الاطار القانوني للمصرف الجسري واثره في معالجة التعثر المصرفي: دراسة مقارنة بين القانون المصرفي العراقي والامريكي

أ.م.د. محمد جاسم محمد
جامعة ذي قار- كلية القانون

الملـــــخص

ان التطورات الاقتصادية العالمية تلقي بظلالها على واقع النشاط المصرفي ، هذه التطورات بما تحمل من اثار ايجابية او سلبية قد اسهمت بتطوير الصناعة المصرفية. كما ان تحول العمل المصرفي من الجانب التقليدي الى الالكتروني ودخول التكنولوجيا في برمجة وتنفيذ الاعمال المصرفية هي من ابرز الاثار الايجابية التي حملتها التطورات الاقتصادية العالمية. الا ان الاخيرة لم تخلو من اثار سلبية تبلورت على شكل عقبات اقتصادية، فالقطاع المصرفي العراقي لم يكن بمنأى عن ظاهرة التعثر المالي فقد تعرض اكثر من مصرف الى ازمات اقتصادية ساهمت بانهياره ووضعه تحت الوصاية ومن ثم تصفيته او اعلان افلاسه. لقد وجد الخبراء المصرفيون ان احالة المصارف عند تعرضها للتعثر الى التصفية القسرية او الافلاس بات امرا من غير الصحيح اللجوء اليه ابتداء كونه يعرض الثقة المصرفية للاهتزاز. هذه الاوضاع قد كشفت عجز الوسائل التقليدية – كالتصفية والافلاس– عن ضمان حقوق الدائنين من جهة، وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني من جهة اخرى. لذلك طبقت وسائل جديدة تعمل على حماية المصارف من التعثر او اعادة تأهيلها كالحوكمة المصرفية والاندماج المصرفي والاكتساب المصرفي والوصاية المصرفية. الا ان هذه الوسائل قد لا تجدي نفعا في كثير من الحالات، لذلك عمد الفقه الاقتصادي والقانوني في بعض الدول لطرح نظرية جديدة اخذت طريقها الى حيز التنفيذ في دول كالولايات المتحدة واليابان وبعض الدول الاوربية وما زالت في طور قياس التجربة ومدى اثرها في تحقق النجاح في دول اخرى كالعراق وهي اطروحة (المصرف الجسري Bridge Bank).ان فكرة هذا النظام المصرفي قد نشأت وتبلورت في ظل الافكار الاقتصادية والقانونية الامريكية التي تعمل على انقاذ المصارف المتلكئة وحماية اموال المودعين. هذه الفكرة قد تبناها المشرع العراقي كنظرية وطبقها البنك المركزي كمنهج مصرفي مؤخرا ، بيد ان نصوص قانون المصارف المنظمة لها قد جاءت مربكة تارة ومتناقضة تارة اخرى، فضلا عن المساحات المتعددة التي لم يعالجها المشرع والتي يمكن اعتبارها نقصا تشريعيا لا يمكن التغاضي عنها ان اردنا استخدام وسيلة المصرف الجسري لإنقاذ المصارف المتعثرة وهو ما تحاول الدراسة بيانه وتقديم الحلول له.

الكلمات المفتاحية: المصرف الجسري، النشاطات المصرفية، قانون البنوك، البنك المركزي، الوصاية المصرفية

Abstract

Global economic developments cast a shadow over the banking activity.These developments with positive or negative effects have contributed to the development of the banking industry. The Iraqi banking sector was not immune to the phenomenon of financial stumbling. More than one bank has been exposed to economic crises that contributed to the collapse and placed under conservation and then liquidation or declaration of its bankruptcy. Banking experts have found that the assignment of banks when exposed to default to forced liquidation or bankruptcy is not right to resort to it starting. These situations have revealed the inability of traditional means - liquidation and bankruptcy - to guarantee the rights of creditors on the one hand, and their negative impact on the national economy on the other. Therefore, new means have been applied to protect banks from default or rehabilitation such as governance, mergers, bank acquisition and bank conservation. However, these methods may not work in many cases, so the jurisprudence of economic and legal in some countries to put forward a new theory has taken its way into force in countries such as the United States and Japan and some European countries and is still in the process of measuring the experience and the impact of success in the countries Others like Iraq. The thesis is the bridge bank. This idea has been adopted by the Iraqi legislator as a theory and applied by the Central Bank as a banking method recently. However, the provisions of the Banking Law have been confusing and sometimes contradictory. The bank to rescue the banks troubled banks, which is trying to provide the necessary solutions about it.

Keywords: bridge bank, banking activities, Banking Law, Central Bank, conversation.

المقدمة

اولا: التعريف بالموضوع

ان التطورات الاقتصادية العالمية تلقي بظلالها على واقع النشاط المصرفي باعتباره احد ابرز مجالات القطاع الاقتصادي بشكل عام، هذه التطورات بما تحمل من اثار ايجابية او سلبية قد اسهمت بتطوير الصناعة المصرفية حول العالم. ان تحول العمل المصرفي من الجانب التقليدي الى الالكتروني ودخول التكنولوجيا في برمجة وتنفيذ الاعمال المصرفية، وتطبيق مبادئ الحوكمة والشفافية وحماية ومساعدة المستهلك هي من ابرز الاثار الايجابية التي حملتها التطورات الاقتصادية العالمية. الا ان الاخيرة لم تخلو من اثار سلبية تبلورت على شكل عقبات و كبوات اقتصادية ساهمت بتعرض القطاع المصرفي في كثير

من البلدان الى الاهتزاز والتدهور الامر الذي ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني لكل دولة. ان الازمات الاقتصادية ،على المستوى الداخلي للدولة او الخارجي، وسواء كانت ناجمة من عوامل سياسية او مالية، لها الاثر الاكبر في بروز ظاهرة التعثر المصرفي ودورها في تثبيط عملية التنمية الاقتصادية للدولة ومساهمتها في زعزعة الثقة في القطاع المصرفي الوطني الامر الذي ينعكس على انسحاب المستثمرين وتحويل التدفقات النقدية الى جهات اقتصادية اكثر امانا واوفر ربحية. وعلى الرغم من اختلاف الفقه الاقتصادي في وضع تعريفا محدد للتعثر المصرفي الا انهم لا يختلفون في انه يؤدي الى تأكل راس مال المصرف بالشكل الذي يجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته [1] وهو مفهوما قد ينسجم مع النظرة القانونية للمؤسسة المصرفية المتعثرة عندما تكون اصولها لا تلبي مستحقات ديونها الامر الذي يجعلها غير قادرة وعاجزة عن الوفاء بالالتزامات مما يعرضها للتصفية او الافلاس[2].ان التجارب الحية لانهيار المؤسسات الائتمانية قد كشف عجز انظمة التصفية والافلاس عن ضمان حقوق الدائنين من جهة، وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني من جهة اخرى، فهما يسعيان الى انهاء الحياة القانونية للمصارف المتعثرة دون النظر بإمكانية استمراريتها الامر الذي يلقي بظلاله بلا شك على ثقة جميع المتعاملين لاسيما المستثمرين مع القطاع الاقتصادي الوطني بشكل عام والمصرفي بشكل خاص وبالتالي اصبحت الحاجة الى وسائل قانونية ومصرفية جديدة تعمل على حماية اموال المودعين والحفاظ على الثقة العامة بالقطاع المصرفي.

