٠، ٢٥٩) من القانون المدني. وحول شرح هذه المواد ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقى البكري ومحمد طه البشير، مصدر سابق، الجزء الأول، ص ١٦٤-١٧٢.

وفي هذا الإطار، فإن الوصي وفقاً لقانون المصارف لا يكون مسؤولاً عن أداء مهامه كوصي إلا أمام البنك المركزي، وهذا ما قضت به الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف بقولها ((لا يخضع الوصي للمساءلة عن أداء واجباته وعن ممارسة صلاحيات كوصي إلا أمام البنك المركزي العراقي. ولا يخضع الوصي إلا للواجبات والقواعد والتعليمات التي يعطيها له البنك المركزي العراقي)). كما وقضت بذلك أيضاً الفقرة (١) من المادة (٥٥) من القانون نفسه بقولها ((لا يعتبر لأي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي العراقي أو أحد موظفيه أو أحد وكلائه وأي شخص يعين إستناداً لأحكام هذا القانون أن (١) يقوم بإجراء تفتيش إستناداً للمادة (٥٣). (٢) يعمل بصفة وصي (٣) حارس قضائي أو أي شخص يتم إستخدامه من قبل الوصي أو الحارس القضائي إستناداً للفقرة (٣) من المادة (٦٢) أو الفقرة (٤) من المادة (٨٠) مسؤولاً عن أي أضرار تنجم عن أي تصرف أو تقصير يتم أثناء تأدية واجبه أو مفهوم تأدية وظائفه الرسمية وضمن نطاق وظيفتهم أو إستخدامهم بمقتضى هذا القانون))<sup>(١)</sup>.

(١) نظراً لركاكة عبارات النص العربي وغموضها، نورد ما جاء في النسخة الإنكليزية للفقرة المذكورة، وهي كالآتي:

((No member of the board of directors of the CBI, employee of the CBI, agent of the CBI, any person appointed pursuant to the provisions of this Law (i) to carry out an examination pursuant to Article 53, (ii) as conservator, or (iii) as receiver, or any person engaged by a conservator or receiver pursuant to paragraph (3) of Article 62 or paragraph (4) of Article 80 shall be personally liable in damages for any act or omission taken in the discharge or purported discharge of official functions within the scope of their employment or engagement under this Law)).

ويأتي هذا الموقف على خلفية المركز القانوني الذي يمثل الوصي أثناء قيامه بمهامه بإعتباره وكيلًا عن البنك المركزي يدير المصرف الخاضع للصيانة نيابة عنه، ومن ثم فإن ما يقع من الوصي من أفعال يُسأل عنها البنك المركزي العراقي لا الوصي.

وعلى هذا الأساس، أقر المشرع في قانون البنك المركزي في الفقرة (١) من المادة (٦٩) منه بمسؤولية البنك المركزي العراقي عن الإجراءات التي يتخذها الوصي تنفيذاً لخطة إعادة تنظيم المصرف، ومنح كل متضرر من إجراء إتخذ الوصي الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الأضرار التي لحقت به بسبب ذلك الإجراء.

## المطلب الثاني

### مسؤولية البنك المركزي المدنية عن تنفيذ خطة إعادة التنظيم

أقرت الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي في هذا الصدد بمسؤولية البنك المركزي عن أمرين؛ أولهما، الإجراءات التي يتخذها تنفيذاً لخطة إعادة التنظيم كالإعلان عن وقف سحب الودائع النقدية أو إبطال بعض تصرفات المصرف. وثانيهما، الإجراءات التي يتخذها الوصي تنفيذاً لخطة إعادة تنظيم المصرف. وقد منحت الفقرة المذكورة كل متضرر من إجراء إتخذ البنك المركزي أو الوصي الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الأضرار التي لحقت به بسبب ذلك الإجراء، حيث جاء فيها ((يقوم الطرف المتضرر أو الأطراف المتضررة من قرار أو أمر أو إجراء أصدره أو قام به البنك المركزي العراقي برفع طلب كتابي الى المحكمة يلتمس فيها مراجعة هذا القرار أو الأمر أو الإجراء الذي أصدره أو

قام به البنك المركزي العراقي أو الإجراء الذي قام به الوصي أو الحارس. ويجب تقديم هذا الطلب خلال ثلاثين يوم من تاريخ صدور القرار أو الأمر أو إتخاذ الإجراء. ....))<sup>(١)</sup>.

يعكس هذا النص رغبة المشرع في خلق نوع من التوازن بين السلطات التي يتمتع بها كل من البنك المركزي والوصي في عملية إعادة تنظيم المصرف والإجراءات التي تتضمنها خطة إعادة التنظيم في سبيل تحقيق الهدف من فرض الوصاية، وبين حق الغير في مواجهة تلك الإجراءات قضائياً من خلال المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته من تلك الإجراءات، مما قد يشكل ذلك ضماناً قانونياً لحقوق الغير تجاه المصرف الخاضع للصاية.

وتجدر الإشارة الى أن الفقرة (١) من المادة (٦٩)، الأنفة الذكر، لم تبين المقصود بالطرف المتضرر. وبهذا الصدد، نرى أن الطرف المتضرر يشمل على سبيل المثال المساهمين في المصرف، وكذلك جميع المتعاملين مع المصرف سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً معنوية وغيرها. وحسناً فعل المشرع حينما إستخدم في النص عبارة (الطرف المتضرر)، إذ أنه يضمن بذلك لكل متضرر، دون تمييز، حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته من إجراءات الوصي.

