النّظام القانوني للوصاية على المصارف

رشا كيلان شاكر[1]

[1] مدرس، قسم الهندسة المدنية، الجامعة التكنولوجية، العراق.

البريد الإلكتروني: 40130@uotechnology.edu.iq

الملخص:

تعد الوصاية على المصارف من المواضيع المستحدثة التي برزت في مجال العمل المصرفي هدفها معالجة ما تتعرض له المصارف من مشاكل إدارية أو أزمات مالية لتجنب دخول المصرف في الإجراءات الأشد خطورة والمتمثلة في الإفلاس أو التّصفية، كما تمثل الوصاية على المصارف استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تدخل أي جهة خارجية في مجال عمل المصارف لذا حصرها المشرع العراقي في حالات معينة نصّ عليها في قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 ونظم أحكامها بشكل مفصل، لذا كان لزاما معرفة مفهوم الوصاية وما هي إشكالية تطبيق النّصوص القانونية المتعلقة بها ومدى ملاءمة الإجراءات الكفيلة بتطبيقها كما لابد من معرفة الحالات التي تطبق عليها، ومن ثم الخروج بخاتمة تتضمن ابرز ما تم التوصل إليه من نتائج ومقترحات.

الكلمات المفتاحية:

الوصاية، المصارف، الوصي، البنك المركزي.

تاريخ إرسال المقال: 2019/05/07، **تاريخ قبول المقال:**2020/06/21، **تاريخ نشر المقال:** 2020/08/31

لتهميش المقال: رشا كيلان شاكر، "النظام القانوني للوصاية على المصارف"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص) 2020، ص ص.247-262.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: رشا كيلان شاكر، 40130@uotechnology.edu.iq

The Legal System of the Guardianship Banks

Abstract:

The guardianship of banks is one of the new topics that have emerged in the field of banking work aimed at addressing the problems of administrative problems or financial crises to avoid entering the bank in the most serious procedures of bankruptcy or liquidation. The guardianship of banks also represents an exception to the general rule that no third party may interfere in the field of banking. Therefore, the Iraqi legislator restricted them in certain cases stipulated in the Banking Law No. 94 of 2004 and regulated their provisions in detail. As well as to know the procedures to ensure the implementation of this important legal concept in terms of the competent authority to impose trusteeship and powers granted by law to the guardian to rehabilitate and promote the bank. And then come up with a conclusion that includes the most prominent results and proposals reached.

Keywords:

Guardianship, banks, guardian, central bank.

Le régime juridique de la tutelle sur les banques

Résumé :

L’objectif de la tutelle sur les banques est de prévenir contre tout risque de crise financière ou administrative et, d’éviter par conséquent la banqueroute ou la liquidation. C’est l’exception à la règle établie : non-ingérence de l’administration dans les affaires bancaires et financières, c’est pourquoi le législateur Irakien encadre cette exception en vertu de la loi bancaire n° 94 de l’année 2004.

Mots clés :

Tutelle, banques, tuteur, banque centrale

مقدمة

يُؤثّر النشاط المصرفي على الحياة الاقتصادية للبلد بشكل مباشر وانّ نجاح المصارف او اخفاقها ينعكس على النشاط الاقتصادي ككل، مما يقتضي حماية المصارف ومساعدتها للخروج من ازماتها الإدارية والمالية.

وتعد الوصاية على المصارف من أبرز الوسائل القانونية لمواجهة المشاكل التي قد تعجز المصارف عن معالجتها فهي من المسائل المستحدثة التي برزت في مجال العمل المصرفي لتجنب دخول المصرف مرحلة التصفية الاجبارية او الإفلاس وللمحافظة على استمرار المصرف في أداء نشاطه المالي ودعمه للاقتصاد ككل بعد تجاوز المشاكل التي يمر بها.

وقد أدرك المشرع صعوبة النشاط المصرفي في ظل التطورات الحاصلة مما دفعه الى وضع آليات جديدة تحكم العمل المصرفي لذلك نظم المشرع موضوع الوصاية على المصارف في قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 في الباب الحادي عشر منه، وحسنا فعل بذلك لكون الوصاية على المصارف من المواضيع المستحدثة والمهمة في مجال العمل المصرفية وبالرغم من أهمية الموضوع فقد لوحظ قلة المصادر التي تناولته لذا كان لزاما البحث في هذا الموضوع القانوني المهم.

ونحاول في هذا المبحث الاجابة عن الاشكالية الاتية: الى اي مدى توافقت النصوص القانونية في تنظيمها لموضوع الوصاية على المصارف، وهل رسم القانون اجراءات معينة في فرضها؟ وهل توجد حالات لفرض الوصاية وفيما إذا وجدت هل تكون اجبارية ام يجوز تطبيقها؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سيتم تقسيم البحث الى مبحثين يتناول المبحث الاول مفهوم الوصاية على المصارف اما المبحث الثاني فنبين فيه حالات تطبيق الوصاية على المصارف. ومن ثم الخروج بخاتمة تتضمن ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الاول: ماهية الوصاية على المصارف واجراءات تطبيقها

تعد الوصاية على المصارف من المواضيع المستحدثة التي برزت في مجال العمل المصرفي وهدفها حماية المصارف التي تعد من اهم المقومات الاقتصادية لذلك لابد من التطرق الى مفهوم الوصاية على المصارف ومن ثم بيان اجراءات تطبيقها.

المطلب الاول: مفهوم الوصاية على المصارف

تعد الوصاية على المصارف من اهم المسائل التي يلجأ اليها من اجل معالجة ما تتعرض لها لمصارف من مشاكل إدارية او ازمات مالية متمثلة بعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات المالية عند استحقاقها او لأي أسباب اخرى. لذلك لابد من التعريف بها وتمييزها عما يشتبه بها من مفاهيم:

الفرع الاول: التعريف بالوصاية على المصارف

تباينت الآراء الفقهية في تعريف الوصاية فيذهب رأي في تعريفها بانها الإجراءات التي تتخذ لغرض التقليل من نتائج الازمات وإنقاذ المصارف حتى لا تنتقل عدواها الى غيرها من المؤسسات ومن اهم تلك الإجراءات قيام البنك المركزي بوصفه المقرض والملاذ الأخير للمصارف التي تتعرض للازمات كحماية منه للمودعين وكذلك تطبيق أنظمة التأمين على الودائع او تبني استراتيجية لدمج الوحدات المصرفية المتعثرة في أخرى ناجحة مع منح تسهيلات لتلك المصارف من خلال إعادة هيكلتها[1].