ثانيا: اهمية الموضوع

ان تزايد حالات التعثر المصرفي واستمرار الانهيارات المالية في المؤسسات الائتمانية يعرض الاقتصاد الوطني والحركة الاستثمارية الى ضمور كبير مما يولد اثار سياسية واجتماعية تلقي بظلالها على الفرد والدولة. هذا الامر قد دفع بفقهاء الاقتصاد والقانون الى التفكير بشكل جدي لإيجاد مناهج مالية جديدة تجنب المؤسسات المصرفية الانهيار وتعيد الثقة للقطاع الاقتصادي. هذه المناهج تعمل على اعانة المصارف التي تتعرض للانتكاسات الاقتصادية والاخذ بيدها الى بر الامان قدر الامكان. لقد وجد الخبراء المصرفيون ان احالة المصارف عند تعرضها للتعثر المصرفي الى التصفية القسرية او الافلاس بات امرا من غير الصحيح اللجوء اليه ابتداء كونه يعرض الثقة المصرفية للاهتزاز، فعلى سبيل المثال ان المصارف تبذل جهود كبيرة لأقناع اصحاب رؤوس الاموال والمدخرين لاستثمار اموالهم لديهم او ادخارها وان اللجوء الى التصفية او الافلاس بمجرد حدوث التعثر المصرفي سيزعزع ثقة اولئك المتعاملين الامر الذي لا يؤثر على المؤسسة المصرفية المتعثرة فقط بل يؤدي الى عزوف المستثمرين عن

التعامل مع القطاع المصرفي بشكل عام وهو ما يساهم بشل حركة التنمية الاقتصادية، لذلك كان لزاما ايجاد وسائل مصرفية قانونية جديدة تعمل على معالجة حالات التعثر والنهوض من جديد بالمصرف وارجاع الحياة الاقتصادية والمالية له وهي مهمة تكاد لا تخلو من الدقة والخطورة الا ان اثارها الاقتصادية كبيرة قد تنقذ الكثير من المؤسسات من الانهيار. وقد برزت وسيلة المصرف الجسري من الاساليب القانونية المصرفية الجديدة التي تعمل على اعادة تأهيل المصارف المتعثرة باقل الخسائر واجود العوائد الا انها بحاجة الى مزيد من التنظيم والادارة من قبل سلطات القرار كالبنك المركزي.

ثالثا: مشكلة البحث

ان القطاع المصرفي العراقي لم يكن بمنأى عن ظاهرة التعثر المالي التي تصيب المؤسسات المصرفية فقد تعرض اكثر من مصرف الى ازمات اقتصادية ساهمت بانهياره ووضعه تحت الوصاية ومن ثم تصفيته او اعلان افلاسه [٣] الامر الذي ساهم بشكل او باخر بتأخر القطاع المصرفي عن اللحاق بركب عجلة الاستثمار وعدم اتساع نطاق عمله. هذه الامور مجتمعة قد كشفت عجز الوسائل التقليدية – كالتصفية والافلاس– عن ضمان حقوق الدائنين من جهة، وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني من جهة اخرى، فهما يسعيان الى انهاء الحياة القانونية للمصارف المتعثرة دون النظر بإمكانية استمراريتهم ضمن اطر العمل القانوني السليم الامر الذي ينعكس سلبا على ثقة جميع المتعاملين مع القطاع الاقتصادي الوطني بشكل عام والمصرفي بشكل خاص. لذلك فقد نشأت حركة اعادة هيكلة المصارف او اعادة تأهيلها (**Re-structuring Banks**) في كثير من الدول على اختلاف انظمتها الاقتصادية [٤] ، وقد هدفت هذه الحركة الى العمل الجاد والبحث عن وسائل قانونية تعمل على ضمان بقاء الوجود القانوني للمصارف المتعثرة من خلال القيام بخطوات غير تقليدية تعمل على تقليل الضرر الذي يمكن ان يواجه الدائنين او كيان المصرف او الاقتصاد الوطني الى ادنى مستوياته لذلك فقد نشأت وطبقت وسائل جديدة تعمل على حماية المصارف من التعثر او اعادة تأهيلها وارجاعها الى الحياة الاقتصادية والقانونية باقل الخسائر كالحوكمة المصرفية[٥] والاندماج المصرفي[٦] والاكتساب المصرفي[٧] والوصاية المصرفية [٨]. ان هذه الوسائل القانونية المهمة والتي تساعد على اعادة تنظيم وهيكلة المصارف المتعثرة قد لا تجد نفعا في حالات معينة او قد لا تكون هي السبيل الناجع لبث الحياة في روح ذلك المصرف المتهالك لسبب او لأخر كما سنرى، لذلك عمد الفقه الاقتصادي والقانوني في

بعض الدول لطرح نظرية جديدة قد اخذت طريقها الى حيز الوجود و التنفيذ في دول كالولايات المتحدة واليابان وبعض الدول الاوربية وما زالت في طور قياس التجربة ومدى اثرها في تحقق النجاح في دول اخرى كالعراق وهي اطروحة (المصرف الجسري **Bridge Bank**). المصرف الجسري، او ما يطلق عليها في بعض الاحيان بالمصرف المرحلي، قد نص عليه المشرع العراقي لأول مرة في قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ في المادة ٦/٦١ وما يتعلق بها من مواد اخرى بشكل انفرد به عن باقي قوانين المنطقة المعنية بالقطاع المصرفي ولا يكاد نخفي حقيقة ان فكرة هذا النظام المصرفي لمعالجة المصارف المتعثرة التي تواجه خطر التصفية او الافلاس قد نشأ وتبلور في ظل الافكار الاقتصادية والقانونية الامريكية التي ترجمت الى نظام مصرفي عملي ساهم ويساهم في معالجة اخفاقات الانظمة المصرفية الاخرى في انقاذ المصارف المتلكئة او العاجزة وحماية اموال المودعين وعدم التأثير سلبا في الاقتصاد الوطني. هذه الفكرة التي تبناها المشرع العراقي كنظرية وطبقها البنك المركزي عمليا مؤخرا قد جاءت نصوصها المنظمة لها في قانون المصارف مربكة وغير واضحة تارة ومتناقضة تارة اخرى فضلا عن المساحات المتعددة التي لم يعالجها المشرع والتي يمكن اعتبارها نقصا تشريعيا لا يمكن التغاضي عنه ان اردنا استخدام وسيلة المصرف الجسري لإنقاذ المصارف المتعثرة.

رابعا: منهجية البحث

لقد اعتمد الدراسة المنهج التحليلي المقترن بالأسلوب النقدي من جهة، والمقارن من جهة اخرى، لغرض عرض الموضوع بشكل يغطي جميع جوانبه وابعاده. فالمنهج التحليلي يركز على تحليل نصوص قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ والتعليمات المتعلقة به وكذلك قانون الشركات العامة والخاصة فضلا عن قانون البنك المركزي العراقي ذات العلاقة بتنظيم وتشغيل المصرف الجسري. المنهج التحليلي للنصوص قد اقترن بأسلوب نقدي للصياغات التشريعية المربكة وغير الواضحة للمشرع عند تنظيمه لتأسيس وعمل المصرف الجسري. الدراسة اعتمد كذلك منهجا مقارنا مع القوانين الامريكية ذات العلاقة لاسيما قانون مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية وقانون المنافسة المصرفية العدالة وغيرها وسبب المقارنة يكمن في كون تلك القوانين قد اضحت مصادر تاريخية للقوانين التي اقرتها سلطة الائتلاف المنحلة كقانون المصارف العراقي وبالأخص فيما يتعلق بالمصرف الجسري.