ومن خلال قراءتنا القانونية لنص الفقرة (١) من المادة (٦٩)، المارة الذكر، يمكننا إبداء

الملاحظات الآتية:

<sup>(١)</sup> نظراً لركاكة عبارات النسخة العربية، نورد ما جاء في النسخة الإنكليزية للفقرة المذكورة:

((An application for review of a decision or order of the CBI or an act of a conservator or receiver must be made by a written request submitted to the Tribunal by one or more parties aggrieved by the decision, order or act. The request must be filed within thirty days following the date of the decision, order or act .....)).



١. لم تميز الفقرة المذكورة بين الإجراءات التي يتخذها الوصي أو البنك المركزي في ضوء خطة إعادة التنظيم والتي تعد في نظر القانون خطأ يسأل عنه البنك المركزي وبين الإجراءات التي إجاز القانون للوصي أو البنك المركزي إتخاذها والتي لا تشكل خطأ في نظر القانون، بحيث ساوى بينهما وجعل من عنصر الضرر هو الفیصل فيما يتعلق بحق الغير في المطالبة بالتعويض. فلو ترتب على إجراء إتخذة الوصي ضرر لحق بالغير، جاز للإخير مطالبة البنك المركزي بتعويض الضرر الناجم عنه بغض النظر عما إذا كان الإجراء المتخذ يشكل خطأ في نظر القانون أم لا. وعلى هذا الأساس، نرى أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة فكرة مسؤولية البنك المركزي عن الإجراءات التي إتخذها هو أو الوصي تنفيذاً لخطة إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصاية، لأنه أقام تلك المسؤولية على أساس الضرر وحده فقط بحيث يكون لكل متضرر الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الضرر الذي لحقه حتى من تلك الإجراءات التي إتخذها البنك المركزي أو الوصي في ضوء القانون والتي تدخل ضمن سلطاته. إذ من غير المقبول مساءلة البنك المركزي أو الوصي عن إجراء تم إتخاذه ضمن السلطات التي يتمتعان بها قانوناً دون أن يشكل الإجراء المتخذ خطأ في نظر القانون. لذلك، كان من الأفضل ترك هذه المسألة الى القواعد العامة في القانون المدني<sup>(١)</sup>، والتي بموجبها يكون لكل متضرر عن خطأ عقدي أو تقصيري مطالبة مرتكب الخطأ بتعويض الأضرار الناجمة عنه في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع. وبموجب القواعد نفسها، يكون للطرف المتضرر من فعل شخص تعسف في إستعمال حقه الممنوح له قانوناً المطالبة بالتعويض على أساس المادة (٧) من القانون المدني. ويترتب على

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

ما إقترحناه، أن يكون لكل طرف متضرر من خطأ الوصي أو البنك المركزي مطالبة هذا الأخير بتعويض الأضرار الناجمة عن خطأهما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية بحسب نوع الخطأ المرتكب. ويستثنى من رأينا المذكور حالة إلغاء عقود المصرف من قبل الوصي وفقاً للسلطات الممنوحة له بموجب الفقرة (٥) من المادة (٦٢) من قانون المصارف وضمن المدة المحددة قانوناً، لأن مقتضيات العدالة تقتضي تعويض المتعاقد مع المصرف حتى لو كان الوصي يمارس سلطات ممنوحة إياه قانوناً.

٢. حددت الفقرة المذكورة للطرف المتضرر مدة زمنية أقصاها (٣٠) يوماً من تاريخ إتخاذ الإجراء للمطالبة بالتعويض. وبذلك، خرج المشرع في قانون البنك المركزي عن القاعدة العامة المقررة في القانون المدني فيما يخص تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية المقرر في المادة (٢٣٢) منه والتي تنص على أنه ((لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أياً كان بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه. ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد إنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)). وعلى الرغم من تأييدنا لموقف مشرع قانون البنك المركزي فيما يتعلق بقصر مدة التقادم مقارنة بالمدة المنصوص عليها في القانون المدني باعتبار أن عملية إعادة تنظيم المصرف الخاضع للصيانة تتطلب التخلص من المطالبات القضائية بالتعويض في أقصر وقت ممكن وضمن فترة الوصاية، إلا أننا نرى أن من الأفضل أن يقضي النص بسريان مدة التقادم من تاريخ علم المتضرر بالإجراء المتخذ لا من تاريخ إتخاذ ذلك الإجراء، لما في ذلك من إحفاف بحق الغير المتضرر، فالعدالة تقتضي أولاً علم الغير بالإجراء، ومن ثم سريان مدة التقادم في مواجهته ثانياً، إذ من المتصور أن تنتهي مدة

الطعن والغير لم يحط علماً بالإجراء المتخذ، مما قد يُسقط حقه في المطالبة بالتعويض، وخاصة إذا ما نظرنا الى قصر مدة المطالبة به والتي هي (٣٠) ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ إتخاذ الإجراء<sup>(١)</sup>.

٣. تقام هذه الدعوى لدى محكمة الخدمات المالية التي تنتظر بدورها في الدعوى وفق الإجراءات التي نص عليها القانون. والحكم القضائي الصادر في هذا الخصوص عن هذه المحكمة لا يخرج عن ثلاثة احتمالات؛ أولها، أن تحكم برد الدعوى، إذا لم تستوف الدعوى الشروط الواجب توافرها فيه كإقامتها بعد إنتهاء المدة المحددة لها قانوناً. وثانيها، أن تحكم بصحة الإجراء المتخذ من قبل الوصي وتقضي برد طلب التعويض. وثالثها، أن تحكم لصالح الطرف المتضرر. وفي الحالة الأخيرة، فإن سلطة المحكمة تنحصر في الحكم بالتعويض النقدي فقط، ولا يجوز لها إلغاء الإجراء أو وقف تنفيذه، وهذا ما قضت به الفقرة (٣) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي<sup>(٢)</sup>. وبذلك، خالف المشرع في قانون البنك المركزي القواعد العامة المقررة في القانون المدني فيما يتعلق بحق المتضرر في المطالبة بالتعويض

(١) تناولنا في خاتمة هذه الدراسة أهم توصياتنا بهذا الخصوص.