ويعرفها رأي اخر بأنها اجراء قانوني استثنائي مؤقت يتم من خلال قرار يصدر من البنك المركزي عند تحقق حالات معينه ترد على سبيل الحصر وبعد اشعار المصرف المعني بفرض الوصاية، والتي تتضمن اتخاذ سلسلة من الإجراءات المتكاملة عن طريق وصي يتم تعيينه لهذا الغرض بهدف حماية المصرف من الانهيار والمحافظة على حقوق جميع المتعاملين معه ما يعود بتحقيق استقرار النظام المصرفي[2].

كما عرفت بأنها حالة مؤقتة او اجراء مؤقت يراد بها عادة تنظيم المصارف ومعالجة الخلل الحاصل فيها[3]. في حين يعرفها راي اخر بأنها اجراء تصحيحي مؤقت يفرض في حالات محددة قانونا يراد به الوقوف على المشاكل التي يعاني منها المصرف بغية معالجتها وإعادة تنظيم عمل المصرف[4]. والملاحظ مما تقدم انّ التعريف الأول والثاني قد اتصفت بالإطالة والاسهاب في بيان المقصود من الوصاية على المصارف في حين ان الرأيين الاخيرين قد ركزا على كون الوصاية اجراء مؤقت لمعالجة عجز المصرف وبدورنا نعرف الوصاية على المصارف بانها اجراء استثنائي يقوم به البنك المركزي في حالات حددها القانون بهدف حماية المصارف عند تعرضها لازمات اداري هو مالية. ولأهمية الوصاية على المصارف نظم المشرع العراقي احكامها في قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 الا انه لم يورد تعريف للوصاية على المصارف وحسن افعل اذ ان النصوص القانونية تضطلع ببيان الاحكام والاسس بينما يكون تعريف المفهوم من قبل آراء الفقهاء.

---

[1] انظر: د. عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة والازمة المالية والمصرفية العالمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2009،2009، ص 306.

[2] انظر: على طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2016، ص 233.

[3] انظر: د. عدنان سدخان الحسن، دراسة في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 وتعديلاته، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب القانوني، القاهرة، 2009، ص61 .

[4] انظر: د. ناصر خليل جليل وئالان بهاد الدين عبدالله، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها دراسة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (1)، المجلد (1)، العدد (2)، الجزء (1)، اذار 2017، رجب 1438 هـ، ص 553.

الفرع الثاني: تمييز الوصاية على المصارف عما يشتبه بها من مفاهيم

ترتبط الوصاية على المصارف بعلاقة وثيقة مع مفاهيم قانونية اخرى من حيث السبب من جهه والهدف والمعالجة من جهة اخرى ومن أبرز هذه المفاهيم هي الافلاس واعادة هيكلة المصارف لذا نتطرق لعلاقة الوصاية على المصارف بالإفلاس ومن ثم علاقة الوصاية على المصارف بإعادة هيكلة المصارف.

أولا: علاقة الوصاية على المصارف بالإفلاس

يعد الافلاس من الانظمة التجارية المهمة في الميدان التجاري وهو طريق للتنفيذ على اموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية فيعد ضمانا لاستيفاء حقوق الدائنين ودعم الثقة في المعاملات التجارية، ويمكن لثلاث جهات طلب شهر الافلاس فيثبت للمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه ويثبت طلب الافلاس اساسا للدائنين اصحاب المصلحة الرئيسية من طلب الافلاس كما اجاز القانون للمحكمة ان تحكم بإفلاس التاجر من تلقاء نفسها اي دون حاجة الى تصريح من المدين او طلب من الدائن[5] . ويرتبط موضوع افلاس المصارف بعلاقة وثيقة بالوصاية على المصارف اذ تعد مسألة اشهار افلاس المصرف ضمن الحالات الوجوبيه لفرض الوصاية بغية المحافظة على سلامة النظام المصرفي ومن ثم فان تقديم طلب امام المحكمة بإقامة دعوى افلاس المصرف يعد سببا لفرض الوصاية على المصرف. وبعد تعيين الوصي يتولى ادارة اموال المصرف واتخاذ القرارات اللازمة لإعادة تنظيم هذا المصرف ومحاولة معالجة الخلل الحاصل فيه[6].

ثانيا: علاقة الوصاية على المصارف بإعادة هيكلة المصارف

تمثل اعادة هيكلة المصارف الاجراءات التنظيمية التي ترمي الى حل مشكلة المصارف المتعثرة من خلال استراتيجيات هادفة الى الاصلاح واعادة تصميمها لجعلها أكثر فاعلية وقدرة للوصول الى اعلى جودة[7]. ولا يوجد في القانون العراقي تشريع خاص ينظم عملية اعادة هيكلة المصارف الا ان مشروع قانون الاصلاح الاقتصادي الاتحادي العراقي لعام 2013 تناول بين طياته موضوع اعادة هيكلة المصارف في المادة الرابعة منه اذ اشارت الى اصلاح واعادة هيكلة الجهاز المصرفي وتوفر آليات فعالة للحد من المخاطر. فيعكس مفهوم اعادة هيكلة

---

[5]انظر: د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، احكام الإفلاس والصلح الواقي، عمان، دار الثقافة، 2008، ص47.

[6]انظر: د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (7)، المجلد (1)، العدد (28)، صفر 1437، كانون الاول 2015، ص 428.

[7]انظر: جودت جعفر خطاب، اعادة هيكلة المصارف، دراسة تطبيقية، الطبعة الاولى، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، الاردن، 2009، ص 48.

المصارف المحافظة على المصارف من الانهيار وبذلك تكون الوصاية على المصارف وسيلة قانونية لإعادة هيكلة المصارف والنهوض بها من خلال خطط اعادة التأهيل.

