# عمليات المصارف الشاملة من الوجهة القانونية

**ا. م. د. علي طلال هادي**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/١٠/١٢ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٢/١١/١٩ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٢/١٢/٣١

https://doi.org/10.61353/ma.0110129

إن عمليات المصارف الشاملة بدأت تأخذ مجالاً واسعًا في الآونة الأخيرة, نتيجة زيادة الاستثمارات والحركة التجارية التي تتطلب سيولة مالية يحصل عليها المستثمر أو التاجر من المصرف، و ينبغي على الأخير, مزاولة العمليات المصرفية برمتها, ابتداءً من العمليات المصرفية التقليدية المتمثلة بالحسابات والائتمانات والخدمات المصرفية والعمليات المصرفية الاستثمارية المتمثلة بخدمات التأجير التمويلي, وإدارة محافظ الأوراق المالية وتمويل المشاريع الاستثمارية للعملاء أو المضاربة في الأوراق المالية لصالحهم, وأن مزاولة المصارف الشاملة لهذه العمليات, يقتضي مراعاة الوسائل القانونية التي تكفل حماية العميل وهي سرية الحسابات المصرفية والالتماس بالوصايا والإفلاس ومسؤولية المصرف تجاه العميل.

The operations of comprehensive banks have begun to take a wide range recently, as a result of the increase in investments and commercial movement that requires financial liquidity obtained by the investor or merchant from the bank and the latter should engage in all banking operations, starting with the traditional banking operations represented by accounts, credits, banking services and banking operations. The investment represented by financial leasing services, managing securities portfolios financing investment projects for clients or speculating in securities for their benefit, and that comprehensive banks, practice of these operations requires taking into account the legal means that ensure client protection, namely the confidentiality of bank accounts, ambiguity in wills, bankruptcy and the bank's responsibility towards the client .

**الكلمات المفتاحية: عمليات المصارف، الوجهة القانونية، الاستثمارات، الحركة التجارية، السيولة المالية.**

## المقدمة

يعد المصرف شخصية معنوية تعمل على جذب المدخرات من الجمهور وتوظيفها في مشاريع اقتصادية تهدف من ورائها إلى كسب عائد ذي منفعة مادية لها ولعملائها, مع تقديم الائتمانات والخدمات المصرفية, وإذا كانت هذه الفكرة التقليدية للمصرف التي بدأت منذ سنوات كثيرة, فإن استمرارها لا يفي بالغاية في الوقت الحالي الذي يشهده العالم مع التطور الاقتصادي المشهود بكثرة الشركات التجارية والمؤسسات المالية والحركات التجارية والمصانع والخدمات والسعي إلى الاستثمار بشتى أنواعه, التي تحتاج إلى تمويل, فضلاً عن وجود العديد من المدخرين أصحاب الأموال, لا يملكون القدرة على توظيفها. وإن العمليات المصرفية بدأ تنظيمها قانونًا مع صدور قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ (الملغي) وقانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧١ (الملغي) واستمر تنظيمها بعد صدور قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل)[١].

ومع صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤[٢] والذي ينص في المادة (٢٧) منه على مجموعة من الأعمال المصرفية, بعضها ذات طابع تقليدي نظمه قانون التجارة النافذ السالف الإشارة مثل الحسابات والائتمانات والخدمات المصرفية, والبعض الآخر ذو طابع غير تقليدي مثل المقاصة والتسوية والوساطة في سوق الأوراق المالية والعمليات المصرفية الإلكترونية وغيرها, وأخيرًا عمليات مصرفية استثمارية تعتمد على إدارة المصرف لأموال العملاء, مثل التأجير التمويلي وإدارة محافظ الأوراق المالية وإقراض المشاريع الاستثمارية وغيرها.

ومنذ صدور قانون المصارف السالف الذكر وقانون البنك المركزي العراقي الصادر بالأمر رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤[٣], بدأت فكرة المصارف الشاملة في العراق, وهي فكرة اقتصادية, مستوحاة من العمليات المصرفية المتنوعة التي تقدمها هذه المصارف إلى الجمهور.

و إن تقديم العمليات المصرفية الشاملة, يحتاج إلى احتفاظ المصارف برأس مال كافٍ وسيولة نقدية, لتغطية عملياتها المصرفية, وعلى هذا الأساس نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٦) من قانون المصارف المذكور آنفًا, على ضرورة قيام المصارف, باحتفاظها لاحتياطيات كافية تحسبًا لانخفاض قيمة موجوداتها ولأداء التزاماتها وللخسائر التي قد تتعرض, وما يثبت ذلك من احتفاظ المصارف بسجلات محاسبية وسجلات أخرى وافية لإعمالها, مع ضرورة تنويع موجوداتها لتلافي خطر الخسارة التي قد تتعرض لها, من خلال مزاولتها للعديد من الأنشطة المصرفية وغير المصرفية وفي قطاعات مختلفة. بهدف كسب المال, الذي يمنحها ثقة الجمهور وشريحة التجار بالتعامل معها, وعدم خشية المصارف من تمويل المشاريع الاستثمارية أو تنميتها عند حاجة أصحاب هذه المشاريع إلى العون.

وإن إطلاق المشرع العراقي لسلسة العمليات المصرفية الشاملة الأنفة الذكر التي تقوم بها المصارف, لا يخلو من إيجاد المشرع العراقي لوسائل قانونية تحمي العملاء عند تعاملهم مع المصارف, التي نظمها بموجب

قانون المصارف آنفًا, و تتمثل بالتزام المصرف بالمحافظة على سرية العمليات المصرفية التي يقوم بها, وحق العميل برفع طلب بالوصاية أو الإفلاس فيما لو امتنع المصرف عن تسديد حسابات العميل, أما مسؤولية المصرف عن الأخطاء التي يرتكبها التي تسبب ضرراً للعميل, فقد عالجها المشرع العراقي بموجب القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

## هـدف البحث:

يهدف البحث إلى التوفيق بين العمليات المصرفية التقليدية, والعمليات المصرفية غير التقليدية والاستثمارية, من خلال توضيح الأحكام القانونية المتعلقة بهذه العمليات. والتي نالت نص المشرع العراقي لها في المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

## دوافـع اختيـار البحث:

إن فكرة عمليات المصارف الشاملة اقتصادية, تعتمد على الجانب العلمي لمزاولة هذه العمليات وفق الفكر الاقتصادي, وافتقار البحوث والدراسات من الوجهة القانونية للعمليات محل البحث, ترتب إلى اعداد دراسة بشأنها, والتعرف على موقف المشرع العراقي منها.

## مشكـلة البحـث:

طبقًا للمادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, التي حددت الأعمال المصرفية التي يمكن مزاولتها من المصارف, دون تنظيمها بأحكام قانونية مفصلة على الرغم من أهميتها مثل التأجير التمويلي والعقود الآجلة والسمسرة النقدية, ومن جانب آخر مطالبة المشرع العراقي للمصارف, بتنويع موجوداتها المالية للمصرف بموجب الفقرة (٢) من المادة (٢٦) من القانون المذكور آنفًا, دون توضيح صريح لوسائل التنويع التي تمارسها المصارف, وهو ما جعل محور الدراسة يدور في إطار هذه المشكلة التي تم دراستها في حيثيات البحث.

## التقسيم:

نخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم المصارف الشاملة, وفي المبحث الثاني سيتم دراسة الأحكام القانونية لعمليات المصارف الشاملة, وأخيرًا دراسة الوسائل القانونية لحماية العميل تجاه المصرف في المبحث الثالث.

# المبحث الأول

# مفهوم المصارف الشاملة

تعني الشمولية إدارة مجموعة عمليات من مصرف واحد وفق قواعد قانونية محكمة, ولغرض بيان مفهوم المصارف الشاملة, سنتولى دراسة ذلك في هذا المبحث, بأن نخصص المطلب الأول لتعريف المصارف الشاملة وشكلها وتحولها إلى هذه الصفة, والمطلب الثاني لدراسة الأسس المعتمدة لتمويل المصارف الشاملة, وكما يأتي:

## المطلب الأول

## تعريف المصارف الشاملة وشكلها وتحولها

سنتولى دراسة هذا المطلب بتعريف المصارف الشاملة وشكلها وتحولها إلى فكرة الشمولية على النحو الآتي:

### (أولاً) تعريف المصارف الشاملة:

عُرفت المصارف الشاملة من جانب وظيفتها بأنها "المصارف التي تقوم بتقديم كافة الخدمات المصرفية التقليدية وغير التقليدية ولا تقوم على أساس التخصص القطاعي أو الوظيفي بل تعمل على دعم الاستثمار وتشجيعه"[٤]. كما عُرفت المصارف الشاملة من جانب تنويع مصادرها التمويلية الذي يقابله منح الائتمان لكل القطاعات بصرف النظر عن نوع القطاع وتقديم الخدمات المتنوعة غير المستندة على الرصيد المصرفي للعميل[٥]. والمصارف الشاملة هي المصارف التي تجمع بين المبدأ التقليدي للمصارف باعتمادها على الودائع المقدمة إليها من العملاء والمبدأ الحديث الذي ينصب على استثمار المصرف لأمواله في مجالات متعددة, وتعمل على مزاولة الأنشطة المصرفية التقليدية والأنشطة المصرفية الحديثة.

وعند التعرف على المصارف الشاملة, يقتضي التساؤل عن الشكل القانوني لهذه المصارف, فهل تتمتع بشكلية قانونية تميزها عن المصارف التقليدية وهو ما نتولى بيانه في الفقرة الآتية.

### (ثانياً) الشكل القانوني للمصارف الشاملة وشروط تأسيسها:

للمصارف الشاملة شكل قانوني يتطلب وجوده لإضفاء الصفة القانونية على وجودها, إضافةً إلى استيفائها لشروط التأسيس, وهو ما نتولى بيانه على النحو الآتي:

### (أ) الشكل القانوني للمصارف الشاملة:

طبقًا للمادة (١) من قانون المصارف الصادر بالأمر رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي عرفت المصرف بأنه "شخصًا يحمل ترخيصًا أو تصريحًا بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ ..."، ويتضح من هذا التعريف أن المشرع العراقي لم يحدد شخصية المصرف الخاص و ينبغي أن تكون شخصية معنوية تتخذ شكل شركة مؤسسة بموجب قانون الشركات الخاصة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), لتكون شخصية قادرة على تحمل مسؤولية مزاولة العمليات المصرفية التي تقدمها للجمهور, و ليس من السهولة مزاولتها من الشخص الطبيعي, وقد اقتصر على تحديد الشخصية المعنوية للمصرف الحكومي بأن يكون شركة مؤسسة وفق قانون الشركات الحكومية النافذ.

لكن الشخصية المعنوية للمصرف الخاص عند تقديم طلب الترخيص إلى البنك المركزي العراقي لتأسيس المصرف, اشترطها المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٥) من قانون المصارف آنفًا "يتضمن الطلب المقدم من شركة المؤسسة ككيان اعتباري واستنادًا لقوانين العراق ...". وهذه الشركة لم يبين المشرع العراقي شكلها القانوني في الوقت الحالي إذا كانت من شركات الأشخاص أو الأموال, بعد أن كان المشرع العراقي اشترطها أن تكون شركة مساهمة قبل تعديل البند (ثانيًا) من المادة (١٠) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), بوصفها من الشركات التي تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى, ولديها القدرة على تجميع رؤوس الأموال من المساهمين الكبار أو من أصحاب المدخرات الراغبين باستثمار أموالهم عن طريق حيازتهم لما تصدره من أسهم وضمان مسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في الشركة[٦]. كما أن شخصية المساهم ليست محل اعتبار[٧]. ومن ثمَ لا تتأثر الشركة بإفلاس المساهم أو وفاته أو فقدان أهليته, أو في حال حدوث خلافات بين المساهمين[٨].

وعند الرجوع إلى أحكام قانون المصارف آنفًا, نجد أن المشرع العراقي اشترط عند تأسيس المصرف, أن لا يقل رأس ماله عن (١٠) عشر مليار دينار عراقي[٩], وأن يكون للمصرف مجلس إدارة يتكون بما لا يقل عن خمسة أعضاء وفقًا لشروط حددتها الفقرة (٣) من المادة (١٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وهي : ١- أن يتمتع عضو مجلس الإدارة بالأهلية القانونية. ٢- أن لا يقل عمره عن (٣٠) ثلاثين سنة. إضافةً لما نصت عليه المادة (١٧) آنفًا وفقًا (٤) و(٥) منها, أن يكون لديه خبرة مصرفية كثيرة, وأن لا يكون عضوًا في مجلس إدارة مصرف آخر إلا إذا كان المصرف شركة تابعة لمصرف آخر أو كان كلا المصرفين تحت سيطرة مشتركة شرط أن لا يجوز أن يشكل أولئك الاعضاء في تلك الحالة الأغلبية في مجلس إدارة المصرف, وان لا يكون موظفًا حكوميًا يترأس وزارة والمقصود بذلك الوزير أو مركز في مجلس الوزراء, أي بمعنى آخر عضوًا في مجلس الوزراء.

و اشترط المشرع العراقي في قانون المصارف, أن يكون للمصرف مدير مفوض يكون مسؤولاً عن تطبيق قرارات مجلس الإدارة في المصرف, فضلاً عن إدارة العمليات المصرفية اليومية[١٠].

واستنادًا لما تقدم, فإن ضرورة تأسيس المصرف لشركة تتمتع برأس المال ذو نقدية عالية والذي لا يمكن افتراضه إلا في شركة المساهمة, لأن هذا الشكل من الشركات يقوم على الاعتبار المالي دون الاعتداد بشخصية الشريك, ولأن شركات المساهمة وجدت للاضطلاع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى[١١], و اشترط المشرع العراقي أن يكون لشركة المرخص لها بتأسيس المصرف, مجلس إدارة محدد بشروط معينة ومدير مفوض, وهذه المتطلبات لا يمكن توافرها إلا بشركة المساهمة, إذ لا تتوافر هذه الهيكلية في شركات الأشخاص أو شركة محدودة المسؤولية, وإنما شركة المساهمة فقط تتمتع بهذه الهيكلية, ومن ثمَ فإن غياب الشكل القانوني للشركة المرخص لها بتأسيس المصرف بموجب الفقرة (٢) من المادة (٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, لا يعني أن يؤسس المصرف من إحدى أنواع شركات الأشخاص كالشركة التضامنية أو النوع الآخر من شركات الأموال وهي الشركة محدودة المسؤولية, وإنما الهيكلية التي تطلبها قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, تُشير الى أن الشركة التي تؤسس المصرف, يتطلب أن يكون شكلها القانوني شركة مساهمة لانسجام هيكليتها مع متطلبات هيكلية شركة المصرف التي نص عليها قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, فضلا عن أن المشرع العراقي أستعمل مصطلح (المساهمين) في العديد من أحكام قانون المصارف آنفًا, مثالاً على ذلك الفقرة (٢) من المادة (١٤) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تنص "٢- لا يجوز لأي مصرف أن يصرح ويسجل في حسابه أو يدفع لمساهميه ...". وكذلك الفقرة (٣) من المادة (١٤) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تنص "لا يجوز لأي مصرف توزيع أرباح إلى المساهمين ...".

ومن ثمَ على المشرع العراقي أن يحدد ابتداءً الشكل القانوني لشركة طالبة الترخيص بتأسيس المصرف, بأن تكون شركة مساهمة وفقًا لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), بدلاً من تركها مطلقة واشتراط متطلبات لا يمكن إجرائها إلا في شركة المساهمة.

## (ب) شروط تأسيس المصارف الشاملة:

ليس هناك أي اختلاف بشروط تأسيس المصارف الشاملة والمصارف التي تزاول العمليات المصرفية التقليدية, وإنما وجدت شروط عامة حددتها المادة (٥) من آمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, تنطبق بشأن حالات تأسيس المصارف بما فيها المصارف الشاملة, التي تتمثل بما يأتي:-

١- تقديم طلب ترخيص إلى البنك المركزي بشكل خطي باسم شركة تجارية التي تكون عادة شركة مساهمة مؤسسة وفق قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), وفقًا لما تم توضيحه آنفًا. وهذا الشرط يقوم به لجنة المؤسسين في شركة المساهمة التي تتألف من عدد لا يقل عن ثلاثة و يزيد عن سبعة أعضاء تتولى القيام

بالمهام والأعمال التي حددها قانون الشركات آنفا[١٢], ومن ضمنها الحصول على إجازة المشروع الذي أسست شركة المساهمة من آجله[١٣]. وهذا الشرط من الشروط البديهية لتأسيس المصرف الذي يعد الطلب الخطي دليلاً عن النية المزعومة من الشركة المؤسسة بتأسيس المصرف.