(٢) نظراً لغموض عبارات النسخة العربية للفقرة المذكورة وركاكتها، نورد ما جاء في نسختها الإنكليزية، وهي كالآتي:

((Notwithstanding any other provision in this section, in any case brought with respect to a decision, order or action adopted or taken by a conservator, receiver, the CBI, the Minister of Finance or the State under Sections 11 through 14 of the Banking Law, the Tribunal, or other appropriate court, may only award monetary damages, expenses and interest and shall not annul, remand, suspend, enjoin, terminate or bar such decision, order or action, except with respect to a decision by the Tribunal regarding the removal of a conservator under Article 63 of the Banking Law)).

غير النقدي كإعادة الحالة الى ما كانت عليه مثلاً<sup>(١)</sup>. وبدورنا نؤيد موقف المشرع في هذا الصدد، على إعتبار أن وضع خطة إعادة تنظيم المصرف وتنفيذ الإجراءات التي تتضمنها هما من المسائل الفنية والدقيقة التي تدخل ضمن إختصاص البنك المركزي والوصي المعين من قبله لا يجوز للمحاكم التدخل فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه وعند إعداد خطة إعادة التنظيم، يؤخذ بنظر الإعتبار مجموع المصالح المرتبطة بالمصرف لا مصلحة معينة بذاتها، إذ قد يلغي الوصي عقداً معيناً في سبيل تمكن المصرف من تنفيذ ثلاثة عقود أخرى. لذلك، حسناً فعل المشرع عندما منع المحكمة من التدخل في عملية إعادة تنظيم المصرف من خلال إلغاء الإجراءات المتخذة في ضوءها.

٤. تظهر المشكلة في الواقع العملي عندما يخرج الوصي عن بنود خطة إعادة التنظيم بإتخاذ إجراءات لم تنص عليها الخطة. والسؤال الذي يثار هنا تتعلق بمدى مسؤولية البنك المركزي عن إجراء إتخذ الوصي خارج نطاق خطة إعادة تنظيم المصرف. فعلى من يرجع الغير المتضرر للمطالبة بالتعويض في مثل هذه الحالة، على الوصي أم على البنك المركزي الذي قام بتعيينه؟ .... تتطلب الإجابة عن هذا التساؤل الرجوع الى أحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني بما لا يتعارض ونصوص قانون المصارف، على إعتبار أن الوصي هو وكيل عن البنك المركزي. فوفقاً لقواعد الوكالة، يجب أن يعمل الوكيل في حدود وكرامته، ولا يتجاوز هذه الحدود، حتى ينصرف أثر التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير الى شخص

(١) تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني على أنه ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).

الموكل<sup>(١)</sup>. وترتيباً على ذلك، فإن خروج الوصي عن بنود الخطة يجعل نفاذ الإجراء المتخذ خارج نطاق الخطة في حق البنك المركزي، بإعتباره موكلاً للوصي، موقوفاً على إجازته<sup>(٢)</sup>. فإذا إختار البنك المركزي إقراره، لم يجز له الرجوع في هذا الإقرار<sup>(٣)</sup>. ويكون للإقرار أثر رجعي، فيعد التصرف نافذاً في حق البنك المركزي العراقي من يوم ان عقد الوصي لا من يوم الإقرار، لأن الإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل السابق<sup>(٤)</sup>. أما إذا إختار البنك المركزي عدم إقرار التصرف، فإنه لا ينصرف أثره اليه<sup>(٥)</sup>. وفي هذه الحالة يكون الوصي هو المسؤول عن تعويض الأضرار التي لحقت بالغير نتيجة خروجه عن بنود الخطة. ولكن الغير المتضرر لا يستطيع الرجوع على الوصي مباشرة لمطالبته بالتعويض، على خلاف ما هو عليه في الوكالة في نطاق القانون المدني<sup>(٦)</sup>، لأن الوصي لا يكون مسؤولاً عن تصرفاته

(١) ينظر: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، عقد الوكالة (مناطقها - ضوابطها - آثارها - توابعها) في التشريع

المصري والعربي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٣٤.

(٢) تنص الفقرة (١) من المادة (٩٤٤) من القانون المدني على أنه ((إذا تعاقد الوكيل مع الغير بإسم الموكل، ولكن جاوز في تعاقد حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً على إجازته)).

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، الجزء السابع، المجلد الأول، ص ٥٩٦.

(٤) المصدر السابق، ص ٥٩٧.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٥٩٨. وكذلك د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٦) للغير أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم إنصراف أثر التصرف الى الموكل. وبذلك قضت المادة (٩٤٥) من القانون المدني بقولها ((إذا رفض من وقع التعاقد بإسمه دون توكيل منه أن يجيز التعاقد، جاز الرجوع على من إتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ما لم يثبت من أتخذ هذه الصفة ان من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجود أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك)).

كوصي إلا أمام البنك المركزي كما قضت به الفقرة (٥) من المادة (٦١) من قانون المصارف. ولا يكون أمام المتضرر إلا الرجوع على البنك المركزي وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٦٩) من قانون البنك المركزي، المارة الذكر، لكي يطالبه بتعويض الأضرار التي لحقته من إجراءات الوصي. ومن ثم يستطيع البنك المركزي الرجوع على الوصي بمبلغ التعويض وباقي المصاريف على أساس المسؤولية العقدية بإعتبار أن الخروج عن بنود الخطة يشكل خطأً عقدياً (١). وهذا ما يدل عليه المفهوم المعاكس لنص الفقرة (٢) من المادة (٥٥) من قانون المصارف والمشار إليها سابقاً.

