

جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع - العدد: الثاني- كانون الاول - السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)



جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد الثاني/كانون الأول - السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه،
وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون - جامعة الفلوجة، في شهر
حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم
القانونية

البريد الإلكتروني:

jrls@uofallujah.edu.iq

بريد المراسلة:

law.journal@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني:

<https://uofjls.net>

الموقع الإلكتروني للمجلة:

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس.
(٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق،
و(١٠٠\$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيئة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيئة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ. د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
Pr.Jean-François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ. د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت- الأردن
أ. د. سليمان براك دايع	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ. د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت - العراق
أ. د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل- العراق
أ. د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية - العراق
أ. د. محمد جواد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة-العراق
أ. م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن-
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ. م. د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ. م. د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة- العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

أ.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مدير موقع المجلة

م.م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الالكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولاً: هدف المجلة:

- 1- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.
- 2- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.
- 3- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

1. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.
2. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.

٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.

٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقييم أبحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.

٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.

٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهياً للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.

٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيئة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.

٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.

٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

- ١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.
- ٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.
- ٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استغلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

- ١- عنوان البحث:
يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

- اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)
عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)
(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

- يطلع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

- حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.
- يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)
- تكتب العناوين الرئيسية بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.
- تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)
- تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة
- تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)
- يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي
- بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.
- تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago
- يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

- يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

- حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع Times New Roman

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع Times New Roman

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع Times New Roman

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع Times New Roman (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع Times New Roman وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع Times New Roman وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع Times New Roman والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع Times New Roman والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

- المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.
- المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقاً إلى شيكاغو ستايل .
Style Chicago.
- المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.
- الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.
- الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.
- تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.
- للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الإلكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq

EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq

<https://uofjls.net>

كلمة العدد

يقضي القول بأن (مجلة الباحث للعلوم القانونية) قد احتكمت على شروط وقواعد اتسمت بالموضوعية وكانت غايتها الاساسية ترصين البحث العلمي وفق اليات محددة مسبقا منها ضوابط التقييم والخبرة وقواعد النشر واجراءات المراسلات وتتبع البحث ومتطلبات الاستلال الالكترونية. اذ حرصت ادارة تحرير المجلة على تنفيذها بحذافيرها لكي تكون المجلة فعلاً موائلاً لنتاج علمي هادف لا يختلط به الشوائب، ولا تتال منه شبهات السرقة العلمية، فضلاً عن اتباع اجراءات واضحة وموضوعية في ارسال البحوث والتقييم من خلال الركون الى اليات منضبطة وشفافة ومحايده وسرية غايتها منح الثقة لصاحب البحث الرصين الى ان فكرته المسطرة ستجد لها ادوات تقييم علمية بحتة بعيدة عن كل جوانب الاود او الاعوجاج الفكري، وفي الوقت ذاته بث الطمأنينة لدى الجهات العلمية والاكاديمية ذات العلاقة لاسيما لجان الترقيات العلمية المختصة في كليات القانون المختلفة (في الداخل والخارج) ان ما ينشر في المجلة هي بحوث رصينة وقيمة بحيث يتوافر فيها وصف مجلة محكمة بحقه وحقيقته. ولذلك يمكن ان نصرح ومن باب التأييد لما سلف ذكره ان العديد من البحوث المقدمة للمجلة رفضت بعد ان ارسلت الى خبراء مختصين اشاروا الى عدم صلاحيتها للنشر، كما انه ثمة بحوث كانت محل تقويم وتعديل بناء على الملاحظات التي ارسلت من الخبير العلمي فلم يكن لها نصيب ضمن مدخلات المجلة الا بعد اخذ الباحث بها واعادة النظر فيها لاسيما وان ادارة تحرير المجلة حرصت على ان تراجع الخبير العلمي المعني حتى يعطى اجازة النشر للبحث والتأكد من اخذ الباحث بجميع التعديلات والملاحظات التي سبق الاشارة اليها في تقريره العلمي كي يكتسب البحث شرائطه العلمية المطلوبة. وهذا كله ادراكا من قبل هيئة التحرير ومدير تحرير المجلة على ان التمييز بين الغث والسمين في البحث العلمي اساس اعتماد المجلة وارتقاء في نتاجها الفكري الرصين.

وعلى نسق الاعداد السابقة للمجلة فان هذا العدد احتوى بين ثناياه بحوث علمية

متنوعة ومختلفة في فروع القانون الخاص منه والعام، ففي القانون الخاص كان البحث الموسوم (التبديل التنظيمي للعقد -دراسة تحليلية-) وكذلك (إشكاليات ضمانات الاستثمار في عقود الخدمة النقطية-دراسة تحليلية مقارنة في ظل عقود جولات التراخيص النفطية) فضلا عن البحث الموسوم (تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية-دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ). وكذلك (التصفية الطوعية للمصرف-دراسة مقارنة-).

اما في القانون العام فكان البحث الموسوم (الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي -دراسة في القانون العراقي والقانون المصري) و (التزام الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة) وكذلك (العقوبة في القانون والشريعة) و (جريمة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة). وكان للأحكام القضائية مؤثلا في هذا العدد من خلال التعليق عليها وبيان الراي الفقهي فيها حيث انطوى العدد على تعليقين مهمين على تلكم الاحكام.

رئيس تحرير المجلة

الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد

كانون الأول- ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
القسم الاول: الابحاث العلمية	
التبديل التنظيمي للعقد - دراسة تحليلية - أ.د. عمّار حبيب جهلول المدني م.م. حيدر صلاح كاطع جامعة القادسية/كلية القانون - العراق	٤٠-١٣
إشكاليات ضمانات الاستثمار في عقود الخدمة النفطية دراسة تحليلية مقارنة في ظل عقود جولات التراخيص النفطية م.م. إنعام محمد رضا عبد العزيز أ.د. صدام فيصل كوكز جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	٨٨-٤١
التصفية الطوعية للمصرف - دراسة مقارنة - أ.م.د. مجيد أحمد إبراهيم جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	١٢٠-٨٩
تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ م.م. سمر عدنان محمود أ.د. صدام فيصل كوكز جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	١٦٢-١٢١
التزام الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة د. عبد الله سعدون عبد الحمزة كلية أشور الجامعة - العراق	١٩٨-١٦٣
الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي (دراسة في القانون العراقي والقانون المصري) د. ماجد حسين علي كلية جنات العراق - العراق	٢٣٦-١٩٩
العقوبة في القانون والشريعة د. أياد عبد شكر جامعة النهرين/كلية الحقوق - العراق	٢٦٨-٢٣٧
جريمة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة د. شامل سامي عواد كلية المعارف الجامعة - العراق د. رعد طعمه عواد كلية المأمون الجامعة - العراق	٣٠١-٢٦٩
القسم الثاني: التعليق على الاحكام القضائية	
(أتعاب المحاماة والنظام العام) (الموقف من الجمع بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية) أ.د. درع حماد عبد جامعة الفلوجة/كلية القانون - العراق	٣٢٦-٣٠٣

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

أ.د. صدام فيصل كوكز المحمدي
كلية القانون/جامعة الفلوجة-العراق

م.م. سمر عدنان محمود
باحثة دكتوراه/كلية القانون جامعة الفلوجة-العراق

Doi:<https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.2.4>

الملخص

تتكوّن الموارد الماليّة لشركة ضمان الودائع العراقيّة بموجب أحكام نظام ضمان الودائع المصرفيّة رقم (٣) لسنة ٢٠١٦، ممّا ساهم به المصارف المشمولة بنظام الضمان من الإشتراكات المنتظمة التي تدفعها المصارف المساهمة، بحسب النسبة المحددة الواجب دفعها عن الودائع التي تكون خاضعة للضمان لدى المصرف، فضلاً عن عوائد الاستثمار التي تقوم بها الشركة والمنح الماليّة التي تُقدّم لها من الغير . وفي ظلّ هذا الوضع، فإنّه يشوب التنظيم القانوني لتمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفيّة، إشكاليّة مهمّة، ترتبط بكونها شركة تأسست متخذة شكل الشركة المساهمة، ممّا يعني خضوع الشركة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات بصورة عامة، والواردة في قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، وفي هذا الحال يمكن أن يجري تطبيق أحكام تتعارض والغرض الذي أسست من أجله هذه الشركة، ممّا يفرض العمل على حل التعارض بين أحكام قانون الشركات، وبعض الأحكام الخاصة التي نصّ عليها نظام ضمان الودائع المصرفيّة وبعض التشريعات الأخرى، كقانون المصارف العراقي، وقانون البنك المركزي العراقي النافذين .

الكلمات المفتاحية: ضمان الودائع، الودائع المصرفية، رقابة البنك المركزي، بدل التأمين .

Financing of the Capital of the Bank Deposit Guarantee
Company A Legal Study in the Light of the Iraqi system of Bank
Deposit Guarantee

Researcher: Samar Adnan Mahmood Dr. Saddam Faisal Kokez Al-Mohammadi
University of Fallujah/ College of Law- Iraq College of Law - University of Fallujah-Iraq

Abstract

The financial resources of the Iraqi Deposit Insurance Company are formed, according to the provisions of the Bank Deposit Guarantee order no. (3) of 2016, from the contributions of the banks covered by the guarantee system from the regular subscriptions paid by the participating banks, according to the specified percentage to be paid for the deposits that are subject to guarantee with the bank, as well as the investment returns made by the company and the financial grants that are provided to it from others.

In light of this situation, the legal regulation of financing the capital of the bank deposit guarantee company is flawed by an important problem, related to the fact that it is a company established taking the form of a joint-stock company, which means that the company is subject to the general rules that regulate companies in a general manner which is mentioned in the Iraqi Companies Law no. (21) For year 1997. In this case, provisions may be applied that are inconsistent with the purpose for which this company was established, which requires work to resolve the conflict between the provisions of the companies law and some of the special provisions stipulated by the bank deposit guarantee system, and some other legislation such as the Iraqi banks law and central bank of Iraq law.

Keywords: Deposit guarantee, bank deposits, central bank censorship, insurance allowance.

المقدمة

فكرة البحث:

بموجب أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦، تتكون الموارد المالية لشركة ضمان الودائع العراقية، مما تساهم به المصارف المشمولة بنظام الضمان في تمويل شركة ضمان الودائع، وذلك من خلال دفع الاشتراكات بصورة منتظمة ووفق شروط محددة لهذا الغرض، حيث يلتزم المصرف الذي يكون عضواً في نظام الضمان بدفع تأمين شهري يبلغ ديناراً واحداً عن كل (١٠٠٠٠) عشرة آلاف دينار عراقي، من مبلغ الودائع التي تكون خاضعة للضمان لدى المصرف.

هذا فضلاً عن عوائد الاستثمار التي تقوم بها الشركة والمنح المالية التي تُقدم لها، والتي تخضع لأحكام المادتين (٤ و ٥) من نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ النافذ، حيث يتم فتح حساب خاص بشركة ضمان الودائع لدى البنك المركزي العراقي لكي يتم إيداع أموالها فيه.

إشكالية البحث:

في ظل الأحكام الواردة في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ، يشوب التنظيم القانوني لتمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية، بعدها الجهة التي تتولى الضمان على الودائع المصرفية في العراق، إشكالية مهمة، ترتبط بكونها شركة تأسست بموجب نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ، والذي فرض أن تتخذ شركة ضمان الودائع المصرفية، شكل الشركة المساهمة، مما يعني خضوع الشركة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات بصورة عامة، والواردة في قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل، فضلاً عن بعض الأحكام الخاصة التي نصّ عليها نظام ضمان الودائع المصرفية وبعض

التشريعات الأخرى، كقانون المصارف العراقي، وقانون البنك المركزي العراقي النافذين.

تساؤلات البحث:

في هذا المقام، تبرز أمامنا عدّة تساؤلات مهمة ترتبط بإشكالية الدراسة، أهمّها، ما هي أحكام التمويل المفروض على المصارف المساهمة في شركة تأمين الودائع المصرفية؟ وهل يمكن أن يكون التمويل من خلال العوائد الاستثمارية لأموال شركة تأمين الودائع المصرفية؟ وما هو أثر إخلال المصارف في تسديد البدلات الدورية المقررة بموجب النظام النافذ لصالح شركة ضمان الودائع المصرفية العراقية؟

منهجية البحث:

يمكن أن نتبى في هذه الدراسة منهجاً عملياً مزدوجاً، حيث نتبى المنهج الوصفي الذي يفيدنا في استعراض المواقف التشريعية والتوجهات الفقهية المرتبطة بها من جهة، ومن جهة أخرى، نتبى المنهج التحليلي الذي يمكّننا من الوقوف على الإشكاليات المرتبطة بموضوع البحث، وطرح الحلول المناسبة لها، وفق أسلوب بحث علمي مقارنة مع القانون المصري، كلاً كانت المقارنة مفيدة في سياق موضوع البحث.