٢- يحتوي الطلب المتقدم من قبل الشركة المؤسسة على ما يأتي:

٢-١- نسخة معتمدة من الصك الذي تم بموجبه تشكيل الشركة مقدمة الطلب ومذكرة تأسيسها أو نظامها الأساسي إن كانوا موجودين, وينبغي التوضيح أن قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) لم ينص على وجود نظام أساسي في شركة المساهمة[١٤], ومن ثمَ يكون العقد التأسيسي لشركة المساهمة هو المرفق الذي يتطلب تقديمه إلى البنك المركزي إلى جانب الصك الذي يثبت رأس المال الشركة المدفوع لدى أحد المصارف. وذلك لإثبات وجود شركة مساهمة فعلية تنوي الحصول على الترخيص بتأسيس المصرف تتمتع برأس المال المزمع توافره للحصول على الترخيص بتأسيس المصرف وهو (٩) تسعة مليارات دينار عراقي كما سلف ذكر ذلك, للحد من الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها بعض الأشخاص من تقديم طلبات للحصول على الترخيص بتأسيس المصرف دون وجود لشركة مساهمة فعلية أو الرأس المال الكافي لتأسيس المصرف.

٢-٢- مبالغ رأس المال المرخص والمكتتب بها للشركة مقدمة الطلب بما في ذلك المبالغ المدفوعة. لكن الواقع أن رأس المال المصرف يتكون من الأموال الناشئة عن الاكتتاب على أسهم الشركة المؤسسة للمصرف, لأن المشرّع العراقي لم يأخذ بفكرة رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر مثل على سبيل المثال المشرع المصري, وإنما يأخذ المشرع العراقي بفكرة وحدة رأس المال[١٥]. وكان المتأمل أن يأخذ المشرع العراقي في قانون الشركات بفكرة رأس المال المرخص به والمكتتب, وذلك للمرونة والواقعية والاستجابة لنمو المشروع الذي تشغله شركة المساهمة من نظام وحدة رأس المال الذي يعتمد على الاكتتاب فقط, لأنه يتيح لشركة المساهمة ميزة تمويلية[١٦], إذ لا يعتمد على رأس المال المكتتب فيه و يسمى برأس المال المصدر, وإنما يمنح الشركة فرصة الاعتماد على رأس المال المرخص به بمزاولة مشروع الشركة الذي يتيح لمجلس إدارة الشركة بزيادته في حدود الرخصة المناطة لهذا المجلس دون الرجوع للهيئة العامة لزيادة رأس المال شركة المساهمة وتعديل عقدها وهو ما يقتضيه من جهد واجراءات[١٧], وغنى عن البيان يبقى رأس المال المصدر هو وحده الضمان الحقيقي للدائنين دون رأس المال المرخص به[١٨].

٢-٣- اسم كل موظف إداري في المصرف وجنسيته ومحل إقامته الدائم واعماله أو مهنته مع بيان تفصيلي يخص مؤهلاتهم وخبراتهم المهنية. ويأتي هذا الحكم تعرف البنك المركزي العراقي لشخصية الموظفين الإداريين العاملين في المصرف, ومدى توافر المؤهلات والخبرات المهنية الكافية بتقديم العمليات المصرفية.

٢-٤- اسم كل مالك لحيازة مؤهلة[١٩], في المصرف ويذكر محل إقامته الدائم وجنسيته وأعماله ومهنته بما في ذلك المستفيد النهائي[٢٠], لمثل هذه الحيازة المؤهلة إلى جانب اسمي شخصين على الأقل يمكن الرجوع إليهما

ويشهدان سلامة مركزه المالي وفي حالة إذا كان مالك الحيازة المؤهلة شخصية معنوية, ترفق ثلاث نسخ من أحدث ميزانيات عامة سنوية مراجعة وكذلك حساب الأرباح والخسائر عند تطبيق ذلك. وهذا الحكم مرده لما للحيازة من أثر وهي (١٠٪) وأكثر على إمكانية إشغال العضوية في مجلس إدارة المصرف, التي قد تُناط لشخصية غير مؤهلة لإشغال هذه الصفة, وما أثرها على المصرف من القيام بتصرفات تضر بمصلحة المصرف وعملائه, ناشئة عن انعدام أو ضعف الخبرة المصرفية.

٢-٥- قائمة بحملة الأسهم والمستفيدين النهائيين للأسهم يذكر فيها الاسم والعنوان وحيازة الاسهم ذات الصلة إلى جانب نسخة من سجل حملة الأسهم في حالة الأسهم المسجلة. والمقصود بحملة الأسهم بموجب هذه الفقرة, هم الأشخاص الذين يمتلكون أسهمًا غير اسمية أي بمعنى آخر أسهمًا لحاملها, والتي وردت استثناءً من الأصل العام للأسهم ، و ينبغي أن تكون الأسهم اسمية وليست لحاملها وفقًا للبند (اولاً) من المادة (٢٩) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل)[٢١].

٢-٦- إفادة مكتوبة لكل موظف إداري ومالك لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي والمالك للحيازة المؤهلة تكون موقعة حسب الأصول من جانب الفرد ويذكر فيها أي إدانات بارتكاب جرائم وأي ضلوع في الماضي أو الحاضر بصفة إدارية في أي مشروع آخر يخضع أي منهما لدعوى اعمار أو تقديم طلب شخصي لإعلان الإفلاس إن وجدوا ويحدد البنك المركزي العراقي النص الموحد لهذه الإفادة.

والغاية من الإفادة للوقوف على السيرة الشخصية للموظفين الإداريين العاملين في المصرف وكذلك الحائزين لأسهم المصرف الذين يمتلكون نسبًا مؤثرة من رأس ماله وكذلك المستفيد النهائي من هذه الحيازة, التي ينبغي أن تكون سيرتهم الشخصية حسنة بعيدة عن ممارستهم لأعمال غير مشروعة التي قد تمس بأنشطته المصرف وتعرض مصلحته ومصالح المتعاملين معه إلى مخاطر.

٢-٧- خطة عمل تحدد أهداف الأعمال المصرفية وانواع الأنشطة التي سيمارسها المصرف بموجب وصف لهيكل تنظيمي يعده لهذا الغرض, وانظمته وضوابطه الداخلية بما في ذلك الاجراءات المناسبة لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب إلى جانب الميزانيات العامة المتوقعة وحسابات الأرباح والخسائر وبيانات التدقيق النقدي الخاص بالسنوات المالية الثلاث القادمة.

ويأتي هذا الحكم لضمان استقرار مزاولة المصرف لعملياته المصرفية بصورة سليمة تجنبه المخاطر, وعدم مساس العمليات المصرفية بخطورة عمليات غسيل الأموال[٢٢] وتمويل العمليات الارهابية, والتزام المصرف بتطبيق قانون مكافحة غسيل الأموال رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤م[٢٣].

٢-٨- كشف من مراقب الحسابات يبدي رغبته في تولي مهام المراجعة الخارجية للحسابات بموجب المادة (٤٦) من قانون المصارف المذكور آنفًا[٢٤].

٢-٩- لمقدم الطلب ولكل مالك لحيازة مؤهلة بما في ذلك المستفيد النهائي المالك لمثل هذه الحيازة المؤهلة, تقديم قائمة بالمشاريع التي يملك مقدم الطلب اشتراكات فيها محددًا حجم تلك المساهمات والعناوين المسجلة لتلك المشاريع. ويأتي هذا الحكم لوقوف البنك المركزي العراقي عن الاعمال التي يزاولها فعليًا الأشخاص المؤثرون في تأسيس المصرف وهم مؤسسو المصرف وأصحاب الحيازة المؤهلة والمستفيد النهائي, كمعلومات يحوزها البنك المركزي العراقي لأغراض الحيطة والدراية عن مدى علاقة اعمال مؤسسي المصرف واصحاب الحيازة المؤهلة والمستفيد النهائي بنشاط المصرف, والتي تكون عاملاً متميزًا لمنح رخصة المصرف, كما لوكانت المشاريع أو نسبة المساهمة في أعمال صيرفة العملة أو الوساطة في بيع وشراء الأسهم أو شركات للاستثمار المالي, فإن هذه الاعمال إن لم تكن من الانشطة المصرفية, لكنها تمنح الخبرة الاقتصادية لمؤسسي المصرف واصحاب الحيازة المؤهلة والمستفيد النهائي عن غيرهم من غير الممارسين لهذه الأعمال.

٢-١٠- يجب بيان موقع المركز الرئيسي للأعمال وأي مكان آخر داخل أو خارج العراق تعتزم الشركة أن تمارس فيه الأعمال المصرفية. وذلك لغرض التعرف على مكان المصرف عند التعامل معه من المؤسسات الحكومية مثل البنك المركزي العراقي.

٢-١١- الدليل على دفع رسوم الطلب.

٢-١٢- أي معلومات يطلبها البنك المركزي العراقي بخصوص الطلب بتأسيس المصرف.

٢-١٣- بيان في حالة إذا كانت مقدمة الطلب شركة تابعة لمصرف أجنبي أو شركة قابضة مصرفية أجنبية يفيد بأن السلطة الرقابية الخارجية المسؤولة عن الرقابة التحوطية على الشركة مقدمة الطلب في بلد تأسيس المصرف الأجنبي أو شركة قابضة مصرفية ليس لديها اعتراض على ما هو مزمع من إقامة عمليات في العراق، وأنها تمارس رقابة موحدة على الشركة مقدمة الطلب. وذلك احترامًا لمبدأ سيادة الدولة الأجنبية المؤسس فيها المصرف الأجنبي, وذلك لأن المصارف قائمة على أساس التعامل بالنقد, الذي يشكل ركيزة أساسية تطمح الدول المحافظة عليها لركز دعائم الاقتصاد, ومن ثمَ إبداء موافقتها على فتح فرع للمصرف الأجنبي في العراق.

## (رابعاً) تحول المصارف العادية إلى المصارف الشاملة:

يقصد بالمصارف العادية هي المصارف التي تزاول العمليات المصرفية التقليدية المتمثلة بالحسابات والائتمانات والخدمات المصرفية التي نتولى بيانها لاحقًا. وقد يحدث بعد تأسيس المصارف العادية, أن العمليات المصرفية التي تقدمها للعملاء غير كافية لجلب السيولة النقدية الكافية, أو أن المصارف العادية تعتزم إلى زيادة إيراداتها المالية, وهذا يتطلب تقديمها لعمليات مصرفية غير التقليدية ومزاولتها لأنشطة استثمارية, كونها تاجر نقود تسعى لاستقبال الأموال من الجمهور[٢٥], ومن هذا المنطلق تبدأ حاجة المصارف الاعتيادية بالتحول إلى المصارف الشاملة الذي يترتب مراعاتها للأسس الآتية:-

أ- إعادة هيكلة المصرف التقليدي: ويتم إعادة هيكلة المصرف التقليدي من خلال الاعتماد على مجلس إدارة ذو خبرة وكفاءة مصرفية عالية المستوى ليكسب منافع إلى الشخصية المعنوية[٢٦] للمصرف, بتطبيق مبادئ الحوكمة المصرفية, فضلاً عن مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة (١٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تختلف عن شروط عضوية مجلس الإدارة في شركة المساهمة المنصوص عليها في المادة (١٠٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), إذ أفردت المادة (١٧) من قانون المصرف آنفًا, شروطًا لرئيس واعضاء مجلس الإدارة في المصرف, لأهمية النشاط المصرفي في الحياة الاقتصادية للبلد, بأن يكون رئيس واعضاء مجلس الإدارة يتمتعون بأهلية قانونية وأن يكون شخصًا لائقًا وصالحًا وأن لا يقل عمره عن (٣٠) ثلاثين سنة ويجب أن يكون لدى أغلب اعضاء مجلس إدارة المصرف خبرة مصرفية كبيرة وأن يعملوا بكامل الوقت للمصرف, ولا يجوز أن يكون أحدهم عضوًا في مجلس إدارة مصرف آخر, وهذا مرده لتكريس عضو مجلس الإدارة وقته لنشاط المصرف وتحقيق الغاية من تأسيسه وهي الحصول على الربح, إلا إذا كان المصرف شركة تابعة لمصرف آخر، أو كان كلا المصرفين تحت سيطرة مشتركة, وذلك لتوازي الملكية المشتركة بين الشركة القابضة المصرفية والشركة التابعة له[٢٧], ولكن بشرط أن لا يجوز تشكيل الاعضاء في المصرف القابض الأغلبية المتواجدة في مجلس إدارة المصرف التابع, وذلك لعدم سيطرة مجلس الإدارة سيطرة تامة على أكثر من مصرف, لأن لكل مجلس مؤهلاته وخبرته وأهدافه التي تختلف من مجلس لآخر. كما يشترط أن لا يكون عضو مجلس الإدارة موظفًا حكوميًا يترأس وزارة، والمقصود به الوزير أو له مركز في مجلس الوزراء والمقصود به يعمل بصفة عضو أو مستشار أو أي صفة أخرى في مجلس الوزراء, وهذا مرده لعدم استغلال النفوذ الشخصي في رئاسة أو عضوية مجلس إدارة المصرف لمصالح خاصة وما قد يرتبه ذلك من الضرر بمصلحة المصرف, كما يجب أن يعمل اعضاء مجلس إدارة المصرف بأمانة وحسن نية ولتحقيق أفضل المصالح للمصرف وعند قيامهم بوظائفهم.

ب- القيام بأغلب الأنشطة المصرفية التي نصت عليها المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ بشكل تدريجي وغير مفاجئ يتناسب مع عملياته المصرفية, للحد من التغيير الذي قد يعرض المصرف إلى مخاطر ناتجة عن عدم وجود تكافؤ بين تهيئته لمتطلبات المصرف الشامل وقلة عملياته المصرفية. بالإضافة إلى تنويع المصادر التمويلية للمصرف وسنتولى بيانها لاحقًا.

ت- الدمج المصرفي والمقصود به "هو اتفاق بين مصرفين أو أكثر على اندماجهما في مصرف واحد بحيث يتخلى أحدهما عن استقلاليته وشخصيته المعنوية لصالح الآخر"[٢٨]. وما يترتب على الدمج

المصرفي من غاية وهي تحقيق الربح, بما يفوق ذلك ما كان يحققه كل مصرف من المصارف المندمجة منفردًا[٢٩], بناء على دراسة الجدوى والفنية عن أسباب الدمج ونتائجه المستقبلية المقدمة من كل مصرف يريد الدمج[٣٠].

وعلاوةً على ما تقدم, تُعد المصارف الشاملة طفرة نوعية لعمل المصارف تكون قادرة على رفد شريحة التجار بالمتطلبات المالية والخدمات التي تسهل تعاملاتهم التجارية وبما يضمن تعاملهم مع المصرف, الذي يتمتع بملاءمة مالية قادرة على رفد هذه الشريحة وفقًا للأسس التمويلية التي يعتمدها في مزاولة أعماله المصرفية و سنبينها في المطلب التالي.

## المطلب الثانـي

## الأسس القانونيـة المعتمدة لتمويل المصارف الشـاملـة

تعتمد المصارف الشاملة عند بداية تأسيسها أو تحولها إلى شاملة على بعض الأسس لتمويل عملياتها المصرفية, التي أتاح قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ باعتمادها, مثل المساهمة في تأسيس أو الاستثمار في مجال الأسهم والسندات, أو تكوين شركة مصرفية قابضة أو تأسيس صناديق استثمار أو محافظ استثمارية أو مزاولة الوساطة المالية التي نتولى بيانها وفقًا لما يأتي:-

### (أ) المساهمة في تأسيس شركة مساهمة أو الاستثمار في مجال الأسهم والسندات:-

يعتمد المصرف الشامل في تمويل أنشطته المصرفية, على المساهمة في تأسيس شركة مساهمة أو قيامه بالاستثمار في مجال الأسهم والسندات, وهو ما يتطلب دراسة ذلك وفقًا لما يأتي:-

### ١- مساهمة المصرف في تأسيس شركة مساهمة:-

إن مساهمة المصرف في تأسيس شركة مساهمة, لم يزامنه مانع قانوني عند صدور قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل), الذي أتاح للأشخاص المعنويين حق اكتساب صفة المؤسس في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون ومن ضمنها شركة المساهمة[٣١].

## ٢- استثمار المصرف في مجال الأسهم والسندات:-

إن امتلاك المصرف لنسبة مؤثرة من رأس المال شركة مساهمة, يكون محددًا بنسبة لا تزيد عن (٢٠٪) عشرين من المئة من رأس مال المصرف واحتياطياته السليمة المنصوص عليها في المادة (١٣) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, وفق استثمار المصرف لأمواله في مجال الأسهم والسندات المنتجة للدخل لشركة مساهمة[٣٢], شرط أن لا تكون أموال المصرف المزمع استثمارها من الموجودات الثابتة والعقارات الضرورية لأداء عمليات المصرف وسكن موظفيه[٣٣]. ويترتب على استثمار المصرف بنسبة من أمواله في الأسهم والسندات[٣٤], هو توظيف أمواله وتنميتها والحصول على عائد يزيد من رأس المال المصرف من خلال الأرباح الحاصلة من الاستثمار[٣٥], و يكون رافدًا لتمويل المصرف بالأموال اللازمة[٣٦], لمزاولة أنشطته المصرفية من خلال المضاربات التي يقوم بها المصرف في سوق الأوراق المالية, الذي يكون مكانًا منظمًا لتداول الأسهم والسندات[٣٧], ويخضع لأحكام قانونية بشأن تنظيمه ومزاولة مهامه[٣٨], ومكانًا سهلاً لتمويل المصرف وذلك لسهولة بيع الأسهم والسندات فيه[٣٩], بالإضافة إلى وجود المنافسة المشروعة بين المتعاملين في السوق[٤٠].