المطلب الثاني: إجراءات تطبيق الوصاية

نظم المشرع العراقي الإجراءات الكفيلة لتطبيق الوصاية على المصارف من حيث بيان الجهة المختصة بفرض الوصاية وكذلك الصلاحيات التي يتمتع بها الوصي في إدارة المصرف ووضع الضوابط القانونية لعملية إعادة تأهيل المصرف. وبناء على ما تقدم نقسم المطلب الى فرعين يتناول الفرع الأول الجهة المختصة بفرض الوصاية ومن ثم نتطرق وفي فرع ثان الى صلاحيات الوصي في إعادة التأهيل.

الفرع الاول: الجهة المختصة بفرض الوصاية

حدد المشرع العراقي في قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 الجهة المختصة بتطبيق الوصاية سواء كانت الوصاية وجوبية ام جوازية وتتمثل هذه الجهة بالبنك المركزي العراقي، اذ يعد الأخير الجهة الوحيدة المختصة بفرض الوصاية على المصارف سواء كانت تلك المصارف وطنية ام اجنبية ومن الاختصاصات التي منحها القانون للبنك المركزي العراقي ما يأتي:

اولا: يتمتع البنك المركزي اختصاصا مانعا بفرض الوصاية على المصارف وقد أكد على هذا الاختصاص المانع قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 اذ بين ان للبنك المركزي وحده دون غيره سلطة اتخاذ القرارات الادارية[8] ومن ضمنها قرار فرض الوصاية. كما بين قانون البنك المركزي العراقي[9] صلاحيات مجلس إدارة البنك المركزي واختصاصاته في اتخاذ مجموعة من الإجراءات والقرارات التي تكفل تنظيم امن وسلامة النظام المصرفي بموجب قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 ويدخل قرار فرض الوصاية ضمن تلك القرارات للمحافظة على عمل المصارف والنظام المصرفي[10].

ثانيا: يقوم البنك المركزي العراقي بأشعار المصرف قبل اصدار قرار فرض الوصاية فمن جملة الإجراءات التي حددها القانون والزم باتباعها في سبيل فرض الوصاية على المصارف وجوب اشعار المصرف من قبل البنك المركزي العراقي قبل اصدار قرار فرض الوصاية وذلك بإبلاغه بتحقق حالة من حالات فرض الوصاية وذلك لمنح المصرف فرصة الدفاع عن مركزه المالي.

---

[8] انظر: المادة (40) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

[9] انظر: المادة (16) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

[10] انظر: د. فلاح حسن عداي الحسيني و د. مؤيد عبد الرحمن عبد الله الدوري، ادارة البنوك، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2000، ص 26.

ثالثا: كما يختص البنك المركزي بالقيام بإعداد خطة إعادة التأهيل بالتشاور مع الوصي[11] ويكون لوزير المالية المصادقة على هذه الخطة[12] .

رابعا : وقد أجاز القانون للبنك المركزي العراقي اذا اقتضت ذلك حماية الوضع المالي للمصرف الذي وضع تحت الوصاية ان يعلن وقف سحب الودائع من قبل المودعين حتى لو كانت الودائع النقدية هي ودائع تحت الطلب[13]فله في اي وقت ان يعلن وقف الودائع وقفا كليا او جزئيا لمدة اقصاها ثلاثون يوما، والمشرع اتخذ هذا الاجراء في سبيل بقاء الودائع النقدية في حوزة المصرف والاستفادة منها في عملية تنظيم المصرف والوفاء بالتزاماته تجاه الغير الا ان المشرع راعى الظروف الخاصة والطارئة للمودع الشخص الطبيعي اذا جاز للوصي بموافقة البنك المركزي العراقي سحب المودع الشخص الطبيعي ودائعه النقدية شرط ان لا تتجاوز خمسة مليون دينار لكل حالة على حدة[14].

وأخيرا لابد ان يكون قرار البنك المركزي بفرض الوصاية مسبب او ان تحدد مدة الوصاية[15]والا كان قرار البنك المركزي عرضة للطعن اذ أجاز قانون المصارف العراقي[16]للمصرف الذي صدر بحقه قرار فرض الوصاية ان يعترض على قرار تعيين الوصي في غضون خمسة أيام من تاريخ صدور القرار وعلى البنك المركزي عند استلام اعتراض من هذا القبيل ان يقرر اما ان يؤكد التعيين او ينهيه مع ابداء اسباب القرار. وفي حالة وجود أي خلل بتطبيق الإجراءات التي فرضها القانون يكون الاعتراض او الطعن امام محكمة الخدمات المالية[17]باعتبارها المحكمة المختصة[18] .

---

[11] انظر: المادة (2/67) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 التي نصت على انه:" ترفق بوصية البنك المركزي العراقي التي تقضي بإعادة تأهيل مصرف خطة لإعادة التأهيل يعدها البنك المركزي العراقي بالتشاور مع الوصي .." .

[12]انظر: المادة (1/67) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 والتي نصت على انه:" يعاد تأهيل مصرف بواسطة الوصي المعين للمصرف تحت رقابة البنك المركزي العراقي اذا قرر وزير المالية وبناء على توصية خطية من البنك المركزي العراقي بأن استقرار النظام المصرفي العراقي يتطلب اعادة تأهيل المصرف ... " .

[13]وديعة النقود هي عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع وقد نظم المشرع العراقي احكام وديعة النقود في قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 في المواد (239-247) . انظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد، مكتبة السنهوري، 2012، ص76.

[14]انظر: د. ناصر خليل جليل، مصدر سابق، ص 632.

[15]انظر: المادة (60) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

[16]انظر: المادة (63) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[17]انظر: المادة (63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

[18] تعد محكمة الخدمات المالية اول محكمة مالية شكلت بالعراق وهي الجهة المختصة بمراجعة نشاطات البنك المركزي. انظر في تفصيل ذلك: اسعد فاضل منديل، دراسة قانونية في محكمة الخدمات المالية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، العدد الاول، السنة الثالثة، 2011، ص 160.