خطة البحث:

تمّ تقسيم هذه الدراسة، إلى مباحث ثلاث منفصلة، يتم البحث في الأول منها في أحكام التمويل المفروض على المصارف المساهمة في شركة ضمان الودائع المصرفية، أما في الثاني فسنبحث في التمويل من خلال العوائد الاستثمارية لأموال شركة تأمين الودائع المصرفية. أما المبحث الثالث فسنبين فيه أثر إخلال المصارف في تسديد البدلات.

وسنختتم الدراسة بخاتمة، نضمنها أبرز النتائج والمقترحات التي نرى في الأخذ بها وتبنيها فائدة علمية وعملية.

المبحث الاول

أحكام التمويل المفروض على المصارف المساهمة في شركة تأمين

الودائع المصرفية

لما كانت المصارف مساهمة في تكوين رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية، فإنها تلتزم في تمويل الشركة من خلال تسديد اشتراكات شهرية تقدر طبقاً إلى نظام ضمان الودائع المصرفية، حيث أنّ هذه الاشتراكات الدورية، تُعدّ الصورة الأهم من صور التمويل.

وعليه فإنه يتطلّب منّا الوقوف في هذا المبحث على مساهمة المصارف المشمولة بالضمان، في مطلب أول، أمّا في المطلب الثاني، فسنبين فيه الأحكام الخاصة برأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية، أمّا المطلب الثالث، فسنبين فيه الطبيعة القانونية لعملية ضمان الودائع المصرفية، وكما يأتي:

المطلب الأول

مساهمة المصارف المشمولة بالضمان

يلتزم المصارف المساهم بدفع بدل الضمان الشهري لشركة ضمان الودائع المصرفية، استناداً لنص المادة (٣/ أولاً)،^(١) من نظام ضمان الودائع المصرفية، ويبلغ هذا البديل كما حدّدته المادة (١٤/أولاً) من نظام ضمان الودائع المصرفية بدينار واحد، عن كل عشرة آلاف دينار من قيمة الوديعة الخاضعة للضمان، ويمكن

(١) لها حق مطالبة المصرف المساهم ببديل الاشتراك، ولها أن تطلب تطبيق احكام نظام ضمان الودائع المصرفية عن طريق ممثلها القانوني امام القضاء والطلب بتطبيق المادة ٥٦ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، عند تأخره في أداء الاشتراك.

أن تتغير نسبة مساهمة المَصْرَف في رأسمال الشَّرِكة، بقرار من إدارة البَنْك المَرْكَزِي ويجوز تعديلها أيضًا عند تغير الظروف.^(١)

حيث تَضَمَّنَتْ أَحْكَام نِظَام ضَمَان الوُدَائِع المَصْرَفِيَّة العِرَاقِي رِقْم (٣) لِسنة ٢٠١٦، بأن شَرِكة ضَمَان الوُدَائِع تُعَدَّ شَرِكة مِساهمة (مختلطة)، حيث أن رأسمال الشَّرِكة المِساهمة يُمَثِّل "مجموع أقيام الأسهم التي يُكْتَتَب بها المِساهمون وتُدْفَع قيمتها نقدًا أو عينًا"^(٢)، لذلك نجد أن رأسمال الشَّرِكة المِساهمة عموماً، يتكون من مجموعة من الأسهم التي تمثل نسبة مساهمة كل شريك، في رأسمال الشَّرِكة، وتكون هذه المِساهمة بشكل أسهم إسمية نقدية، وتكون قيمة السهم الواحد، دينار عراقي واحد.^(٣)

والمشَرِّع العِرَاقِي ألزم أن يتكوَّن رأسمال شَرِكة ضَمَان الوُدَائِع المَصْرَفِيَّة من أسهم، وهذه الأسهم التي يساهم بها المؤسسون تكون أسهم نقدية فقط، فلا يمكن أن تكون عينية ولا صناعية،^(٤) إستنادًا إلى ما تَضَمَّنَه المادة (الرابعة) من عقد تأسيس الشَّرِكة العِرَاقِيَّة لِضَمَان الوُدَائِع، كشَرِكة مِساهمة مختلطة.

(١) المادة ٢/٣ ف٢ من نظام ضَمَان الوُدَائِع المَصْرَفِيَّة على أن "تحدد نسبة مساهمة المصرف في رأس مال الشركة بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي ويجوز تعديلها وفقا للظروف الاقتصادية".

(٢) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص ٤٨.

(٣) يُنظَرُ في شأن ذلك المادة ٣٠ من قانون الشركات العراقي النافذ، رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ المعدل.

(٤) يُراد بالحصة النقدية، ما يدفعه المؤسسون نقدًا للاشتراك في رأس مال الشركة أما الحصة العينية، فهي كل مال منقول أو غير منقول تكون له قيمة مادية تُقدر بالنقد أو هي عبارة عن عقار أو منقول يُساهم به الشريك في رأس مال الشركة كما يُقصد بالحصة الصناعية، عبارة عن عمل يتعهد به أحد الشركاء. يُنظَرُ في شأن هذا: أكرم ياملكي وباسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الثاني، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ٤٣، وكذلك: بهجت عبدالله أمين قايد، الموجز في القانون التجاري «نظرية الأعمال التجارية» — التاجر — عمليات البنوك — الأوراق التجارية — الشركات التجارية»، الطبعة السادسة، الرحمة للطباعة، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٤٥.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية العراقية النافذ دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقية النافذ

وفي هذا الشرط تلافياً للإجراءات التي يتطلبها قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل)، في شأن آلية تقدير قيمة الحصة العينية فيما يتعلّق بالشركات المختلطة^(١)، وأن ما يميز السهم في الشركة المساهمة عن الحصة في شركات الأشخاص هو قابليته للتداول بالطرق التجارية. وهذا يعني إمكانية تنازل صاحب السهم عن أسهمه كلها أو جزءاً منها للغير أو لأحد المساهمين.^(٢)

إلا أن سلطة المساهم للتصرف بأسهمه وأن كانت هي الأصل، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما تكون مقيدة ببعض القيود التي ربما يكون مصدرها القانون أو نظام الشركة على أنه ينبغي أن لا تصل هذه القيود إلى درجة عدم قابلية السهم للتداول، حتى لا تنتفي معه أهم ميزة من مميزاتة، ومن تمّ انتفاء صفة المساهمة عن الشركة. فلا مانع من أن يتضمن نظام الشركة بعض القيود على تداول الأسهم، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى المنع الكلي للتداول، وإلا كانت هذه القيود غير صحيحة وباطلة، ومثال هذه القيود عدم بيع الأسهم للأجانب، أو ضرورة عرض الأسهم على المساهمين قبل بيعها للغير وكذلك منها، حق الشركة من أن تسترد هذه الأسهم.^(٣)

ومن خلال مراجعة أحكام نظام ضمان الودائع المصرفية العراقية النافذ، فإنه لا يوجد ما يمنع من تداول أسهم شركة ضمان الودائع من ضمن مواده، حيث أن من شأن منع تداول هذه الأسهم كما لاحظنا، أن يتعارض مع طبيعة الشركة المساهمة، التي من أهم خصائص الأسهم فيها قابليتها للتداول.^(٤)

(١) يُنظَرُ في شأن هذا البند ثانياً من المادة ٢٩ من قانون الشركات العراقي، سابق الذكر.
(٢) يُعرف السهم بأنه «صك يمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة المساهمة يخول صاحبه كافة حقوق الشريك في الشركة سواء من حيث الاشتراك في الإدارة والارباح أو في اقتسام ناتج التصفية». يُنظَرُ محمد بهجت أمين قايد، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٢١٨، وكذلك: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي، ط ١، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٧، ص ٤٠٣.

(٣) محمد بهجت أمين قايد، الموجز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص ٢٢٠.
(٤) إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً، ط ١، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٧١.

وهنا لا بدّ من القول، بأننا لا نرى بأنّ كافّة الأسهم الخاصّة بهذه الشركة يمكن تداولها، لكون نظام ضمان الودائع المصرفيّة النافذ، قد ألزم المصارف العاملة والمعتمدة من البنك المركزي بالمساهمة والاشتراك في تكوين رأسمال هذه الشركة، لذلك فإنّه من الملزم قانوناً على المصارف أن تحتفظ بالأسهم لديها، لكي لا تسجّل عليها مخالفة لما يضعه البنك المركزي العراقي من أنظمة، قد تعرّضها إلى جزاء، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ من شأن الأسهم التي يمتلكها أشخاص آخريين من دون المصارف، أو أنّ المصرف يمتلك من الأسهم ما يزيد عن النسبة الملزمة التي يجب عليه الاكْتتاب بها، فإنّه بالإمكان أن تكون قابلة للتداول فيما يزيد على هذه النسبة. إلا أنه في حالة تعرّض المصرف للتصفية، فإنّ أثرها يمتد إلى الأسهم التي يمتلكها لكونها تُعدّ من ضمن موجوداته.^(١)

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة برأس مال شركة ضمان الودائع المصرفية

اشتراط المشرع العراقي، أن لا يقل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية عن (١٠٠) مئة مليار دينار عراقي، ويتكون رأسمال هذا من المساهمات الرئيسية الالزامية الواجبة على المصارف الأعضاء دفعها، وهذه المساهمة تُحدد بمقدار نسبة

(١) وفي هذا الخصوص، لا بد من الإشارة إلى أنه ونتيجة للازمة المالية والاقتصادية التي مرت بها دولة لبنان، بسبب جائحة كورونا Covid-19 وما خلفته من أزمات وصعوبات مالية كبيرة، وعدم القدرة على الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه شركة ضمان الودائع العراقية، قررت إدارات عدد من فروع المصارف اللبنانية بيع أسهمها والخروج من المساهمة في رأس مال الشركة المذكورة، وذلك وفقاً للآتي:

١. بيعت أسهم بنك لبنان والمهجر إلى مصرف المشرق العربي الإسلامي.
٢. بيعت أسهم بنك عودة إلى مصرف الأهلي العراقي.
٣. بيعت أسهم مصرف فرنس بنك إلى مصرف التنمية الدولي.
٤. بيعت أسهم البنك اللبناني الفرنسي وبنك انتركونتيننتال في رأس مال الشركة... بحسب ما ورد في موقع الشركة العراقية لضمان الودائع: www.icdi.iq تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/١/٢٨.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

حجم الودائع لكل مصرف عضو في نهاية سنة معينة تكون سابقة لإنشاء شركة الضمان، والشركة العراقية لضمان الودائع المصرفية يبلغ رأسمالها المدفوع (١٠٠) مئة مليار دينار، إذ يساهم القطاع العام فيه بنسبة (٤٨%)، وما تبقى فهو من حصة القطاع الخاص. وتشكل هذه المساهمات بمجمعلها رأسمال المقدم للشركة.

فضلاً عن أن نسبة مساهمة المصرف في رأسمال الشركة تُحدد بقرار يصدر من مجلس إدارة البنك المركزي العراقي، وله الحق في تعديلها تبعاً للظروف الاقتصادية، وهنا يمكن ان نسجل ملاحظة مهمة مفادها، أنه كان من المستحسن لو ورد هذا الإلزام في قانون البنك المركزي أو قانون المصارف، بدلاً من أن يكون واردًا في النظام على النحو المعمول به حالياً، فكان المفروض أن يكون هذا الإلزام من جانب المشرع، ولا ينبغي أن يقرر بموجب النظام المذكور، وإنما يجب أن يرد في القانون، وبذلك لا يكون البنك المركزي هو السلطة الوحيدة التي تلزم المصارف التي تتولى الرقابة والإشراف على عملها صاحب اليد الطولى في كتابة النظام وفي تطبيقه.

يُراد ببديل التأمين الشهري ما تدفعه المصارف الأعضاء إلى الشركة، مقابل قيام هذه الأخيرة بالتأمين على ودائع هذه المصارف من خطر الإفلاس أو التعثر المالي، ويدفع مع بداية كل عام وفقاً لرصيد الودائع المتوافرة في المصرف، وقد حدد المشرع العراقي مبلغ التأمين الشهري الواجب دفعه بنسبة دينار واحد عن كل (١٠٠٠٠) عشرة آلاف دينار عراقي.