خامسا: خطة البحث

سيتم تناول الموضوع في اربعة مباحث على النحو الاتي:

المبحث الاول: التأصيل التاريخي لفكرة المصرف الجسري ومبررات النشأة في العراق

المبحث الثاني: المفهوم القانوني للمصرف الجسري وبيان خصائصه

المبحث الثالث: الاجراءات القانونية لتأسيس المصرف الجسري

المبحث الرابع: المراحل التنفيذية لما بعد التأسيس

الخاتمة و تتضمن النتائج والمقترحات

المبحث الاول: التأصيل التاريخي لفكرة المصرف الجسري ومبررات النشأة في العراق

ان الاطلاع على ولادة ونشأة فكرة المصرف الجسري امرا مهما لكونه يوضح الجذور التاريخية الحقيقية للتطبيق، وكيفية تعاطي الفقه والتشريع معه كفكرة وتطبيق من اجل فهم اسباب النشوء واليات التطور لما له من اهمية في استيعاب حكمة المشرع العراقي في اقتباس الفكرة ومحاولة تطبيقها في العراق لما له من الاثر الكبير في معالجة حالة الاخفاق والتعثر المصرفي التي تخيم على القطاع المصرفي، لذلك سيقسم هذا المبحث الى مطلبين، سيخصص المطلب الاول لبيان التأصيل التاريخي لفكرة المصرف الجسري وتطبيقها، بينما سيخصص المطلب الثاني لمبررات النشوء والتطبيق في العراق، على النحو الاتي:

المطلب الاول: التأصيل التاريخي لفكرة المصرف الجسري وتطبيقها

على الرغم من ان العراق يعتبر البلد العربي الاول في تضمين تشريعه المصرفي لوسيلة قانونية تتمثل بتأسيس مصرف جسري مملوكا للدولة بشكل كامل لمعالجة الاخفاق المصرفي وحماية اموال الدائنين، الا انه يمكن القول ان اصل الفكرة والتطبيق هي من بناة افكار فقهاء الاقتصاد والقانون في الولايات المتحدة الامريكية.[٩]

ان انخفاض صناديق التأمين على الودائع الفيدرالية في قطاعي التوفير والمصارف التجارية في الثمانينيات كانت أول مناسبة منذ الثلاثينيات من القرن الماضي لإجراء مراجعة مهمة لأنظمة الحراسة القضائية والوصاية المصرفية لمواجهة تعثر المصارف التجارية وشركات التوفير، وقد بدء الكونغرس الأمريكي دراسة معمقة حول الجدوى المالية والاقتصادية المتحققة من تكليف العديد من الحراس القضائيين والاوصياء المصرفيين للأشراف ومتابعة المصارف التجارية العاجزة والتي هي في طريقها للتصفية

والافلاس مما جعل السلطات الفدرالية الرقابية تتجنب العمل – بنطاق واسع– بالحراسة القضائية والوصاية المصرفية للمصارف المتعثرة .[١٠]

و بعد فشل شركة **Continental Illinois Corporation** وفروعها المصرفية في مختلف انحاء امريكا في معالجة اخفاقها المصرفي واحيلت للتصفية عام ١٩٨٤ من جهة ، وزوال العديد من البنوك الجنوبية الغربية الكبيرة بعد عام ١٩٨٦ ولنفس الاسباب الاقتصادية وعدم تمكنها من النهوض من جديد من جهة اخرى، بدأت الجهات الرقابية للبنك الفيدرالي في استكشاف وسائل مالية وقانونية جديدة لتمكين البنوك المتعثرة من الاستمرار في تقديم الخدمات المصرفية دون الاضطرار إلى احالتهم الى الافلاس او التصفية الامر الذي يعرض اموال الدائنين والاقتصاد الوطني للخطر. وفي عام ١٩٨٧ وبعد دراسات مستفيضة لتقديم انظمة قانونية حديثة فكانت اول وسيلة جديدة لإعادة هيكلة وتنظيم تلك المصارف التجارية العاجزة وبنوك الادخار هو تأسيس المصارف الجسرية. ان هذه القوة الإضافية المتمثلة بإمكانية تأسيس مثل تلك المصارف والممنوحة لـ **Federal Deposit Insurance Corporation** (**FDIC**)[١١] المؤسسة الاتحادية للتأمين على الودائع الامريكية تمثل نقلة نوعية في اليات التعامل الفيدرالي مع التعثر المصرفي، فقبل عام ١٩٨٧لم يكن لديها طريقة قانونية لحث الجهات التنظيمية على إغلاق البنوك الفاشلة مع ضمان استمرار خدماتها المصرفية للحفاظ على اموال المدين . [١٢] وتبعا لذلك فالمشرع الأمريكي و استنادًا إلى **Section 1821(n) of U.S. Law** قد سن تقنية جديدة تعمل على توطين المؤسسات المتعثرة و تسمح للبنوك المعسرة بمواصلة عملياتها في ظل الإدارة الحكومية وإعادة الرسملة سميت هذه التقنية بالبنك الجسري ، حيث سيتمكن البنك المعسر من الاستمرار في تقديم الخدمات المصرفية العادية إلى المجتمع لفترة زمنية محددة.[١٣]

لقد أجاز قانون المساواة التنافسية المصرفية **The Competitive Equality Banking Act of 1987**لمؤسسة الودائع الفيدرالية **FDIC** بإنشاء بنوك جسرية ضمن اطار المادة **12 U.S. Code § 1821 (n)** لحل مشكلة المؤسسات المالية الفاشلة، وقد اعتبر القانون اعلاه ان البنك الجسري هو مصرف ذو خدمات كاملة [١٤] وبموجب المادة **12 U.S. Code § 1821 (n)4(d)** يتم استئجاره من قبل مكتب المراقب المالي للعملة **(OCC) the Office of the Comptroller of the Currency**[١٥] والذي يسيطر على عمله وتنظيمه ال **FDIC**.[١٦]

استخدمت مؤسسة الودائع الفدرالية FDIC نظام المصرف الجسري للمرة الأولى في ٣٠ أكتوبر ١٩٨٧ عندما قامت Louisiana banking commissioner مفوضية الخدمات المصرفية في لويزيانا بأغلاق Capital Bank & Trust Company في مدينة Baton Rouge واعتباره مصرفا عاجزا عن اداء التزاماته المالية ولذلك تم وضعه ضمن اطار المصرف الجسري . في ٢٣ مايو ١٩٨٨ ، لقد حصلت مؤسسة Grenada Sunburst System Corporation في مدينة مسيسيبي على الشركة المتعثرة وعلى اثرها قررت لجنة تأمين الودائع الفيدرالية (FDIC) أن استخدام سلطة المصرف الجسري الجديدة هي الطريقة الأكثر فاعلية من حيث التكلفة المالية للحفاظ على الخدمات المصرفية المقدمة من قبل المؤسسة المصرفية المتعثرة وإعطاء الوقت الكافي لإدارة المصرف الجسري لإعادة هيكليته بالشكل السليم. (١٧)

لقد أثبتت منهجية المصرف الجسري على أنها أداة قيّمة لـــ FDIC واستخدمت في حل بعض أكبر حالات الفشل وأكثرها تعقيدًا في التاريخ الحديث فقد تم إنشاء بنوك الجسر ٣٢ مرة في ١٠ حالات بنك فاشلة بين عامي ١٩٨٧ و ١٩٩٤ و من التجارب التي خاضتها مؤسسة الودائع الامريكية والتي استطاعت ان تجمع البنوك المتعثرة بشركات قابضة وتطبق عليها منهج المصرف الجسري فعلى سبيل المثال First RepublicBanks (Texas) هذا البنك والذي هو على شكل شركة قابضة ويضم ٤٠ مصرفا متعثرا قد خضع لمصرف جسري واحد، وكذلك MCorp. الذي جمع ٢٠ مصرفا عاجزا ضمن اطار مصرف جسري واحد وبنفس الطريقة شركة Texas American Bancshares التي جمعت ٢٤ مصرفا متعثرا في مصرف جسري. ان هذه البنوك الثلاث تمثل شركات مصرفية قابضة قد فشلت مصارفها خلال عامي ١٩٨٨ و ١٩٨٩ ويضاف لها مصرف First American Bank & Trust الذي تم اندماجه والعمل بتطبيق نظام المصرف الجسري عليه. (١٨)