الفرع الثاني: صلاحيات الوصي

يعين البنك المركزي العراقي وصيا على مصرف عند اتخاذه لقرار فرض الوصاية، والوصي هو شخص يتولى إدارة المصرف الخاضع للوصاية والعمليات المرتبطة بها في فترة معينة. وقد يكون الوصي شخصا واحدا او عدة اشخاص مؤهلين للعمل كأوصياء حسب اختيار البنك المركزي، ويعين الاوصياء لمدة أقصاها ثمانية عشر شهرا تحدد في قرار تعيينهم ويجوز للبنك المركزي العراقي تمديد مدة تعيينهم مرة واحدة لفترة أخرى لا تتجاوز ثمانية عشر شهرا[19]ولا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى ان الوصي ليس موظفا لدى البنك المركزي[20]وذلك لان المشرع أشار صراحة في المادة (3/60) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 الى انّ الوصي موظفا لدى البنك المركزي ويتلقى مكافأته من البنك. ومن الصلاحيات التي منحها القانون للوصي ما يأتي:

اولا: يعد الوصي تقريرا مفصلا حول الوضع المالي للمصرف وجرد مفصل لموجوداته[21]كما يرفق بالتقرير مقترح الوصي حول ما يجب القيام به لتحديد مصير المصرف في المستقبل فيما إذا كان من الممكن إعادة تأهيله، ويحل الوصي محل المصرف في ممارسة معظم السلطات القانونية التي كان يتمتع بها[22].

ثانيا: ومن الصلاحيات التي منحها القانون للوصي إمكانية طلب ابطال كافة تصرفات المصرف المعاوضات منها والتبرعات التي اجراها في فترة معينة تسبق وضعه تحت الوصاية إذا كان هذا التصرف ضارا بحقوق دائني المصرف.

وهذه الحالة شبيهة بحالة عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة في الإفلاس ويبدو ان الغاية من تقرير كلتا الحالتين هي الشك الذي يثور حول تصرفات المدين في هذه الفترة اذ قد يعمد الى الاضرار بدائنيها وتفضيل بعضهم على بعض [23]ويلاحظ ان للوصي إمكانية تقديم طلب الى البنك المركزي لإبطال التصرف ويتمتع الأخير بسلطة تقديرية في الموافقة على ابطال التصرف من عدمه[24]الا ان صياغة المادة كانت غير واضحة ومربكة ولم تبين بوضوح ان حالة ابطال التصرفات هي جوازية متى علم البنك المركزي انها ضاره بحقوق الدائنين فصياغة النص توحي بوجوب ابطال هذه التصرفات ونقترح استبدال عبارة الإلغاء او الابطال بعبارة عدم

---

[19]انظر: المادة (3,1/60) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[20]انظر: د. ناصر خليل جلال، مصدر سابق، ص 571.

[21]انظر: المادة (1/64) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[22]انظر: المادة (4,3/61) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[23] انظر: د.هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، بيروت، دار النهضة العربية 19950، ص612.

[24]نصت المادة (4/62) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 على انه: " تعتبر كافة الاجراءات القانونية المتخذة خلال 60 يوم قبل اتخاذ البنك المركزي العراقي قراره بتعيين الوصي يعلن وحال تقديم الطلب بشان الوصي كون الطلب لاغيا وباطلا من قبل البنك المركزي العراقي اذا علم المصرف ونظيره او كانا على علم عند صدور مثل هذا الاجراء بانه سيلحق ضررا بمصالح دائني المصرف ... " .

نفاذ التصرفات وذلك للحفاظ على حقوق المتعاملين مع المصرف بحسن نية بإبقاء التصرف صحيحا فيما بينها غير نافذ تجاه دائني المصرف .

ثالثا: ان للوصي سلطة الغاء جميع العقود التي ابرمها المصرف قبل وضعه تحت الوصاية او بعضها بإرادتها لمنفردة وعليها لقيام بذلك خلال (60) يوما[25]مع الإشارة الى ان هذه العقود قد لا تضر بحقوق دائني المصرف الا ان مصلحة المصرف ومقتضيات عملية إعادة التأهيل تتطلب ذلك، فقد يجد الوصي ان من مصلحة المصرف الغاء تلك العقود بسبب تغير الظروف التي ابرمت فيها هذه العقود بشكل أصبح تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها امرا مرهقا للمصرف.

وقد خالف النص بإيراده مثل هذا الاجراء القواعد العامة في القانون المدني في الزامية العقود[26]الا ان المشرع وبالمقابل أجاز للطرف المقابل في العقد المطالبة بتعويض عن الاضرار التي لحقته نتيجة الغاء العقد[27] وبذلك قطع الطريق امام الطرف المقابل المتعاقد في العقد المراد الغاؤها لمطالبة بالتنفيذ العيني حتى لو توافرت شروطه لأنه بمجرد الغاء العقد يصار الى التعويض اذ الحق بالطرف المتعاقد ضرر نتيجة لذلك.

والمتعاقد يشمل حسب القواعد العامة المتعاقدين وخلفهما العام والخاص[28]اما المستفيد فهو الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا ندري لما ورد النص كلمة المستفيد وبذلك فسح المجال أكثر للمطالبات بالتعويض في وقت يعاني منه المصرف من أزمات مالية.

رابعا : وقد تستدعي عملية إعادة التأهيل تأسيس مصرف مرحلي لمساعدة المصرف الخاضع للوصاية على النهوض من جديد لممارسة انشطته، ويتم انشاء المصرف المرحلي وتمويله والسيطرة عليه وادارته من قبل البنك المركزي العراقي، وتناط بالمصرف المرحلي مهمة الحفاظ على موجودات المصرف ووثائقه ومجمل اموال المودعين فيه [29]اذ تحسب المشرع من ان بقاء الموجودات والودائع في المصرف الخاضع للوصاية قد لا يكون امنا فحفاظا عليها اجاز تأسيس المصرف المرحلي وسمح بنقل جزء او كل موجودات ومطلوبات المصرف الخاضع للوصاية الى المصرف المرحلي[30]ويتم تعيين أعضاء مجلس إدارة المصرف المرحلي من قبل البنك

---

[25]انظر: المادة (5/62) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 والتي نصت على انه: " يقوم الوصي ومن جانب واحد بإلغاء كافة العقود او اجزاء العقود للمصرف وفي غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز 60 يوم عمل من تاريخ تعيينه ... " .