ومن الجدير بالذكر, أن تحديد المشرع بامتلاك المصرف نسبة لا تزيد عن (٢٠٪) من رأس مال شركة المساهمة التي يؤسسها لتوظيف أمواله, هو لغرض إرغام المصرف على تنويع مصادر تمويله, وعدم اعتماده على مصادر تمويلية محدودة التي حال تعرضها لخسائر, تؤدي إلى حدوث خسائر للمصرف.

## (ب) تكوين شركة مصرفية قابضة:

عرفت المادة (١) من آمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ الشركة القابضة المصرفية بأنها "شركة تملك مصرفًا أو تسيطر على مصرف"[٤١], لكن لم يتناول هذا الأمر وكذلك قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ تنظيم الشركة القابضة والشكل الذي تتخذه, لغاية صدور القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩[٤٢] قانون تعديل لقانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧, الذي عرف الشركة القابضة بموجب الفقرة (أ) من البند (اولاً) منه بأنها "...شركة مساهمة أو محدودة تسيطر على شركة أو شركات مساهمة أو محدودة تدعى الشركات التابعة بإحدى الحالتين:١- أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركة إضافةً إلى السيطرة على إدارتها. ٢- أن تكون لها السيطرة على مجلس إدارتها في الشركات المساهمة". ولعل هدف المصرف الشامل من تأسيس شركة قابضة مصرفية, هو التمكن من تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة في إطار نشاط الشركة استنادًا بالفقرة (أ) من البند (ثانيًا) من المادة (١) من قانون التعديل الأول لقانون الشركات, التي تكون مصدرًا تمويليًا يعتمد عليه المصرف لتغطية أنشطته المصرفية, من خلال تأسيس الشركة القابضة لشركات تابعة وإدارتها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها الشركات التابعة لشركة القابضة[٤٣], بالإضافة

إلى استثمار أموال الشركة القابضة في الأسهم والسندات والأوراق المالية, وإمكانية تملكها لبراءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية[٤٤], التي من خلالها تقوم الشركة القابضة باستغلالها بما ينسجم مع مصلحة نشاطها, أو الترخيص باستثمار هذه الحقوق للغير[٤٥], مثل ترخيص الشركة القابضة لبراءة الاختراع للغير, الذي يكون بمقابل عادل يتناسب مع الترخيص[٤٦]. وكذلك العلامة التجارية.

ومن ثمَ تكون الشركة القابضة رافدًا تمويليًا مهمًا للمصرف الشامل لتمويل أنشطته المصرفية, نظرًا للملاءة المالية التي تتمتع بها الشركة القابضة من خلال سيطرتها على شركات تابعة, تأول إليها بموارد مالية كافية لتغطية نشاطها, وهو ما ينعكس على الدور الإيجابي الذي يمارسه المصرف في مزاولة نشاطه.

## (جـ) تأسيس أو إدارة محافظ استثمارية أو مزاولة الوساطة المالية:

أجاز المشرّع العراقي للمصارف تأسيس محافظ استثمارية وهذه المحافظ قد تكون ذات استثمار مباشر مثل إنشاء مشاريع استثمارية عقارية أو صناعية وغيرها, أو استثمار غير مباشر في مجال الأوراق المالية, وكذلك الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية, وهو ما نتولى توضيحه على النحو الآتي:-

### ١- تأسيس محافظ استثمارية:-

يقصد بالمحفظة الاستثمارية بأنها حساب يشمل أصولاً مالية لعقارات وأموال منقولة يتم استغلالها بمشاريع مختلفة من قبل مدير مسؤول عن هذا القيد, لغرض كسب عائد إلى أصحاب هذه الأصول مقابل عمولة يتم استيفاؤها منهم. ويمكن أن تكون المحفظة الاستثمارية متخصصة بمجال استثماري معين مثل الأوراق المالية فقط المتمثلة بالأسهم والسندات[٤٧].

وإذ أن صلاحية المصارف بتأسيس محافظ الاستثمارية, استند ابتداءً عندما أناط المشرع العراقي للمصارف بإدارة المحافظ الاستثمارية لحسابه أو لحساب الغير بموجب الفقرة (جـ) من المادة (٤) من نظام شركات الاستثمار المالي رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ "للشركة بموافقة البنك المركزي العراقي, ممارسة الأعمال الآتية:- جـ- إدارة المحافظ الاستثمارية لحسابها أو لحساب الغير وحسب رغبات أصحابها المشروعة والاتفاقات المعقودة معهم"[٤٨], الملغي بموجب النظام رقم (٦) لسنة ٢٠١١.

وقد أناط المشرّع العراقي تارةً أخرى للمصارف بإدارة المحافظ الاستثمارية بدلالة الفقرة (جـ) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ المتعلقة بمزاولة المصرف لأعماله المصرفية ومن ضمن هذه الأعمال "يجوز للمصرف ...جـ- أن تشتري وتبيع لحسابها الخاص أو لحساب العملاء (بما في ذلك خدمات ضمان الاكتتاب والسمسرة) لأي من : أدوات سوق النقد (بما في ذلك الصكوك والحوالات (الكمبيالات) والسندات الآنية وشهادات الإيداع) والعملات الأجنبية والمعادن النفيسة وأدوات سعر الصرف وسعر الفائدة والأسهم والأوراق المالية الأخرى والعقود الآجلة واتفاقات المبادلة والعقود المستقبلية وعقود الخيار والمشتقات الأخرى

المتعلقة بالعملات أو الأسهم أو السندات أو المعادن التنمية أو أسعار الفائدة". كما نصت الفقرة (ز) من المادة (٢٧) المذكورة آنفًا, إلى "يجوز للمصارف ... ز- حفظ وإدارة الأشياء الثمينة بما فيها الأوراق المالية". و نصت الفقرة (ط) من هذه المادة "يجوز للمصرف ... ط- تقديم خدمات كمدير حافظ للأوراق المالية أو كمستشار مالي أو كوكيل استشاري مالي". وبموجب هذه الفقرات, فإن للمصرف ببيع وشراء الأصول المالية لحسابه أو لحساب الغير, ينبغي أن يتم من خلال تكوينه لمحفظة استثمارية تنشأ لهذا الغرض. ولاحقًا أشار اليها المشرع العراقي صراحةً.

و نص المشرع العراقي تارةً أخرى بموجب البند (سابعًا) من المادة (١٦) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ "يقيم المصرف محفظته الاستثمارية وفق طبيعة المحفظة, فيما إذا كانت للمتاجرة أو متوافرة للبيع, أو محتفظ بها للاستحقاق وفق معايير المحاسبة الدولية".

## (ثانياً) الوساطة في الأوراق المالية:

يقصد بالوساطة المالية هي قيام المصرف في بيع وشراء الأوراق المالية لحساب عملائه أو الغير في سوق الأوراق المالية مقابل عمولة يتقاضها منهم. وأن مزاولة المصرف لهذا النشاط استند إلى القانون المؤقت لسوق الأوراق المالية الصادر بموجب آمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤[٤٩], الذي عرف الوسيط بموجب الفقرة (١٠) من القسم (١) من هذا الأمر بأنه "الشخص المخول من قبل مجلس المحافظين بموجب الفصل (٥) (١أ) من هذا القانون والمتعامل في معاملات السندات في سوق الأوراق المالية..."، وأكتملت نهاية هذه الفقرة "... وقد يقبل المصرف كوسيط إذا خول بالعمل وفقًا لتلك الصلاحية". وأن اكتساب المصرف التخويل للوساطة المالية بموجب هذه الفقرة, هو حكم الفقرة (ج) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي أجازت للمصرف شراء وبيع الأوراق المالية لحسابه الخاص أو لحساب عملائه.

ووفقًا لما تقدم, إن غاية المشرع العراقي من السماح للمصارف بتكوين محافظ استثمارية تختص بالاستثمار المباشر المتمثل بالعقارت والمنقولات أو غير المباشر مثل الأوراق المالية, أو الوساطة في الأوراق المالية, هو أن العمل فيه المجال يحتاج إلى خبرات ودراسات واحصائيات ومعلومات تتعلق بالمشاريع التي تحتاج التمويل[٥٠], سواءً التمويل الذاتي للمصرف أو تمويل عملائه, بوصفه تاجر نقود يحترف المضاربة بكافة صورها لإمتلاكه السيولة اللازمة لدفع التنمية[٥١]. وهذه الصفة يصادفها الشروط التي اشترطها المشرع العراقي بموجب قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تم ذكرها في المطلب الأول من هذا المبحث وهي شروط تعكس اهتمام المشرع من توفير الضمانات اللازمة لتوفير بيئة مصرفية ملائمة تسودها الخبرة والكفاءة وتساعد على ازدهار التنمية الاقتصادية للبلد.

ومن الجدير بالإضافة, أن المشرع العراقي أتاح للمصارف مزاولة بعض الأعمال التجارية بشكل مؤقت مثل تجارة المواد الغذائية أو التصنيع لمواد انشائية أو زراعة محاصيل معينة أو انشاء مصايد للأسماك أو تعدين المعادن أو ضمان التأمين, بصفة وكيل أو شريك أو مالك مشترك بعد حصولها على تفويض من البنك المركزي العراقي, استنادًا للمادة (٢٨) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤. وذلك من جانب فسح المجال للمصارف من تعزيز سيولتها المالية بالموارد المالية الكافية لتغطية عملياتها المصرفية, وهو ما يتوافق مع أهداف المصارف الشاملة.

## المبحث الثانـي

## الأحكـام القانونية لعمليـات المصـارف الشـاملـة

إن العمليات المصرفية هي عمليات قابلة لاستيعاب كل صور التعامل التي يكون المصرف (طرفًا فيها)[٥٢], التي لم يتخذ المشرع العراقي تعريفًا لها, وإنما اكتفى بتعداد صورها وتفاصيل القيام بها بموجب المواد (٢٣٩-٢٩٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل), وهي وديعة النقود وإجارة الخزائن والنقل المصرفي والاعتماد للسحب على المكشوف والاعتماد المستندي والخصم وخطاب الضمان, أما المواد (٢١٧-٢٣٨) من قانون التجارة آنفًا, فإنها معنية بشأن الحساب الجاري الذي أفرد المشرع العراقي أحكامه ضمن طائلة العقود التجارية في قانون التجارة آنفًا, السبب بذلك هو أن الحساب الجاري لم يشترط بأحكامه أن يكون أحد طرفيه مصرفًا, وإنما يمكن أن يكون بين مصرف وعمليه أو بين تاجرين دون اشتراط أن يكون أحد طرفي الحساب مصرفًا[٥٣]. والعمليات المصرفية آنفًا هي عمليات مصرفية تقليدية[٥٤], نالت تنظيمها منذ صدور القانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ الملغي الذي سبق توضيح ذلك في هذا المبحث الأول من هذا البحث.

وطبقًا للمادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي قسمت العمليات المصرفية إلى العمليات المصرفية التقليدية المذكورة آنفًا, وعمليات مصرفية غير تقليدية وهي خدمات المقاصة والتسوية والوساطة وحفظ الأمانات وتقديم المعلومات المالية وتقديم العمليات المصرفية الإلكترونية, وعمليات مصرفية استثمارية وهي التأجير التمويلي وإدارة محافظ الأوراق المالية أو العمل كمستشار مالي أو وكيل استشاري مالي وإقراض المشاريع الاستثمارية والمضاربة في سوق الأوراق المالية.

إن فكرة عمليات المصارف المذكورة آنفًا بصرف النظر عن تقسيمها لا تخلو من وظائف أو اختصاصات أو اعمال يقدمها المصرف إلى عملائه. وهذه الوظائف تكون شاملة العمليات المصرفية من حسابات وائتمانات وخدمات, و أصبحت وظائف غير وافية الغرض في الوقت الحاضر, لاقتصارها على الحسابات المصرفية المتمثلة بعقد الوديعة والحساب الجاري والائتمانات المصرفية القائمة على أساس خطاب

الضمان والاعتماد المستندي, والخدمات المصرفية مثل خصم الأوراق التجارية وإيجار الخزائن والصيرفة وغيرها, مع ازدياد المشاريع والحركة التجارية والتبادل التجاري وكثرة الاعمال التجارية, الذي يتطلب وجود بيئة مصرفية متكاملة تمارس عمليات شاسعة تخدم الجمهور وشريحة التجار. وهو ما يتطلب قيام المشرع العراقي من تحديد مجموعة من الاعمال المصرفية غير التقليدية بموجب المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤و يتطلب دراسة هذه الاعمال بعد تصنيفها إلى عمليات مصرفية تقليدية وعمليات مصرفية غير تقليدية وعمليات مصرفية استثمارية، وذلك من خلال ثلاثة مطالب لهذا الغرض:-

## المطلب الأول

## العمليات المصرفية التقليدية

نتناول بهذا المطلب دراسة العمليات المصرفية التقليدية بشكل تعريفي موجز وذلك على النحو الآتي:-

### (أولاً) الحسابات المصرفية:

تنقسم الحسابات المصرفية إلى عقد وديعة النقود والحساب الجاري واللذين نتولى بيانهما وفقًا لما يلي:-

### (أ) عقد وديعة النقود:

ورد تعريف عقد وديعة النقود بموجب المادة (٢٣٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بأنه "عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع". ويتضح من هذا التعريف, أن الوديعة قائمة على أساس ملكية المصرف لها لغرض مزاولة نشاطه, باعتبارها وسيلة مهمة لجمع السيولة الكافية لتغطية التزاماته, مثل منح الائتمانات اللازمة لعملائه مثل خطاب الضمان أو القروض[٥٥], مقابل رد الوديعة إلى العميل (المودع) عندما يطلبها بشكل كامل أو جزئي.

### (ب) الحساب الجاري:

هو نوع خاص من الحسابات المصرفية[٥٦], وعرفه المشرع العراقي في المادة (٢١٧) من قانون التجارة (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) وفق إطار العقود التجارية بأنه "عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة[٥٧] ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما, من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها, وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد عند غلقه". ويلاحظ من هذا التعريف أن الحساب الجاري هو علاقة عقدية تنظم العلاقات المديونية بين التجار, من نشوء علاقات متبادلة ومتتابعة بينهم, ويتم تصفية كل عملية بصورة مستقلة عن الأخرى من جوانبها كافة المتعلقة بشروطها وضماناتها, وتتحول بذلك العمليات إلى حساب مفتوح ينتهي إلى التسوية فيما بينهم[٥٨], بعد مدة معينة وتصبح نتيجة التسوية دينًا مستحقًا للطرف الذي ظهر الدين لمصلحته[٥٩], كما في حالة العلاقة بين التاجر الجملة وتاجر التجزئة. وتسري أحكام الحساب الجاري على العمليات المصرفية, وإن كان المشرع العراقي لم ينص على ذلك صراحةً, لكن نص ضمنًا بشأن احتساب الفائدة على الفوائد المترتبة بشأن الحساب الجاري إذا كان أحد طرفي هذا الحساب مصرفًا[٦٠], وكذلك بشأن اعتبار الحساب الجاري مقفلاً في نهاية السنة المالية للمصرف, إذا كان مفتوحًا بين المصرف وشخص آخر[٦١].

### (جـ) النقل المصـرفي:

يُقصد بالنقل المصرفي بأنه عملية مصرفية قائمة على أساس نقل مبلغ من حساب أحد عملاء المصرف إلى حساب آخر بناءً على طلبه. وهي عملية يتم الالتجاء إليها لغرض الوفاء بالديون دون الوفاء بالمناولة اليدوية للنقود, فمجرد قيد المدين أمام المصرف بتحويل رصيده أو جزءًا منه إلى حساب الدائن تبرأ ذمة المدين قبل دائنه[٦٢]. وقد اشترط المشرع العراقي بأنه يتم إجراء النقل المصرفي بشكل كتابي, عند تعريفه لهذا الإجراء بموجب البند (اولاً) من المادة (٢٥٨) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) بأنه "عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغًا معينًا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءً على أمر كتابي وفي الجانب الدائن من حساب آخر".

### (ثانيـاً) الاعتمادات المصرفيـة:

الاعتماد المصرفي هو علاقة عقدية تنشأ بين المصرف والعميل و بمقتضاها يلتزم المصرف بوضع غطاء نقدي تحت يد عميله أو شخص آخر يحدده العميل خلال مدة زمنية معينة, بصرف النظر عن توافر هذا الغطاء برصيد العميل لدى المصرف من عدمه, فهي علاقة عقدية قائمة على أساس مبدأ (الثقة) المتبادلة بين المصرف وعميله, التي وصفت كذلك بالائتمان المصرفي[٦٣].