تم التوصل من خلال هذه الدراسة الى عدة إستنتاجات، وقد ذكرنا جلّها بإسهاب في المواضيع الخاصة بكل منها، وسنستعرضها فيما يلي بشكل أكثر تحديداً ومتبوعة بتوصيات نرتأي تقديمها بخصوص موضوع الدراسة هذه.

### أولاً: الإستنتاجات

١. الوصاية في مجال المصارف هي وضع قانوني إستثنائي مؤقت، يجد المصرف نفسه فيه بقرار من البنك المركزي في حالات نص عليها القانون، وتتضمن سلسلة إجراءات متداخلة ومتكاملة يتخذها الوصي لإعادة تنظيم المصرف الخاضع لها متى كان ذلك ممكناً، بهدف تحقيق الإستقرار داخل النظام المصرفي.

٢. الوصاية إجراء تصحيحي وليست عقوبة توقع على المصارف.

٣. الوصاية إجراء مؤقت، أي محدد بفترة زمنية معينة قانوناً.

٤. تتسم الوصاية في مجال المصارف بإنها إجراء لا يترتب عليه نقل ملكية المصرف الى الدولة متمثلة بالبنك المركزي، وإنما تنتقل بموجبها، مؤقتاً وبضوابط قانونية معينة، إدارة

المصرف وتمثيله والتصرف في أمواله من هيئاته الإدارية الى الوصي المعين من قبل البنك المركزي.

٥. الوصاية ليست غاية في حد ذاتها، بل وسيلة لتحقيق غايات معينة. وبشكل عام، تهدف الوصاية الى تحقيق غايتين أساسيتين؛ أولاًهما، المحافظة على إستقرار وسلامة النظام المصرفي داخل الدولة. وثانيتهما، المحافظة على أموال المصرف وحقوق المتعاملين معه. والوسيلة القانونية الوحيدة المتاحة أمام البنك المركزي لتحقيق هاتين الغايتين من خلال الوصاية هي إعادة تنظيم المصرف الخاضع للوصاية بخطة متكاملة بنود وضمن فترة زمنية معينة.

٦. يختلف مفهوم الوصاية في قانون المصارف عن مفهومها في القوانين الأخرى، كالقانون المدني وقانون رعاية القاصرين، في فروق، أبرزها، أن الوصاية في القوانين الأخرى تفرض على الجنين وكذلك عديمي الأهلية أو ناقصها بسبب صغر سنهم، كما وتفرض على كامل الأهلية ممن توفر فيهم العاهة المزوجة وتعذر عليهم بسبب ذلك التعبير عن إرادتهم، ويتولى عنهم الوصي إدارة شؤونهم وفقاً للقانون. في حين أن المصارف الموضوعة تحت الوصاية تملك أهلية التصرف القانوني لإدارة شؤونها بنفسها، ولكنها تفعل ذلك تحت إدارة الوصي وإشراف البنك المركزي في فترة الوصاية. ناهيك عن أن حالات الوصاية في قانون المصارف تختلف تماماً عن حالات الوصاية في القوانين الأخرى.

٧. البنك المركزي هو الجهة الوحيدة المختصة قانوناً بفرض الوصاية على المصارف.

٨. يصبح البنك المركزي، وبمجرد نفاذ قرار فرض الوصاية، وبحكم القانون، نائباً قانونياً عن المصرف الخاضع للوصاية يمارس التصرفات القانونية نيابة عنه. وهذه النيابة هي نيابة

قانونية من حيث مصدرها، على إعتبار أن القانون هو الذي جعل البنك المركزي نائباً عن المصرف، ومنحه سلطة إدارته والتعبير عن إرادته وتمثيله أمام الغير في فترة الوصاية، وحدد نطاق هذه الصلاحية. ولا يستطيع البنك المركزي مباشرة عمله كنائب قانوني إلا من خلال الوصي المعين من قبله.

٩. الوصي، هو الشخص الذي يعينه البنك المركزي العراقي لإدارة المصرف الموضوع تحت الوصاية والحفاظ على أمواله وإدارة العمليات المتعلقة بالوصاية نيابة عنه لفترة معينة وهي فترة الوصاية. وهو بهذه الصفة يكون وكيلاً عن البنك المركزي.

١٠. لم يكن المشرع موفقاً عندما إستخدم في قانون المصارف العراقي عبارة (إعادة التأهيل) للتعبير عن عملية النهوض بالمصرف الخاضع للوصاية من جديد وإرجاعه الى مساره الصحيح، لأن المصرف الخاضع للوصاية مصرف مؤهل من الناحية القانونية للقيام بكافة التصرفات القانونية في حدوده غرضه ولا تؤثر الوصاية المفروضة عليه على مؤهلاته.

١١. ان تعليق نفاذ خطة إعادة التنظيم على مصادقة وزارة المالية أمر غير معقول، لأن البنك المركزي هو الجهة الأكثر إختصاصاً في هذا الصدد مقارنة بوزارة المالية. ومع ذلك، لا يمكن الإستغناء عن وزارة المالية كونها الطرف الذي يمثل السلطة التنفيذية من الناحية المالية وقد يكون طرفاً فعالاً في عملية إعادة التنظيم، على الأخص لو تطلبت عملية إعادة التنظيم تدخل الدولة من خلال تخصيص الأموال اللازمة لمساعدة المصرف من الناحية المالية. لذلك، من الضروري إشراك وزارة المالية في عملية إعداد خطة إعادة التنظيم شأنه في ذلك شأن الوصي.