وتكاد تكون المبالغ التي تتقاضاها شركة الضمان العراقية قليلة نسبياً مقارنة بالمبالغ التي تحصلها مؤسسات ضمان الودائع المصرفية الأخرى، فلو احتسبنا المبلغ المذكور آنفاً بنسبة مئوية ومقارنته بالدول الأخرى، نلاحظ ما نسبته (٠,٠٠١%) من إجمالي الودائع، بينما في مصر تتراوح ما بين (٠,١%) إلى

The Capital Financing of the Bank Deposit Guarantee Company A Legal Study in the Light of the Effective Iraqi Bank Deposit Guarantee Order

(٠,٠٥%) وهي لا تزيد عن نصف في الألف في المتوسط من قيمة الودائع المودّعة لدى البنك.^(١)

وفي الأردن فإنّ الشَّرِكة تتقاضى ما نسبته (٠,٠٠٢٥%) اثنان ونصف بالألف سنويًا،^(٢) ولذلك فإنّ قسط التأمين الشهري يُعدّ من الموارد الماليّة لشَّرِكة أو صندوق الضّمان على الودائع في أغلب الدّولة التي تأخذ بهذا النظام، لكونه نظامًا تعاونيًا تضامنيًا.^(٣)

كما ينبغي على شَّرِكة الضّمان تكوين احتياطي مالي، يكون بنسبة يتولى مجلس إدارة البنك المركزي العراقي تحديده، ونحن نؤيد موقف المشرع العراقي بالنص على تكوين احتياطات للشَّرِكة، لما في ذلك من تدعيم المركز المالي للشَّرِكة وبغية زيادة رأسمالها الحقيقي، على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق وفرة ماليّة، تكون الشَّرِكة قادرة على مواجهة الأزمات الماليّة التي تعترض المصارف الأعضاء فيها، وكذلك تدعيم ثقة المودّعين بالجهاز المصرفي، وقدرته على الوفاء بالتزاماته. ولكن يُفترض أن يكون هناك حد مقرر لهذه الاحتياطات، كأن يبلغ حدها ما نسبته (٣%) من مجموع الودائع الخاضعة لأحكام نظام ضّمان الودائع العراقي.^(٤)

(١) يُنظَرُ المادة ١٦ من مشروع القرار الجمهوري الخاص بإنشاء صندوق التأمين على ودائع البنوك العاملة في مصر، لعام ٢٠٢٠.

(٢) وفي السودان تكون نسبة التأمين ٠,٠٠٣% وفي عُمان فإن قسط التأمين السنوي يتراوح بين ٠,٠١% إلى ٠,٠٥%.

(٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ٧ وص ١٠٨٧.

(٤) يُنظَرُ في شأن ذلك المادة ٣/ ثانيا من نظام ضّمان الودائع المصرفيّة العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦، والتي جاء فيها " ... ثانيًا: تُحدد نسبة مشاركة المصرف في رأس مال الشركة، بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي، ويجوز تعديلها وفقًا للظروف الاقتصادية".

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية
دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ



فالاحتياطات في الشركة ينبغي أن تؤخذ بنظر الاهتمام، لكونها تُعدّ ضماناً لاستقرار الأرباح، كما أنّها تسهم في زيادة رأسمال من خلال إدماج الاحتياطات، وهذا من شأنه أن يؤثر بشكل إيجابي على أسعار الأوراق المالية.⁽¹⁾ وهنا ينبغي ملاحظة سلبية مهمة، ترتبط بمسألة تحديد رأسمال شركة الضمان بمبلغ معين ابتداءً والمساهمة الإلزامية للبنوك في تكوينه، كون ذلك الأمر يُثير في الواقع مشكلة تتمثل بكيفية التعامل مع البنوك التي تؤسس بعد الانتهاء من إجراءات تأسيس هذه الشركة، إذا ما أرادت الانضمام إليه، وفيما إذا كان من شأن إفلاس بنك معين أن يؤثر في مقدار رأسمال، أم أن عملية تداول الأسهم التي نصّ عليها قانون الشركات العراقي تُعدّ كافية لحل هذه الإشكاليات، حيث لا توجد في أحكام نظام ضمان الودائع العراقي رقم (3) لسنة 2016، أحكام محدّدة لهذه الفروض.

هذا فضلاً عن أنّ النظام المذكور يخلو من آلية معيّنة، يمكن من خلالها زيادة رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية العراقية، والتي نصّ النظام على مقدار رأسمالها صراحة، في الوقت الذي بدأ فيه البنك المركزي العراقي السعي إلى زيادة رأسمال الشركة المذكورة آنفاً، حتى تتمكن لها أن تحقق الهدف المرجو منها، ويمكن أن يفسر النص الوارد في المادة 3/ ثانياً من نظام ضمان الودائع المصرفية النافذ، على أنّه لا يمنع من زيادة رأس مال الشركة، وذلك لأنّ الحكم الذي حمّله النص، والخاص بإمكانية تعديل نسبة مشاركة المصرف في رأس مال الشركة، يمكن أن تقرر بموافقة بقرار من مجلس إدارة البنك المركزي، تبعاً للظروف الاقتصادية، وهذا التعديل يمكن أن يفسر أنّه نحو زيادة رأس المال فضلاً عن تخفيضه.

(1) أسامة محمد الفولي، د زينب عوض الله، اقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 320.

وهنا فإنّ الحل في حكم أي مسألة لم يرد فيها نصّ في الأحكام الخاصّة بهذه الشّركة، فإنّه يجب الرجوع إلى قانون الشّركات عمومًا، والأحكام الخاصّة بالشّركات المساهمة تحديدًا، لا سيّما وأنّ عقد تأسيسها قد أورد في البند (الخامس) منه، نصًا صريحًا على ما يفيد خضوع كل ما لم يرد به نصّ بهذا العقد، إلى أحكام قانون الشّركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل). هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فقد تضمّن البند (الرابع) من عقد تأسيس الشركة المذكورة، حكمًا خاصًا بحالة إذا ما قرّر مؤسسو شركة الضمان زيادة رأسمال الشركة، فهذا يتطلب أن يكون باجتماع تتخذه الهيئة العامة للشّركة على أن يكون بموافقة جميع مالكي الأسهم والبنك المركزي العراقي، وهذا الإجراء يكون استنادًا إلى أحكام البند (ثانيًا) من المادة (٩٨) من قانون الشّركات العراقي المذكور آنفًا.^(١)

وعليه، فإنّ مسألة زيادة رأسمال شركة ضمان الودائع، وآلية الاكتتاب بأسهم جديدة تخضع إلى إجراءات ومتطلّبات معيّنة، تخضع للأحكام الواردة في نصوص المواد من (٥٤ - ٥٦) من قانون الشّركات العراقي النافذ.

أمّا بالقياس لموقف القانون المصري، فقد أجاز مشروع النظام الأساسي لصندوق التأمين على الودائع بالبنوك العاملة في مصر، للجمعية العامة لصندوق التأمين أن تتولى زيادة رأسمال الصندوق بطريقتين هما:

١- اتّفاق المؤسسين فيما بينهم.

٢- حالة انضمام أعضاء جدد إليه.

حيث تقوم الجمعية العامة للصندوق بتحديد قيمة وشروط وإجراءات تلك الزيادة. ففي حالة انضمام بنك جديد يجب أن تتحدّد حصته في رأسمال بنسبة (١%) من رأسمال المدفوع أو المخصص للعمل في مصر، بشرط أن يتمّ زيادة

(١) يُنظَر في شأن ذلك المادة الرابعة من عقد تأسيس الشركة العراقية لضمان الودائع/مساهمة مختلطة.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية
دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ



حصة كل من وزارة المالية والبنك المركزي المصري، وبما لا يؤثر على النسبة المحددة لهما في رأسمال الصندوق.^(١)

أما بالقياس للقانون الأردني، فقد أجاز المشرع الأردني زيادة رأسمال مؤسسة ضمان الودائع فيه، وذلك يكون باستحصال رسم اشتراك من البنك الذي يؤسس حديثاً، وتقوم الذؤلة بدفع ما يعادله، مما يجعل رأسمال المؤسسة المذكورة آنفاً، يتغير بزيادة عدد البنوك فيها.^(٢)

ولهذا نرى بأنه كان من المفترض أن ينصّ نظام الضمان المذكور آنفاً، على آلية زيادة رأسمال شركة ضمان الودائع أسوة بالقوانين المقارنة، وبما يتلاءم مع أحكام قانون الشركات العراقي.

وقد كان المشرع العراقي صريحاً في تحديد نسبة المساهمة، حيث أدرجها بنص صريح، وذلك لأنّ هذه النسبة تمثّل أحد عناصر الالتزام في عقد ضمان الوديعة. فقد اعتبر بعض الفقه أنّ ما يقدّمه المصّرّف من نسبة مساهمة، يمثّل هو قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن إلى شركة التأمين، وهذا الرأي تبناه أنصار الاتجاه الفقهي الذي يكيّف عمليّة ضمان الوديعة المصرفية، على أنّها عقد تأمين، والذي يُعرّف على أنّه المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له (المصّرّف) إلى المؤمن المتمثّل هنا بشركة ضمان الودائع المصرفية، مقابل قيام الأخيرة بتحمّل الخطر

(١) يُنظَر في شأن ذلك: المواد ١١ و ١٤ من مشروع النظام الأساسي لصندوق التأمين على الودائع بالبنوك العاملة في مصر.

(٢) حيث أشارت الفقرة أ من المادة ١١ من قانون مؤسسة ضمان الودائع الأردني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٠ المعدل إلى أن «يتكون رأس مال المؤسسة مما يلي: ١ — مبلغ مليون دينار تدفعه الحكومة عند نفاذ أحكام هذا القانون ٢ — رسم تأسيس غير مسترد مقداره مئة الف دينار يدفعه أي بنك عدا البنك الإسلامي».

المؤمن منه، والمتمثل بعجز المَصْرَف المؤمن عن تسديد قيمة الوديعة أو تغطيتها، ومن تمّ يشكّل هذا القسط أو نسبة المساهمة تلك، الثمن المقابل للتأمين.^(١) ولذلك، فإنّ الالتزام بدفع قسط التأمين، يكون المقابل الذي يتحمّله المؤمن (الشركة) لدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وقسط التأمين يلتزم المؤمن له المَصْرَف العضو في شركة ضامن الودائع المَصْرَفِيَّة بأدائه إلى المؤمن.^(٢)

أما في حال الأخذ بالرأي القائل، بأنّ النظام قائم على أساس الشركة المساهمة، وأن جميع المصارف هم مساهمين بها، فإنّ مبلغ القسط يدخل من ضمن نسبة مساهمة المَصْرَف في رأسمال الشركة، وذلك تبعاً لطبيعة النظام الذي يتبنّاه المشرّع بصدد نظام ضامن الودائع المَصْرَفِيَّة. وعلى ذلك ينبغي أن تغطي إيرادات الصندوق جميع مصاريف الضمان ونفقات تسوية فشل المَصْرَف. أما بالنسبة لبعض شركات تأمين الودائع، يجري تحويل إيرادات الاشتراكات الزائدة أي الإيرادات غير الضرورية لتغطية النفقات التشغيلية والوصول إلى الحفاظ على الصندوق المستهدف، إلى وزارة الماليّة في الدوّلة المعنية.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعمليّة ضمان الودائع المصرفية

فيما يتعلّق بالطبيعة القانونية لعمليّة ضمان الودائع الذي تتبنّاه المشرّع العراقي، فإنّ المشرّع كان صريحاً بعدّه مساهمة من المَصْرَف في رأسمال الشركة وليس بقسط تأمين، إذ لم يتبنّى المشرّع العراقي نظام التأمين كتوصيف قانوني

(١) سماح حسين الركابي، التأمين على الودائع المَصْرَفِيَّة في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت عليهم السلام، العدد ٢٣، ص ١٦٢ .

(٢) محمد كاظم العوادي - صفاء متعب الخزاعي، قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المَصْرَفِيَّة العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد العاشر، حزيران ٢٠١٩، ص ٤٩٩.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

لعملية الضمان، وإن كان قد استعار بعض الأحكام الخاص بعقد التأمين في هذا المجال.