وندرس بهذا الخصوص الاعتمادات المصرفية المتكونة من خطاب الضمان والاعتماد المستندي والاعتماد للسحب على المكشوف وذلك على النحو الآتي:

## (أ) خطاب الضمان:

عرفت المادة (٢٨٧) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ خطاب الضمان بأنه "تعهد يصدر من مصرف بناءً على طلب أحد المتعاملين معه (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب, ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من آجله". وخطاب الضمان يطلبه العميل من المصرف عند رغبته بإبرام عقد معين, فيكون المصرف كفيلاً بدفع المبلغ إلى المستفيد من خطاب الضمان, كما في حالة لو أبرم العميل عقد وكالة تجارية مع صاحب منتج لشيء معين, ولأغراض ضمان الموكل من استيفاء الأضرار التي قد تلحق به جراء إخلال العميل (الوكيل) بالتزامه في عقد الوكالة, يطلب من الأخير. أو إذا كان العميل مقاولاً فيكون خطاب الضمان الصادر من المصرف, كفيلاً بتغطية الأضرار التي لحقت بالمستفيد جراء إخلال العميل المقاول بالتزامه. وللمصرف الحرية أن يطلب تقديم كفالة شخصية أو عينية لتغطية خطاب الضمان[٦٤]. وهذا مرده إلى أن العميل ليس في جميع الأحيان محل ثقة لدى المصرف, وإنما قد يكون العميل غير معروف لدى المصرف بتعاملاته, أو أن المبلغ الذي يحتويه خطاب الضمان, لا يتطلب المجازفة بمنحه لمصلحة الغير من دون ضمانات مقدمة من العميل.

## (ب) الاعتماد المستندي:

وهو من صور الاعتمادات المصرفية القائمة على أساس اعتماد المصرف لمستندات مقدمة من قبل العميل, الذي يطلب من المصرف فتح اعتماد لصالح المستفيد بضمان المستندات التي تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل, استنادًا للبند (اولاً) من المادة (٢٧٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل), وبذلك يكون المصرف أمام عقدين الأول منهما هو عقد الاعتماد المستندي الذي يخص اعتماد المستندات, تمهيدًا للعقد الثاني لفتح اعتماد للمستفيد[٦٥], والذي يكون موقوفًا انعقاده على مطابقة البيانات لتعليمات العميل[٦٦].

### (جـ) الاعتماد بالسحب على المكشوف:

عرف البند (أولاً) من المادة (٢٦٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) الاعتماد بالسحب على المكشوف بأنه "عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد مبلغًا من النقود لمدة معنية وغير معينة", ويستحق المصرف بناءً على هذا العقد عمولة سنوية مقطوعة مضافًا عليها فوائد اتفاقية[٦٧], وللمصرف أن يطلب من طالب الاعتماد تقديم كفالة شخصية أو عينية قبل منحه الاعتماد[٦٨].

### (ثالثاً) الخدمات المصرفية:

وهي الأنشطة المصرفية التي تقدمها المصارف إلى العميل, لأغراض تتعلق بحياته أو عمله المهني مقابل عمولة يتقاضاها المصرف من العميل دون أن تتعلق هذه الأعمال بالحسابات أو الاعتمادات المصرفية.

وتتنوع الخدمات المصرفية بحسب طبيعة الخدمة التي يقدمها المصرف إلى العميل, فقد تضمن قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) عدة خدمات مصرفية تتمثل بإجار الخزائن الحديدية إلى العميل أو خصم اورق تجارية لصالحه, ونتولى دراسة هذه الخدمات على النحو الآتي:

### (أ) إجارة الخزائن الحديدية:

يتم إيجار الخزائن الحديدية من خلال عقد يتعهد من خلاله المصرف بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها خلال مدة معينة, مقابل أجرة يستوفيها المصرف من العميل[٦٩]. ويكون للأخير استخدام حقوقه بالخزانة المؤجرة مثل استخدامها لأغراض حفظ المجوهرات أو الأشياء الثمينة أو المستندات وغيرها, بعدّها مكاناً يأتمن فيه العميل على أغراضه, للحد من تعرضها للخطر.

### (ب) الخصم:

يمارس المصرف مجالاً خدميًا, قائمًا على أساس الائتمان التجاري من خلال قبوله كمستفيد للأوراق التجارية سواءً حوالة تجارية أو كمبيالة أو شيك أو أي مستند آخر قابل للتداول مثل السندات الحكومية قبل حلول ميعاد استحقاقها, و يعود بفائدة كبيرة تتقاضى على آثره المصارف أجرًا[٧٠]. وعرف البند (أولاً) من المادة (٢٨٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) الخصم بأنه "اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه, بأن يدفع مقدمًا قيمة الورقة التجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي".

### (جـ) اصدار الصكوك السياحية:

إن المسافر إلى خارج البلد, يكون دائمًا بحاجة إلى العملة الأجنبية السائدة في البلد المسافر إليه, ولسهولة حصوله على العملة التي يرغب التعامل فيها, يلجأ العميل إلى المصارف المحلية لغرض تسليمهم مبلغًا من النقود, مقابل حصوله على شيك سياحي أو ما يسمى بشيك المسافرين ليستخدمه بدلاً من أخذ النقود معه إلى البلد الذي سيسافر إليه و يصرفه هناك لدى المصرف المحدد في الشيك[٧١]. وهذا النوع من الشيكات, نص عليه المشرع العراقي ضمنًا بموجب الفقرة (هـ) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

وعلاوةً على ما تقدم, أن العمليات المصرفية التقليدية, المتمثلة بالحسابات والاعتمادات والخدمات المصرفية, نظمها المشرع العراقي بموجب قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل), وأكد على وجودها تارةً أخرى بموجب قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, وهذه الوظائف تُعد من الأعمال المصرفية البديهية التي تشكل عنصر نشوء فكرة المصارف, ومع التطورات الاقتصادية أصبحت الوظائف المصرفية التقليدية لا تفي غاية الجمهور, وإنما يتطلب الشروع بوظائف تزاولها المصارف تواكب هذه التطورات, نظرًا لما يتمتع به المصرف من ملاءة مالية وخبرة مالية يصعب توافرها في غيره, و سنتولى دراستها في البحث القادم.

## المطلب الثـانـي

## العمليـات المصـرفيـة غير التقليديـة

تتمثل العمليات المصرفية غير التقليدية شكل خدمات تقدمها المصارف إلى عملائها, دون اعتمادها على رصيدهم كما هو شأن الخدمات المصرفية التقليدية, التي ظهرت نتيجة التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم[٧٢], و نصت عليها المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, مثل خدمات المقاصة والتسوية والمشتقات الأخرى المتعلقة بالعملات أو الأوراق المالية والمعادن والوساطة لحساب عملاء المصرف لأي من أدوات سوق النقد بما في ذلك الأوراق التجارية والسندات الآنية وشهادات الإيداع والعملات الأجنبية والمعادن النفيسة وأدوات سعر الصرف وسعر الفائدة والأوراق المالية وعمليات المبادلة والخيارات واتفاقيات اسعار الفائدة والخدمات المصرفية الإلكترونية, وتقديم المعلومات المالية وبيع الحسابات المستحقة بخصم وشراء أدوات قابلة للتداول بخصم دون حق الرجوع, وهو ما يتطلب دراسة هذه الخدمات على النحو الاتي:

### (أ) خدمات المقاصة والتسوية:

إن خدمات المقاصة والتسوية التي تقدمها المصارف بموجب الفقرة (هـ) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, قائمة على أساس مبدأ تسليم مقابل دفع الثمن[٧٣], مثل

قيام المصرف بإجراءات المساواة بين حقوق المتعاملين في سوق الأوراق المالية, من خلال تسديد المصرف لقيمة الأوراق المالية التي تم شراؤها في سوق الأوراق المالية لصالح عميله مقابل نقل ملكيتها إليه, وعكس ذلك استيفاء قيمة الأوراق المالية التي بيعها في سوق الأوراق المالية وتسليم ثمنها إلى عميل المصرف, مقابل نقل ملكية الأوراق المالية إلى المشتري.

إن غاية المشرع العراقي من الجواز للمصارف بتقديم خدمة المقاصة والتسوية, بعدما كانت هذه الخدمة تتم بين وسطاء الأوراق المالية من خلال التسليم والتسلم الفوري والذي يرتب حدوث أخطاء, لأن اجراءات المقاصة والتسوية تخضع لعملية حسابية يفترض إجراؤها من قبل مختصين بهذا الإجراء, وبما أن المصرف يفترض تمتعه بخبرة في مجال الاقتصاد والمحاسبة, ومن ثمَ يكون المصرف مؤهلاً خدمات المقاصة والتسوية التي يتم إجراؤها في مركز الإيداع العراقي استنادًا للقسم التاسع من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية الصادر بأمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤.

### (ب) الوساطة:

نصت الفقرة (جـ) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على جواز ممارسة المصرف الوساطة لحساب عملائه لأي من أدوات سوق النقد المتمثلة بالشيكات (الصكوك) والحوالات والسندات الآنية وشهادات الإيداع والعملات الأجنبية والمعادن النفيسة, وكذلك الوساطة في بيع وشراء الأسهم والأوراق المالية الأخرى مثل السندات, التي تنعقد في سوق الأوراق المالية, استنادًا للفقرة (١٠) من القسم (١) من قانون سوق الأوراق المالية المؤقت رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤, بالإضافة إلى العقود الآجلة والتي تعتبر من العقود الحديثة, والمتمثلة باتفاقات التبادل و تنعقد بناءً على اتفاق بين طرفين بهدف تحديد تبادل (ورقة مالية, سلعة, عملة) والسعر الذي يتم على أساسه التبادل في تاريخ لاحق في المستقبل وتحديد التاريخ الآجل[٧٤], وكذلك عقود الخيار التي يقصد بها منح الحق لشخص معين بشراء أو بيع القيم المنقولة ومن بينها الأوراق المالية بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة, دون أن يكون ملزمًا بالشراء أو البيع لهذه القيم, مقابل علاوة إصدار غير قابلة للرد, وأخيرًا عقود المستقبليات وهي الاتفاق على شراء أو بيع أدوات مالية بسعر محدد وفقًا لتاريخ محدد في المستقبل[٧٥].

### (جـ) حفظ الأمانات:

وهي من الخدمات التي أجازها المشرع العراقي للمصارف بموجب الفقرة (حـ) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, دون توضيح شكلها أو موضوعها, التي يفترض أن تكون أموال منقولة مثل الذهب أو الأشياء الثمينة أو السندات أو الوثائق المتعلقة بملكية معينة. ولعل خدمات حفظ الأمانات لا تختلف عن إيجار الخزانة الحديدية التي تم دراستها في المطلب السابق من هذا المبحث, إذ أنها تتم

من خلال عقد بين المصرف والعميل لغرض حفظ الأمانات التي ينبغي حفظها في مكان محكم, ولا يوجد غير الخزانة الحديدية التي تحفظ فيها الأمانات, مقابل أجرة يستوفيها المصرف من العميل, استنادًا للمادة (٢٤٨) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ (المعدل).

### (د) تقديم المعلومات المالية:

تمارس المصارف خدمة تقديم المعلومات المالية إلى المؤسسات الاقتصادية والشركات وأي شخصية أخرى, سواءً كانت طبيعية أو معنوية, مثل إعداد جدوى اقتصادية بشأن مشروع معين, أو تقديم احصائيات أو خطط مستقبلية تتعلق بأوضاع الأوراق المالية المتداولة في سوق الأوراق المالية, نظرًا لما تتمتع به المصارف من خبرة مهنية تؤهلها لتقديم المعلومات المالية إلى أصحاب المصلحة بها التي قد لا تتوافر لدى غيرها.

### (هـ) تقديم العمليات المصرفية الإلكترونية:

ظهرت في أواخر السنوات الماضية, تقديم المصارف للعمليات المصرفية الإلكترونية التي بدأ تقديمها مع صدور قانون التعاملات الإلكترونية لعام ٢٠١٢, و نصت المادة () منه على تقديم عمليات مصرفية إلكترونية, مثل اصدار بطاقات الدفع الإلكتروني والتي تسمى بطاقات الوفاء الإلكتروني التي تعتمد على وجود رصيد فعلي للعميل في صورة حساب جاري أو حساب توفير, يغطي السحب المفترض من حامل البطاقة من خلال أجهزة الصراف الألي التي تعرف (**ATM**), مثل بطاقة (**Visa Card**) وبطاقة ( **Master Card**), التي ظهرت كوسائل حديثة تزود لعملاء المصارف المستهلكين في السوق لغرض التسوق[٧٦].

و قد تكون البطاقات الإلكترونية ائتمانية تصدرها المصارف وفق حدود مبالغ معينة, تمكن حملتها من الاستفادة من هذه المبالغ لأغراض الشراء الفوري أو غيرها من الأغراض التي تتطلب الدفع المباشر للنقد, مقابل دفع قيمة هذه المبالغ إلى المصرف لاحقًا من قبل العميل واحتساب فائدة مدينة على ائتمان المصرف له[٧٧]. وتكون هذه البطاقات مماثلة لتسميات البطاقتين المذكورتين آنفا, و قد تكون ذات البطاقة لأغراض الوفاء والائتمان الإلكتروني, التي تسمى بالبطاقة الذهبية.

إن العمليات المصرفية الإلكترونية, تتميز بتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية بمرونة عالية لعملاء المصرف وبتكلفة بسيطة معقولة الغاية، وفي أي وقت وأي مكان ممكن, ومن ثم أصبحت العمليات المصرفية الإلكترونية منافسًا للعمليات المصرفية التقليدية[٧٨].

وتُعد البطاقات الإلكترونية بشكل عام, إحدى عمليات المصارف التي تعطي المصرف مزايا تتمثل بعمولات وفوائد, وتعزز ثقة وضمان الجمهور بالتعامل البطاقات[٧٩], من خلال ضمان تسيير أعمالهم وواجباتهم وحقوقهم عبر البطاقات الإلكترونية, لأنها بطاقات ذكية تعمل على حفظ المعلومات المتعلقة بالعميل بشأن

السحب والتحويل والائتمان, وتكون سهلة الحيازة وتجنّبه حيازة الأوراق النقدية التي قد تتعرض للفقدان أو التلف, الذي ينعكس على زيادة لجوء الجمهور بالتعامل مع المصارف, وإيداع أمواله لديهم.

بالإضافة تقديم المصارف خدمات إلكترونية أخرى مثل خدمة الصيرفة وخدمة المقاصة وخدمة الحوالة التجارية والكمبيالة وصرف الشيكات الالكترونية وخدمة الوساطة في بيع وشراء الأوراق المالية, التي تتم عبر أجهزة الحاسوب الإلكترونية.

## المطلب الثالث

## العمليات المصرفية الاستثمارية

الوظائف الاستثمارية قائمة على أساس فكرة استثمار المصرف لأموال العملاء في مجالات استثمارية مختلفة, أو تبني المصرف للمشاريع الاستثمارية العائدة إلى عملائه, من خلال دعمه لهذه المشاريع سواءً في مجال التمويل المتمثل بالإقراض أو إدارة المشاريع, بناءً على الخبرة الاقتصادية التي يمتلكها المصرف, إذ نصت المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على هذه العمليات التي تتمثل بخدمات التأجير التمويلي, وخدمات مدير محافظ الأوراق المالية, بالإضافة إلى خدمات استثمارية مثل تمويل المشاريع الاستثمارية للعملاء أو المضاربة في الأوراق المالية لصالحهم. ونتولى دراسة هذا المطلب وفقًا لما يأتي:

### (أولاً) التأجير التمويلي:

ورد التأجير التمويلي كعملية مصرفية, استنادًا للفقرة (ب) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, التي تطلبت خضوع التأجير التمويلي للوائح تنظيمية تصدر من البنك المركزي والذي لم يصدر أي لوائح بصدد التأجير التمويلي لغاية الآن, كما لم ينَل التأجير التمويلي تعريفًا من قبل المشرع العراقي, لكن المقصود بالتأجير التمويلي وفقًا لأحكام المادة (١) من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري رقم (١٧٦) لسنة ٢٠١٨ التي عرفت التأجير التمويلي بأنه "نشاط تمويلي يمنح بموجبه المؤجر حق حيازة واستخدام أصل مؤجر إلى مستأجر, لمدة محددة مقابل دفعات التأجير, وفقًا لأحكام عقد التأجير التمويلي, ويكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحددين في العقد". ويتضح من هذا التعريف أن التأجير التمويلي هو عبارة عن إيجار أموال منقولة مثل المكائن والسيارات وغيرها أو غير منقولة مثل العقارات, مقابل ثمن معين يتقاضاه المؤجر من المستأجر في الزمان والمكان المحددين في العقد.

وبذلك فإن عقد التأجير التمويلي هو وسيلة لتمويل الاستثمارات الانتاجية[٨٠], التي تحتاج إلى مكائن أو الآلات أو سيارات أو عقار أو قطعة أرض لغرض, بدلاً من الاقتراض الذي يشكل التزامًا ماليًا بذمة

المقترض مع ترتيب فوائد نقدية, والذي يشكل أعباءً مالية بذمة المقترض, قد يتزامن معها حدوث أزمة مالية وعلى آثرها, قد يصعب على المقترض إعادة قيمة القرض وفوائده.