ومن التجارب الاخرى ما قامت به مؤسسة الودائع مع بنك The Bank of New England (BNE) الذي تعرض الى الفشل في ٦ يناير ١٩٩١بسبب النمو السريع ، لا سيما في مجال الإقراض العقاري التجاري ، والذي تأثر سلبًا بتدهور الاقتصاد المحلي انذلك بالإضافة الى مشاكل السيولة الشديدة والفشل اللاحق بسبب سحب الودائع الثقيلة من البنك اعلاه الذي كان

يتضمن ثلاثة فروع مصرفية في مناطق مختلفة. وقد وضعت FDIC كل واحدة من المؤسسات الثلاث في مصارف جسرية منفصلة ، وتم نقل جميع الودائع ومعظم الأصول.[١٩] في عام ١٩٨٨، واصلت شركة the First City Bancorporation of Texas, Inc. (First City) التأثر بالجودة الرديئة لمحفظة قروضها المالية وتعرضت لخسائر إضافية في العقارات. في أكتوبر ١٩٩٢ ، تم العثور على اثنين من أكبر فروعها العشرين في هيوستن ودالاس معسرين ومغلقين مما اضطر مؤسسة الودائع الفيدرالية ان تعلن عن تطبيق نظام المصرف الجسري على كل الفروع وبشكل منفرد.[٢٠]

في عام ١٩٩٣، مؤسسة الودائع قامت بإنشاء مصرف جسري لبنك المترو الشمالي Metro North State Bank في مدينة كنساس ، سمي ب Missouri Bridge Bank لتولي جميع الأصول والودائع المؤمن عليها في البنك والذي تم شراؤه من قبل بنك القوارب الوطني الأولBoatmen's First National Bank of Kansas City في ٦ أبريل ١٩٩٣.[٢١]

في يناير ١٩٩٣، وضعت FDIC البنك الوطني The First National Bank of Vermont (FNB), Brad-food, Vermont في مصرف جسري الذي منح مؤسسة الودائع FDIC الوقت اللازم لإعداد البنك العاجز للبيع الذي تحقق في ٤ يونيو ١٩٩٣حيث تم بيع FNB إلى Merchants Bank ، Burlington, Vermont.[٢٢] مؤسسة مصرفية أخرى، هي شركة Meriden Trust & Safe Deposit Company (Meriden) ، والتي عانت من نقص شديد في رأس المال وفشلت عندما تم تقييمها في ١٦ أكتوبر ١٩٩٢من قبل مؤسسة الودائع الفيدرالية . شركة Meriden كانت مملوكة لشركة Cenvest, Inc., Meriden, Connecticut التي طعنت في تقييم FDIC لشركة ميريديان لكن في ٣٠ يونيو ١٩٩٤ ، قضت محكمة المقاطعة الأمريكية في ولاية كونيتكت لصالح FDIC، وبعد ذلك وضعت FDIC يدها بشكل قانوني على الشركة واستخدمت مصرفا جسريا لتزويد القائمين عليه بالوقت اللازم لتسويقه و في ١٨ أكتوبر ١٩٩٤ ، تم بيع اصوله الى شركة Peoples Savings Bank of New Britain, New Britain.[٢٣]

لقد اعتبر الفقه الأمريكي ان التجارب اعلاه توضح براعة نظام المصرف الجسري في كونه ليس مجرد أداة قيمة لحل البنوك الكبيرة المتعثرة ، ولكنه مفيد أيضًا لحل

المؤسسات الصغيرة العاجزة ذات المشكلات المعقدة التي لا يمكن حلها بسهولة من خلال الإجراءات التصحيحية العاجلة التي يمكن ان يقوم بها البنك المركزي. [٢٤]

ان خبراء القانون والاقتصاد الامريكان لما ابتدعوا وطبقوا نظرية المصارف الجسرية لا يقصدون أن تمثل حلاً دائميا للمؤسسة المالية المتعثرة ، ولا ينبغي أن تكون المرحلة الأخيرة من إجراءات اعادة الهيكلة وبث الحياة في المصارف العاجزة بل اريد لتلك المصارف المؤقتة ان تكون بمثابة استمرار طبيعي للوظائف ذات الصلة بعمل تلك المؤسسات المالية التي تم حلها. وعلى هذا النحو، ينبغي أن يتمثل الهدف الرئيس لعملياتها اليومية في حماية هذه الوظائف والخدمات المالية، والتي سيتم نقلها لاحقًا إلى كيان قانوني آخر – بيعها إلى واحد أو أكثر من القطاع الخاص المهتمين – أو تنظيم عملية دمج مع كيان سليم ماليا.[٢٥]

وعليه فان المصرف الجسري يكون حلا ناجعا ومؤقتا لحالة البنك ذي الامتياز الجذاب عندما يكون في خطر العجز عن الوفاء بالالتزامات قبل العثور على المشترين الذي يمكن شراء اسهمه واصوله، من اجل المحافظة على ديمومة عملياته المصرفية اليومية. وكذلك في الحالات التي يحجم فيها المصفي عن المضي في عملية التصفية الرسمية اما لكون البنك العاجز كبير جدًا وقد يتضمن مؤسسات مالية فرعية لذلك لا تتوفر أموال كافية لتسديد نفقات التصفية وما يتعلق بها، أو لا يوجد وقت كافٍ لتسويق أصول البنك لمشترين محتملين لذلك تبرز الحاجة لبنك وطني يتولى ادارة الامور لحين النجاح بإيجاد مستثمر يبتغي شراء البنك ونقله من حالة العجز الى الحركة السلمية.[٢٦]

المطلب الثاني: مبررات النشأة والتطبيق في العراق

مما لا شك فيه ان الدول التي تبتغي التقدم وتحقيق التنمية الاقتصادية تعمل على تطوير انظمتها المصرفية وجعلها قوية وقادرة على مواجهة الازمات وتحمل الصدمات السياسية والاقتصادية ليكون لها القدرة التنافسية والثبات في تقديم المنتجات والخدمات المالية المتنوعة وهو ما ينعكس ايجابا على الاقتصاد الوطني. وهذه الخطوات تتطلب اصلاحا مصرفيا مستمرا لمختلف مفاصل القطاع المصرفي الوطني. ان تحول العراق الى اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي الدولي وتفعيل مبدأ تحرير التجارة كان قد استلزم حركة اصلاحية كبيرة تنهض بالواقع المصرفي للقطاع الخاص الذي يعتبر قطاعا حديث

النشأة نسبيا، حيث سمح له بممارسة دور الوساطة المالية وفي نطاق ضيق عام ١٩٩١ لتقديم تسهيلات ائتمانية بشكل متواضع.[٢٧]