١٢. يتحمل المصرف الموضوع تحت الوصاية بالأخير تكاليف عملية فرض الوصاية وبضمنها إعادة التنظيم حتى وإن تحملها الدولة في بداية الأمر لأي سبب كان، لأن المبالغ



التي تخصصها الدولة وتصرفها في هذا الخصوص تعد ديناً في ذمة المصرف عليه سداذه حسب ما يتم الإتفاق عليه بينه وبين الجهة التي يقدم التمويل.

١٣. ان توافر الشروط القانونية لإبطال تصرفات المصرف السابقة على صدور قرار فرض الوصاية من قبل البنك المركزي، لا يعني بطلانه؛ فالتصرفات هذه هي صحيحة حتى انها لا يمكن أن تبطل إلا بعد رفع الطلب من جانب الوصي للبنك المركزي العراقي والذي بدوره يتمتع بسلطة تقديرية في إبطال التصرف من عدمه. إذن، فإن قرار البنك المركزي العراقي في هذا الخصوص هو منشئ لحالة الإبطال لا كاشف له، فالتصرف ليس باطلاً، فلو كان كذلك لأمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، على اعتبار أن البطلان هو من النظام العام.

١٤. خلا قانون المصارف العراقي من قواعد خاصة تنظم فيها الآثار المترتبة على إبطال تصرفات المصرف الصادرة عنه في الفترة الواقعة بين صدور قرار فرض الوصاية وقبله بـ (٦٠) ستين يوماً. كما ولم يحدد القانون معياراً معيناً لتمييز التصرفات الضارة بحقوق دائني المصرف عن غيرها.

١٥. إشتراط المشرع في قانون المصارف العراقي لإبطال تصرفات المصرف الضارة بحقوق دائني المصرف، علم المصرف، ممثلاً بإدارييه، والمتصرف اليه وقت القيام بالتصرف بأن التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف، أو كان ينبغي أن يعلم ذلك. وهذا العلم يتطلب إلمام المتصرف إليه بأمرين؛ أولهما علمه بنية المصرف الإضرار بدائنيه (غش المصرف). وثانيهما، علمه بأن هذا التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف. وهذا الأخير بطبيعة الحال عبء ثقيل على عاتق البنك المركزي العراقي ليس من الهين تحقيقه ويجعل إثباته أمراً صعباً، لأن إثبات علم المتصرف اليه أو إفتراض علمه بأن هذا التصرف

سوف يضر بحقوق دائني المصرف يتطلب إثبات إلمام المتصرف اليه بتفاصيل وضع المصرف وجزئياته قبل خضوعه للصيانة. وهذا أمر عسير جداً، على الأقل في ظل السرية التي تحكم العمل المصرفي في الوقت الحاضر والتي قد تحول، في أحيان كثيرة، دون تحقيق ذلك، مما قد يجعل من الصعب إثبات علم المتصرف اليه وقت التصرف بأن التصرف المراد إبطاله سوف يضر بحقوق دائني المصرف، لاسيما إذا لجأ المصرف الى وسائل مظهرية ليوحي للآخرين بقوة ومثانة مركزه المالي، هذا فضلاً عن كون مسألة أن التصرف سوف يضر بدائني المصرف من عدمه هي من المسائل الدقيقة التي قد ينفرد المصرف بعلمها فقط ولا تتكشف للغير.

١٦. لم يكن المشرع في قانون المصارف العراقي برأينا موفقاً في طرح فكرة تحديد بعض التصرفات الضارة التي لا تحتاج إبطالها الى إثبات علم المصرف والمتصرف اليه بأن التصرف سوف يضر بحقوق دائني المصرف، لأن المشرع لم يحسم مسألة مهمة في نظرنا وهي مسألة هل أن افتراض علم المصرف والمتصرف اليه بأن تلك التصرفات سوف يضر بحقوق دائني المصرف افتراض قابل لإثبات العكس أم أنه قرينة قانونية غير قابل لإثبات العكس.

١٧. للصي، وحده دون غيره، الحق في إلغاء جميع عقود المصرف أو بعضها من جانب واحد. ويقتصر حقه في إلغاء العقود التي لم يتم البدء بتنفيذها، أو التي بدء بتنفيذها ولكن لم ينتهي تنفيذها بعد. وعليه القيام بممارسة سلطته تلك في فترة زمنية معينة قانوناً.

١٨. لا يكون الوصي مسؤولاً إلا أمام البنك المركزي العراقي، وعلى هذا الأساس أقر قانون البنك المركزي العراقي في الفقرة (١) من المادة (٦٩) منه بمسؤولية البنك المركزي العراقي

عن الإجراءات التي يتخذها الوصي تنفيذاً لخطة إعادة تنظيم المصرف، ومنح كل متضرر من إجراء إتخذه الوصي الحق في مطالبة البنك المركزي بتعويض الأضرار التي لحقت به بسبب ذلك الإجراء. في حين في القانون العماني فإن الوصي يسأل أمام الغير عن أفعاله في ثلاثة حالات وهي التصرف الإحتيالي، والخطأ العمدي، والتقصير.

### ثانياً: التوصيات

ان التوصية التي من الممكن تقديمها في صدد موضوع الدراسة هذه، هي ضرورة تعديل نصوص المواد القانونية المتعلقة بالصيانة في قانون المصارف العراقي والقوانين ذات الصلة بذلك.

وبهذا الخصوص، نقترح فيما يلي مشروعين؛ أولهما لتعديل قانون المصارف العراقي، وثانيهما لتعديل قانون البنك المركزي العراقي، وذلك محاولة منا في سبيل تحفيز المشرع العراقي لإقرارهما. وقد حاولنا أن نصوغ نصوص المواد بشكل متسق فيما بين بعضها البعض من جهة، وتتسجم مع النصوص ذات العلاقة في القوانين الأخرى.