[26]انظر: المادة (1/146) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1950 والتي نصت على انه: " اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه او تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي ".

[27]انظر: المادة (5/62) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

[28]انظر: د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، بغداد، مكتبة السنهوري، 2011، ص 129.

[29]انظر المادة (1/61) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004 والتي نصت على انه: " ... قد يقوم البنك المركزي وحسب اختياره بتنظيم ترخيص لمصرف جسري تعود ملكيته والسيطرة عليه من قبل البنك المركزي العراقي .. " .

[30]انظر: المادة (2/67) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

المركزي العراقي الا ان القانون لم يبين عدد أعضاء المجلس كما ويقوم البنك بتنفيذ عقد تأسيس المصرف المرحلي كما تمت المصادقة عليه ويتم اعفاء المصرف المرحلي من المادتين(14، 16) من قانون المصارف العراقي[31]والمتعلقة برأس المال اذ يحدد رأسمال المصرف المرحلي في عقد تأسيسه من قبل البنك المركزي . ويلاحظ ان المشرع يستعمل تارة مصطلح المصرف المرحلي وتارة أخرى المصرف الجسري ونقترح توحيد المصطلحين باختيار المصرف المرحلي لكونه أكثر انسجاما مع واقعه لأنه يؤسس لمرحلة معينة للنهوض بالمصرف الخاضع للوصاية.

المبحث الثاني: حالات تطبيق الوصاية على المصارف

تطبق الوصاية على المصارف في حالات محددة قانونا بهدف الحفاظ على الوجود القانوني للمصرف الخاضع لها من خلال تعليق معظم السلطات الادارية ونقلها الى الوصي المعين، وسنتناول في هذا المبحث حالات تطبيق الوصاية على المصارف من خلال مطلبين يتناول المطلب الاول الحالات الوجوبية لفرض الوصاية على المصارف ونتطرق وفي مطلب ثان على الحالات الجوازية في تطبيقها.

المطلب الاول: الحالات الوجوبية

تعد الوصاية على المصارف استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تدخل اي جهة خارجية في مجال عمل المصارف واستقلاليتها بشؤونها الادارية، وبما ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فقد حدد المشرع العراقي الحالات التي تبرر اتخاذ قرار فرض الوصاية على المصارف واوردها على سبيل الوجوب اذ اشار في المادة (59) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 الى تلك الحالات اذ نصت على انه : " يعين البنك المركزي العراقي وصيا لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي بأن .... " . فمن خلال النص يبين المشرع الحالات التي إذا ما تحققت احداها في مصرف معين او قرر البنك المركزي بتحقق تلك الحالة يتم فرض الوصاية من قبل البنك المركزي ونتناول هذه الحالات تباعا:

اولا: اذا قرر البنك المركزي ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية في مواعيد استحقاقها[32] والملاحظ على صياغة نص الفقرة ان التعابير في الشطر الاخير غير واضحة المدلول فضلا عن ان المشرع لم يبين المقصود من عدم الوفاء بالالتزامات وهل يوجد فرق فيما اذا كان عدم الوفاء بالالتزامات لسبب مشروع او غير مشروع، ام يؤخذ النص على اطلاقه فيعين البنك المركزي وصيا للمصرف عند عدم وفاءه لالتزاماته المالية عند استحقاقها

[31]انظر: المادة (67آ/3,4) من قانون المصارف اعلاه.

[32]انظر: المادة (59/ا) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 اذ نصت على انه " ا – ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها والتي تشمل لكن لا تقتصر على ايداع المطلوبات "

أيا كان سبب عدم الوفاء. فالمشرع لم يوضح المقصود من عدم الوفاء فكيف يمكن تفسير حالة عدم الوفاء بالالتزامات المالية من قبل المصرف؟ يذهب رأي الى القول ينبغي تفسير قصد المشرع باللجوء الى اصل القانون باللغة الانكليزية اذ وردت كلمة (Fail) في سياق تعبيره عن هذه الحالة وتعني العجز او الفشل وهذا يدل على ان المشرع قصد بتلك الحالة فرض الوصاية على المصارف التي لا تفي بالتزاماتها المالية في مواعيد استحقاقها بسبب عجزها او عدم قدرتها على الوفاء[33].

ويعلق قرار تعيين الوصي صلاحيات إداري المصرف وينقلها جميعا الى الوصي بحيث يسيطر الأخير فور تعيينه على المصرف الذي عين لهل يديره اثناء فترة الوصاية.

ثانيا: ان يقل رأس مال المصرف عن 50% من الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون او الانظمة الصادرة عن البنك المركزي[34]. وكان المشرع قد حدد الحد الادنى لرأس مال المصرف بما لا يقل عن عشرة مليار دينار عراقي او يحتفظ بمبلغ اعلى من ذلك يقرره البنك المركزي العراقي[35] وهذا الموقف من المشرع جدير بالتأييد وذلك للحفاظ على حقوق الدائنين لأننا بصدد معاملات تجارية مبنية على الثقة والائتمان فعندما يقل رأس المال عن النسبة المحددة قانونا لابد من اتخاذ اجراء يحفز التاجر وهو هنا المصرف لتلافي النقص من جهة وينبه الدائنين المتعاملين معه من جهة اخرى.

ثالثا: اقامة دعوى الافلاس على المصرف [36] وذلك بتقديم طلب خطي الى محكمة الخدمات المالية بإقامة دعوى الافلاس ضد المصرف ويكون تقديم الطلب من قبل البنك المركزي مبينا اسس انطباق مبرر قانوني واحد او اكثر [37] . والملاحظ بخصوص الفقرة (ج) من المادة (59) ان المشرع اورد كلمة التماس وهذا المصطلح

---

[33]انظر: د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ص 418 .

[34]انظر المادة (59/ب) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 اذ نصت على انه : " ان رأسمال المصرف يقل عن 5% من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي " . والملاحظ ان المشرع اشار الى نسبة 5% الا ان النسبة المحددة في النسخة الاصلية باللغة الانكليزية هي (50%) فتكون هي المعتبرة وذلك لأنه عند وجود خلاف بين النسختين الانكليزية والعربية تكون النسخة الانكليزية هي المعتمدة وذلك استنادا الى القسم (2/3) من نظام سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) لسنة 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 3977 في 2003/5/23.