## (ثانياً) إدارة محافظ الأوراق المالية أو العمل كمستشار مالي أو وكيل استشاري مالي:

أجازت الفقرة (ط) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ للمصارف "تقديم خدمات كمدير حافظ للأوراق أو كمستشار مالي أو كوكيل استشاري مالي". ومحفظة الأوراق وهي عادةً الأوراق المالية التي سبق تعريفها, بأنها قيد يشمل أصولاً مالية لأموال منقولة مثل الأوراق المالية, يتم استغلالها بمشاريع مختلفة من قبل مدير مسؤول عن هذا القيد, وهو ما يسمى بمدير المحفظة, وعند إدارة المصرف لمحفظة أوراق مالية منشئة من قبل عميل المصرف الذي يكون شركة وأي شخصية معنوية أخرى, فإن المصرف يترتب على عاتقه التزامات بما يخدم مصلحة العميل, بكسبه الربح[٨١], من خلال المضاربة بالتعامل بالأوراق مالية في سوق الأوراق المالية, بناءً على احصائيات ودراسات جدوى اقتصادية, تُسهم في نجاح إدارة المصرف للمحفظة, مقابل عمولة يتقاضاها المصرف من العميل.

وبشأن تقديم المصرف خدمة مستشار مالي أو وكيل استشاري مالية, فإن هذه الخدمة تعتمد على تقديم دراسات الجدوى واعداد البيانات اللازمة والخطط المستقبلية, التي تُعد من مصادر التمويل غير النقدي[٨٢], و يستفيد منها العملاء لإقامة مشاريع استثمارية, تكسبهم الأرباح التي يسعون إلى تحقيقها.

## (ثالثاً) إقراض المشاريع الاستثمارية:

تحتاج المشاريع الاستثمارية الصناعية أو الزراعية أو التعليمية أو الصحية أو الخدمية أو سكنية إلى سيولة نقدية تمكنها من الشروع بتنفيذها, أو قد تكون الحاجة إلى السيولة النقدية بعد البدء بتنفيذ المشاريع الاستثمارية, فيلجأ المستثمرون إلى المصارف ولاسيما المصارف التي تمول المشاريع الاستثمارية بالسيولة النقدية الكافية لتغطية تكاليف هذه المشاريع, من خلال عقد ينظم لهذا الغرض ويتقاضى من خلاله المصرف فائدة بنسبة محددة من قيمة القرض, بحسب ضوابط المصرف والمصادق عليها من البنك المركزي, وبما أن المصارف الشاملة, تعتمد على تنويع مصادرها التمويلية كما سبق دراسة ذلك في المبحث الأول من هذا البحث, فإنها تمتلك الجدارة في إقراض المشاريع الاستثمارية, من خلال إبرامها لعقد قرض مع العميل لهذا الغرض, وإن كان هذا العقد من الخدمات المصرفية التقليدية, لنشأته مع ظهور العمليات المصرفية بالإضافة إلى خضوعه إلى أحكام المواد (٦٨٤- ٦٩٣) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل), وذلك لعدم تنظيم المشرع العراقي هذا العقد بموجب قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) أو قانون آخر.

ويعرف عقد القرض بشكل عام بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الطرف الأول المقرض (المصرف) بأن يضع مبلغ معين تحت تصرف الطرف الآخر المقترض (العميل) خلال فترة زمنية محددة في العقد, ويلتزم بعدها برد المبلغ إلى المقرض مع دفع فائدة له بحسب النسبة المثبتة في العقد.

وعقد القرض مشتق من العمليات المصرفية الائتمانية التي يقدمها المصرف للعميل, وسند ذلك ما تضمنته المادة (٣٦) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ بصدد منح المصرف القروض لعملائه, إذ نصت "لا يجوز للمصرف أن يمنح عميلاً أي ائتمان بما في ذلك القروض ... إلا بموافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي". مع الأخذ في الاعتبار أحكام قانون المصارف المذكور آنفًا وعلى الخصوص المادة (٣٠) من هذا القانون المتعلقة بنسب الائتمان التي يمنحها المصرف للعميل.

ومن الجدير بالإضافة, أن القرض الذي يقدمه المصرف إلى العميل, من الاعمال التجارية للمصرف, استنادًا للفقرة (ثالث عشر) من المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل), طالما يزاولها على سبيل الاحتراف[٨٣], أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف بحسب صفته, إذا كان تاجرًا ويروم استغلال القرض لأغراض تجارته, اكتسب القرض الصفة التجارية[٨٤], وإذا كان لأغراض لا علاقة للقرض بتجارته اعتبر القرض مدنيًا. وعادةً أن تشييد المشاريع الاستثمارية التي تقدم خدمة للجمهور بقصد الربح وعلى سبيل الاحتراف, يترتب وصفها بالأعمال التجارية, استنادًا للفقرة (ثانيًا) من المادة (٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل) والبند (اولاً) من المادة (٧) من هذا القانون, فإن القرض يعد من ضمن أعمالها التجارية.

## (رابعـاً) المضاربة في سوق الأوراق المالية:

المضاربة هي التنبؤ بأسعار الأوراق المالية في المستقبل القريب, للاستفادة من الاسعار الحالية لهذه الأوراق, بعد متابعة مستفيضة لظروف سوق الأوراق المالية والظروف الاقتصادية للبلد من قبل وسيط الأوراق المالية, وعلى آثرها يقوم الأخير بالشراء عند انخفاض الأسعار ثم البيع عند الارتفاع[٨٥]. فإذا كان المصرف يزاول خدمة الوساطة في سوق الأوراق المالية, فإن وساطته لبيع أو شراء الأسهم لصالح عملائه بقصد كسبهم الربح, فإن هذه الخدمة تعد من الخدمات الاستثمارية التي يسعى المصرف تقديمها لعملائه في ضوء أعماله المصرفية التي أجاز له المشرع العراقي مزاولتها بموجب الفقرة (ج) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تنص "يجوز للمصارف ...ج- أن تشتري وتبيع ... لحساب العملاء (بما في ذلك خدمات ... السمسرة".

وعلاوةً لما تقدم, أن العمليات المصرفية الاستثمارية, أتيح للمصارف بتقديمها إلى الجمهور, بعد صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, وهذه العمليات وجدت لأغراض تعزيز الاقتصاد الوطني من خلال منح المستثمرين السيولة المالية الكافية, لتمويل مشاريعهم الاستثمارية أو تنميتها, الذي يسهم بتعزيز الاقتصاد الوطني, وتكون المصارف الشاملة أكثر قدرة على توفير التمويل اللازم للمستثمرين, وذلك لملاءتها

المالية المعتمدة على تنويع مصادرها المالية كما سبق الدراسة في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث.

ومن الجدير بالإضافة, أن العمليات المصرفية الاستثمارية التي تمت دراستها آنفًا, ليست حصرية, إذ أن المشرع العراقي أجاز للمصارف بموجب الفقرة (ك) من البند (١) من المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, مزاولة أنشطة أخرى دون التقيد بالأنشطة المصرفية المنصوص عليها في هذه المادة, مثل نشاط التأمين أو الوساطة في مجال الشحن البحري وغيرها من الأنشطة المصرفية الأخرى.

## المبحث الثالث

## الوسائل القانونية لحماية للعميل تجاه المصرف عن العمليات المصرفية الشاملة

إن مزاولة المصارف الشاملة لعمليات مصرفية التقليدية منها وغير التقليدية والاستثمارية, ينشأ عنه ضرورة توافر وسائل قانونية كافية لحماية العميل عن هذه العمليات. وتتمثل الوسائل القانونية للحماية, سرية الحسابات المصرفية, والالتماس بالوصايا والإفلاس ومسؤولية المصرف تجاه العميل, وسنتولى دراسة ذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول

### سرية العمليات المصرفية

إن سرية العمليات المصرفية قائمة على أساس الأوامر التي ترد إلى المصارف الشاملة من قبل عملائها, بصرف الأساس عن العملية التي تقوم بها المصارف الشاملة لحساب عملائها أو المستفيدين من العملية, التي بمقتضاها يلتزم المصرف بعدم الإفشاء أو الإفصاح عن أي معلومات الخاصة بالعملية المصرفية, الذي يسهم بثقة واطمئنان العملاء بالتعامل مع المصارف. ويتعرض المتسبب في إفشاء أسرار العملاء إلى الجزاء.

لكن مبدأ سرية العمليات المصرفية, ليس مطلقًا وإنما يترتب على المصرف الإفشاء عن الأسرار المصرفية للعملاء بحالات معينة نص عليها المشرع, وحالات أخرى تتعلق بإفشاء الأسرار المصرفية للعملاء للجهات الرقابية للمصرف, وهو ما يتطلب دراسة ذلك على النحو الآتي:

## (أولاً) حالات الإفشاء المتعلقة بشخصية العميل:

وهي الحالات المتعلقة بالجانب الشخصي العميل دون غيره, إذ نصت المادة (٤٩) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على الاستثناءات من مبدأ سرية العمليات المصرفية للعملاء والمتضمنة ما يلي:

### أ- الموافقة الخطية للعميل أو ورثته أو الموصى لهم:

إن مبدأ سرية العمليات المصرفية للعميل أو ورثته الذين يحلون محله في حساباته وودائعه وأماناته, هو لأغراض حمايته من إطلاع الغير عليها, فإذا أقر العميل أو ورثته أو الموصى لهم أو ممثلهم القانوني كتابةً إلى المصرف عن جواز إطلاع الغير عن حساباته المصرفية أو الاعتمادات أو الخدمات التي يقدمها المصرف لصالحه, عندئذ تخلو مسؤولية الأخير عن إفشائه المعلومات الخاصة بالعميل إلى الغير. وعلى المصرف أن يطالب العميل أو ورثته أو الموصى لهم أو ممثلهم القانوني, بتحديد الإقرار بإفشاء الأسرار المصرفية إذا كان عامًا, يشمل جميع الحسابات والودائع والأمانات, أو يشمل حسابًا محددًا أو وديعة معينة أو بيان آخر, والكشف عن الشخص أو الجهة التي يفصح فيها المصرف الأسرار المصرفية للعميل, إذ لا يصح أخذ المصرف بالإقرار العام المجهول[٨٦], خشيةً من محاولة العميل أو ورثته أو الموصى لهم من ابتزاز المصرف وما يرتبه ذلك من المسؤولية على المصرف والإضرار بسمعته ومهنيته.

### ب- صدور قرار قضائي:

عند صدور قرار قضائي من المحكمة المختصة أو المدعي العام, بالكشف عن الأسرار المصرفية للعميل, على المصرف إفشاء المطلوب منه بموجب ما يحدده القرار القضائي, فإذا لدى العميل حسابات أو ودائع أو أمانات متعددة, فإن الإفشاء عن الأسرار المصرفية, يكون بحسب القرار القضائي إذاُ طلب الإفشاء بجميع العمليات المصرفية المتعلقة بالعميل أو أحدها أو بعضها.

وعلى المصرف أن يظل ملتزمًا بالحظر المترتب على عدم إفشائه أسرار حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم حتى لو انتهت علاقتهم به لأي سبب من الأسباب.

## (ثانياً) حالات الإفشاء الموضوعية للأسرار المصرفية للعملاء:

إن المستفيد من التزام المصرف بالمحافظة على الاسرار المصرفية هو العميل الذي أطلع المصرف بالمعلومات المتعلقة بعمليات العميل المصرفية[٨٧]. ولكن هناك حالات يتم إفشاء العمليات المصرفية للعملاء من قبل المصرف إلى جهات رقابية على المصارف المعنية بالبنك المركزي العراقي, بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة للبلد, إذ بينت المادة (٤٠) من قانون البنك المركزي العراقي الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ على تمتع البنك المركزي العراقي دون غيره بسلطة تنظيم عمل المصارف والإشراف عليها, ومن مظاهر هذه السلطة, مطالبة المصارف وفروعها التابعة لها بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بشؤونها وعملائها التي قد يحتاج إليها البنك المركزي العراقي. وكذلك تبادل المعلومات بين البنك المركزي والمصارف. وهو ما نتولى دراسته على النحو الاتي:

### أ- المعلومات التي يتم إفشائها إلى البنك المركزي العراقي:

حددت المادة (٥١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ الحالات التي يتم إفشاء الأسرار المصرفية للعملاء إلى البنك المركزي العراقي, بعدّه جهة رقابية على عمل المصارف, وهذه الحالات تتمثل بما يأتي:

١- أداء الواجبات المسندة قانونًا إلى مراجعي الحسابات الذين يعينون من قبل المصرف أو من قبل البنك المركزي العراقي وفقًا لأحكام قانون المصارف المذكور آنفًا.

٢- المعلومات والمستندات التي يطلبها البنك المركزي العراقي بخصوص أدائه لواجباته بمقتضى أحكام هذا القانون أو بمقتضى أحكام قانون البنك المركزي العراقي.

٣- الإجراءات المتخذة بحُسن نية في سياق أداء الواجبات أو المسؤوليات التي يفرضها هذا القانون أو تنفيذ إجراءات لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب بموجب أنظمة البنك المركزي العراقي.

٤- تزويد المعلومات إلى البنك المركزي العراقي بشأن مديونية العملاء لتوفير البيانات اللازمة للبت في سلامة منح الائتمان. وكذلك الشيكات المرتجعة دون تسديد, وأي إجراءات أخرى يراه البنك المركزي العراقي ضرورية لأهميتها المترتبة على سلامة النشاط المصرفي بين المصارف مع البنك المركزي العراقي أو أي جهات اخرى يوافق عليها هذا البنك, لتسهيل تبادل المعلومات بموجب القواعد والإجراءات المحددة في أنظمة البنك المركزي العراقي.

٥- المعلومات التي يقدمها البنك المركزي العراقي إلى سلطات رقابية في بلدان أخرى بمقتضى المادة (٥٤) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

ويتضح من الحالات المذكورة آنفًا, إن المشرع العراقي أراد نشوء توازن في المحافظة على العمليات المصرفية التي تقوم بها المصارف وبين سرية هذه العمليات, إذ أن مهام مراقبي الحسابات في المصارف التي يعملون فيها أو في البنك المركزي, تقتضي اطلاعهم على المعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية للعملاء من حسابات وودائع وأمانات لديهم في المصارف, لغرض الوصول إلى النتائج المطلوبة من أعمال الرقابة الحسابية. كما أن البنك المركزي العراقي بصفته شخصية معنوية عامة, يهدف إلى تحقيق الاستقرار المالي في البلد, فإن إجراء هذا الهدف, يتطلب قيام المصارف بتقديم المعلومات والمستندات إلى البنك المركزي العراقي, والمعلومات المتعلقة بمديونية العملاء بشأن سلامة منحهم الإئتمان, والشيكات المرتجعة, وكذلك المعلومات التي يحتاج البنك المركزي العراقي تقديمها إلى سلطات رقابية في بلدان أخرى, بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة للبلد, وكذلك والاجراءات المتخذة بأنظمة البنك المركزي العراقي, للوقاية من عمليات غسيل الأموال وتمويل الإرهاب, مراعاةً لأحكام لقانون مكافحة غسيل الأموال رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤م[٨٨].

ومن الجدير بالإضافة, أن المشرع العراقي لم يكتف بموجب المادة (٥١) من قانون المصارف المذكور آنفًا, بإفشاء الأسرار المصرفية للعملاء إلى البنك المركزي العراقي فقط, وإنما هناك حالات أخرى يجب على المصارف إفشائها, وهي اصدار شهادة أو بيان بأسباب رفض صرف أي شيك بناءً على طلب صاحب الحق, وهذا الإفشاء إفتراضه, أن تحرير الشيك والرصيد الذي يجب أن يغطيه لكي يصرف إلى المستفيد, لا يعلمه إلا الساحب, فإذا صادف ذلك رفض صرف الشيك من قبل المصرف, يترتب الحق للمستفيد مطالبة المصرف بإعلامه رسميًا عن أسباب رفض صرف الشيك, لكي يحتفظ المستفيد بحقه تجاه الساحب.

وكذلك إفشاء المصرف لكل أو بعض المعلومات الخاصة بمعاملات العميل لإثبات مطالبته في نزاع قضائي بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات, لأن المصرف يتمتع بحق أصيل في إثبات حقوقه في مواجهة خصومه من العملاء أمام القضاء[٨٩]. وكذلك العمليات المصرفية التي تبلغ عنها المصارف عند اشتباهاه علاقتها بجريمة معينة أو بعمل غير قانوني, فإنها لا تعد خرقاً للسرية المصرفية, طالما أفشى عنها المصرف بُحسن نية, استنادًا للمادة (٣٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

## ب- تبادل المعلومات بين البنك المركزي العراقي والمصارف:

أجاز المشرع العراقي للبنك المركزي العراقي في المادة (٥٤) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, بتبادل المعلومات حول المواضيع الرقابية التي يفضل تبادلها من خلال إبرام مذكرة تفاهم مع سلطات الرقابة المالية في العراق وسلطات الرقابة المصرفية في دول أخرى, وقد يشمل تبادل المعلومات من هذا القبيل معلومات سرية شرط أن يقتنع البنك المركزي العراقي بأن يتم اتخاذ خطوات معقولة لضمان سرية تلك المعلومات المقدمة. و يجوز للبنك المركزي العراقي الانضمام إلى مذكرة تفاهم مع سلطات الرقابة المالية في العراق أو مع سلطات الرقابة المصرفية في دول أخرى لتحديد نطاق واجراءات وتفاصيل أكثر لتبادل المعلومات.