وعلى الرغم من اجراءات الاصلاح المصرفية التي حدثت في العراق على المستوى التشريعي – كصدور جملة من القوانين التي عملت على تغيير نمط العمل المصرفي و تنظيمه و الاشراف عليه ومراقبته كقانون البنك المركزي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل وقانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وما تبعهما من قوانين وتعليمات ذات علاقة – وعلى المستوى الاقتصادي كتطبيق معايير حرية المنافسة المشروعة وحماية اطر اقتصاد السوق والتنوع في مجال النقود الائتمانية والسماح للاستثمار الاجنبي وغيرها [٢٨]، الا ان عمل القطاع المصرفي العراقي الخاص ما زال يعاني من البطء الشديد في مراحل التقدم، فقد افرزت المرحلة الحالية – على الرغم من ايجابيات الجواز القانوني بتعدد المصارف الخاصة– بروز ظاهرة التعثر المصرفي الناتج من ازمات مالية او مشاكل ادارية و التي طالت العديد من المصارف وقادتها اما نحو الافلاس او التصفية القسرية، الامر الذي القى بظلاله على مستوى ثقة المواطن بتلك المصارف بشكل خاص وبالقطاع المصرفي بشكل عام مما يؤدي بالنتيجة الى تباطؤ النمو الاقتصادي وتحول التدفقات النقدية الاستثمارية الى اماكن اكثر استقرارا وامنا [٢٩]. وعلى الرغم من ان حالة التعثر المصرفي لا تقتصر على مصارف العراق فحسب بل اصبحت ظاهرة تهدد مصارف الكثير من البلدان ومهما نجح الخبراء في التنبؤ بمستويات المخاطر الائتمانية – التي تقود للتعثر– الا ان الازمات المالية والمشاكل الادارية تبقى قائمة وتبرز للظهور بين الفينة والاخرى وما يزيد الامر سوء اتساع رقعة تلك المخاطر لتنظم اليها مخاطر جديدة تتعلق بالسوق بشكل عام ومخاطر السيولة النقدية ومخاطر الازمات السياسية المتقلبة الامر الذي يجعل معه المصرف عاجزا عن معالجة وضعه الخاص مما يجعله اقرب الى الافلاس او التصفية الجبرية. ان الاستسلام لتلك المخاطر والوقوف موقف المتفرج ازاء انهيار المصارف وسقوطها صريعة الصعوبات المالية او المشاكل الادارية له اثار سلبية كبيرة على جميع قطاعات الدولة بلا استثناء بل قد تصل الى احداث اضطرابات سياسية الامر الذي يستلزم تدخل السلطة المالية الاعلى في الدولة وهي البنك المركزي لحماية الاقتصاد الوطني بشكل عام والقطاع المصرفي خاصة. وقد كان للدول الاخرى لاسيما في الولايات المتحدة الامريكية واليابان وبريطانيا ودول الاتحاد الاوربي المؤسسات المالية المركزية لديهم قصب السبق في طرح مجموعة علاجات مصرفية واقعية قائمة على اسس قانونية تسهم ببث الروح من جديد بتلك المصارف المتعثرة

مما يشعر اصحاب رؤوس الاموال بتوفر الحماية الكافية لأموالهم ومن بين اهم تلك العلاجات هي اعادة هيكلة وتنظيم البنوك المتعثرة لتجاوز ازماتها المالية او الادارية.[٣٠]

ان البنك المركزي العراقي قد كان مكبلا بمجموعة خطوات علاجية لم ترتق الى مستوى المخاطر التي تواجهها المصارف ومستوى الازمات الاقتصادية، الا ان سن قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ قد خول البنك المركزي الكثير من الصلاحيات ووسع من مجالات تدخله لمعالجة الاخفاقات المصرفية والتعثرات المالية والمشاكل الادارية التي تضر بالدائنين وبسمعة الاقتصاد الوطني. فقد توجه البنك المركزي العراقي لتفعيل المناهج القانونية العلاجية التي نص عليها قانون المصارف والتي تعمل على اعادة هيكلة المصارف المتعثرة لإرجاعها الى الطريق السليم حماية لأموال المودعين ودعما للقطاع الاقتصادي العراقي. ومن ابرز تلك المناهج او الوسائل القانونية هو فرض الوصاية المصرفية بموجب قانون المصارف العراقي تطبيقا للمواد (٥٩– ٦٨).[٣١]

ان نظام الوصاية المصرفية باعتباره احد اهم الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها اعادة هيكلة المصارف المتعثرة ومحاولة ايجاد الحلول المناسبة لها للخروج من ازماتها المالية او الادارية فان العراق – تقريبا– يعتبر البلد العربي الاول الذي اصل هذا المنهج القانوني في تشريعاته المصرفية وطبقه على نطاق واسع لمعالجة حالات التعثر[٣٢]. وعلى الرغم من خلو قانون المصارف العراقي من وضع تعريفا محددا للوصاية المصرفية فان الفقه قد عرفها بتعاريف مختلفة، فعرفها البعض بانها (تلك الاجراءات التي وضعت بغرض التخفيف من نتائج الازمات اذا ما حدثت بالفعل وانقاذ المصارف والمودعين حتى لا تنتقل عدواها الى غيرها من المؤسسات)[٣٣]، وعرفت كذلك بانها (وضع قانوني استثنائي مؤقت، يجد المصرف نفسه فيه بقرار من البنك المركزي في حالات نص عليها القانون، وتتضمن سلسلة اجراءات متداخلة ومتكاملة يتخذها الوصي لإعادة تنظيم المصرف الخاضع لها متى كان ذلك ممكنا)[٣٤] . ولا شك ان المصرف باعتباره شركة تجارية تخضع للأحكام المنظمة للتاجر [٣٥] وبالتالي فأنها ان واجهت اي مشكلة تتعلق بمركزها المالي وعدم الاستطاعة في دفع الديون ووفاء الالتزامات، او مشاكل ناجمة من الية ادارة هذه الشركة ومدى الامتثال المطلوب لإحكام القانون وتعليمات البنك المركزي فان مواجهة مصير الافلاس او التصفية الجبرية كان يمثل الحل الامثل الذي لطالما سارت اليه الكثير من المصارف. ان هذه الحلول التقليدية لإنهاء حالة التعثر المصرفي يمكن القول عنها انها امست اخر الدواء