وعموماً؛ فإنه لما كان مستقراً تشريعياً بأن ما يلتزم به المصرف يمثل نسبة مساهمته في رأسمال شركة ضمان الودائع، فإن المعالجة التشريعية اتجهت إلى تبني أحكام تنسجم مع هذه التوصيف، فمن حيث طريقة احتساب نسبة مساهمة المصرف، فقد نصّ نظام ضمان الودائع المصرفية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ على المقدار الذي يلتزم بدفعه المصرف والمتمثل بدينار واحد عن كل عشرة الاف دينار في الوديعة الواحدة، فضلاً تحديده موعد دفع البدل.^(١)

والسؤال الذي يثار في هذا الشأن، هو طريقة احتساب الودائع بشكل مجتمع ام منفرد عند تحديد نسبة قسط التأمين؟ ويتضح من خلال نصوص نظام ضمان الودائع، أنّ احتسابها يتم بشكل إجمالي، بناءً على ما ورد في النظام.^(٢)

أما فيما يتعلّق بموعد اداء المؤمن له لقسط التأمين، كما أسماه المشرع العراقي، فقد حدّده المشرع أن يكون شهرياً، بالرغم من صعوبة دفع القسط شهرياً، كونه يتنافى مع مجريات العمل المعتاد في شركات التأمين، حيث أنّها غالباً ما تكون أقساط سنوية أو طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين في وثيقة التأمين التي يتم اعدادها من شركة التأمين، إلا أنّ توجّه هذا له ما يبرّره، كونه ينسجم مع طريقة احتساب إجمالي الودائع المصرفية المودّعة، والتي تعتبر متغيرة في القطاع المصرفي على نحو دائم، وبشكل غير ثابت، ممّا يصعب عملية تقدير حجم القسط المطلوب ومقداره.

(١) حيث نص على أنه يدفع المصرف المشمول بأحكام هذا النظام بدلاً شهرياً يبلغ دينار واحد عن كل " ١٠٠٠٠ " عشرة الاف دينار من مبلغ الودائع الخاضعة للضمان لدى المصرف.
(٢) الذي نص على انه: "تحتسب إجمالي الودائع لدى المصرف كما هي في نهاية الشهر السابق".

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد حدّد رأسمال الصندوق الذي أنشأه لهذه الغرض، بمبلغ خمسمئة مليون جنيه مصري، وحدد مقدار رأسمال المصدر والمدفوع، بمبلغ مئتي مليون جنيه مصري.^(١)

أما من حيث الاشتراكات، فقد اختلف المشرع المصري عن العراقي من حيث تحديد مواعيد تسديدها، حيث ألزم المصارف بتسديدها من خلال اشتراك سنوي من كل سنة مالية من اجمال المبالغ المودّعة، وتحدد النسب من الجمعية العمومية، إلا أنّ صلاحيته مقيدة بحد أدنى لا تتجاوز عنه.^(٢)

وتقوم أنظمة ضمان الودائع بتجميع الأموال على أساس اشتراكات الضمان أو التأمين، حيث يتم استثمار الأموال في أدوات مالية معينة من أجل زيادتها.

(١) طبقاً الى المادة ١٤ من القانون المصري تقسم الى ٢٥% من وزارة المالية اضافة الى 25% من البنك المركزي المصري اما ما يتبقى وهو نسبة ٥٠% تكون من المصارف الأعضاء المساهمين في الصندوق توزع بينهم بالنسبة والتناسب مع حجم الودائع لدى كل بنك طبقاً للبنوك في هذا النظام في نهاية الشهر السابق لتاريخ الصدور اما في حال انضمام لمصرف أو الفرع للمصرف الأجنبي لعضوية الصندوق تتحدد حصته في رأس المال بواقع ١% من رأس المال المدفوع أو المخصص للعمل في مصر حسب الأحوال، وتزيد حصة كل من وزارة المالية والبنك المركزي المصري بما لا يخل بالنسبة المحددة لهما في رأس المال.

(٢) تلتزم البنوك وفروع البنك الأجنبية الأعضاء في الصندوق بسداد اشتراك سنوي خلال شهر يناير من كل عام بنسب من إجمالي حجم المبالغ المودّعة لديها بالعملات المحلية والأجنبية في نهاية ديسمبر من كل عام سابق التحصيل، طبقاً لما تحدده الجمعية العمومية وبحد أقصى على النحو الآتي:

أ. الودائع حتى ٥٠٠ مليون جنيه أو ما يعادلها اثنان في الألف %.

ب. الودائع أكثر من ٥٠٠ مليون حتى ١٠٠٠ مليون جنيه أو ما يعادلها واحد ونصف في الألف %.

ج. الودائع أكثر من ١٠٠٠ مليون حتى ٥٠٠٠ مليون جنيه أو ما يعادلها واحد في الألف %، ٠,٠%.

د. الودائع أكثر من ٥٠٠٠ مليون حتى ١٠٠٠٠ مليون أو ما يعادلها نصف في الألف %، ٠,٠٥%.

هـ. الودائع أكثر من ١٠٠٠٠ مليون جنيه أو ما يعادلها ٠,٢٥% وعلى كل بنك أن يقدم للصندوق إقراراً مصدقاً عليه من مراقبي حساباته يفيد حساب الاشتراك السنوي على الوجه الصحيح، ويجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية الأعضاء أن تعلن عن اشتراكها في الصندوق ويؤدى البنك المركزي المصري اشتراكاً سنوياً بواقع ١٠% من إجمالي اشتراكات البنوك الأعضاء... للمزيد يُنظر: محي الدين اسماعيل علم الدين، اساليب ضمان وتأمين الودائع البنكية، دراسة عالمية في ٣٢ دولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٩٠.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية
دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ



ويجب استخدام هذه الأموال لدفع مدفوعات للمودعين في حالة فشل الأعضاء المؤمن عليهم (المصارف)، لذلك يجب أن تكون الاستثمارات آمنة وسائلة ومتنوعة بشكل صحيح. وهذا مهم بشكل خاص للتنفيذ الصحيح لخطط ضمان الودائع (التأمين) في البلدان التي يكون سوق الأوراق المالية فيها المحلي محدوداً.⁽¹⁾

وهنا أيضًا يمكن أن نتعرض بالإشارة إلى موقف متميز تبناه المشرع الفرنسي يخص حالة عدم كفاية الموارد المالية لصندوق تأمين الودائع المصرفية، بسبب الصعوبات أو التعثرات التي تتعرض لها البنوك، حيث يطلب المشرع الفرنسي من المساهمين بصندوق الضمان الفرنسي، الالتزام بضمان تعويض جميع المودعين، وفقًا للشروط التي تحددها اللوائح دون النص على حد صريح لكل خسارة. وبناءً عليه، يجب أن تكون موارد الصندوق بشكل كافٍ للوفاء بالتزاماته القانونية. وإذا لزم الأمر جاز للصندوق اقتراض الأموال من أعضائه أو إصدار سندات قرض، كما لاحظنا ذلك بالقياس للمشرع العراقي الذي سمح لشركة الضمان الاقتراض من المصارف من أجل زيادة رأسمالها وتنويع مصادر الدخل فيها.

وكذلك الحال بالقياس للمشرع المصري الذي أجاز لصندوق التأمين على الودائع الاقتراض وإصدار سندات وفقًا لشروط يضعها مجلس إدارة الصندوق⁽²⁾، بشرط ألا يضر هذا الإجراء سواء من المشرع في كل من العراق ومصر بسلامة النظام المصرفي. أما في حالة حدوث إخفاق كبير، حينها ينبغي البحث عن الحلول والمعالجات السريعة بالتعاون الوثيق مع الحكومة والبنك المركزي كما هو الحال في

(1) Žilinskas, R., & Gaižauskas, L The investment policy of deposit guarantee funds under conditions of limited domestic securities markets *Ekonomika*, 2015, 941, 131-142 <https://www.journals.vu.lt/ekonomika/article/view/5324/3478>
Accessed 22/10/2021.

(2) يُنظر في شأن هذا، البند ثالثًا من المادة ٦ من نظام ضمان الودائع العراقي، والفقرة د من المادة ٢ من مشروع النظام الاساسي لصندوق التأمين على الودائع المصري.

مختلف الدول. ونرى أن في هذا التدخل الحكومي ما يبرره، لكي لا نفقد ثقة الجمهور بالنظام المصرفي. ولهذا يُشير نظام ضمان الودائع إلى الكيان القانوني المحدد المسؤول عن توفير تأمين الودائع أو ضمانات الودائع.⁽¹⁾

المبحث الثاني

التمويل من خلال العوائد الاستثمارية لأموال شركة تأمين الودائع المصرفية
لا يوجد مانع من أن يكون هناك تنوع في أساليب صندوق أو شركة ضمان الودائع المصرفية، لكي لا يتفاجأ المودعون بقلّة ومحدودية الموارد المالية والمبالغ التي ستدفع لهم من صندوق الضمان. لذا فإنّ من أوجه تمويل شركة ضمان الودائع المصرفية طبقاً لما جاء به نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ، هو التمويل الناتج من مجموعة من الانشطة التي سمح المشرع بأن تمارسها الشركة، لغرض استثمار الأصول والأموال العائدة لها، مثل بيع وشراء الأسهم وإصدار السندات أو بيعها وكذلك الودائع الثابتة، وذلك بهدف تحقيق عائد يتناسب مع مستوى معين من المخاطر، ومن تمّ يتطلّب تنوع مكوناتها وأنشطتها التجارية والاقتصادية التي يمكن أن تعود إليها بأرباح ومكاسب.

ولبيان صور التمويل اكثر تفصيلاً يتطلّب منا نقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك للإلمام بكافة جوانب الموضوع، وسنبيّن في المطلب الأول إيداع الأموال بصيغة ودائع ثابتة في المصارف أو استثمارها، أمّا في الثاني فسنبحث في شراء الأوراق المالية الصادرة من وزارة المالية، أمّا في الثالث فسنبحث في إصدار سندات القرض أو الاقتراض المباشر، وكما يأتي:

(1) IADI 2018 Deposit Insurance Fund Target Ratio Deposit Insurance Fund Target Ratio Technical Committee Basel: IADI. p, 2 https://www.iadi.org/en/assets/File/IADI_Research_Paper_Deposit_Insurance_Fund_Target_Ratio_July2018.pdf Accessed 22/10/2021.

المطلب الأول

إيداع الأموال بصيغة ودائع ثابتة في المصارف أو استثمارها

تعرف الوديعة النقدية الثابتة فقهيًا، بأنها الوديعة المقترنة بأجل، والتي لا يستطيع العميل التصرف بها أو تحويلها أو إصدار الصكوك خاصة لسحبها، إلا بعد حلول الأجل المتفق عليه^(١)، حيث يجري الاتفاق على عدم جواز استردادها، إلا بعد مضي أجل معين^(٢)، وهذه الودائع رغم قلتها، إلا أنها أكثر فائدة للمصرف، كونها تجعله يتمتع بحرية كبيرة في استخدام المبالغ المودعة لديه، لذا غالبًا ما يكون سعر الفائدة فيها مرتفعًا، ويرتبط تقدير سعر الفائدة عادة بالأجل المتفق عليه في هذا النوع من الودائع.

ويترتب على عدم قدرة العميل سحب المبالغ المودعة إيداعًا ثابتًا، إلا بعد مضي أجل الوديعة الثابتة، الحرية في استعمال المبالغ المودعة من جهة، ومن جهة أخرى حصول العميل على فائدة مرتفعة.

ولذلك نرى بأن الوديعة المصرفية النقدية الثابتة، تُعد إحدى مجالات استثمار شركة ضمان الودائع المصرفية، فهي وسيلة لزيادة مدخولات الشركة، من خلال الفوائد الاتفاقية بين الشركة والمصرف، لمدة زمنية طويلة وثابتة، مع إلزام المصرف برد قدرًا مماثلًا من النقود المودعة، دون اعتبار لتغير قيمتها في المدة بين الإيداع والرد، فهو يرد مثل ما أُودِع لديه وليس قيمة ما أُودِع. وهنا نرى أنه من الأفضل للشركة أن يكون حسابها لدى البنك المركزي دون غيره من المصارف الحكومية العاملة، ففي هذا أمان أكثر على أموال الشركة، كون في مثل هذا الحال، تكون مراقبة البنك المركزي المستمرة على عمليات السحب والإيداع من هذا الحساب، كون

(١) جديع فهد الرشيد، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٤٠.

(٢) حافظ شعيلي، تقييم الاستثمار، ط ١، جامعة فاتح، ليبيا، ٢٠١٠، ص ٣٨.