[35]انظر المادة (1/14) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[36]نصت المادة (59/ج) على انه: " ج – ان التماسا قد قدم لإقامة دعوى الافلاس على المصرف وكما نصت عليه المادة 72. ".

[37]وقد اشارت المادة (71) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 الى اسس اقامة دعوى الافلاس اذ نصت على انه: " حال استلام التماسا اصوليا بمقتضى المادة 72 وتعيين وصي بمقتضى المادة 73 من قبل البنك المركزي تقوم محكمة الخدمات المالية بمنح الالتماس واقامة دعوى الافلاس ضد المصرف استنادا الى واحد او اكثر من الاسس التالية: ا – عدم وفاء المصرف بالتزاماته المالية بما فيها مطلوبات الودائع عند استحقاقها. ب – اذا حدد البنك المركزي العراقي ان رأسمال المصرف يقل عن 25% من راس المال المطلوب عملا بالفقرة 1 من المادة 16 او ج – اذا حدد البنك المركزي العراقي ان قيمة موجودات المصرف تقل عن قيمة مطلوباته. د. إذا قرر البنك المركزي العراقي بوجود الاسس الواردة في المادة (59) والتي على اثرها تم تعيين الوصي ".

يستعمل في القانون الاداري اما في الميدان التجاري فيستعمل الطلب بتقديم الدعوى فضلا عن ان الفقرة اتسمت بعدم الوضوح اذ جعلت من تقديم طلب الافلاس سببا لفرض الوصاية على المصارف وبالرجوع الى نص المادة (71) من ذات القانون والتي حددت اسس اقامة دعوى الافلاس نجدها اشارت في الفقرة (د) ان من اسس اقامة الدعوى قرار البنك المركزي العراقي بوجود الاسس الواردة في المادة (59) والتي على اثرها تم تعيين الوصي فالمفهوم من نص الفقرة وكأن الوصاية هي من اسباب اقامة دعوى الافلاس . وبالجمع بين الفقرتين تكون كل من الوصاية على المصارف والافلاس كل واحده منهما سببا لفرض الاخرى وهذا غير دقيق فنقترح على المشرع اعادة الصياغة اما بتعديل نص الفقرة (ج) من المادة (59) او بحذف الفقرة (د) من المادة (71) وذلك لان الاسباب الواردة في الفقرة (ج) من المادة (59) هي لمساعدة المصرف للخروج من أزمته ولتجنب وصوله الى مرحلة الافلاس وليس لتكون أحد اسباب فرض الافلاس.

رابعا: صدور قرار من محافظ البنك المركزي بتعيين وصي لمصرف وذلك لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي [38] وتتسع هذه الحالة لتضم حالات اخرى غير محددة لفرض الوصاية فالتأثير على استقرار وسلامة العمل المصرفي له مفهوم واسع وبالإمكان ان ينطوي تحته الكثير من الحالات التي لا حصر لها وهو ما يتعارض مع كون الوصاية اجراء استثنائي لا يجوز التوسع فيه فما جدوى وجود الحالات الوجوبية مع وجود هذه الفقرة. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل النص وحصر حالات فرض الوصاية وذلك لخطورة هذا الاجراء والتأثير على سمعة المصرف هذا من جهة ومن جهة اخرى نقترح لو كان اتخاذ مثل هذا القرار من صلاحية مجلس ادارة البنك المركزي وعدم حصرها بيد المحافظ ليناقش القرار من قبل اعضاء المجلس لخطورته.

المطلب الثاني: الحالات الجوازية

اجاز المشرع للبنك المركزي تطبيق الوصاية على المصارف اذ منحه سلطة تقديرية في مسألة تطبيق الوصاية في حالات معينة نبينها تباعا:

اولا: ان المصرف لا ينفذ امرا صادرا اليه من البنك المركزي العراقي او قام بخرق قانون او لائحة تنظيمية صادرة منه. فعدم تنفيذ المصرف لأمر صادر من البنك المركزي يخول الاخير صلاحية فرض الوصاية على المصرف ويلاحظ على المادة (59/2/أ) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 انها اشارت الى عدم التنفيذ بصورة مطلقة [39] ولم تميز بين عدم التنفيذ لسبب مشروع او لسبب غير مشروع الا انه بالرجوع الى النسخة الانكليزية لقانون المصارف العراقي اشار النص الى كلمة (Fail) والتي تعني كما بينا سابقا العجز

[38] نصت المادة (95/1/د) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 على انه: " إذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي بان تعيين الوصي لمصرف ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل ".

[39] نصت المادة (59/2/أ) على انه: " أ –ان المصرف لا ينفذ امرا صادرا اليه منه «.

او الفشل وهو ما يعني ان يكون عدم التنفيذ لسبب غير مشروع يجعل المصرف عاجزا عن تنفيذ ذلك الامر الصادر اليه وتقدير ذلك يكون للسلطة التقديرية للبنك المركزي . ويدخل ضمن هذه الحالة قيام المصرف وبأسلوب يؤثر على سلامته المالية بخرق قانون او لائحة تنظيمية للبنك المركزي او شرط او قيد يرتبط بالترخيص او الاجازة المصرفية وهذا ما اكدت عليه المادة (2/59/ز) من القانون اعلاه [40] ونقترح لو ان المشرع دمج الفقرتين (أ، ز) من المادة المذكورة في فقرة واحدة ويكون نصها عدم قيام المصرف بتنفيذ قانون او لائحة تنظيمية او امر صادر من البنك المركزي العراقي .