لمعالجة الداء و اخر ما يمكن ان يلتجأ اليه لمعالجة المشاكل المالية او الاقتصادية للمصارف[٣٦]. وسبب ذلك يعود لتشعب المصالح، الخاصة بالمصرف كشخص معنوي واداريه والمتعاملين معه، الناشئة عن عمله والمرتبطة به، اضافة الى انعكاس ذلك على الاقتصاد الوطني وضعف ثقة المستثمرين به، وبالتالي اصبحت الحاجة ملحة الى انظمة ووسائل قانونية جديدة تعمل على المحافظة على الكيان القانوني للمصرف لضمان استمرار نشاطه بالشكل الذي يضمن وفاء التزاماته وابعاد شبح اشهار الافلاس او التصفية عنه. وعليه يمكن القول ان فرض الوصاية على المصرف هي ليست غاية بذاتها بل هي وسيلة لتحقيق الحماية اللازمة لأمواله واموال مودعيه والمتعاملين معه من جهة، والسعي للمحافظة على استقرار وسمعة القطاع المصرفي الوطني من جهة اخرى.[٣٧] ان فرض الوصاية المصرفية سيمكن الجهات المختصة (البنك المركزي) من التدخل القانوني في عمل المصارف المتعثرة لدراسة واقعها و مناشئ تعثرها لاختيار الوسيلة القانونية المناسبة لإعادة هيكلته وتنظيمه بالشكل القانوني السليم[٣٨]، وان نظام المصرف الجسري يمثل احد اهم الوسائل القانونية التي يمكن ان يلتجا اليها البنك المركزي ومن خلال فرض الوصاية لتطبيقها بخصوص المصرف المتعثر وازالة اسباب واثار الانهيار المالي والرجوع للحياة الاقتصادية السليمة قبل مواجهة خطر الافلاس او التصفية. وكما هو معلوم ان المصارف الخاصة تمثل كيانات قانونية مستقلة وبالتالي لا يجوز قانونا التدخل بعملها وبكيفية ادارة شؤونها الداخلية، فالمصرف كشخص معنوي هو متسلط على امواله وعلى كيفية ادارتها وعليه فانه لا يحق لأي جهة كانت التدخل بتلك الادارة مالم تخالف القانون. بعبارة اخرى، ان المصارف الخاصة كأصل عام لها الحرية الكاملة والاستقلال التام في ادارة شؤونا المالية والادارية وبالتالي لا يحق للبنك المركزي التدخل في ادارة تلك الشؤون ومحاولة تصحيح وضع المصارف التي تتعرض لازمات معينة ما لم يسمح القانون بذلك وهو الاستثناء، وهذه الصلاحية في التدخل للبنك المركزي والتي منحها قانون المصارف استنادا الى نص المادة (٥٩) وباعتبارها صلاحية استثنائية من الاصل العام، وكما هو معلوم لا يجوز التوسع في الاستثناء((٣٩))، فهي متوقفة على حالات معينة نص عليها القانون صراحة ضمن نطاق الفقرة (١) من المادة (٥٩) فيما يخص الحالات الوجوبية((٤٠)) التي يجب وفقها على البنك المركزي ان يفرض الوصاية، والفقرة (٢) من نفس المادة التي بينت الحالات الجوازية((٤١)). ان هذه الحالات التي خولت البنك المركزي التدخل في شؤون المصارف تعبر عن رغبة المشرع في عدم الذهاب مباشرة الى اجراءات الافلاس او التصفية التي تهدد سمعة القطاع المصرفي واموال المودعين بل اوجبت تارة وجوزت اخرى بان يباشر البنك المركزي ومن خلال فرض الوصاية اعادة تأهيل تلك المصارف

المتعثرة باتباع وسائل قانونية قد رسم مناهجها قانون المصارف. ان عملية اعادة تأهيل المصرف تستلزم تدخل البنك المركزي من خلال فرض الوصاية وهذا التدخل الايجابي لا يباشر من قبل البنك نفسه بل من خلال وصي حسب ما اوجبه القانون في نص المادة (٥٩) :(يعين البنك المركزي العراقي وصيا لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي .....).[٤٢] وقد الزم قانون المصارف في الفقرة (١) من المادة (٦٤) بعد تعيين الوصي ان يقدم تقريرا مفصلا حول كل ما يتعلق بالمصرف الموصى عليه من الناحية المالية والادارية بقولها: (يعد الوصي ويقدم الى البنك المركزي العراقي في اقرب وقت ممكن تقريرا عن الوضع المالي والافاق المستقبلية للمصرف الذي عين له وللبنك المركزي العراقي تمديد تاريخ استحقاق التقرير لمدة ثلاثين يوم تقويمي بعد التعيين اذا كان مدعما بطلب من الوصي . ويدرج الوصي ضمن التقرير تقييما لمبلغ الموجودات التي يرجح ان تتحقق في تصفية للمصرف. ويجوز اعداد التقرير بمساعدة مراجع حسابات خارجي مستقل.) وتقرير الوصي يجب ان يتضمن احد المخارج الثلاث الاتية حسب ما رسمته الفقرة (٢) من المادة (٦٤)[٤٣]:

١- اعادة تأهيل المصرف وفق خطة مدروسة يقدمها الوصي استنادا الى نص الماد (٦٧ و٦٧/أ).

٢- الغاء الترخيص المصرفي و تصفية المصرف تصفية قسرية استنادا الى نص المادة (٦٩).

٣- اشهار افلاس المصرف طبقا للإجراءات القانونية التي رسمتها المواد (٧١ و ٧٢ و ٧٨).

وكما تم بيانه اعلاه ان الغاية الاساسية من فرض الوصاية وتعيين الوصي هو للنهوض بواقع المصارف المتلكئة او العاجزة عن الوفاء بالتزاماتها وبالتالي فان الوصي سيتجه بعد دراسة مستفيضة ودقيقة لواقع المصرف الموصى عليه لاقتراح خطة تتضمن اعادة تأهيله وهذه الخطة بعد دراسة لاحقة من البنك المركزي ومصادقة وزير المالية ستجد طريقها الى التطبيق. [٤٤]

ومما لا شك فيه ان الخطة المقترحة من قبل الوصي لابد ان تنطوي على مجموعة متكاملة من الخطوات وهي بالتأكيد ستختلف من مصرفا لآخر حسب طبيعة المشاكل الموجودة وامكانية المحافظة على وجوده القانوني واستمرار نشاطه المصرفي والفترة الزمنية اللازمة ومقدار النفقات المالية [٤٥]. فقد يجد الوصي ان حل الاشكال يكمن بزيادة راس المال للمصرف المتعثر او تخفيضه او اعادة جدولة ديونه او تقليص كادره الاداري او غلق فروع له او فتح جديدة او المطالبة بتغيير مديره المفوض او بعض موظفيه، او قد تكون خطوات ابعد من ذلك كاندماجه بمصرف اخر وعليه فان البنك المركزي وبناء على تقرير

الوصي يستطيع الاقدام على أي خطوة مناسبة لتأهيل المصرف.[٤٦] وفي الحقيقة ان الوسائل القانونية التي اشار اليها قانون المصارف العراقي والتي يمكن ان تتخذ من قبل الوصي بالتنسيق مع البنك المركزي لتأهيل المصرف المتعثر لا يمكن اعتبارها منهجا متكاملا يعيد المصرف الى مساره الصحيح بل يمكن اعتبارها خطوات مالية او ادارية يجريها البنك المركزي او الوصي لتصحيح ما يمكن تصحيحه، فعلى سبيل المثال لقد اناط قانون المصارف وبموجب الفقرة رابعا من المادة (٦٢) [٤٧] سلطة ابطال تصرفات المصرف المتعثر الضارة بحقوق دائنيه بالبنك المركزي بعد فرض الوصاية عليه[٤٨]، كما اجازت الفقرة اولا من المادة (٦٥) [٤٩] للبنك المركزي صلاحية ايقاف سحب الودائع النقدية من المصرف المتعثر للاستفادة منها في عملية اعادة التأهيل، وكذلك فان المشرع وبموجب الفقرة خامسا من المادة اعلاه قد منح الوصي تحقيقا لمصلحة المصرف سلطة الغاء العقود التي ابرمها مع الاخرين والتي تضر بمركزه المالي.[٥٠]

وعلى الرغم من ان جدوى تطبيق هذه الخطوات تختلف من مصرف الى اخر الا ان الواقع العملي قد افرز حالات لا يمكن معها ارجاع المصرف الى الوضع السليم بتطبيق تلك الخطوات فقط اضافة الى ما تثيره من اشكالات جمة تتعلق بحقوق الدائنين والمودعين ومسؤولية البنك المركزي والوصي امام محكمة الخدمات المالية قبال الغير[٥١] من جهة، والعوائق الموضوعية التي عادة ما تواجه عمل الوصي من اداريي المصرف الموصى عليه وموظفيه في الاطلاع على حقيقة الاسباب التي تقف خلف التعثر من جهة اخرى، برزت الحاجة الى تطبيق ما اشار اليه قانون المصارف في الفقرة سادسا من المادة (٦١) والمادة (٦٧) بضرورة انشاء مصرف جسري كوسيلة قانونية لإعادة هيكلة وتأهيل المصارف المتعثرة كلما دعت الحاجة الى ذلك.[٥٢]