The Capital Financing of the Bank Deposit Guarantee Company A Legal Study in the Light of the Effective Iraqi Bank Deposit Guarantee Order

عملية السحب والإيداع لا تتم إلا بموافقة محافظ البنك المركزي حصراً، وفي هذا اطمئنان على أموال الشركة. وبالعكس من ذلك، ففي حالة إيداع أموال الشركة لدى أحد المصارف الخاصة، فإن خطر انهيار الشركة سيكون قائماً، إذا ما انهارت هذه المصارف، كون انهيار المصرف المودع لديه سيكون من شأنه أن يؤدي إلى انهيار شركة الضمان معه.

فقد اعتبر المشرع العراقي الأرباح أو العوائد المالية المتحققة نتيجة استثمار الشركة لأموالها، من ضمن الموارد التمويلية لشركة الضمان. وسواء كانت هذه العوائد بصورة ودائع ثابتة لدى المصارف أو أن الشركة استخدمتها من أجل شراء أدوات الدين العام المحلي من سندات الحكومة أو حوالات الخزينة أو شراء الأسهم الجيدة. فمن شأن الحصول على موارد مالية إضافية من مصادر تمويل مستحدثة، ينم عن رغبة حقيقية في تحسين مركز السيولة المالية للشركة فضلاً عن تحقيق المزيد من الأرباح باستثمار هذه الموارد.^(١)

إن وظيفة الاستثمار التي تمارسها شركة ضمان الودائع من شأنها أن تؤدي إلى زيادة مواردها المالية، كما ورد ذلك بالبند (ثانياً) من المادة (٦) من نظام ضمان الودائع العراقي المذكور آنفاً، باستثمار أموالها إلا أن هذه الوظيفة أيضاً لا تخلو من مخاطر، فكل استثمار ينطوي على مخاطر الخسارة غالباً، وانخفاض مخاطر الاستثمار، ينعكس سلباً على أن خفض مستوى العائد المتحقق، مما يقوّض فائدة الشركة من استثمار مواردها هذا من جهة، ومن جهة أخرى. وهذا يعني أن يكون لاستثمار الموارد تأثير سلبي على السوق بل وعلى نظام ضمان الودائع نفسه. في الوقت الذي لا يرتبط فيه النشاط الاستثماري مباشرة بضمان الاستقرار المالي، والذي يُعدّ الهدف أو المهمة الأكثر شيوعاً لنظام ضمان الودائع. ولهذا لا

(١) منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٥.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

ينبغي النظر إلى النشاط الاستثماري على أنه وظيفة مرغوبة لأنظمة ضمان الودائع التي تدعم مواردها المالية وتحقق أهدافها.

وعلى ذلك، فإن نظام الضمان على الودائع، بوصفه نظاماً أنشئ لحماية المودعين ضد خطر فقدان الودائع المؤمن عليها، في حال وجود مصرف غير قادر على الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين. حيث أن من ضمن الاختصاصات الرئيسية لصندوق الضمان أو التأمين على الودائع بالبنوك هي، ضمان الودائع وتحديد الحد الأقصى للضمان.^(١)

كما تهدف مؤسسات الضمان في القطاع المالي إلى حماية الموارد المالية للعملاء، وذلك في حالة تعثر المؤسسة، والتي تكون (إما مؤسسة ائتمانية أو شركة تأمين أو شركة استثمار)، ومن أجل ضمان الحماية، يتم استخدام أداتين في ذلك، وهما:

الأداة الأولى: النظام أو القانون الذي يحدد مستوى مبلغ التغطية.
الأداة الثانية: حجم أموال صندوق الضمان. ومن تم، ينبغي التمييز بين عنصرين رئيسيين في نظام الضمان يحددان فعاليته، الأول المتعلق بمستوى التغطية، ومكون مالي متعلق بالقدرة المالية لنظام الضمان.

وفيما يتعلّق بالأداة الأولى، وهي من وجهة نظر العميل، من أجل إدراك المؤسسة المالية على أنها مؤسسة آمنة، يجب أن يكون العميل على دراية بنطاق الحماية والتي تتمثل بشكل أساسي بمستوى التغطية وأنواع الودائع التي يتم تغطيتها والوقت اللازم لاسترداد الأموال. ويتم تعزيز ذلك من خلال كل من الخدمات والمعلومات التي تقدمها المؤسسات المالية نفسها (كالإتزام قانوني و/ أو ممارسة جيدة).

(١) محمد خيرى، وسمير الأمين، الودائع وتأجير الخزائن والحساب الجاري لدى البنوك، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ٢٠١١، ص ٩.

ولذلك، فإنّ زيادة وعي العملاء أمر مهم، ليس فقط لأغراض حمايتهم، بل أيضًا للحد من احتماليّة حدوث عمليات مفاجئة للبنوك. أمّا الأداة أو الأسلوب الثاني، والذي لا يحظى في الغالب بالاهتمام الكافي، هو القدرة الماليّة المناسبة لمؤسسات الضّمان. حيث تعتمد السلامة الفعلية للمودّعين في الواقع بشكل أساس على حجم الأموال المتراكمة و/ أو المتاحة، بما في ذلك تلك التي يحتمل أن تكون متاحة. فالجانب المالي له أهميّة كبيرة لشبكة أمان فعالة. وهذان الطريقتان يكمل بعضهما البعض وكلاهما ضروري حتى يعمل نظام الضّمان بشكلٍ فعّال.⁽¹⁾

المطلب الثاني

شراء الأوراق الماليّة الصادرة من وزارة الماليّة

يعد شراء الأوراق الماليّة الصادرة من وزارة الماليّة واحدًا من أوجه الاستثمار التي يمكن أن تلجأ إليها شركة ضّمان الودائع لاستثمار أموالها. وهي الأموال المخصصة في الأوراق الماليّة لغرض تحقيق ربح، فضلًا عن مخاطر العجز في السيولة، وذلك ببيع جزء منها عند الحاجة، ووفقًا لموقف المشرّع العراقي في قانون أسواق الأوراق الماليّة المؤقت رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤م، فقد أوضح المشرّع المفهوم العام للسندات،⁽²⁾ فهو لم يعط تعريفًا للسندات في قانون الشّركات النافذ، إذ تضمن تعريفًا للسندات، على أنّها أسهم تجاريّة ذات قيمة ماليّة، من ضمنها اسهم الشّركات

(1) Iwanicz-Drozowska, M., Kerlin, J., Smaga, Pet al "EU guarantee schemes: Status quo and policy implications. "J Bank Regal 16, 201–219 2015 <https://doi.org/10.1057/jbr.2015.6> Accessed 29/7/2021

(2) المادة ٧٧ من قانون الشركات العراقي، سابق الذكر، على أنّ: "للشركة المساهمة أن تقترض بطريق اصدار سندات اسمية وفق احكام هذا القانون بدعوة موجهة للجمهور، ويمنح المكتتب بالقرض سندات مقابل المبالغ التي أقرضها للشركة وله الحق باستيفاء فائدة معينة تدفع له في اجال محدودة وتسترد قيمتها من اموال الشركة وتعتبر هذه السندات ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة وترقم بأرقام متسلسلة لكل اصدار ويجب أن تختتم بختم الشركة".

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

المساهمة أو الأموال المشتركة الحكومية، أو التي تصدرها الشركات حقوق بيع السندات شركات محدودة أو أية اشكال استثمارية أخرى.^(١)

أما في مصر فلم يعرّف المشرّع المصري، السندات في قانون شركات المساهمة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، وأن كان قد أجاز للشركات إمكانية إصدار السندات.^(٢)

كما وأجاز قانون سوق رأسمال المصري إصدار السندات الاسمية أو لحاملها، على خلاف قانون شركات المساهمة المصري، الذي أجاز إصدار السندات الإسمية فقط.^(٣)

أما بالقياس للسندات الحكومية، فقد عرّفت في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤م، بأنها : سندات مدعومة بثقة تامة واعتماد، أو مضمونة من قبل حكومة العراق،^(٤) ونلاحظ أنّ هذا التعريف يركّز على الجهة المصدّرة للسند الحكومي فقط، ولم يبيّن مدّة السندات الحكومية، وكذلك لم يتطرق إلى الفائدة التي تترتّب على السندات الحكومية.

(١) ينظر نص الفقرة ١٥ من القسم ١ من القانون المؤقت، سابق الذكر.

(٢) نصت المادة ٤٩ منه على : يجوز للشركة اصدار سندات اسمية، وتكون هذه السندات قابلة للتداول ولا يجوز اصدار هذه السندات الا من الجمعية العامة وبعد اداء رأس المال بالكامل ويشترط الا تزيد قيمتها على صافي اصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة واذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العامة فيجب ان يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال من خلال احد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي ترخص لها التعامل في الاوراق المالية...".

(٣) نصت المادة ١٢ من قانون رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م على: يكون إصدار السندات وصكوك التمويل والاوراق المالية الاخرى سواء كانت اسمية، أو لحاملها افقة الجمعية العامة للشركة وفقاً للقواعد والاجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية، ويجب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذي يغله السند، أو الصك، أو الورقة واسباب حسابته دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون آخر.

(٤) الفقرة ١٦ من المادة ١ نصت على السندات الحكومية : تعني سندات مدعومة بثقة تامة واعتماد، أو مضمونة من قبل حكومة العراق.

أما من الناحية الفقهية، فقد تعددت التعريفات التي طرحها الفقه للسندات الحكومية، إذ تعرّف السندات الحكومية بأنها: السندات التي تصدرها الخزنة العامة، لتمويل العجز المحقق في الموازنة.^(١) فهي السندات التي تصدرها الهيئات الحكومية وهي تصدر بسعر فائدة محدود، غالباً ما تكون لمدة محدودة، وقد تكون هذه السندات الحكومية دائمة.

وإنّ أهم ما يميّز السندات الحكومية، هو أنّها خالية من المخاطر، لأنّها مضمونة من قبل الحكومة، وضمان توفر السيولة، إذ تتمتع السندات الحكومية بدرجة عالية من السيولة، ومن تمّ تعتبر السندات الحكومية مجالاً مناسباً للاستثمار بالقياس لشركة ضمان الودائع المصرفية، فالسندات الحكومية هي السندات الأكثر انتشاراً، إذ تعتبر في مقدمة الأوراق المالية؛ لأنّها تتعرض لأقل نسبة من المخاطر، وخاصة من ناحية مخاطر عدم المقدرة على استرداد قيمتها.

كما أنّ الحكومة تصدر صكوكاً معفية من الضرائب، لذلك تكون أكثر جاذبية للاستثمار من غيرها، ومن تمّ تُعدّ هذه الخصائص - برأينا - من الأسباب التي دعت المشرّع لاعتبار السندات الحكومية، وحدة من أوجه الاستثمار ومجال من المجالات التي تستثمر فيها أموال الشركة، لما تعود إلى ما تتمتع به السندات الحكومية من مزايا يمكن أن تستفيد منها الشركة.

فصدور هذه السندات من الجهات الحكومية حصراً، يجعلها مجال استثمار آمن وخالي من مخاطر عدم القدرة على استرداد قيمتها؛ لأنّها تكون مضمونة من الجهة الحكومية المصدرة لها، ومن تمّ تتفق مع الهدف الأساسي من الاستثمار، وتحقيق المنافع وبنفس الوقت المحافظة على أموال الشركة.

(١) رحيم عبيد عطية الاسدي - زهراء حمزة عبد الرضا، صور استثمار صندوق اموال القاصرين - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة عشر، العدد ٣، ٢٠٢١، ص ٤٠٠.

المطلب الثالث

إصدار سندات القرض أو الاقتراض المباشر

تعتبر الأموال المخصصة للاستثمار في القروض، أكبر من الاستثمار في الأصول النقدية وفي الأوراق المالية، وذلك لارتفاع معدل العائد الناتج عنها^(١)، وتعرف سندات القرض بأنها ذات قيمة واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، وتعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي اقترضوها للشركة قرضاً طويلاً للأجل^(٢).

وقد نظم المشرع العراقي أحكام سندات القرض في قانون الشركات العراقي النافذ،^(٣) من حيث كيفية إصداره والغاية منه والخصائص والشروط الواجب توفرها فيه. وقد عرفها بعض الفقه على أنها: ورقة مالية اسمية قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، وهي تمثل حق دائنيه لحاملها اتجاه الشركة.^(٤)

وإنّ الغاية من إصدار السندات؛ هو حاجة الشركة لواردات اضافية إلى موجوداتها، ورغبة في تطوير مشاريعها التجارية، وإمكانية فتح مجالات إنتاجية وزيادة العوائد المالية، وهذا ما يبرر اعتبار إصدار القرض واحداً من أوجه الاستثمار التي نصّ عليها نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ، لصالح شركة ضمان الودائع المصرفية.