وهذا الحكم مرده, المهام التي كرسها المشرع العراقي للبنك المركزي العراقي في المادة (٤) من الملحق (أ) من قانون البنك المركزي الصادر عن سلطة الائتلاف (المنحلة) في الأمر (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ لتحقيق أهداف البنك المركزي العراقي في المادة (٣) التي يسعى من ورائها إلى تحقيق الاستقرار في الأسعار المحلية والعمل على الحفاظ على نظام مالي ثابت يقوم على أساس التنافس في السوق, وتعزيز التنمية المستدامة وإتاحة فرص العمل وتحقيق الرخاء في العراق. إضافةً إلى أن المشرع العراقي ألزم المصارف كافة, بتقديم المعلومات أو البيانات عند طلب البنك المركزي العراقي وذلك لأغراض مالية واقتصادية تمس مصلحة البلد, ومن البديهي أن الأسرار المصرفية المتعلقة بالعملاء من ضمن المعلومات والبيانات التي تقدم إلى البنك المركزي العراقي.

وعلاوةً على ما تقدم, أن سرية العمليات المصرفية المترتبة على عاتق المصارف الشاملة, التي تقدم الكثير من عمليات مصرفية حسابية وائتمانية واستثمارية وتمويلية, وهذه العمليات تجعل المصارف الشاملة من أكثر المصارف التي تحوز الأسرار المصرفية للمتعاملين معها, التي تعد من أخلاقيات العمل المصرفي, مع وجود حالات يتطلب إفشاء هذه الأسرار لأسباب تتعلق بشخص العميل, كما لو طلب من المصرف إفشاء عملياته المصرفية بشكل عام أو لشخص معين, أو لأسباب موضوعية تتعلق بالمصلحة العامة للبلد مثل الإفشاء إلى البنك المركزي العراقي لأغراض تتعلق بمهامه وأهدافه العامة, أو حالات اخرى يتطلب إفشاء العمليات المصرفية للعميل, مثل مدقق الحسابات عندما يتولى تدقيق حسابات المصرف, أو القضاء إذا كان المصرف طرفًا في الدعوى وخصمه أحد عملائه, الذي يلقي على عاتق المصارف الشاملة, مسؤولية إجراء التوفيق بين المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعملاء وإفشائها, من خلال أن يكون الإفشاء بحسب ما تتطلبه الحالة التي يلتزم المصرف إفشائها دون التعسف بذلك.

## المطلب الثاني

## الوصاية والإفلاس

### (أولاً) الوصايا:

يقصد بالوصاية هو تعيين البنك المركزي لشخص, يمارس صلاحيات الهيئة العامة للمصرف خلال مدة محددة, لغرض وضع المصرف في مركز سليم وملاءة مالية, وهذا يتطلب وجود شروط ومبررات لتعيين الوصي, وهو ما يتطلب دراسة ذلك على النحو الآتي:

### (أ) شروط تعيين الوصي:

اشترط المشرع العراقي في المادة (٦٠) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على شروط تعيين الوصي على المصرف المتضمنة ما يأتي:

أ- يعين الأوصياء بقرار من البنك المركزي, وقد يكون الوصي شخصًا واحدًا أو حسب اختيار البنك المركزي, مجموعة أشخاص منظمين وكما يحدده البنك ويتعين أن يكون الأشخاص المؤهلين للعمل كأوصياء لمصرف أشخاصًا صالحين ولائقين, والمقصود بهذه الصفة من الأشخاص هم الأشخاص الأمينين وجديرين بالثقة ولا تجعلهم مؤهلاتهم وخلفيتهم وخبرتهم أو مركزهم المالي أو مصالحهم في قطاع الأعمال غير مؤهلين في رأي البنك المركزي العراقي لأن يكونوا أوصياء على مصرف معين, إذا كانوا مدانين بجريمة معينة مدتها سنة, أو تم إشهار إفلاسهم قبل مدة سبعة سنوات ماضية على تعيينهم كأوصياء, أو موقوف عن ممارسة مهنته بناءً على قرار السلطة المختصة بذلك, أو عدم صلاحيته لإدارة شركة, بناءً على قرار من الهيئة القضائية.

ب- حالما يصبح الوصي غير مؤهل للعمل بهذه الصفة, يقوم البنك المركزي العراقي بإحلال وصي آخر محله.

ت- يتم تعيين الأوصياء لمدة أقصاها ثمانية عشر شهرًا, تحدد في قرار تعيينهم ويجوز للبنك المركزي العراقي, تمديد مدة تعيينهم مرة واحدة لفترة أخرى, لا تتجاوز ثمانية عشر شهرًا, ويكون الوصي موظفًا لدى البنك المركزي العراقي, ويتلقى مكافأته من البنك المركزي العراقي, ويتحمل المصرف الذي يعين الوصي له التكاليف التي يتحملها البنك المركزي العراقي بسبب تلك الوصاية.

ث- يكون قرار تعيين الوصي أو قرار تمديد تعيينه, قرارًا خطيًا يحدد الأسس التي دعت إلى اتخاذه, ويتضمن قائمة بالواجبات الرئيسية للوصي, ويسجل ذلك في سجل المصارف ونشره في الجريدة الرسمية.

وهذه الشروط وجدت لأغراض تصحيح مسار المصرف, وانقاذه من حالة الاضطراب المالي الذي يمر به, فمن البديهي أن يعين الوصي من ذوي الخبرة والكفاءة والمشهود لهم بالنزاهة والإخلاص بالعمل, وحال فقدانه هذه الصفات يترتب على الفور استبداله بوصي أخر تتوافر فيه الصفات المذكورة, وقد يعين البنك المركزي العراقي أكثر من وصي, عند يجد ضرورة لذلك بحسب رؤيته لحالة المصرف, أما المدة المحددة لتعيين الوصي, فإنها وجدت لأغراض اعطاء الوصي الوقت الكافي لتنفيذ مهامه المطلوبة منه, لأغراض إعادة وضع المصرف ما كان عليه قبل الوصاية. وأخيرًا أن يصدر قرار تعيين الوصي أو تمديد تعيينه, قرارًا خطيًا بعده من مسلمات العمل الوظيفي للبنك المركزي العراقي الذي يتطلب صدور قرار إداري بتعيين وصي على المصرف عندما يتطلب الوضع تعيين وصي له, وتحديد مهامه وإعلام الجمهور بذلك من خلال نشر قرار تعيين الوصي في الجريدة الرسمية, ليكونوا على دراية عند تعاملهم مع المصرف بما في ذلك عملاء المصرف.

## (ب) حالات تعيين الوصي على المصرف:

حددت المادة (٥٩) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, حالات إجبارية يعين بموجبها البنك المركزي العراقي, وصيًا على المصرف, و حددت حالات جوازية يتمتع البنك المركزي العراقي بصلاحية تعيين الوصي على المصرف, التي بمقتضاها نتولى دراستها على النحو الآتي:

### (١) الحالات الوجوبية لتعيين الوصي:

استنادًا للبند (١) من المادة (٥٩) من قانون المصرف المذكور, يعين البنك المركزي العراقي وصيًا على المصرف عند إقراره بتوافر إحدى الحالات الآتية:

١-١- إن المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها التي لا تقتصر على الإيداعات فقط, وإنما التزامات مالية أخرى مثل بدل خصم الأوراق التجارية التي يقوم بها المصرف لمصلحة حامل الورقة التجارية.

١-٢- إن رأس المال المصرف يقل عن (٥٪) من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون أو تقتضيه أنظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٦) من قانون المصارف المذكور آنفًا المتعلقة برأس المال المصرف.

١-٣- تقديم التماس إلى البنك المركزي العراقي من قبل عملاء المصرف لإقامة دعوى الإفلاس على المصرف و نصت المادة (٧٢) من قانون المصارف المذكور.

١-٤- إذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي, بأن تعيين الوصي لمصرف ضروريًا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي.

## (٢) الحالات الجوازية لتعيين الوصي:

يجوز للبنك المركزي العراقي بموجب البند (٢) من المادة (٥٩) من قانون المصارف المذكور, تعيين وصيًا على المصرف, إذا أقر بوجود إحدى الحالات في المصرف وهو ما يتطلب دراسة ذلك على النحو الاتي:

٢-١- إن المصرف لا ينفذ أوامره الصادرة منه.

٢-٢- إن رأس مال المصرف يقل عن (٧٥٪) من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون أو تقتضيه أنظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة (١) من المادة (١٦).

٢-٣- إن هناك بديلاً من المصرف أو أي من مسؤوليه الإداريين إذا كان ضالعًا في انشطة إجرامية تخضع لعقوبة السجن لسنة واحدة أو أكثر أو أن هناك سببًا معقولاً يدعو إلى الاعتقاد بأن المصرف أو أي من مسؤوليه الإداريين متورطون في أنشطة إجرامية.

٢-٤- إذا تم الحصول على إجازة أو ترخيص مصرفي على أساس بيانات مزورة وما يرتبط بذلك.

٢-٥- عدم استخدام المصرف لإجازته أو ترخيصه خلال (١٢) شهرًا من تاريخ نفاذها أو أن المصرف توقف ولفترة تزيد عن السنة عن اعماله في استلام الودائع أو أي أموال قابلة للدفع من الجمهور أو الاستثمار لصالحه.

٢-٦- إدارة المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وآمن.

٢-٧- قيام المصرف بأسلوب يؤثر وبشكل دامغ على سلامته المالية بخرق القانون أو اللائحة التنظيمية للبنك المركزي العراقي أو أي شرط أو قيد يرتبط بالترخيص أو الإجازة المصرفية الصادرة من البنك المركزي العراقي.

٢-٨- اشتراك المصرف الأجنبي أو الشركة القابضة المصرفية في أنشطة إجرامية تشمل التزوير أو غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب, ويعد المصرف المحلي تابعًا لها وكذلك بشأن الشركة التابعة للمصرف.

٢-٩- فقدان المصرف الأجنبي أو الشركة القابضة المصرفية التي يعتبر المصرف المحلي شركة تابعة لها الترخيص الخاص به لممارسة الاعمال المصرفية.

٢-١٠- عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف بسبب نقل إدارة المصرف, كليًا أو جزئيًا وعملياته وسجلاته إلى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي.

٢-١١- عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف ذلك لكون المصرف عضوًا في مجموعة شركات، أو بسبب وصف المصرف شركة تابعة لمصرف أجنبي أو شركة قابضة مصرفية لا يتم الإشراف عليها بشكل واف.

٢-١٢- قيام السلطة الرقابية الأجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف أو الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها, بتعيين وصيًا أو حارسًا قضائيًا للمصرف أو الشركة القابضة المصرفية.

وهذه الحالات أجاز المشرع العراقي للبنك المركزي العراقي, بتعيين وصي على المصرف المتحققة فيه إحدى الحالات المذكورة آنفًا, خشيةً من تأثيرها على مهام المصرف وأهدافه, بحسب السلطة التقديرية للبنك المركزي العراقي, التي تُعد من الضمانات التي تهدف إلى حماية عملاء المصارف والنظام المصرفي العام.

وإذا كان هدف الوصاية لتصحيح مسار عمل المصرف نحو الاتجاه السليم بما يتوافق مع القوانين والتعليمات المعنية به, فإن الوصاية قد تكون في بعض الأحيان غير جديرة, وهو ما يترتب اتخاذ إجراء أكثر جدارةً لضمان سلامة العمليات المصرفية للعملاء, وهو الإفلاس الذي سنتولى توضيحه تباعًا.

## (ثانياً) الإفلاس:

يعنى الإفلاس بصفة عامة انتقال المدين من حالة اليُسر إلى حالة العُسر[٩٠], أي بمعنى آخر تعرض المدين إلى عجز مالي, يترتب عليه غل يده من إيفاء إلتزاماته المالية إلى دائنيه.

وقد نظم المشرع العراقي أحكام الإفلاس بشكل عام بموجب (الباب الخامس/ المادة ٥٦٦-٧٩١) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي بإستثناء هذا الباب, استنادًا للمادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ, والذي تم تعديله بموجب قرار سلطة الإئتلاف (المنحلة) رقم (٧٨) في ٢٠/نيسان/٢٠٠٤ بشأن تطوير الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين.

وعند صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, نظم إفلاس المصارف, بموجب أحكام خاصة, استنادًا للمواد (٧١-١٠٢) من قانون المصارف آنفًا. أحكام هذا القانون نافذة بشأن أي دعاوى إفلاس تقام على المصارف, ولا يعتد بأي أحكام قانونية تتعلق بالإفلاس كالباب(الباب الخامس/ المادة ٥٦٦-٧٩١) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ وقرار سلطة الإئتلاف (المنحلة) رقم (٧٨) في ٢٠/نيسان/٢٠٠٤ المذكورين آنفًا, استنادًا للمادة (٧٠) من قانون المصارف[٩١].

إن علاقة المصارف الشاملة بالعملاء, هي علاقة مديونية تعتمد على العملية المصرفية التي يقدمها المصرف للعميل, فإذا كانت وديعة نقدية أو حساباً جارياً, يكون المصرف مدينًا للعميل, وإذا كانت العملية المصرفية ائتمانًا متمثلاً بخطاب ضمان أو قرض يقدمه المصرف للعميل, يكون المصرف في هذه الحالة دائنًا للأخير. وقد تكون العلاقة المديونية بين المصرف وعميله متبادلة, مثل اقراض المصرف للعميل مع وجود الحساب الجاري له عند المصرف.

وإن إفلاس المصرف أو العميل يترتب حقه بالمطالبة باسترداد دينه من خلال إقامة دعوى بإفلاسه بموجب شروط نص عليها المشرع العراقي, وهو ما يترتب دراسة إفلاس المصرف من خلال دراسة إقامة دعوى الإفلاس ورفض هذه الدعوى, أما إفلاس العميل سيتم دراسته في المطلب الثاني من هذا المبحث وهو على النحو الاتي:

**(أ) إقامـة دعـوى الإفـلاس**:

قد يعجز المصرف عن وفاء حسابات الودائع المصرفية أو الحسابات الجارية للعملاء, بسبب تعثر مالي يمر به المصرف أو بسبب ظروف أخرى ترتب على آثرها حدوث العجز المالي للمصرف.

وطبقًا للفقرة (ب) من البند (١) من المادة (٧٢) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, لثلاثة عملاء وأكثر من دائني المصرف, البالغ دينهم أربعة مليارات دينار مستحقة وغير مدفوعة, ان يقدموا التماسًا إلى المحكمة المختصة و تسمى محكمة الخدمات المالية لإقامة دعوى إفلاس المصرف الكائنة في البنك المركزي العراقي, وهي محكمة أقدر من غيرها على الفصل في دعاوى الإفلاس التي تقام على المصارف, بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس[٩٢].

بعد إثبات العملاء الدائنين بأدلة مستندية تبين عدم وفاء المصرف لإلتزاماته المالية عند استحقاقها بمقتضى الفقرة (أ) من المادة (٧١) من قانون المصارف المذكور آنفًا التي تنص "حال استلام التماسًا أصوليًا بمقتضى المادة (٧٢) وتعيين وصي بمقتضى المادة (٧٣) من قبل البنك المركزي العراقي تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الإلتماس وإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف استنادًا إلى واحد أو أكثر من الأسس التالية: أ- عدم وفاء المصرف بإلتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها".

وهذا الحكم مسوغه, هو التوفيق بين مصالح العملاء ومصلحة المصرف, إذ من جانب عدم وفاء المصرف لإلتزاماته المالية لثلاثة من عملائه التي تقل عن (أربعة مليارات) دينار عراقي, لا يترتب على هذا المبلغ إقامة دعوى بإفلاس المصرف, نتيجة ما يؤثر ذلك من تصفية المصرف, في الوقت الذي يقدم فيه المصرف دورًا في تعزيز النظام المصرفي بتقديم المعلومات التي تخص اقتصاد وأمن البلد, والكشف عن الجرائم المتعلقة بغسيل الأموال وتمويل الإرهاب, وكذلك المحافظة على أموال المدخرين الذين يبحثون عن المكان المناسب لحفظ ودائعهم وما تسهم به هذه الودائع من تمويل المشاريع الاستثمارية التي تعد أحد العمليات المصرفية للمصارف الشاملة.