### مشروع تعديل قانون المصارف العراقي لسنة (٢٠٠٤)

#### المادة (١)

تضاف الفقرة الآتية بعد الفقرة (٢) من المادة (٥٩) من القانون:

تهدف الصيانة الى تحقيق الإستقرار داخل النظام المصرفي في الدولة والحفاظ على كيان المصرف وإستمراره في العمل وحماية حقوق المساهمين فيه والمتعاملين معه.

#### المادة (٢)

تضاف الفقرة الآتية الى المادة (٦٠) من القانون:

يعد الوصي وكيلاً عن البنك المركزي لإدارة المصرف في فترة الوصاية.

المادة (٣)

تضاف الفقرة الآتية الى المادة (٦٢) من القانون:

للوصي إلغاء جميع عقود المصرف أو بعضها والتي لم يتم البدء بتنفيذها أو بدء بتنفيذها ولكن لم ينتهي تنفيذها بعد. وللطرف المتعاقد مع المصرف المطالبة بتعويض الأضرار المادية المحققة التي لحقته نتيجة ذلك. ويشمل التعويض ما لحق الطرف المتعاقد من خسارة فقط. وما لم يتم الإتفاق على تقدير التعويض فإن المحكمة هي التي تتولى ذلك.

المادة (٤)

تضاف المادة (٦٢ مكرر) الآتية بعد المادة (٦٢) من القانون:

١. للبنك المركزي، بناءً على طلب الوصي، إبطال تصرفات المصرف الضارة بحقوق دائنيه إذا قام بها المصرف عن غش قبل فرض الوصاية بسنة واحدة وكان من صدر له التصرف على علم بهذا الغش. ويعد التصرف ضاراً بحقوق دائني المصرف إذا كان من شأنه أن يحول دون حصول الدائنين على حقوقهم كاملة.
٢. إذا كان تصرف المصرف تبرعاً، فللبنك المركزي إبطاله حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية، وحتى لو ثبت أن المصرف لم يرتكب غشاً.
٣. ويعد الوفاء بالديون قبل إستحقاقها تصرفاً ضاراً يجوز للبنك المركزي إبطالها.
٤. يترتب على إبطال التصرف إعادة الحالة الى ما كان عليها قبل القيام به. وإذا إستحال ذلك، جاز الحكم بتعويض عادل.

## المادة (٥)

تلغى المادة (٦٤) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. على الوصي إعداد تقرير عن الوضعين المالي والإداري للمصرف وتقديمه الى البنك المركزي خلال مدة (١٠) أيام من اليوم التالي لنفاذ قرار فرض الوصاية قابلة للتמיד لمرة واحدة على أن لا تتجاوز مدة التمديد عن (٣٠) يوماً.
٢. للوصي الإستعانة بمراجع حسابات خارجي أو أي خبير آخر لإعداد التقرير.
٣. يجب أن يتضمن التقرير إحدى المقترحات الآتية:
  - أ. إعادة تنظيم المصرف.
  - ب. إحالة المصرف للتصفية الجبرية.
  - ج. إشهار إفلاس المصرف.
  - د. رفع الوصاية عن المصرف.
٤. على البنك المركزي إصدار قراره على المقترح المقدم إليه في تقرير الوصي خلال مدة أقصاها (١٠) أيام.

## المادة (٦)

تلغى المادة (٦٥) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. للبنك المركزي أن يقرر وقف سحب الودائع النقدية من المصرف لمدة أقصاها (٦) أشهر. وللوصي، بعد موافقة البنك المركزي، أن يوافق على سحب الشخص الطبيعي ودائعه النقدية المسجلة بإسمه، على أن لا تتجاوز المبالغ المسحوبة عن (٥) مليون دينار عراقي لكل حالة على حدة.

٢. يترتب على فرض الوصاية وقف السير في جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بالمصرف لمدة (٦٠) يوماً من تأريخ نفاذ قرار فرضها. ويترتب على وقف السير في الدعوى وقف سريان جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء ذلك.

٣. يترتب على فرض الوصاية وقف جميع الإجراءات التنفيذية ضد أموال المصرف ما لم يكن التنفيذ متعلقاً بحكم صدر قبل فرض الوصاية.

المادة (٧)

تلغى المادة (٦٧) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. يعاد تنظيم المصرف من خلال خطة محكمة يدها البنك المركزي بالتشاور مع الوصي خلال (٣٠) يوماً من تأريخ إصدار قراره بإعادة تنظيم المصرف في ضوء تقرير الوصي المقدم اليه وفق الفقرة (١) من المادة (٦٤). وله أن يشرك في ذلك أيضاً من يراه مناسباً في عملية إعداد الخطة.

٢. على البنك المركزي إشراك وزارة المالية في إعداد الخطة عندما تتطلب إعادة تنظيم المصرف تخصيص مبالغ مالية من قبل الدولة.

٣. يجب أن يتضمن الخطة على الأقل ما يلي:

أ. الإجراءات المزمع إتخاذها.

ب. جدول زمني معين لتنفيذ الخطة.

ج. التكلفة المالية المتوقعة لعملية إعادة التنظيم.

٥. يتحمل المصرف كافة التكاليف المالية المنفقة عليه في فترة الوصاية.

٦. للبنك المركزي تعديل الخطة، وله أن ينهي عملية إعادة تنظيم المصرف ويحيل المصرف الى التصفية الجبرية أو يقدم طلباً لإشهار إفلاسه.

المادة (٨)

لا يعمل بأي نص قانوني يتعارض وأحكام هذا القانون.