وعادةً ما تستثمر شركات تأمين الودائع صافي الدخل في الأوراق المالية بحيث يكون صندوق التأمين مزيجاً من الأوراق المالية والنقد، بحيث تتكون محفظة الأوراق المالية في بعض الأحيان من السندات والأوراق المالية الصادرة عن

(١) احمد صبحي جميل، الاسس والقواعد العلمية في تكوين المحافظ الاستثمارية - دراسة حالة على عينة من المصارف العراقية -، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٤٤، لسنة ٢٠١٥، ص ٢٧٧.

(٢) اركان عبد اللطيف- ايمان عبدالله جاسم، الاوراق المالية الاسهم والسندات، بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية، العدد ٢٢، ٥١٤٣٥، ص ١٢.

(٣) نصت عليها المواد من ٧٧-٨٤ من قانون الشركات العراقي، سابق الذكر.

(٤) لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٥، ص ٢٠٧.

الحكومات المحلية والأجنبية. فالسيولة تُعدّ عامل مهم، ومن ثم فإنّ ربحية الاستثمار في الأوراق الماليّة تخضع للحفاظ على صندوق التأمين وسيولة شركة التأمين. ومع ذلك، ونظرًا لأنّ صندوق تأمين الودائع ينمو بمرور الوقت، يمكن أن تكون الإيرادات من المحفظة الاستثمارية أكثر من كافية لتغطية تكاليف حل الفشل ونفقات التشغيل الأخرى. على العكس من ذلك، تؤدي الأزمة المصرفية إلى تآكل الصندوق وإيرادات المحفظة الأمنية الخاصة به، كما يمكن أن يساعد التمويل الطارئ الذي توافره وزارة الماليّة في سد الفجوة بين مستويات صندوق التأمين الفعلي والأمثل. ولذلك تصبح عمليات الإنقاذ الكاملة للمؤسسات المؤمنة أي (البنوك) من الحكومة الخيار الرئيس للحكومة عندما تكون موارد شركة التأمين غير كافية؛ وفي هذه الحالة، تعمل عمليات الإنقاذ خارج البيانات الماليّة لشركة التأمين.⁽¹⁾ وعلى ذلك، فإنّ سندات القرض تمثّل دين على الشركة، يكون من حق الدائن المكتتب بها، استيفاء فائدة متفق عليها بين الطرفين في مواعيد محدّدة، سواء حققت الشركة ربحًا من الأموال المستثمرة في المشاريع أم لا، وذلك لأنّ الدائن يستحق الفائدة نهاية السنة، بغضّ النظر عن تحقق الأرباح من قبل الشركة أو عدم تحققها.⁽²⁾

(1) Kusaya C., O'Keefe J., & Ufier A., "Bridging the Gap between the Deposit Insurance Fund Target Level and the Current Fund Level", August 4, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3605487> Accessed 21/10/2021, p . 9 - 10, & Ufier A., "Bridging the Gap from the current deposit Insurance Fund to a fund target." 2021, <https://www.semanticscholar.org/paper/BRIDGING-THE-GAP-FROM-THE-CURRENT-DEPOSIT-INSURANCE-Ufier/0c64c1f295027c1a8c99ac81edf766bfb31e57> Accessed 21/10/2021.

(2) عبد الجبار علي محمد، الاحكام القانونية الخاصة بإصدار سندات القرض في ضوء قانون الشركات العراقي الجديد رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد الثاني عشر، ص ٣١. منشور على الشبكة الدولية، ومتاح على الرابط الإلكتروني:

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

وبناء على ذلك؛ فإنّ جميع أوجه الاستثمار ومنها إصدار سندات القرض التي تمارسها شركة ضمان الودائع المصرفية تنطوي على عنصر الخطورة، وذلك لاحتمالية الخسارة التي يمكن أن تتعرض لها الشركة، وهو ما ينعكس على أدائها لمهامها في خلق عامل الطمأنينة والاستقرار المصرفي، والمحافظة على الودائع المصرفية من التعثرات المالية والإفلاس للمصارف التجارية.

وما يؤخذ على موقف المشرع في كل من العراق ومصر، في شأن السماح لشركة أو لصندوق الضمان بالاقتراض من الغير وإصدار السندات، بداعي تدعيم رأسماله، أنّ هذا التوجّه مخالف للغاية الأساسية من إنشاء شركة ضمان الودائع أو صندوق تأمين الودائع المصرفية، والتي جاءت من أجل مساعدة البنوك في حل أزماتها المالية واقراضها عند الحاجة، فلا يمكن أن يضع الصندوق نفسه في عمليات الاقتراض من الغير أو القيام بإصدار سندات تُطرح في الأسواق، ومن ثمّ ربما يؤدي هذا الفعل إلى قيام أعباء وديون تترتب على عاتق الصندوق، فيكون الضامن والمنفذ أي (الصندوق) نفسه معرضاً للانهايار والغرق، على النحو الذي لا يمكنه من القيام بالدور الأساسي المسند إليه. فضلاً عن أنّ المساعدة والمساندة المقدمة من صندوق الضمان، لا تُعطى مباشرة من الصندوق إلى المودعين، وإنّما تُمنح للمصرف الذي يكون عاجزاً عن دفع الودائع، وهذا أمر لا يخلو من الشك وغير مطمئن لأنّ المصرف ذاته لم يُعدّ محل ثقة وأمان لدى الجمهور.^(١)

وهذا يتنافى مع مبدأ التأمين أو الضمان الذي تقوم عليه فكرة ضمان الودائع، حيث يفترض أن يستفيد من الضمان أو التأمين هم المودعون، ولكن الآلية المطبقة تجعل المصرف نفسه في مركز المستفيد وليس المودعين، كون الدعم

تاريخ الاطلاع في <https://www.iasj.net/iasj/download/8f87a662632d6fb4>

٢٠٢٣/٢/١٩

(١) محي الدين إسماعيل علم الدين، أساليب ضمان وتأمين الودائع البنكية، دراسة عالمية في ٣٢ دولة، المرجع السابق، ص ٨١.

The Capital Financing of the Bank Deposit Guarantee Company A Legal Study in the Light of the Effective Iraqi Bank Deposit Guarantee Order

سيكون لصالح المَصْرَف لا لصالح المودّعين. فإنّ الهدف من ضَمَان الودائع هو دفع تعويضات الودائع، لحماية المودّعين الأفراد بشكل أساس وتقليل مخاطر العزوف عن التعامل مع المصارف بتجنب أسباب الذعر المالي، مع ذلك، تشير مراجعة الإطار القانوني لخطط ضَمَان الودائع الفردية، إلى أن أهداف نظام التأمين على الودائع محددة على نطاق أوسع، وهذا يكون نتيجة للتطور المستمر لشبكة الأمان المالي الناشئة عن الخبرة المكتسبة خلال الأزمات الماليّة المتعاقبة.

كما لا يمنع نظام ضَمَان الودائع المَصْرَفِيّة من أن تحصل شركة ضَمَان الودائع على منح أو تبرعات من المصارف أو المؤسسات الماليّة، كنوع من الدعم لتعزيز مواردها الماليّة والعمل على تحقيق استقرار النظام المالي والمَصْرَفِي، وتقادي حدوث أزمات ماليّة، فقد عدّ المشرّع العراقي هذه المنح والتبرعات من مكونات الموارد الماليّة التمويلية للشركة، شريطة أن تكون بموافقة مجلس إدارتها، بعد استحصال الموافقات الرسمية بذلك.^(١)

كما أجاز المشرّع العراقي لشركة ضَمَان الودائع الاقتراض من الغير، وذلك تحسباً لمواجهة عمليات التعويض المفاجأة، والتي ربّما تحدث نتيجة لانهايار مصارف عدّة بسبب أزمة ماليّة طارئة، وفي هذا كله ضَمَان لسلامة واستقرار الجهاز المَصْرَفِي.^(٢)

وهنا نقترح على المشرّع العراقي، أن ينص وبصريح العبارة على أن تكون من ضمن مكونات الموارد الماليّة لشركة الضَمَان، عمليّات الاقتراض والسندات التي تصدرها من أجل تقوية وتنمية رأسمالها. بأن يُضاف بند إلى المادة (٥) من

(١) يُنظَرُ في هذا الشأن البند ثالثاً من المادة ٥ من نظام ضَمَان الودائع المَصْرَفِيّة العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦.

(٢) يُنظَرُ في هذا الشأن البند ثالثاً من المادة ٦ من النظام المذكور أعلاه.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

نظام ضمان الودائع رقم (٣) لسنة ٢٠١٦، ويكون البند (رابعا) لها، وكما يلي:
«رابعا- القروض وحصيلة السندات التي تصدرها الشركة».

المبحث الثالث

أثر إخلال المصارف في تسديد البدلات

وفقاً لأحكام نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ، يمارس البنك المركزي العراقي سلطة توقيع الجزاءات على المصارف المتعثرة أو الممتنعة عن تسديد الاشتراكات الشهرية إلى شركة ضمان الودائع المصرفية^١، وذلك باعتباره جزءاً على المصارف المساهمة، بغية امتثالهم على قواعد النظام وما جاء به. وبالرجوع إلى المادة (٥٦) من قانون المصارف، نلاحظ أن القانون خول البنك المركزي سلطة فرض العقوبات والجزاءات على المصرف الذي يتبين ارتكابه مخالفة لنظام ضمان الودائع المصرفية في تسديد مبلغ رأسمال أو البدل الشهري والتي يمكن تحديدها بعقوبات إدارية ومالية.

ويمكن الوقوف على الأساس القانوني للجزاءات المفروضة على المصرف المخالف، وأنواع الجزاءات المفروضة عليه، في مطالب ثلاث كالاتي:

المطلب الأول

الأساس القانوني للجزاءات المفروضة على المصرف المخالف

أما عن جزاء مخالفة أو تأخر المصارف المساهمة عن دفع مبلغ مساهمتها في رأسمال الشركة وبدل التأمين الشهري المطلوب منها عن الموعد المحدد للسداد، ففي هذه الحالة أجاز المشرع العراقي للبنك المركزي العراقي أن يتخذ بحقها

(١) نصت المادة ٣/٣ ف٣ على أنه: "إذا تأخر المصارف المساهم عن دفع مبلغ مساهمته في رأس مال الشركة أو بدل التأمين الشهري عن الموعد المحدد للسداد الى شركة ضمان الودائع المصرفية، يتخذ البنك المركزي العراقي الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤".

الإجراءات القانونية وفقاً لأحكام المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، ومن ثمّ من حق البنك المركزي أن يفرض عقوبة مائيّة على المصارف المعنية لا تتجاوز (٥%) من مجموع رأسمال المصارف المدفوع.^(١) هذا وأن لتوقيع الجزاء من جانب المشرّع ما يبرره، لأنّ مساهمات المصارف الأعضاء ضرورية من أجل تأمين تمويل هذه المؤسسة بما تتطلبه من أموال بُغية تمكينها من أداء مهامها الرئيسية وتحقيق الهدف المرجو من إنشائها وديمومتها. ومن شأن خلو النص القانوني من محاسبة البنوك المملوكة أو المتأخرة عن دفع ما مستحق عليها أن يضعف من إمكانيات صندوق أو مؤسسة ضمان الودائع .

وهنا نرى بأنّه لو يمنح المشرّع العراقي لشركة ضمان الودائع المصرفيّة قبل البنك المركزي سلطة تنبيه العضو المساهم في حالة التأخر أو عدم سداد رسم التأمين الشهري أو الاشتراك السنوي، بعد ذلك يكون لشركة الضمان أن تطلب من البنك المركزي العراقي الخصم على حساب العضو لديها بقيمة المبالغ المتأخرة، فضلاً عن فرض غرامة تأخيرية تُحدد من البنك المركزي على أن تُضاف هذه المبالغ لحساب صندوق شركة الضمان لدى البنك المركزي. وهذا المقترح ينسجم مع ما سار عليه مشروع النظام الأساسي لصندوق التأمين على الودائع المصري، إذ منح المشرّع فيه صندوق التأمين صلاحية توجيه تنبيه إلى العضو الذي يتأخر عن سداد رسم العضوية أو الاشتراك السنوي عن الموعد المحدد، ويتم بعد ذلك الطلب من البنك المركزي المصري، توقيع العقوبة المناسبة في شأن ذلك.^(٢)

(١) وقد تضمنت المادة ٥٦ المذكورة آنفاً جملة من الإجراءات التصحيحية الفورية والعقوبات الإدارية التي يجوز للبنك المركزي العراقي اتخاذها في حالة حدوث مخالفات تخل أو تضر بالعمل المصرفي.