ان نص المشرع العراقي في قانون المصارف على ضرورة انشاء مصرفا جسريا للنهوض بواقع المصارف المتعثرة متى ما برزت الحاجة الى ذلك تبرره الامور التي تم ايضاحها اعلاه وجملة من الاسباب والمبررات يمكن حصرها بالاتي:-

١- لقد خلت قوانين المصارف في اغلب البلدان العربية من النص على نظام المصرف الجسري كوسيلة قانونية ومصرفية للنهوض بواقع المؤسسات المصرفية المتعثرة، لأسباب قد تعود الى تأثر تلك البلدان بمناهج المدرسة القانونية الفرنسية في حين يمكننا القول ان المصرف الجسري من بناة افكار الفقه القانوني الامريكي الذي ينتمي الى مدرسة السوابق القضائية. ومن جهة اخرى فان تطبيق منهج المصرف الجسري يستند الى مقدمة مهمة جدا وهي فرض

الوصاية المصرفية، النظام الذي لم تنص عليه اغلب قوانين البلاد المجاورة [٥٣] بخلاف العراق، حيث سمح المشرع للبنك المركزي العراقي بفرض الوصاية على المصارف المتعثرة وادارة شؤونها نيابة عنها لحين عودتها الى السلوك القانوني والمالي السليم. و كما هو معلوم ان الاصل الثابت ، وباعتبار ان المصارف الخاصة هي شخصيات معنوية مستقلة، لا يجوز التدخل بشؤونها المالية والادارية باستثناء حالة ما اذا فرضت على المصارف الوصاية فعندها يحق للبنك المركزي التدخل لحماية اموال المودعين والدائنين وسمعة الاقتصاد الوطني والقطاع المصرفي باستخدام وسائل قانونية لتأهيل تلك المصارف ومنا تطبيق نظام المصرف الجسري. ان منظومة التشريعات العراقية المعنية بالشأن المصرفي لم تتضمن قبل صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ اي اشارة الى نظام الوصاية المصرفية فضلا عن الكثير من المعالجات والوسائل التي انفرد بها القانون المذكور عما متعارف عليه الامر الذي يوضح ان اغلب تلك المناهج الجديدة التي شرعت من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) قد جاءت متأثرة بالفقه الأمريكي ومنها الامر الصادر بموجب تلك السلطة المرقم (٩٤) والصادر في (٢٠٠٤/٦/٧) [٥٤] والمعنون ب قانون المصارف العراقي، وبالتالي يمكننا القول ان الاساس القانوني لفكرة تطبيق المصرف الجسري يستند الى المنهج القانوني الأمريكي الذي اصطبغت به اغلب نصوص قانون المصارف والذي جاء نتيجة صدوره من قبل سلطة الائتلاف المنحلة[٥٥]. ان سبب نقل موضوع الوصاية المصرفية الى النظام القانوني المصرفي العراقي وما يتفرع منها (تأسيس مصرف جسري) كوسيلة قانونية لتأهيل المصارف المتعثرة يعكس مدى تأثر الفقه الأمريكي وحتى السلطة التشريعية بنجاح فكرة تطبيق منهج المصرف الجسري لمعالجة المشاكل المالية والادارية التي تتعرض لها المؤسسات المالية كما بينا ذلك سلفا.

٢- ان اغلب الخطوات العلاجية التي اقرها المشرع في قانون المصارف والتي يجوز للبنك المركزي ان يتخذها لتأهيل المصارف المتعثرة هي ذات طبيعة بسيطة او يمكن القول عنها ذات اجراءات غير مركبة كالاندماج المصرفي او تأسيس مصرف جسري. بعبارة اوضح، ان التدابير التي منحها المشرع للبنك المركزي لمعالجة حالات التعثر هي تقتصر على

المصارف الصغيرة ذات المشاكل البسيطة التي لا تشكل عبئا كبيرا على الاقتصاد الوطني خلافا لتعثر المصارف الكبيرة ذات الفروع المتعددة والمصالح المتشابكة فهي بالتأكيد سيكون اثرها اكبر ان سارت بطريق الافلاس او التصفية الجبرية من جهة، وقد لا ينفع معها الخطوات العلاجية البسيطة التي يتخذها البنك المركزي الامر الذي يستلزم احالة الموضوع الى ادارة جديدة تعمل على تأهيل المصرف اداريا وماليا من خلال مصرف جسري. هذه الحالة قد دفعت البنك المركزي العراقي الى فرض الوصاية المصرفية على مصرف دار السلام[٥٦] ومن ثم لحقه تقرير الوصي الذي اوصى بتطبيق نظام المصرف الجسري لأول مرة لإعادة تأهيله وارجاعه الى مساره الصحيح[٥٧]، حيث اشار احد الخبراء المصرفيين الى (ان البنك المركزي العراقي قد اختار مصرف دار السلام لجعله مصرفا جسريا وذلك لضخامة الاموال المودعة فيه، و لكثرة المخالفات الموجودة فيه، بالإضافة الى وجود شركات محلية ودولية وافراد كثيرين موجودين في هذا المصرف، اذ بلغ عدد الزبائن بحدود ١٨ الف زبون، وعلى هذا الاساس تم تقبل فكرة المصرف الجسري بمجرد طرحها، كما انها لاقت قبولا من قبل الدائنين باعتبارها تعطي الامل في انقاذ اموالهم)[٥٨] .

٣- ان المشاكل التي تحيل المصارف الى فرض الوصاية تختلف وتتعدد من مصرف الى اخر فبعضها ذات طبيعة مالية كانخفاض راس المال او نقص السيولة او نتيجة لمنح ائتمانات بضمانات بسيطة او لا تتساوى مع حجم الائتمان الممنوح وغيرها، والبعض الاخر يرجع الى مشاكل ادارية تخص مدير المصرف المفوض او مجلس ادارته او موظفيه او مساهميه وقد حدد المشرع العراقي في قانون المصارف الحالات الوجوبية والجوازية التي تمكن البنك المركزي من فرض الوصاية ضمن نطاق المادة (٥٩) من القانون. وعند تدقيق النظر في طبيعة تلك الحالات وتمييز المالية من الادارية نجد ان اغلبها يتمثل بإخفاق اداري سبب تلكؤ المصرف وتعثره في اداء واجباته ووفاء التزاماته وحتى الحالات التي يمكن ان ترجع الى امور مالية فان الخلل الاداري يقف خلف اغلبها ان لم يكن المسبب لها على الاطلاق.[٥٩] وبالتالي فان الوصي سيجد امامه عوائق كثيرة مقصودة وغير مقصودة تمنعه من اتمام عمله فضلا عن امتناع او تقاعس اداريي المصرف من التعاون معه وقد يصل الحال الى منعه من الوصول الى الوثائق المطلوبة او تضليله، بالإضافة الى ذلك فان عمل الوصي وان كان لا يستند الى الاداريين الا انه لا يمكنه ان يستغني عنهم بشكل تام وبالتالي فان حاجته اليهم