ثانيا: إذا قل رأسمال المصرف عن 75% عن الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي. وحسنا فعل المشرع بايراده هذه الحالة ولا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى توحيد النسبة المحددة لرأس المال بالنسبة لتطبيق الوصاية مع النسبة المحددة لشهر الافلاس[41] وذلك لخطورة الاجراء الاخير وان فكرة الوصاية على المصارف جاءت لمعالجة الازمات التي يمر بها المصرف للحيلولة دون اللجوء الى اشهار الافلاس وكذلك لا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى عدم جدوى هذا النص باعتبار ان المادة (1/59/ب) جعلت فرض الوصاية على المصرف امرا وجوبيا متى ما بلغ النقص في رأس المال (50%) فالوصاية الجوازية لن يتم تطبيقها لان الوصاية قد فرضت مسبقا عندما بلغ النقص (50%) [42]. فنجد حسب تقديرنا ان النص واضح ان يقل رأس المال عن (75%) وهذا لا يحقق فرض الوصاية الوجوبية فهي تفرض عندما يقل رأس المال عن (50%) فهناك فرق واضح بين النسبتين فكأن المشرع قد تدرج في الاجراءات فانخفاض راس المال عن (75%) يجوز تطبيق الوصاية الجوازية وان قل رأس المال عن (50%) يوجب فرض الوصاية فتكون وجوبية وان قل رأس المال عن (25%) يجوز طلب اشهار الافلاس باعتبار هذه النسبة هي من ضمن اسس اقامة دعوى الافلاس [43] .

ثالثا: ارتكاب المصرف او أحد مسؤولية الاداريين انشطة اجرامية فاذا وجد دليلا او كان هنالك سببا معقولا يدعو الى الاعتقاد بأن المصرف او اي من مسؤوليه الاداريين في انشطة اجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة او اكثر وهذا ما اشارت اليه الفقرة (ج) من المادة (2/59) من قانون المصارف[44]. ونجد لو ان المشرع ميز بين الفعل المرتكب من المصرف والفعل الذي يرتكبه أحد المسؤولين الاداريين فيه بان يجعل من

---

[40] نصت المادة (2/59/ز) على انه:" ز –قام المصرف وبأسلوب يؤثر وبشكل دامغ على سلامته المالية بخرق قانون او لائحة تنظيمية للبنك المركزي العراقي او اي شرط او قيد يرتبط بالترخيص او الاجازة المصرفية الصادرة عن البنك المركزي العراقي " .

[41] انظر: د. زكريا يونس محمد، مصدر سابق، ص 421.

[42] انظر: على طابع، مصدر سابق، ص242.

[43] انظر: المادة (71/ب) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[44] انظر المادة (2/59/ج) والتي نصت على انه: " ج – ان هناك دليلا على ان المصرف او اي من مسؤوليه الاداريين كان ضالعا في انشطة اجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة او أكثر او ان هناك سببا معقولا يدعو الى الاعتقاد بان المصرف او اي من مسؤوليه الاداريين في انشطة اجرامية "

الفعل الاجرامي المرتكب من قبل المصرف ضمن حالات فرض الوصاية الوجوبية وتناولها ضمن الفقرة الاولى من المادة (59) الخاصة بحالات فرض الوصاية الوجوبية وذلك لأهمية الموضوع وتأثيره على الاقتصاد ككل اما الفعل المرتكب من قبل أحد المسؤولين الاداريين فيكون ضمن الحالات الجوازية التي تجيز تطبيق الوصاية الجوازية في حالة توافر ادلة على الاضرار بالعمل المصرفي. كما بين المشرع في الفقرة (ح) من المادة (2/59) اشتراك المصرف او المصرف الاجنبي او الشركة القابضة المصرفية والتي يعتبر المصرف شركة تابعة لها او شركة تابعة للمصرف في انشطة اجرامية تشمل التزوير او غسيل اموال او تمويل ارهاب وحسنا فعل المشرع بإيراده هذه الحالة الا اننا نجد ضرورة ايرادها ضمن الحالات الوجوبية لفرض الوصاية وذلك لخطورة هذه الجرائم.

كما يدخل ضمن هذه الحالة حصول المصرف على ترخيص او اجازة على اساس بيانات مزورة وهذا ما اشارت اليه الفقرة (د) من المادة (2/59) ونجد لو ان المشرع دمج هذه الفقرة مع الفقرة (ج) أعلاه لكون التزوير جريمة يعاقب عليها القانون فهي داخلة ضمن الانشطة الاجرامية التي تناولتها الفقرة (ج) .

رابعا: عدم استخدام الترخيص او فقدانه فيجوز تطبيق الوصاية عند عدم استخدام المصرف لإجازته او ترخيصه خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ نفاذها او ان المصرف توقف ولفترة تزيد عن الستة اشهر عن اعماله في استلام الودائع او اي اموال قابلة للدفع من الجمهور او الاستثمار لصالحه وهذا ما اكدت عليه المادة (2/59/هـ) من قانون المصارف [45] بالنسبة للشطر الاول لا ندري لم المشرع اورد هذه الحالة وذلك لكونها داخلة ضمن حالات انقضاء الشركة المشار اليها في قانون الشركات [46]على اعتبار ان المصرف في الاصل هو شركة مساهمة[47]كما يدخل ضمن هذه الحالة فقدان المصرف الاجنبي او الشركة القابضة المصرفية والتي تعتبر المصرف شركة تابعة لها الترخيص الخاص به لممارسة الاعمال المصرفية وهذا ما اشارت اليه المادة (2/59/ط) وذلك لأهمية شهادة الترخيص للعمل المصرفي ففقدانها يكون سببا لجعل المصرف تحت الوصاية فحسنا فعل المشرع بإيراده هذه الفقرة ونقترح على المشرع دمج هاتين الفقرتين بفقرة واحدة بدل الاسهاب وجعلها ضمن حالة واحدة وهي عدم استخدام المصرف للترخيص او فقدانه .

---

[45]انظر المادة (2/59/هـ) والتي نصت على انه: " هـ –عدم استخدام المصرف لإجازته او ترخيصه خلال 12 شهرا من تاريخ نفاذها او ان المصرف توقف ولفترة تزيد عن الستة أشهر عن اعماله في استلام الودائع او اي اموال قابلة لدفع من الجمهور او الاستثمار لصالحه «.