(٢) يُنظر في شأن ذلك المادة ٢٥ من مشروع النظام الأساسي لصندوق التأمين على الودائع المصري.

المطلب الثاني

العقوبات الإدارية

يمارس البنك المركزي سلطته في فرض العقوبات الإدارية، والتي تتخذ شكل مجموعة من الإجراءات التصحيحية، كجزاء عن أي مخالفة صادرة عن المصرف من خلال سلسلة من السياقات الاجرائية التي حددها القانون، والتي تتدرج خطورتها من الاشعار الخطي وصولاً إلى سحب الإجازة أو الترخيص من المصرف^(١). إذ يلجأ البنك المركزي إلى وسائل شتى لغرض ضبط المنظومة الاقتصادية والعمل المصرفي، وإلزام المساهمين بما جاء في نظام ضمان الودائع المصرفية، ومن تمّ تسبق صدور فرض العقوبات، أن يتم توجيه اشعار إلى المصرف المخالف، ويتم الاجابة عليها بمدة تتراوح بين (٣٠-٦٠) يوم من تاريخ استلام الاشعار، ويتوجب ان تتضمن الاجابة كل الادلة والاوليات التي تدحض الاتهام بالمخالفة المنسوبة اليهم، ومن الممكن ان تتطوي الاجابة على طلب البنك المركزي في وضع جلسة حوار بين الطرفين لتقديم الأدلة، والكشف عن بعض الامور التفصيلية التي يصعب توضيحها في الاجابة الخطية، وبناء على ما ينتج في الاجابة وما يلحق بها بالجلسة ان وجدت، فإنه يتوجب أن يصدر قرار من البنك المركزي في فرض العقوبة من عدمها^(٢).

وفي حال ثبوت المخالفة نكون ازاء عدد من الاحتمالات التي يتجه اليها البنك المركزي لإزالة المخالفة، ومنها إعطاء أوامر إلى المصرف المخالف، من خلال تحذير خطي يتضمن المخالفة وخطة العمل للسير عليها، وعليه فإنه على

(١) حمزة فائق وهيب الحمزاوي، الامتثال القسري، بحث منشور في مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، المجلد ١، العدد ٤، لسنة ٢٠١٨، ص ٥-٦.

(٢) سمر عدنان محمود، التنظيم القانوني للمحاكم التجارية في العراق واجراءات التقاضي امامها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص ٨٩.

المَصْرَفُ أن يتوقَّف عن الاستمرار بالمخالفة ويمتثل لأحكام القانون، فضلاً عن إزالة آثار المخالفة وتصحيح الأوضاع.

وينسجم ما سبق طرحه من أحكام، مع حال المَصْرَفِ المساهم المتعنّت في تسديد ما عليه من بدلات شهرية، كوسيلة للتنبيه قبل البدء باتخاذ إجراءات أكثر حذراً، لمنح فرصة للمساهم في تسديد ما عليه من اشتراكات، وفي حال عدم الاستجابة، يمكن أن يُلجأ إلى توجيه العقوبة إلى مسؤولي المَصْرَفِ من مدير مفوض أو مدير مجلس الإدارة من تنحية أو تغيير، لما لهم من دور مؤثر في قيادة وإدارة المَصْرَفِ، أو من خلال فرض القيود على التسهيلات الائتمانية، كالقروض التي يقدمها البنك المركزي، كون أغلب المصارف تستعين بهذه الوسيلة لتسيير أعمال المَصْرَفِ وتأدية ما عليها من التزامات مالية.

أو من خلال اللجوء إلى الاحتياطات النَّقْديَّة التي تلتزم المصارف بالاحتفاظ بها لدى البنك المركزي، والتي تُعدّ أيضاً من الوسائل التي يمكن أن يستخدمها البنك المركزي لتضييق الخناق على المَصْرَفِ وإجباره على الانصياع لأحكام النظام، باعتباره عقوبة، حيث يُعدّ الاحتياطي متغيراً متماشياً مع السياسة الائتمانية التي يسعى إلى بلوغها.

ومن الممكن أن تصل العقوبة إلى فرض الوصاية،^(١) التي لم يعرفها القانون واقتصر على الإجراءات الواجب اتباعها والحالات الوجوبية والجوازية، واتجه

(١) نصت المادة ٥٩ من قانون المصارف على أسس تعيين الوصي:

١- يعين البنك المركزي العراقي وصياً لمصرف، متى قرر البنك المركزي العراقي بان:
أ. ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها والتي تشمل لكن لا تقتصر على ايداع المطلوبات .

ب - إنَّ رأسمال المصرف يقل عن ٥ % من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون أو تقتضيه أنظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٦) أو .
ج - ان التماساً قد قدم القائمة دعوى ضد الفلاس على المصرف وكما نصت عليه المادة(٧٢).

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ



البعض من الفقه إلى تعريفها، بأنها سلسلة الإجراءات التي وضعت من القانون، بغية التخفيف من الآثار الناتجة عن الأزمات في حال وقوعها، واناقد المصارف والمودعين حتى لمنع تأثيرها على بقية المصارف والمؤسسات المالية، في حين

- د - اذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي بان تعيين الوصي لمصرف ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل.
- ٢- يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصيا متى قرر البنك المركزي أن:
أ- ان المصرف لا ينفذ امرا صادرا اليه منه.
ب - أن رأسمال المصرف يقل عن ٧٥ ٪ من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون أو تقتضيه أنظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٦)
ج - ان هناك دليلا على ان المصرف أو اي من مسؤوليه الدارين كان ضالعا في أنشطة إجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة أو اكثر أو ان هناك سببا معقول يدعو إلى الاعتقاد بأن المصرف أو اي من مسؤوليه الإداريين في أنشطة إجرامية .
د - اذا تم الحصول على اجازة أو ترخيص مصرفي على اساس بيانات مزورة أو اي حدثت بالارتباط بذلك الطلب . هـ- عدم استخدام المصرف لإجازاته أو ترخيصه خلال ١٢ شهرا من تاريخ نفاذها أو ان المصرف توقف ولمدة تزيد عن الستة اشهر عن اعماله في استلام الودائع أو اي اموال قابلة لدفع من الجمهور أو الاستثمار لصالحه وادارة اعمال المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وأمن.
ز- قيام المصرف وبأسلوب يؤثر وبشكل دامغ على سلامته المالية بخرق قانون أو لائحة تنظيمية للبنك المركزي العراقي أو اي شرط أو قيد يرتبط بالترخيص أو الإجازة المصرفية الصادرة عن البنك المركزي العراقي.
ح- اشتراك المصرف أو المصرف الاجنبي أو الشركة القابضة المصرفية والتي يعد المصرف شركة تابعة لها أو شركة تابعة للمصرف في أنشطة إجرامية تشمل التزوير أو غسل اموال أو تمويل ارهاب.
ط- فقدان المصرف الاجنبي أو الشركة القابضة المصرفية والتي يعد المصرف شركة تابعة لها الترخيص الخاص به لممارسة الاعمال المصرفية.
ي- عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف بسبب نقل ادارة المصرف كليا أو جزئيا وعملياته وسجلاته الى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي.
ك- عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف ذلك لكون المصرف عضوا في مجموعة شركات أو سبب كون المصرف شركة تابعة لمصرف اجنبي أو شركة قابضة مصرفية لا يتم الاشراف عليها بشكل واف أو
ل- قيام السلطة الرقابية الاجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف أو الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها بتعيين وصيا أو حارسا قضائيا للمصرف أو شركة قابضة مصرفية لا يتم الاشراف عليها بشكل واف أو لقيام السلطة الرقابية الاجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف أو الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها بتعيين وصيا أو حارسا قضائيا للمصرف أو الشركة القابضة المصرفية .

عرفها آخرون بأنها: إدارة المؤسسة الماليّة بغية إعادة هيكلة وتنظيمه من دون المساس بأصل العقد.^(١)

وتعتبر الوصاية من أشدّ العقوبات التي يمكن أن تفرض على المصارف، ويمكن تطبيق الفقرة الأولى من نصّ المادة (٥٩) في حال عدم التزام المصارف بمستحقّاته الماليّة، طبقاً لنظام ضمان الودائع المصرفيّة، ومن تمّ فإنّه في حال التعتت المستمر للمصارف، فللبنك المركزي أن يفرض الوصاية على المصارف، وذلك بغية وضع المساهم على المسار الصحيح.

أمّا فيما يتعلّق بإلغاء الترخيص أو إلغاء إجازة ممارسة الأعمال المصرفيّة الذي نصّ عليه قانون المصارف، فإنّ هذه العقوبات هي تُعدّ الحد الأقصى لما يمكن أن يوجّه للمصارف الممتنع أو المتعتت من جزاء، ولحالات محددة نصّ عليها القانون بشكل محدّد،^(٢) ولم تكن مشمولة من ضمن نطاق المادة (٥٦).

(١) دعاء حميد الخفاجي، الوصاية على المصارف الخاصة، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد ٦٩، جزء ٢، ص ٥٤٩.

(٢) نصت المادة ١٣/١ من قانون المصارف عددا من الحالات التي تستدعي إلغاء الترخيص أو الإجازة الممنوحة لممارسة الأعمال المصرفية أ- أستناد الحصول على الترخيص الى اقرارات كاذبة أو احتيالية أو مخالفات جوهرية اخرى قد تكون حدثت عند تقديم طلب الحصول على الترخيص.

ب- عدم استخدام المصرف ترخيص ممارسة الاعمال المصرفية في غضون اثني عشر شهراً من تاريخ بدء نفاذه أو توقف المصرف لمدة تتجاوز ستة أشهر عن ممارسة الأعمال المتعلقة باستلامه من الجمهور ودائع نقدية أو أموالاً اخرى مستحقة السداد أو عن ايداع أموال أو استثمارات في الحساب الخاص به .

ج _ ادارة المصرف لشؤونه الادارية أو عملياته بأسلوب غير سليم وغير تحوطي.

د- انتهاك المصرف لأمر صادر من البنك المركزي العراقي.

هـ- تصرف المصرف بطريقة تؤثر على السلامة المالية أو انتهاكه اي قوانين وانظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي أو انتهاكه اي شرط أو تقييد مرفق بترخيص أو إجازة صادرة له من البنك المركزي العراقي

و- ضلوع المصرف أو المصرف الاجنبي أو الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها أو ضلوع شركة تابعة للمصرف بأنشطة إجرامية تتضمن الاحتيال وغسيل الاموال أو تمويل الإرهاب.

وفيما يتعلّق بالمشرّع المصري، فإنّه على وفق ما نصّ عليه قانون البنك المركزي المرقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ من عقوبات، فإنّ الجزاءات يمكن أن تتراوح ما بين الغرامات، وصولاً إلى الحبس على المصارف والمؤسسات الماليّة المخالفة لتعليمات البنك المركزي وأحكام هذا القانون.

ومن الأفعال أو الممارسات التي تقود إلى فرض هذه العقوبات، عدم اخبار البنك المركزي باي تعديل أو تغيير في النظام الأساسي أو في طلب التسجيل، ممّا يفرض على المصارف المخالف غرامة تتراوح بين (٥٠ الف - ١٠٠ الف) جنيه. في حين تصل بعض العقوبات المفروضة على مديري المصارف أو أعضاء مجلس الإدارة المؤسسات الماليّة إلى الحبس، كما هو الحال بإفشاء أسرار أو الاطلاع على البيانات والمعلومات المتعلقة بحسابات العملاء، وهذه العقوبات الجزائية خارج نطاق دراستنا هذه.^(١)

المطلب الثالث

الغرامات الماليّة

تمثل الغرامة الماليّة صورة من صور الجزاءات الإدارية التي يلجأ اليها البنك المركزي، لإزالة المخالفة المفروضة على المصارف، حيث تقرض غرامة ماليّة كوسيلة للضغط على المصارف للالتزام بتوجيهات وتعليمات البنك المركزي، المقررة وفق نظام ضمان الودائع المصرفية، ومن الحالات التي اجاز فيها القانون اللجوء إلى فرض غرامة ماليّة هي، حالة تقديم المصارف بيانات ومعلومات مضلّة إلى

ز- فقدان المصرف أو الشركة القابضة المصرفية والتي يكون فيها المصرف شركة تابعة لها ترخيص العمل الخاص باي منهما.