المادة (٩)

ينفذ هذا القانون من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مشروع تعديل قانون البنك المركزي العراقي لسنة (٢٠٠٤)

المادة (١)

تلغى الفقرة (١) من المادة (٧٥) من القانون ويحل محلها ما يلي:

١. لا تحول الإجراءات التي يتخذها البنك المركزي أو الوصي دون مطالبة البنك المركزي بالتعويض عن الضرر الناشئ عنها في ضوء أحكام المسؤولية في القانون المدني. والمدة المحددة للمطالبة بالتعويض هي (٣٠) يوماً تبدأ من تأريخ علم المتضرر بالإجراء المتخذ.

المادة (٢)

لا يعمل بأي نص قانوني يتعارض وأحكام هذا القانون.

المادة (٣)

ينفذ هذا القانون من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية.

## المصادر العربية

## أولاً: الكتب

- ١- د. إبراهيم أحمد البسطويسى، إيداع الأوراق المالية في البنوك (وديعة الصكوك) - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٢- د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام والإثبات) في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٣- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٤- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام) - دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الطبعة الأولى، مطبعة الأرز، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- ٥- د. أنور سلطان، أحكام الإلتزام - الموجز في النظرية العامة للإلتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
- ٦- د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٧- جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٩.
- ٨- جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات (المصادر)، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- ٩- د. جودت جعفر خطاب، إعادة هيكلة المصارف - دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، دار دجلة، بغداد، ٢٠٠٩.



- ١٠- د. حسين توفيق فيض الله، مستجدات قانون الشركات العراقي، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، ٢٠٠٦.
- ١١- د. حكمت شبر، الوجيز في القانون الدولي العام، مكتب بيروت، بغداد، ١٩٧٣.
- ١٢- خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعملية، الطبعة الأولى، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- ١٣- د. زياد رمضان، إدارة الأعمال المصرفية، الطبعة السادسة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
- ١٤- د. زياد سليم رمضان ومحفوظ أحمد جودة، الإتجاهات المعاصرة في إدارة البنوك، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- ١٥- زينب عوض الله وأسامة محمد الفولي، أساسيات الإقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- ١٦- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- ١٧- د. سعدي إسماعيل عبدالكريم البرزنجي، الإشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مطبعة راثقين، سليمانية، ١٩٧٣.
- ١٨- د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- ١٩- د. سميرة عبدالله مصطفى، فترة الرتبة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١١.
- ٢٠- د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- ٢١- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جريدة العراق، بغداد، ١٩٨٠.

- ٢٢- د. ضياء مجيد الموسوي، الإقتصاد النقدي، دار الفكر، الجزائر، ١٩٩٣.
- ٢٣- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢٤- د. عبدالرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - آثار الحق الشخصي - أحكام الإلتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
- ٢٥- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الأجزاء (الأول/المجلدين الأول والثاني، السابع/المجلد الأول)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- ٢٦- د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي (مصادر وأحكام الإلتزام)، الجزءان (الأول والثاني)، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.
- ٢٧- د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، بغداد، ١٩٧٧.
- ٢٨- د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النديم، بغداد، دون سنة نشر.
- ٢٩- د. عبدالمطلب عبدالحميد، البنوك الشاملة - عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- ٣٠- د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١.
- ٣١- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٣٢- د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.

- ٣٣- د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي - دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- ٣٤- د. فلاح حسن عداي الحسيني ود. مؤيد عبدالرحمن عبدالله الدوري، إدارة البنوك مدخل كمي وإستراتيجي معاصر، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠.
- ٣٥- د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، عقد الوكالة (مناطقها - ضوابطها - آثارها - توابعها) في التشريع المصري والعربي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣٦- كمال حمدي، الولاية على المال، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٣.
- ٣٧- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠.
- ٣٨- د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، مطبعة جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٣.
- ٣٩- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦.
- ٤٠- د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٣.
- ٤١- د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام (المصادر - الأحكام - الإثبات) دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، دون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٤٢- د. محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.

- ٤٣- د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي - دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، ٢٠٠٨.
- ٤٤- د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٤٥- د. محمد شريف أحمد، مصادر الإلتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
- ٤٦- محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٤٧- د. محمود الكيلاني، القانون التجاري - التشريعات التجارية وقوانين الأعمال، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠.
- ٤٨- د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٤٩- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزءان (الأول والثاني) الطبعة الثالثة، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٥٠- د. ممدوح محمد الرشيدات، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- ٥١- د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة (مصادر الإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، ١٩٩١.
- ٥٢- د. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

## ثانياً: البحوث والدراسات والمقالات وأوراق العمل

١- صالح الذهبي، دور الخبير المحاسب في تقصي الوضع الإقتصادي والمالي للمؤسسة وإمكانية مساعدتها، ورقة عمل مقدمة الى دورة دراسية بخصوص إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية نظمتها المعهد الأعلى للقضاء بوزارة العدل وحقوق الإنسان في الجمهورية التونسية في ٢٢/كانون الأول/٢٠٠٤. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

< [http://www.4shared.com/office/pJhOZSLi/\\_\\_\\_\\_.html](http://www.4shared.com/office/pJhOZSLi/____.html) > (last visited 28.01.2011)

٢- د. عاطف عوجة، سياسات إعداد المشروعات الإقتصادية للخصخصة، بحث منشور في كتاب (سياسة الخصخصة في إمارة أبوظبي)، ندوة نظمتها إدارة البحوث والدراسات بديوان ولي العهد بأبوظبي في الفترة (١٨-١٩) آذار ١٩٩٥، دون إسم ناشر ومكان نشر، ١٩٩٥.  
٣- عدنان السرحان، التعويض العقابي - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، العدد (٤)، المجلد (١٣)، ١٩٩٧. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

< <http://journals.yu.edu.jo/ayhss> > (last visited 06.12.2010)

٤- د. عزيز عبد الأمير العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الرتبة في قانون التجارة الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة، ديسمبر ١٩٨٢.