[46]انظر: المادة (147) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 والتي نصت على انه: " تنقضي الشركة بأحد الاسباب الاتية وفق احكام هذا القانون اولا –عدم مباشرة الشركة نشاطها رغم مرور سنة على تأسيسها، دون عذر مشروع "

[47]ان المادة 10/ثانيا من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 قبل تعديلها كانت تشير الى ان المصارف يجب ان تتخذ شكل شركة مساهمه الا انه بعد تعديلها بموجب الأمر 64 لسنة 2004 حذفت المصارف من المادة مما يعني انه بالإمكان ان تتخذ شكلا اخر غير الشركة المساهمة الا ان قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004عندما يتناول ادارة المصرف يتكلم عن مجلس الادارة والأخير لا يكون سوى في الشركة المساهمة مما يعني بالنتيجة ان المصارف لا تتخذ سوى شكل شركة مساهمة.

خامسا: ادارة اعمال المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وامن [48]فمن الواجب على المسؤولين الاداريين ان يعملوا بأمانة وحسن نية لتحقيق افضل المصالح للمصرف لذا فالإدارة غير السليمة تضر بحقوق الدائنين فيتوجب على المسؤولين الاداريين ان يبذلوا من العناية في تدبير مصالح المصرف ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وادارتها ادارة سليمة وقانونية على ان لا ينزلوا في ذلك عن عناية الشخص المعتاد من امثالهم [49] لذا حسنا فعل المشرع بإيراده هذه الحالة.

سادسا: عرقلة رقابة البنك المركزي على المصرف بسبب نقل ادارة المصرف كليا او جزئيا وعملياته وسجلاته الى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي [50] او بسبب كون المصرف عضوا في مجموعة شركات او لان المصرف شركة تابعة لمصرف اجنبي او شركة قابضة مصرفية لا يتم الاشراف عليها بشكل واف [51] فالمشرع حدد الوظيفة الاشرافيه للبنك المركزي على المصارف لتنظيم عملها والاشراف عليها من اجل امتثالها لأحكام قانون المصارف وقانون البنك المركزي العراقي [52] . وتدخل ضمن هذه الحالة قيام السلطة الرقابية الاجنبية المسؤولة عن رقابة المصرف او الشركة القابضة المصرفية التي يكون المصرف شركة تابعة لها بتعيين وصيا او حارسا قضائيا للمصرف او الشركة القابضة المصرفية [53]. وقد تناولت هذه الحالة الفقرات (ي, ك, ل) من المادة (59) من قانون المصارف ونقترح على المشرع دمج هذه الفقرات بفقرة واحدة وهي عرقلة رقابة البنك المركزي على المصرف .

خاتمة

تمثل الوصاية على المصارف وسيلة قانونية تهدف الى معالجة المشكلات التي يمكن ان تتعرض لها المصارف من خلال جملة من الخطوات التي تكفل تقويم العمل المصرفي والنهوض به وتوصلت الدراسة الى جملة من النتائج والمقترحات التي يمكن عرضها في النقاط الاتية:

1. من خلال دراسة النصوص القانونية التي نظمت احكام الوصاية على المصارف لم نجد تعريفا محددا لهذا المفهوم القانوني فلم يورد المشرع العراقي تعريفا للوصاية في قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004

[48]انظر: المادة (59/2/و) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[49] انظر: د. حمزة فائق وهيب الزبيدي، الامتثال القسري للتشريعات المصرفية، بحث منشور في مجلة دراسات محاسبية ومالية، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، العدد الرابع، المجلد (1)، الاصدار (4)، ص 8.

[50]انظر المادة (59/2/ي) من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

[51]انظر: المادة (59/2/ك) من قانون المصارف اعلاه.

[52]انظر: المادة (4) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

[53]انظر: المادة (59/2/ل) من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

وحسنا فعل اذ ان النصوص القانونية تضطلع ببيان الاحكام والاسس بينما يكون تعريف المفهوم من قبل آراء الفقهاء.

2. نؤيد موقف المشرع العراقي بتحديده لمقدار رأس المال كأساس لحالة فرض الوصاية على المصارف سواء اكانت وجوبية ام جوازيه وذلك للحفاظ على حقوق الدائنين لأننا بصدد معاملات تجارية مبنية على الثقة والائتمان فعندما يقل رأس المال عن النسبة المحددة قانونا لابد من اتخاذا جراء معين لتلافي الازمات المالية. فكأن المشرع قد تدرج في الاجراءات فانخفاض راس المال عن (75%) يجوز تطبيق الوصاية الجوازية وان قل رأس المال عن (50%) يوجب فرض الوصاية فتكون وجوبية وان قل رأس المال عن (25%) يجوز طلب اشهار الإفلاس باعتبار هذه النسبة هي من ضمن أسس إقامة دعوى الافلاس.

3. حسنا فعل المشرع بايراده ضمن الحالات الجوازية لتطبيق الوصاية حالة إدارة اعمال المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وآمن فالإدارة غير السليمة تضر بحقوق الدائنين.

4. من خلال البحث نجد ضرورة ازالة اللبس من بعض النصوص القانونية التي اشرت اليها في متن البحث فعلى سبيل المثال أورد المشرع كلمة التماس وهذا المصطلح يستعمل في القانون الإداري اما في الميدان التجاري فيستعمل الطلب بتقديم الدعوى لذا نقترح على المشرع اعادة صياغة العبارة. كما اورد المشرع لفقرات لها مفهوم واسع وبالإمكان ان تنطوي تحتها الكثير من الحالات التي لا حصر لها وهو ما يتعارض مع كون الوصاية اجراء استثنائي لا يجوز التوسع فيه. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة 59 بفقراتها كما ورد في متن البحث.

5. نقترح على المشرع اعادة صياغة المادة (4/62) فكأن صياغة النص توحي بوجوب ابطال التصرفات في حين ان ابطالها هو جوازي كما نقترح استبدال عبارة الإلغاء او الابطال بعبارة عدم نفاذ التصرفات وذلك للحفاظ على حقوق المتعاملين مع المصرف بحسن نية بإبقاء التصرف صحيحا فيما بينها غير نافذ تجاه دائني المصرف.

6 . من الملاحظ ان المشرع يستعمل تارة مصطلح المصرف المرحلي وتارة أخرى المصرف الجسري ونقترح توحيد المصطلحين باختيار المصرف المرحلي لكونه اكثر انسجاما مع واقعه لأنه يؤسس لمرحلة معينة للنهوض بالمصرف الخاضع للوصاية.