ومن جانب آخر أن المشرع العراقي, لم يهدر حقوق عملاء المصرف, وإنما أتاح لهم عند عدم وفاء المصرف لإلتزاماتهم المالية عند استحقاقها التي تقل عن (أربعة مليارات) دينار عراقي, تقديم التماس بذلك إلى البنك المركزي العراقي, الذي بدوره النظر بالالتماس, فإذا استمر المصرف بعدم وفاء التزاماته المالية, فإن للبنك المركزي العراقي تعيين وصيًا على المصرف, استنادًا للفقرة (أ) من البند (١) من المادة (٥٩) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

و إن على المحكمة المختصة بالنظر بدعاوى الإفلاس (محكمة الخدمات المالية) أن تبحث عن أسباب توقف المصرف عن دفع ديونه وأن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه, وأن تزن آثار التوقف عن دفع المصرف لديونه وفقًا لحالته المالية, فقد يتمكن المدين (المصرف) من أداء ديونه من خلال وسائل اخرى مثل الاقتراض

في فرصة ممكنة لذلك[٩٣]. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة أن "التوقف عن عدة ديون لا يكون سببًا في ذاته لإشهار الإفلاس متى كان نتيجة اضطراب مؤقت مرده إلى أزمة اقتصادية عامة تدل الظروف على أن المدين قادر على اجتيازها بسلام, وأن يكون التاجر في حالة ضيق عرضي مؤقت لا يستفاد منه التوقف"[٩٤].

## (ب) رفض دعوى الإفلاس:

إن إقامة خصومة بين المصرف وعملائه, يتطلب وجود ما يثبت إخلال المصرف بالتزاماته المالية, أو عدم وجود مبرر قانوني كافي لإقامة دعوى لإفلاس المصرف, كما لو كانت ديون العملاء أقل من (أربعة مليارات) دينار عراقي. للمحكمة المختصة رفض التماس دعوى إفلاس المصرف وفق شروط نص عليها البند (١) من المادة (٧٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ :

١- إذا لم يكن الالتماس معززًا بالمستندات المطلوبة وفق الفقرة (٢) من المادة (٧٢) أو أنه لا يفي بمتطلبات القانون وغير ذلك من الالتزامات المترتبة عليه.

٢- كان البنك المركزي العراقي يعترض على الالتماس بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (٧٢) المذكورة.

واستنادًا للبند (٢) من المادة (٧٥) من قانون المصارف المذكورة آنفًا, لا يجوز للبنك المركزي العراقي أن يعترض على الالتماس المرفوع له من دائني المصرف إلا إذا كان الالتماس يتضمن ما يأتي:

١- كان البنك المركزي العراقي قد قرر عدم انطباق أي أساس قانوني محدد في الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة (٧١) لإقامة دعوى إفلاس ضد المصرف, المتعلقة بعدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية وانخفاض رأس ماله عن (٢٥٪) وانخفاض قيمة موجوداته عن قيمة مطلوباته. ويجوز للمحكمة المختصة أن تطلب من البنك المركزي العراقي, تقديم أدلة تؤيد قراره بما في ذلك بيانات المصرف المالية المعتمدة من البنك المركزي العراقي.

٢- إذا قدم البنك المركزي العراقي إلى المحكمة المختصة, قرار وزير المالية اتخذ وفقًا للمادة (٦٧) من قانون المصارف ويقضي بأن استقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب إعادة تأهيل المصرف.

وبمقتضى البند (٢) من المادة (٧٥) المذكورة آنفًا, يمنح البنك المركزي العراقي, بناءً على طلبه إلى المحكمة المختصة, أسبوعان ليقدم فيها أدلة أو قرار من هذا القبيل قبل أن تبت المحكمة المختصة في الالتماس.

وبناءً على ما تقدم, أن الوصاية والإفلاس, فكرتان أوجدهما المشرع العراقي لدرء الخطورة التي قد يتعرض لها عملاء المصارف بشكل عام من سلب حقوقهم المصرفية وتأثير ذلك على النظام المصرفي الذي يمس المصلحة الاقتصادية للبلد, فوجدت الوصاية لوضع نشاط المصرف نحو الاتجاه الصحيح بما ينسجم مع القوانين والتعليمات المتعلقة بنشاطه, التي من شأنها تجنب إفلاس المصرف وما يرتبه الإفلاس من معاقبة المدين (المصرف) سيء النية الذي يقصد الإضرار بدائنيه أو بسبب تقصيره الذي أضر بالدائنين[٩٥], وإذا كانت

الوصاية غير كافية فلا خيار غير رفع التماس من البنك المركزي العراقي أو دائني المصرف إلى المحكمة المختصة بإفلاس المصرف.

ومن الجدير بالإضافة, أن الأحكام القانونية التي نظمت إفلاس المصارف بموجب الباب (١٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, لم تُشِر إلى الوسائل الودية التي يمكن مراعاتها التي تجنب المصرف من الإفلاس مثل الصلح الواقي من الإفلاس, الذي يسري على التاجر بموجب المادة (٧٤٣) وما بعدها من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ النافذة بموجب المادة (٣٣١) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل), ولا تسري هذه المادة على المصارف, استنادًا للمادة (٧٠) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ التي تنص "لا ينطبق على المصارف قانون الإفلاس ولا أي أحكام تعدل قانون الإفلاس أو تحل محله كليًا أو جزئيًا", والمقصود بقانون الإفلاس هي الأحكام القانونية المتعلقة بإفلاس التاجر المنصوص عليها في قانون التجارة النافذ والملغي المذكورين آنفًا. الذي ترتب فقدان المصرف للمساعدة الإنسانية التي عطفها المشرع العراقي على التاجر لإنقاذه من خطر الإفلاس, مساواةً بشريحة التجار الطبيعيين أو المعنويين.

## المطلب الثالث

## مسؤولية المصرف تجاه العميل

إن العمليات المصرفية التي تقدمها المصارف الشاملة, يترتب على عاتقها تحمل المصرف المسؤولية تجاه العميل, عن الأضرار التي تلحق به جراء الأخطاء التي يرتكبها المصرف, و قد تكون علاقتها السببية ناشئة عن العقد بين المصرف والعميل أو بسبب تقصير المصرف عند تعامله مع العميل, وهو ما يحتاج إلى دراسة أركان المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف تجاه العميل وآثرها، وذلك على النحو الآتي:

### (أولاً) أركان المسؤولية المدنية:

تتكون المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية واللذين نتولى دراستهم على النحو الآتي:

### (أ) الخطأ:

يقسم الخطأ وفق المسؤولية المدنية إلى الخطأ العقدي والخطأ التقصيري واللذين سنتولى تعريفهما وفقًا لما يأتي:

### (١) الخطأ العقدي:

يقصد بالخطأ بالعقدي عند عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد[٩٦], ومن أمثلة هذا الخطأ, مسؤولية المصرف عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية المرهونة لديه, إذ أنها ضمن مسؤولية المصرف

الذي يترتب عليه اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الأوراق التجارية في ميعاد الاستحقاق وإخطار العميل بها حتى يتسنى له اتخاذ ما يراه مناسبًا من اجراءات المحافظة على حقوقه لدى الغير[٩٧]. أو التأخير في صرف المبلغ المستحق للعميل من حسابه الجاري, أو تلكؤ المصرف بتقديم خدمات الدفع الإلكتروني من مكائن الصراف الآلي, وغيرها من الأخطاء المصرفية التي يقع المصرف بها بالتزامه العقدي تجاه العميل, والذي يكيف التزامًا بتحقيق نتيجة, لأن التزامات المصرف عن العمليات المصرفية لصالح عملائه, ملزم بتحقيق النتيجة المتوخاة منها, وهي محل العملية المصرفية, مثل عقد الوديعة النقدية, يلتزم المصرف برد الوديعة إلى المودع (العميل) عند حلول موعد استحقاقها بحسب العقد, أو عقد فتح الاعتماد مستندي الذي يلتزم المصرف بالتحقق من المستندات المتعلقة بالبضاعة المزمع شراؤها من قبل العميل, وإخلال المصرف بالتزامه بعدم تحقيق النتيجة من العملية المصرفية, يرتب الخطأ العقدي على عاتقه, ما لم يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد لتنفيذ التزامه[٩٨], والسبب الوحيد لعدم بذلك هو سبب أجنبي لا يد للمصرف بحدوثه مثل حالة القوة القاهرة أو خطأ الدائن (العميل) نفسه أو الغير[٩٩], فإذا اتضح أن عدم قيام المصرف بتسليم مبلغ القرض إلى العميل لتمويل مشروعه الاستثماري في الموعد المحدد, بعد استيفاء المصرف لكافة الإجراءات المتعلقة بعقد القرض, بسبب تعرض المنطقة الكائن فيها المصرف إلى حالة من القوة القاهرة, وعلى آثرها لا يعد المصرف مخطئًا.

### (٢) الخطأ التقصيري:

هو إخلال الشخص (المصرف) بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال[١٠٠], عندما يكون التزامه ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة, كما في حالة قيام المصرف بفتح اعتماد إلى عميله مع ادراكه قبل فتح الاعتماد بأن العميل لديه اضطراب مالي, قد يسبب إلى إفلاسه, وترتب على فتح الاعتماد الضرر بمصلحة المصرف الذي آثر على التزاماته مع عملاء المصرف. وتخلو مسؤولية المصرف عن الخطأ التقصيري, كما لو ضلل العميل المصرف بمعلومات غير صحيحة تعد تزويرًا, عندئذ تترتب المسؤولية التقصيرية على العميل وليس المصرف[١٠١].

وإن إثبات ارتكاب المصرف لخطأ عقدي أو تقصيري, ينبغي أن يتبعه ضرر يصيب العميل, ومن دون الضرر لا يمكن إلقاء المسؤولية المدنية على المصرف, وهو ما نتولى دراسة الركن الثاني لهذه المسؤولية تباعًا.

### (ب) الضرر:

هو الأذى الذي يتعرض له الدائن (العميل) في حق من حقوقه[١٠٢], كما لو تأخر المصرف بصرف المبلغ المقيد في الحساب الجاري للعميل, الذي سبب للأخير فوات فرصة رابحة, وإضراره ماديًا بسبب التأخير بالصرف.

وقد يسبب الضرر أذىً أدبيًا يؤثر على مصلحة العميل الأدبية والمعنوية دون تعلقه بالمال, كما لو أفشى المصرف الحسابات المصرفية للعميل إلى الغير دون مبرر قانوني, وآثر ذلك على الحالة الشخصية للعميل.

وطبقًا للمادة (٢١١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ويقع إثبات الضرر المادي أو الأدبي على عاتق العميل, الذي يجب أن يكون وقوعه بسبب خطأ المصرف, بمعنى وجود علاقة سببية بينهما وإلا تنعدم المسؤولية المدنية, وهو ما نتولى دراسته لاحقًا.

### (جـ) علاقة السببية:

لا تترتب المسؤولية العقدية على عاتق المصرف بوجود خطأ وضرر, وإنما يجب أن يكون سبب الخطأ المقترف من المصرف, أدى إلى حدوث ضرر للعميل, وإثبات وقوع العلاقة السببية, يؤدي إلى حق العميل بمطالبة المصرف تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء الأذى الذي أصابه. وهو ما سنبحثه بدراسة آثار المسؤولية المدنية العقدية.

## (ثانياً) رفع دعوى المسؤولية (التعويض):

يؤثر إثبات وقوع المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية للمصرف إلى حق العميل بمطالبة المصرف بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المصرف, وهذا يتطلب قيام العميل برفع دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة والتي تتولى تعويضه عن الخطأ المرتكب من المصرف, أستنادًا للمادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل), للعميل أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المصرف العقدي أو التقصيري, وللمحكمة المختصة الحكم بالتعويض بحسب نوع الخطأ, استنادًا للأحكام القانونية المتعلقة بالتعويض في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) التي نبينها وفقًا لما يأتي:

### (١) التعويض الناشئ عن الخطأ العقدي:

لقاضي الموضوع الحكم بتعويض العميل ماديًا عن خطأ المصرف العقدي, استنادًا للمادة (١٦٨) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) التي تنص "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض, لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه, وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه". ويشمل التعويض كل التزام يترتب على المصرف تجاه العميل وما لحق الأخير من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه بسبب التأخر في استيفائه, بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المصرف بالتزامه أو لتأخره بالوفاء[١٠٣]. كما لقاضي الموضوع, أن يحكم بتعويض العميل أدبيًا, استنادًا للمادة (١/٢٠٥) التي تنص "يتناول حق التعويض الأدبي

كذلك , فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

### (٢) التعويض الناشئ عن الخطأ التقصيري:

طبقًا للمادة (٢٠٤) من القانون المدني المذكور آنفًا, يستحق العميل التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ التقصيري للمصرف, وتتولى المحكمة المختصة البت في الدعوى المرفوعة من العميل وفي مقدار التعويض[١٠٤], بما لحق العميل المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعمل المصرف التقصيري[١٠٥].

## الخاتمة

بعد دراستنا لعمليات المصارف الشاملة, أسفرت دراستنا عن الخروج بالاستنتاجات الآتية:

١- إن المصارف الشاملة ذات كيان قانوني ورافد للتمويل والتنمية والاستثمار في القطاعات الانتاجية في البلد, معتمدة في ذلك على سيولة نقدية مشتقة من ودائع العملاء والاستثمارات والأعمال التجارية التي تمارسها, لغرض اكتسابها القدرة الكافية على تغطية العمليات المصرفية الشاملة التي تقدمها للجمهور.

٢- إن العمليات المصرفية التقليدية المتمثلة بالحسابات والاعتمادات والخدمات المصرفية, تُعد من العمليات المصرفية البديهية التي تشكل عنصر نشوء فكرة المصارف, ومع التطورات الاقتصادية أصبحت الوظائف المصرفية التقليدية لا تفي غاية الجمهور, وإنما يتطلب الشروع بوظائف تزاولها المصارف تواكب هذه التطورات, نظرًا لما يتمتع به المصرف من ملاءة مالية وخبرة مالية يصعب توافرها غيره.

٣- إن العمليات المصرفية غير التقليدية, وجدت لأغراض التطور الاقتصادي الذي شهده العالم, الذي يحتاج إلى عمليات مصرفية قائمة على تلبية متطلبات العملاء, تتمثل بخدمات مصرفية مثل إجراء عمليات المقاصة والتسوية في سوق الأوراق المالية لصالح عميل المصرف, أو الخدمات المصرفية الإلكترونية وغيرها.

٤- إن العمليات المصرفية الاستثمارية, أتيح للمصارف بتقديمها إلى الجمهور, بعد صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤, وهذه العمليات وجدت لأغراض تعزيز الاقتصاد الوطني من خلال منح المستثمرين السيولة المالية الكافية, لتمويل مشاريعهم الاستثمارية أو تنميتها, و يُسهم بتعزيز الاقتصاد الوطني, وتكون المصارف الشاملة أكثر قدرة على توفير التمويل اللازم للمستثمرين, وذلك لملاءتها المالية المعتمدة على تنويع مصادرها المالية.

٥- إن مزاولة المصارف الشاملة لعمليات مصرفية حسابية وائتمانية واستثمارية وتمويلية, يلقي على عاتقها أكثر المصارف التي تحوز الأسرار المصرفية للمتعاملين معها, مع وجود حالات يتطلب إفشاء هذه الأسرار

لأسباب تتعلّق بشخص العميل, وهو ما يترتب عليه قيام المصرف التوفيق في المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعملاء وبين إفشائها دون تعسف المصرف بذلك.

٦- إن السيولة النقدية التي تمتلكها المصارف الشاملة, قد ينصرف استغلالها في بعض الأحيان إلى حدوث عجز مالي في ميزانية المصرف واحتياطياته, الذي يؤثر على الاضطراب في تسديد الحسابات المصرفية للعملاء, ومن جانب آخر قد يكون اضطراب الوضع المالي للمصرف, ناشئًا عن سوء إدارة المصرف أو عدم مراعاته للقوانين والتعليمات المتعلقة بنشاطه, وهو ما يدفع عملاء المصرف إلى الالتماس إلى البنك المركزي العراقي, لإقامة الوصاية على المصرف, التي من شأنها تجنب إفلاسه, وإذا كانت الوصاية غير كافية فلا خيار غير رفع التماس من البنك المركزي العراقي أو دائني المصرف إلى المحكمة المختصة بإفلاس المصرف.

٧- واخيرًا يتحمل المصرف المسؤولية المدنية العقدية عند إخلاله بالعقد المصرفي مع العميل, كما لو ارتكب المصرف, خطئًا في تقييد الحسابات المصرفية للعميل في سجلاته, و يتحمل المصرف المسؤولية المدنية التقصيرية, عند عدم وجود عقد مصرفي مع العميل, كما لو قام المصرف بعدم مراعاة الضمانات الكافية قبل منح ائتمان مصرفي للعميل.

## التوصيات:

١- تنظيم المشرع العراقي الاعمال المصرفية في المادة (٢٧) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ مثل التأجير التمويلي والعقود الآجلة والأعمال المصرفية الأخرى في هذه المادة, لغرض الوقوف على المركز القانوني للمصرف والعميل, بدلاً من الاجتهاد في تكييف هذا المركز بالنسبة للمصرف أو البنك المركزي العراقي أو القضاء.

٢- إيجاد وسائل قانونية ودية للحد من إشهار إفلاس المصرف, مثل الصلح الواقي للإفلاس, وذلك درء مخاطر الإفلاس على المصرف وما يسببه من فقدان المصرف للمساعدة الإنسانية التي عطفها المشرع العراقي على التاجر غير المصرف لإنقاذه من خطر الإفلاس, مساواةً بشريحة التجار الطبيعيين والمعنويين.