٥- د. عزيز كاظم جبر، أحكام الولاية على مال الصغير بين القانون المدني وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة القانون المقارن التي تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٣١، ٢٠٠٢.

٧- د. نسيبة إبراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الموصل، العدد الثامن والثلاثون، السنة الثالثة عشرة، المجلد ١٠، كانون الأول ٢٠٠٨.

### ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

- ١- دانا حمه باقي عبدالقادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٥.
- ٢- محمد حنون جعفر، مسؤولية المفاوض العقدي عن فعل الغير - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠٠٨.
- ٣- نهلة طعمة خلف، التنظيم القانوني لمراقب الحسابات في شركات القطاع الخاص، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٦.

### رابعاً: القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).
- ٢- قانون المصارف العراقي لسنة (٢٠٠٤) الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق (المنحلة) المرقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤).
- ٣- قانون البنك المركزي لسنة (٢٠٠٤) الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق (المنحلة) المرقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٤).
- ٤- قانون البنك المركزي رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٦) الملغي.
- ٥- قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).
- ٦- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
- ٨- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠).
- ٩- قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧).

١٠- نظام سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة (٢٠٠٣).

### سابعاً: المعاجم والقواميس

- ١- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، قاموس إنكليزي - عربي، الطبعة الثالثة، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٢- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، قاموس عربي - عربي، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١.

### ثامناً: الكتب الرسمية

- ١- الكتاب الرسمي رقم (٤٨١٧/٣/٩) والصادر بتاريخ (٢٦/١٠/٢٠٠٩) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والإئتمان.
- ٢- الكتاب الرسمي رقم (٩٢٦/٣/٩) والصادر بتاريخ (٢٢/٢/٢٠١١) عن البنك المركزي العراقي، المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والإئتمان.

### تاسعاً: المقابلات الشخصية والتصريحات الصحفية

- ١- تصريح صحفي للسيد (د. ماجد الصوري) أدلى به لـ (البغدادية نيوز) بخصوص فرض الوصاية على مصرف الوركاء للاستثمار والتمويل. متاح على العنوان الالكتروني الآتي:  
< <http://www.albaghdadianews.com> (last visited 12.07.2012) >
- ٢- تصريح صحفي لنائب محافظ البنك المركزي العراقي السيد (مظهر محمد صالح)، منشور في مقالة بعنوان (استجابة لما نشرته (الصباح) .. المركزي: مصرف الوركاء سيعيد بناء نفسه)، جريدة الصباح، جريدة سياسية يومية عامة تصدرها شبكة الإعلام العراقي، العدد (٢٤٨٩)، ٢٠١٢/٣/١٨.

## English References

### A- Books

- 1- Carl Felsenfeld, Bankruptcy, Aspen Law and Business, New York, 2001.
- 2- Claire L. McGuire, SIMPLE TOOLS TO ASSIST IN THE RESOLUTION OF TROUBLED BANKS, World Bank, Washington, DC. 2007. available at:  
<<http://siteresources.worldbank.org>> (last visited 22.10.2012)
- 3- Claudia Dziobek & Ceyla Pazar Basioglu, Lesson from Systemic Bank Restructuring, International Monetary Fund, Palgrave MacMillan, Washington, DC. 1998.
- 4- David S. Hoelscher, Bank Restructuring and Resolution, International Monetary Fund, Palgrave MacMillan, Washington, DC. 2006.
- 5- Delia M. Boylan, Defusing Democracy-Central Bank Autonomy and the Transition from Authoritarian Rule, fourth edition, The University of Michigan Press, United States of America, 2004.
- 6- General Guidance for the Resolution of Bank Failures, Prepared by the Research and Guidance Committee International Association of Deposit Insurers, 2005. available at:



<[http://www.iadi.org/docs/Guidance\\_Bank\\_Resol.pdf](http://www.iadi.org/docs/Guidance_Bank_Resol.pdf)> (last visited 21.09.2012)

7- Stephanie Gross, Bank and shareholders value - An Overview of Bank Valuation and Empirical Evidence on Shareholder Value for Banks, Deutscher Universitats, Verlag / Germany, 2006.

8- Winfried F. Schmitz, Joren de Wachter, Pekka Jaatinen, Rescue of Companies - The Role of Shareholders, Creditors and the Administrator, Kluwer Law International Ltd., London, 1998.

## **B- Researches, Studies and Essays**

1- Edward R. Morrison, Is The Bankruptcy Code an Adequate Mechanism for Resolving the Distress of Systemically Important Institutions?, Columbia Law and Economics Working Paper, Volume 82, No. 362, December 2009.

2- Ernesto Aguirre, Legal, Institutional and Regulatory Framework to Deal with Banking Resolution and Insolvency - A Review of the CZECH Case, 2005, p. 24. available at:

<[http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/CB\\_Resolution\\_pdf.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/CB_Resolution_pdf.pdf)> (last visited 12.07.2012).

## C- Dictionaries

- 1- A. S. Hornby, Oxford Advanced learners Dictionary of current English, English-English Dictionary, sixth edition, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004.
- 2- Bryan A. Garner, Blacks Law Dictionary, English-English Dictionary, eighth edition, THOMSON BUSINESS, United States of America, 2004.
- 3- Cambridge Advanced Learners Dictionary, English-English Dictionary, Thomson press Limited, India, 2004.