ح- مواجهة البنك المركزي العراقي عقبات في ممارسة المراقبة على المصرف بسبب نقل المصرف كافة شؤون ادارته وعملياته ودفاتره أو سجلاته خارج العراق دون الحصول مسبقاً على موافقة خطية من البنك المركزي العراقي.

(١) محي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٤٦-١٤١.

البنك المركزي أو الامتناع عن تقديم المعلومات. وهذا الحاكم يمكن أن ينطبق أيضًا على حالة التعمد بتقديم معلومات مغلوبة إلى شركة ضمان الودائع المصرفية، بخصوص حجم الودائع وقيمتها ومعلومات العملاء، إذا كان يملك وديعة واحدة أو أكثر، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشركة ضمان الودائع المصرفية والعملاء، ومن ثم تتحقق اركان المسؤولية التقصيرية للمصرف المخالف كاملة، مما يعطي الحق للجهة المتضررة بمطالبة المصرف المخالف بالتعويض عن تلك الاضرار إلى جانب استيفاء الغرامة المترتبة على المصرف جراء ارتكابه المخالفة.^(١)

ومن جهته فقد نص قانون المصارف العراقي النافذ،^(٢) على إمكانية فرض نوعين من الغرامات المالية، التي يحق للبنك المركزي فرضها، وهي تشمل أمّا غرامة يومية، على أن لا تتجاوز ٥% من رأسمال. أو غرامة متراوحة تصل إلى خمس ملايين يوميًا، على أن تزيد عن السقف المحدد، وهو ٥% من رأسمال المدفوع.

ومن ثم فإنّ عملية فرض الغرامة تخضع للسلطة التقديرية، والتي يملكها البنك المركزي العراقي لفرض الغرامات المالية، وهذه السلطة ليست مطلقة من حيث المقدار، فهي مقيدة بسقف تقدير الغرامة بحسب جسامة المخالفة المرتكبة من المصرف، وعدد حالات العود بارتكاب المخالفة، ومقدار الأضرار التي لحقت

(١) حمزة فائق وهيب، الامتثال القسري، المرجع السابق، ص ١٤.
(٢) نصت المادة ٥٦/٢ ك - يفرض غرامة ادارية على المصرف بشرط وحسب اختيار البنك المركزي العراقي ان يتم فرض العقوبات الادارية على اساس يومي الى ان تتوقف المخالفة أو يتحقق الامتثال على ان لا تتجاوز مثل تلك العقوبات الادارية ٥% من مجموع راس مال المصرف المدفوع. ٣. يجوز للبنك المركزي العراقي ان يرفض عقوبة ادارية على مصرف تصل الى ٥ مليون دينار يوميا الى ان تتوقف المخالفة أو يتحقق الامتثال ولا تتجاوز ٥% من مجموع رأس المال المدفوع...".

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ

بالمودعين أو بالغير، وما نتج عن ارتكاب المخالفة من أرباح للمصرف، فضلاً عن الظروف المحيطة التي تقدر من البنك المركزي والتي تكون ذات صلة.^(١) وبناءً على ذلك، فإننا نجد أنّ المشرع العراقي في موقفه هذا، حاول أن يوازن بين حق شركة ضمان الودائع المصرفية من جهة، وبين حماية المصرف بعدم تعسف البنك المركزي في المغالاة بتحديد مقدار الغرامة، من جهة أخرى، حيث أخذ بنظر الاعتبار الظروف المخففة للمصرف المخالف، من خلال هذه الاعتبارات أن يوازن بين واجبه في حماية الأطراف التي تضررت بفعل المخالفة، وواجبه في مراعاة الظروف المخففة للمصرف المعني، وهذه تمثل واحدة من الإيجابيات التي أثرت بجوانب السياسة التسريعية الجنائية للمشرع العراقي.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1. ألزم نظام ضمان الودائع العراقي النافذ، أن يتكوّن رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية من أسهم نقدية فقط، فلا يمكن أن تكون عينية ولا صناعية، وبهذا الشرط تلافى المشرع الإجراءات التي يتطلبها قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل)، في شأن آلية تقدير قيمة الحصة العينية، فيما يتعلّق بالشركات المختلطة، مما يعني قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية.
2. تُعدّ الوديعة المصرفية النقدية الثابتة، واحدة من مجالات استثمار شركة ضمان الودائع المصرفية، فهي وسيلة لزيادة مدخولات الشركة، من خلال الفوائد الاتقائية بين الشركة والمصرف، لمدة زمنية طويلة وثابتة، مع التزام المصرف برد قدرًا مماثلاً من الثنود المودعة، دون اعتبار لتغير قيمتها في المدة بين الإيداع والرد.

(١) سمر عدنان محمود، التنظيم القانوني للمحاكم التجارية في العراق واجراءات التقاضي امامها، المرجع السابق، ص ٩٠.

٤. كان المشرع العراقي صريحاً في تحديد نسبة المساهمة للمصارف في رأسمال الشركة العراقية لضمان الودائع، لأنّ هذه النسبة تمثل أحد عناصر الالتزام في عقد ضمان الوديعة، وتمثل قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن إلى شركة التأمين.

٥. تخضع عمليّة فرض الغرامة على المصارف المخالفة لأحكام نظام الضمان، للسلطة التقديرية التي يملكها البنك المركزي العراقي في فرض الغرامات الماليّة، وهذه السلطة ليست مطلقة من حيث المقدار، فهي مقيدة بسقف تقدير الغرامة بحسب جسامه المخالفة المرتكبة من المصّرف، وعدد حالات العود بارتكاب المخالفة، ومقدار الأضرار التي لحقت بالمودّعين أو بالغير، وما نتج عن ارتكاب المخالفة من أرباح للمصّرف، فضلاً عن الظروف المحيطة التي تقدر من البنك المركزي والتي تكون ذات صلة.

ثانياً: التوصيات:

نقترح على البنك المركزي العراقي، إجراء تعديل على نظام ضمان الودائع المصرفية النافذ، يمكن أن يتضمّن المقترحات الآتية:

١. نقترح النصّ في نظام الضمان المذكور آنفاً، على آليّة زيادة رأسمال شركة ضمان الودائع أسوة بالقوانين المقارنة، وعدم ترك الموضوع على الوضع الحالي، وذلك بما يتلاءم مع الأحكام المقررة في قانون الشركات العراقي الخاصة بزيادة رأسمال الشركات المساهمة.

٢. نقترح أن يكون حساب الشركة لدى البنك المركزي دون غيره من المصارف الحكومية العاملة، ففي هذا أمان أكثر على أموال الشركة، وفي هذا اطمئنان على أموال الشركة.

٣. نقترح عدم السماح لشركة الضمان بالاقتراض من الغير أو حتى إصدار سندات القرض، بداعي تدعيم رأسمالها، كون هذا التوجّه مخالف للغاية

الأساسية من إنشاء شركة ضمان الودائع أو صندوق تأمين الودائع المصرفية، والتي جاءت من أجل مساعدة المصارف في حل أزمتها المالية واقراضها عند الحاجة، فلا يمكن أن تدخل الشركة نفسها في عمليات الاقتراض من الغير أو القيام بإصدار سندات تُطرح في الأسواق، يمكن أن تؤدي إلى قيام أعباء وديون تترتب على عاتقها، فبدلاً من أن تكون الضامن والمنقذ، هي نفسها معرضة للانهايار والغرق، على النحو الذي لا يمكنها من القيام بالدور الأساسي المسند إليه.

المراجع المعتمدة

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

١. إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاءً، ط١، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٢. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي، ط١، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٧.
٣. أسامة محمد الفولي، د زينب عوض الله، اقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٤. بهجت عبدالله أمين قايد، الموجز في القانون التجاري «نظرية الأعمال التجارية - التاجر - عمليات البنوك - الأوراق التجارية - الشركات التجارية»، الطبعة السادسة، الرحمة للطباعة، القاهرة، ٢٠١٦.
٥. جديع فهد الرشيد، الودائع المصرفية في القانون المصري والكويتي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.
٦. حافظ شعيلي، تقييم الاستثمار، ط١، جامعة فاتح، ليبيا، ٢٠١٠.

٧. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.
٨. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧.
٩. لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١٥.
١٠. محمد خيربي، وسمير الأمين، الودائع وتأجير الخزائن والحساب الجاري لدى البنوك، ط ١، المركز القومي للأصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ٢٠١١.
١١. محي الدين اسماعيل علم الدين، اساليب ضمان وتأمين الودائع البنكية، دراسة عالمية في ٣٢ دولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٢. محي الدين اسماعيل علم الدين، شرح قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٣. منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

- المقالات والأبحاث العلمية المنشورة:

١٤. احمد صبحي جميل، الاسس والقواعد العلمية في تكوين المحافظ الاستثمارية - دراسة حالة على عينة من المصارف العراقية، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٤٤ لسنة ٢٠١٥.
١٥. أركان عبد اللطيف - إيمان عبدالله جاسم، الأوراق المالية الأسهم والسندات، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، العدد ٢٢، ١٤٣٥ هـ.
١٦. حمزة فائق وهيب الحمزاوي، الامتثال القسري، بحث منشور في مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، المجلد ١، العدد ٤، لسنة ٢٠١٨.

تمويل رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية
دراسة قانونية في ضوء نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي النافذ



١٧. دعاء حميد الخفاجي، الوصاية على المصارف الخاصة، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ٦٩، جزء ٢.
١٨. رحيم عبيد عطية الاسدي - زهراء حمزة عبد الرضا، صور استثمار صندوق اموال القاصرين - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة عشر، العدد ٣، ٢٠٢١.
١٩. سماح حسين الركابي، التأمين على الودائع المصرفية في ظل لتشريع العراقي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد ٢٣.
٢٠. عبد الجبار علي محمد، الاحكام القانونية الخاصة بإصدار سندات القرض في ضوء قانون الشركات العراقي الجديد رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد الثاني عشر، ٢٠١٢، الصفحات من ٢٧ إلى ٤٣.
٢١. محمد كاظم العوادي - صفاء متعب الخزاعي، قراءة قانونية في نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد العاشر، حزيران ٢٠١٩.
- الرسائل العلمية:
٢٢. سمر عدنان محمود، التنظيم القانوني للمحاكم التجارية في العراق واجراءات التقاضي امامها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٩.
- القوانين والأنظمة النافذة:
٢٣. نظام ضمان الودائع المصرفية العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ النافذ.
٢٤. قانون الشركات العراقي النافذ، رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ النافذ المعدل.

٢٥. قانون رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م

المراجع باللغة الإنكليزية:

26. Žilinskas, R., & Gaižauskas, L The investment policy of deposit guarantee funds under conditions of limited domestic securities markets *Ekonomika*, 2015, 941, 131- 142 <https://www.journals.vu.lt/ekonomika/article/view/5324/3478> Accessed 22/10/2021.

27. IADI 2018 Deposit Insurance Fund Target Ratio Deposit Insurance Fund Target Ratio Technical Committee Basel: IADI. https://www.iadi.org/en/assets/File/IADI_Research_Paper_Deposit_Insurance_Fund_Target_Ratio_July2018.pdf Accessed 22/10/2021.

28. Iwanicz-Drozdowska, M., Kerlin, J., Smaga, Pet al "EU guarantee schemes: Status quo and policy implications." *J Bank Regal* 16, 201–219 2015 <https://doi.org/10.1057/jbr.2015.6> Accessed 29/7/2021

29. Kusaya C., O'Keefe J., & Ufier A., "Bridging the Gap between the Deposit Insurance Fund Target Level and the Current Fund Level", August 4, 2021, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3605487> Accessed 21/10/2021.

30. Ufier A., "Bridging the Gap from the current deposit Insurance Fund to a fund target." 2021, <https://www.semanticscholar.org/paper/BRIDGING-THE-GAP-FROM-THE-CURRENT-DEPOSIT-INSURANCE-Ufier/0c64c1f295027c1a8c99ac81edf766bfbeb31e57> Accessed 21/10/2021.

**University of Fallujah
Collage of Law**



**JOURNAL OF RESEARCHER FOR
LEGAL SCIENCES**

Volume: 4 Issue: 2 - December - Year: 2023

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)