## الهوامش والمصادر:

[1] القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٩٨٧) بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢.

[2] القانون منشور بموجب أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٤) في ٧/حزيران لسنة ٢٠٠٤.

[3] القانون منشور بموجب أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) في مارس (أذار) لسنة ٢٠٠٤.

[4] د. علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الوجهة القانونية, القاهرة/ دار النهضة العربية, الطبعة الثالثة, سنة ٢٠٠٠, ف٨ص١٤.

[5] صلاح الدين حسن السيسي, الموسوعة المصرفية العلمية والعملية, الجزء الثاني, مجموعة النيل العربية, الطبعة الأولى, سنة ٢٠١١, ص٣٢١.

[6] الطعنان المرفوع أمام قضاء المحاكم الاقتصادية المصرية بمحكمة النقض (الطعنان رقما ٥٣٧٩, ٧١١٣ لسنة ٧٩ق- جلسة ٢٠١١/٤/٢٦.

[7] الطعن المرفوع أمام قضاء المحاكم الاقتصادية المصرية بمحكمة النقض (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٨١ق- جلسة ٢٠١٣/٥/٩).

[8] د. باسم محمد صالح, القانون التجاري/ القسم الأول, القاهرة/ العاتك لصناعة الكتاب, دون ذكر سنة النشر, ص٣١١.

[9] المادة (١٤) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[10] الفقرة (١) من المادة (١٨) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[11] د. محمد فريد العريني, الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال), الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة, سنة ٢٠٠٩, ف١٥٥ص١٥٦.

[12] البند (ثالثًا) من المادة (١٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

[13] الفقرة (و) من البند (ثالثًا) من المادة (١٦) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

[14] نجد أن المشرع المصري على سبيل المثال, اشترط وجود نظام أساسي لشركة المساهمة, يتم اعداده عند إبرام العقد التأسيسي لشركة, استنادًا للمادة (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ (المعدل), هذه الائحة صادرة بموجب القرار رقم (٩٦) لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد (١٤٥) تابع في ١٩٨٢/٦/٢٣. لأن النظام الأساسي لشركة المساهمة يُعد بمثابة دستور يحكم الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضائها. د. محمد فريد العريني, المرجع السابق, ف١٧٢ص١٧٠.

[15] نصت المادة (٣٢) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ المستبدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣ (مكرر) في ١٩٩٨/١/١٨ "يكون للشركة رأس مال مصدر, ويجوز أن يحدد النظام رأس المال مرخصًا به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله, كما يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية حد أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التي تمارس أنواعًا معينة من النشاط, وكذلك لما يكون مدفوعًا منه عند التأسيس".

[16] د. مصطفى كمال طه, الشركات التجارية, القاهرة/ المركز القومي للإصدارات القانونية, سنة ٢٠١٨, ف١٨٠ص١٨٥.

[17] د. باسم محمد صالح د. عدنان أحمد ولي العزاوي, القانون التجاري/ الشركات التجارية, جامعة بغداد/ كلية القانون/ بيت الحكمة, عدم وجود سنة للنشر, ص١٨٤-١٨٥.

[18] د. مصطفى كمال طه, المرجع السابق, ف١٨٠ص١٨٥.

[19] يقصد بالحيازة المؤهلة بأنها "حيازة مباشرة أو غير مباشرة من قبل شخص يعمل بشكل منفرد أو مجموعة أو بشكل متضافر مع شخص أو اشخاص آخرين في مشروع تمثل (١٠٪) أو أكثر من رأس المال أو حقوق التصويت أو تتيح ممارسة نفوذها على إدارة المشروع الذي تقع عليه الحيازة وحسبما يقرره البنك المركزي العراقي". استنادًا للمادة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[20] بالمستفيد النهائي "الشخص الذي تربطه علاقة مباشرة أو غير مباشرة من الحيازة المؤهلة". استنادًا للمادة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٢١] نص البند (أولاً) من المادة (٢٩) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) "أولاً- يقسم رأس المال في الشركة المساهمة والمحدودة إلى أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة".

[٢٢] للمزيد من التفصيل عن عمليات المصارف بمكافحة غسيل الأموال, راجع مؤلف د. جديع فهد الفيلة الرشيدي, مكافحة غسيل الأموال المصرفية في القانون الكويتي رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢, الطبعة الأولى, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٥, ص٧٤.

[٢٣] القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٤ في حزيران ٢٠٠٤م

[٢٤] راجع في ذلك المادة (٤٦) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ والتي ترد تفاصيل المراجعة الداخلية لحسابات المصرف.

[٢٥] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, المرجع السابق, ف٤٨٣ص٦٣٣.

[٢٦] د. عبد الرحمن أحمد الملحم, قانون الشركات الكويتي المقارن, جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي, سنة ٢٠٠٩, ص١٠٠٩.

[٢٧] عرفت المادة (١) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ الشركة القابضة المصرفية "شركة تملك مصرفًا أو تسيطر على مصرف". كما عرفت المادة (١) آنفا الشركة التابعة بأنها "الشركة التي تحكم مصرف ما وأي شركة أخرى تحكمها الشركة التي تسيطر على المصرف وأي شركة أخرى محددة استنادًا للمعايير المحددة في اللوائح التنظيمية من قبل البنك المركزي العراقي".

[٢٨] الفقرة (أ) من البند (اولاً) من المادة (١٠) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٢٩] الاستاذ خليل الهندي, القاضي انطوان الناشف, دمج المصارف, الجزء الثالث, لبنان/ المؤسسة الحديثة للكتاب, سنة ٢٠٠٠, ص١٠.

[٣٠] الفقرة (أ-٦) من البند (ثالثا) من المادة (١٠) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٣١] البند (أولاً) من المادة (١٢) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (المعدل).

[٣٢] البند (اولاً) من المادة (١٦) من تعليمات تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٣٣] البند (رابعًا) من المادة (١٦) من تعليمات تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

[٣٤] يقصد بالسهم بأنه "حق المساهم أو حصته في رأس مال شركة المساهمة كما إنه الصك الذي يمثل هذا الناشئ عن اكتتاب المساهم في الشركة". د. محمود مختار أحمد بريري, قانون المعاملات التجارية/ الشركات التجارية, الطبعة الثانية, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٦م – ص١٨٣. أما السند فهو "حق مالي قابل للتداول تصدره شركات والمؤسسات ذات الشخصية المعنوية عن طريق الإكتتاب العام, ويتمثل بقرض طويل الآجل, ويعطي لمالكه الحق في الحصول على فوائد, واسترداد قيمة السند عند آجلٍ معين".
Charle worth and Morse ,"Company Law" , sweet & Maxweel , London, 15th Edition, 1995, P 614 ; Griffin Stephen , "Company Law Fundamental principles", prtman publishing London, 1994, P 114 .

[٣٥] د. محمد علي سويلم, أدوات الاستثمار في البورصة, الاسكندرية/ دار المطبوعات الجديدة, الطبعة الأولى, سنة ٢٠١٣, ص١٥.

[٣٦] د. محمد علي سويلم, المرجع السابق, ص١٧.

[٣٧] د. محمد الصيرفي, البورصات, الاسكندرية/ دار الفكر الجامعي, سنة ٢٠٠٨, ص٣٥.

[٣٨] تم تأسيس أول سوق أوراق مالية رسمي في العراق, هو سوق بغداد للأوراق المالية الذي تم تأسيسه بموجب قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (٢٤) لسنة ١٩٩١ الملغي بموجب آمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٣) في حزيران لسنة ٢٠٠٤, إذ حل سوق العراق للأوراق المالية محل سوق بغداد للأوراق المالية.

[٣٩] د. محمد علي سويلم, أدوات الاستثمار في البورصة, الاسكندرية/ دار المطبوعات الجديدة, الطبعة الأولى, سنة ٢٠١٣, ص٤٨.

[٤٠] د. خالد سعد زغلول, التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في القانون المصري والكويتي, جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي, سنة ٢٠١٠, ص٢١.

[٤١] تم تنفيذ الأمر بتاريخ ٧/حزيران/ سنة ٢٠٠٤.

[42] القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٥٤) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٩.

[43] الفقرة (ب) من البند (ثانيًا) من المادة (١) من قانون تعديل قانون الشركات رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩.

[44] الفقرتان (جـ) و(هـ) من البند (ثانيًا) من المادة (١) من قانون تعديل قانون الشركات رقم (١٧) لسنة ٢٠١٩.

[45] د. الياس ناصيف, موسوعة الشركات التجارية/ الشركة القابضة (هولدنغ), الجزء الثالث, لبنان/ بيروت/ توزيع مكتبة الحلبي, سنة ٢٠٠٨, ص٤٣.

[46] د. سميحة القليوبي, الملكية الصناعية, الطبعة الثامنة, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٩,ف٢١٠ص٣٠٣.

[47] د. علي فوزي إبراهيم, النظام القانوني لإدارة محفظة الأوراق المالية, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٨, ص١٤.

[48] النظام منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٣٥) بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٧.

[49] نشر الآمر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٣) في حزيران لسنة ٢٠٠٤.

[50] د. علي فوزي إبراهيم, المرجع السابق, ص١.

[51] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, الجزء الثاني, الطبعة الخامسة, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٧ف٤٨٣ص٦٣٣-٦٣٤.

[52] د. محمود مختار أحمد بريري, قانون المعاملات التجارية/ عمليات البنوك, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٧, ف١ ص١.

[53] انظر مؤلف د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, المرجع السابق, ف٦٣٧ص٨٨٣.

[54] د. صلاح الدين حسن السيسي, المرجع السابق, ص٣٢٢.

[55] د. محمود مختار أحمد بريري, المرجع السابق, ف٣٧ص٣٩.

[56] د. باسم محمد صالح, القانون التجاري/ القسم الأول, القاهرة/ العاتك لصناعة الكتاب, دون ذكر سنة النشر, ص٣١١.

[57] يقصد بالمدفوعات المتبادلة: "أن يكون قصد الطرفين أن يدخل الحساب مدفوعات كل منهما دائنًا وأحيانًا مدينًا أي أن يقوم كل من الطرفين بدور دافع أحيانًا ودور قابض أحيانًا أخرى". الطعن المرفوع أمام القضاء المصري رقم (١١٦٠١ لسنة ٨٠ق- جلسة ٢٠١٤/٥/١٢.

[58] د. علي جمال الدين عوض, المرجع الاسابق, ف٢٠٥ص٢٣٩.

[59] د. باسم محمد صالح, القانون التجاري, القاهرة/ العاتك لصناعة الكتاب, من دون تحديد سنة النشر, ف٢٧٠ص٣١٢.

[60] البند (ثانيًا) من المادة (٢٢٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[61] المادة (٢٣١) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[62] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, المرجع السابق, ف٥٦٦ص٧٦٧.

[63] د. محمود مختار أحمد بريري, المرجع السابق, ف٧٣ص٨٣.

[64] المادة (٢٨٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[65] البند (ثانيًا) من المادة (٢٧٣) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[66] البند (أولاً) من المادة (٢٧٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[67] البند (ثانيًا) من المادة (٢٦٩) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[68] البند (أولاً) من المادة (٢٧٠) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[69] المادة (٢٤٨) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (المعدل).

[70] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, المرجع السابق, ف٥٤١ص٧٣٣.

[71] د. فوزي محمد سامي, د. فائق محمود الشماع, القانون التجاري (الأوراق التجارية), القاهرة/العاتك لصناعة الكتب, من دون ذكر سنة النشر, ص٣٥٩-٣٦٠.

[72] د. علي جمال الدين عوض, المرجع السابق, ف٨ص١٤.

[٧٣] د. عصام حنفي محمود موسى, شركة الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية, القاهرة/ دار النهضة العربية, من دون ذكر سنة النشر, ص٨٨.

[٧٤] د. خالد سعد زغلول حلمي, التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في القانون المصري والكويتي, دولة الكويت/ جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي, سنة ٢٠١٠, ص١٥.

[٧٥] د. خالد سعد زغلول حلمي, المرجع السابق, ص١٦.

[76] Prof.Y.Poullet, prof.G.P.V.V Vandenberghe (eds) H.W.K. Kaspersen A.P. Meijboom, A. Oskamp. M. Schauss. G. Stuurman, Telebanking, Teleshopping and the Law. Kluwer Law and Taxation Publishers. P1.

[٧٧] د. يوسف حسن يوسف, البنوك الإلكترونية, الطبعة الأولى, القاهرة/ المركز القومي للإصدارات القانونية, سنة ٢٠١٢, ص٢٣.

[٧٨] د. ناظم محمد نوري الشمري ود. عبد الفتاح زهير العبداللات, الصيرفة الإلكترونية, الأردن/ عمان/ دار وائل للنشر, الطبعة الأولى, سنة ٢٠٠٨, ص٢٨.

[٧٩] د. سميحة القليوبي, الأوراق التجارية, الطبعة السادسة, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٨, ف٣٩٠ص٥٥١.

[٨٠] د. الياس ناصيف, العقود الدولية (عقد الليزنغ أو عقد التأجير التمويلي), لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى, سنة ٢٠٠٨, ٥٦.

[٨١] د. علي فوزي إبراهيم الموسوي, المرجع السابق, ص٢١٣.

[٨٢] د. الياس ناصيف, المرجع السابق, ص٩.

[٨٣] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, المرجع السابق, ف٥٣٨ص٧٢٧. وكذلك الطعن القضائي المصري رقم (٤١١) لسنة (٤٩ق), جلسة ١٩٨١/٤/١٣ الذي اعتبر القروض دائمًا تجارية بالنسبة للمصرف باعتبارها عمليات مصرفية بطبيعتها.

[٨٤] انظر بشأن الاعمال التجارية التبعية للتجار في مؤلف د. باسم محمد صالح, القانون التجاري, المرجع السابق, ف٣٤ص٤٦.

[٨٥] القضاء المصري في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري/ دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار/ الدائرة السابعة / بالجلسة المنعقدة علناً في يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٦/٢٧م في الدعوى رقم (٧٨١٩) لسنة (٦٢) ق المقامة من شركة (س) لتداول الأوراق المالية ضد الهيئة العامة لسوق المال / الهيئة العامة للرقابة المالية, ص ٧. وكذلك د. صالح البربري, الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية – ط١ – مركز المساندة القانونية – القاهرة, سنة ٢٠٠١م, ص ٢٧٩– ٢٨٠ – ٢٨٢.

[٨٦] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, ف٦٧٩ص٩٥٨.

[٨٧] د. علي جمال الدين عوض, المرجع السابق, ف١٠٩٠ص١٠٨٨.

[٨٨] القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٤ في حزيران ٢٠٠٤م

[٨٩] د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, ف٦٧٩ص٩٥٨.

[٩٠] د. سميحة القليوبي, أحكام الإفلاس, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠٠٨, ف١ص٣.

[٩١] تنص المادة (٧٠) من قانون المصارف "لا ينطبق على المصارف قانون الإفلاس ولا أي أحكام تعدل قانون الإفلاس أو تحل محله كليًا أو جزئيًا".

[٩٢] د. مصطفى كمال طه, الاستاذ شريف مصطفى كمال طه, أصول الإفلاس, القاهرة/ المركز القومي للإصدارات القانونية, سنة ٢٠١٨, ف٣٩ص٦١.

[٩٣] د. حسين الماحي, الإفلاس, القاهرة/ دار النهضة العربية, سنة ٢٠١٦–٢٠١٧, ف٨٣ص١٧٥.

[٩٤] حكم صادر عن محكمة استئناف القاهرة, ١٩ كانون الثاني عام ١٩٥٤, د. حسين الماحي, المرجع السابق, ف٨٣ص١٧٦.

[٩٥] د. سميحة القليوبي, المرجع السابق, ف١ص٣.

[٩٦] د. محمد حسين منصور, النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام), الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة, سنة ٢٠٠٦, ص٣٩٣.

[٩٧] الطعن أمام القضاء المصري رقم (٧٢٨٤) لسنة ٧٥ق- جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥.

[٩٨] الطعن أمام القضاء المصري رقم (٧٦٠٧) لسنة ٧٩ق- جلسة ٢٠١٣/٣/١٢.

[٩٩] د. محمد حسين منصور, المرجع السابق, ص٣٩٥.

[١٠٠] د. رمضان محمد أحمد أبو السعود, مصادر الإلتزام, الإسكندرية/ الفتح للطباعة والنشر, الطبعة الثالثة, سنة ٢٠٠٣, ص٣٣١.

[101] (101) Lord Chorley and P.E. Smart, leading Cases in the Law of Banking, fourth edition, London, Sweet L Maxwell, 1977,P3.

[١٠٢] د. رمضان محمد أحمد أبو السعود, المرجع السابق, ص٢٤١.

[١٠٣] الفقرة (٢) من المادة (١٦٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

[١٠٤] الفقرة (٢) من المادة (٢٠٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

[١٠٥] الفقرة (٢) من المادة (١٦٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).