بشكل او باخر سيمنعه من مباشرة خطوات اعادة التأهيل بالشكل المطلوب وبالتالي فان تحييد ادارة المصرف المتعثر واحالته الى ادارة جديدة من خلال ادخاله ضمن اطار مصرف جسري يمثل خيارا ناجحا لإتمام خطة اعادة التأهيل على اتم وجه.[٦٠] وهذا ما اشار اليه مدير مصرف حمورابي التجاري (الجسري) بعد تطبيق الفكرة على مصرف دار السلام (.... بعد التعثر الذي حصل في مصرف دار السلام، تم تشكيل لجنة لدراسة الوضع المالي للمصرف، وتبين لنا من خلال الاطلاع على الحسابات والبيانات المالية ان المصرف مطلوب مبالغ كبيرة جدا بسبب سوء الادارات المتعاقبة... وتصدي بعض الاشخاص غير المؤهلين لإدارة مصرف دار السلام، وبالتالي مر المصرف بحالة تعثر كبيرة ولّدت بدورها التزامات ومبالغ كبيرة مطالب بها الى عدة جهات، ما دعا لجنة الوصاية الى تقديم توصية لمجلس إدارة البنك المركزي بفكرة معالجة هذا التعثر من خلال تطبيق فكرة المصرف الجسري).[٦١]

٤- اما فيما يخص الاندماج المصرفي فهو يقسم الى قسمين الاول يمثل الاندماج الطوعي او الاختياري والثاني يعرف بالاندماج القسري، وما يهمنا في هذا البحث هو الاندماج القسري الذي يمكن ان يتبناه البنك المركزي العراقي ويفرضه لإعادة التأهيل . لقد اشار المشرع العراقي في قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ و في المادة (٢٣) منه وكذلك في المادة (١٠) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف ذات الرقم (٤) لسنة ٢٠١١ الى موضوع الدمج الا انه كان يستهدف الاختياري او الطوعي ، في حين ان المشرع قد اغفل بيان الاطار القانوني للاندماج القسري الذي يمكن للبنك المركزي العراقي ان يسلكه كوسيلة علاجية للمصارف المتعثرة، سواء في نص المادة (٢٣) او ضمن المواد المتعلقة بالوصاية المصرفية (٥٩ وما بعدها). [٦٢] نتيجة لذلك فان البنك المركزي العراقي لا يجد الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لفرض الاندماج المصرفي بحق المصرف المتعثر وبالتالي فان منهج المصرف الجسري سيكون مسلكا وحيدا ان استثنينا الاجراءات العلاجية والتصحيحية التي يمكن ان يقوم بها البنك المركزي ووصيه في اطار المعالجات للحالات البسيطة تقريبا.

٥- ان لجوء البنك المركزي الى اشهار افلاس المصرف المتعثر او المباشرة بتصفيته الجبرية له من الاثار السلبية الكبيرة على ثقة المواطن بالمصرف المتعثر نفسه وبقدرة السلطة المالية الاعلى في الدولة وهي البنك المركزي على معالجة الاخفاقات، وبالتالي ان اعتماد منهج المصرف الجسري يمثل حلا مقبولا للمشاكل المستعصية من اجل الحفاظ على اموال المودعين وثقة المستثمرين بالقطاع المصرفي العراقي ، وفي هذا الصدد يشير محافظ البنك المركزي العراقي الى ان (كثيراً من الدول تحصل فيها حالات تعثر وإفلاس مصارف لكن سياستنا في البنك المركزي العراقي نحاول الذهاب إلى أبعد المديات .... للحيلولة من وصولها لمرحلة التصفية أو الافلاس وهذا ينم عن وعي لمؤسسة البنك المركزي لأهمية تحقيق الاستقرار للقطاع المصرفي وتجنب حدوث أية آثار ذات طابع اقتصادي أو مادي وخدمي).[٦٣] لقد اعتبر فقهاء الاقتصاد والمال أن المصرف الجسري يمثل الانموذج المالي الأول في العراق الذي نجم عن التطبيق الدقيق لقانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ في معالجة ظاهرة الاخفاق المصرفي دون اللجوء الى التصفية وهو ما يمثل نجاحاً متميزاً للسلطة النقدية في انقاذ المصرف المتعثر وإعادة الحياة الى نشاطاته المالية والانتقال به من مرحلة الوصاية إلى مرحلة المصرف الجسري.[٦٤]

المبحث الثاني: المفهوم القانوني للمصرف الجسري وبيان خصائصه

من اجل الاحاطة بتطبيق المصرف الجسري كوسيلة قانونية مهمة لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة او للحد من حالات الانهيار والافلاس المالي التي غالبا ما تقود الى اجراءات التصفية الجبرية التي لها انعكاسات سلبية على الاقتصاد والاستثمار الوطني لابد من بيان جوهر هذه الوسيلة ومفهومها من الناحية القانونية لتحديد الاطار القانوني المنظم لعمل المصرف واثاره والعلاقات المنبثقة عنه، وعليه فقد قسم هذا المبحث الى مطلبين ، خصص المطلب الاول منه الى بيان المفهوم القانوني للمصرف الجسري، بينما خصص المطلب الثاني لتسليط الضوء على خصائص المصرف على النحو الاتي :

المطلب الاول: المفهوم القانوني للمصرف الجسري

ان كتابات الفقه القانوني في العراق حول موضوع المصرف الجسري بشكل عام فضلا عن بيان مفهومه القانوني محدودة جدا ان لم نقل بندرتها تماما باستثناء بعض الكتابات البسيطة التي لم توضح المفهوم او التعريف بشكل تفصيلي دقيق.[٦٥] وسبب ذلك بلا شك حداثة التجربة المصرفية في تفعيل ما نص عليه قانون المصارف من صلاحية البنك المركزي العراقي بتأسيس مصرف جسري كلما

دعت الحاجة لتأهيل مصرف متعثر . ومع ذلك فان هناك محاولات لبيان مفهوم المصرف الجسري من قبل بعض الخبراء و المختصين بالشأن المصرفي، فيعرفه احدهم من وجهة نظر اقتصادية (هو الانتقال من مرحلة الانهيار الى مرحلة اعادة التنظيم والهيكلة لاحد المصارف، ولكن ليس للمصرف القديم، وانما للموجودات الجيدة كليا او جزئيا وتنتقل الى المصرف الجسري)[٦٦] ومما يلاحظ على التعريف انه ذو جنبة اقتصادية مقتضبة اقرب منه كتعريف قانوني، بالإضافة الى تركيزه على الغاية والهدف من تأسيس مصرف جسري ولم يبين ماهية هذا المصرف وطبيعته. ويعرفه اخر بانه (مصرف مؤقت تعود ملكيته وإدارته إلى البنك المركزي العراقي ، الذي يقوم بتأسيسه وترخيصه وإعادة رسملته وتشغيله ، وذلك بهدف معالجة وإعادة تأهيل وتقويم أعمال مصرف متعسر وذلك من خلال تحويل أصول والتزامات ذلك المصرف المتعسر إلى مصرف الجسر الذي يقوم الأخير بدوره بإدارة عمليات المصرف المتعسر ولمدة تصل إلى سنتين ويجوز تمديدها لسنة ثالثة ولغرض تقويم عمل هذا المصرف وتجاوز مشاكله ولإتاحة الفرصة للعثور على مشتري خلال تلك المدة)[٦٧] . الملاحظ على التعريف وعلى الرغم من كونه مطولا فانه قد بين عائدية المصرف وكيفية تأسيسه وعمله ومدته، اي ان التعريف قد تضمن اغلب الخصائص الاساسية المكونة لفكرة المصرف الجسري .

اما بالنسبة الى الفقه العربي بشكل عام، فقد تمت الاشارة سلفا الى ان اغلب قوانين البلدان العربية قد خلت من نظام الوصاية المصرفية والذي يمثل تمهيدا لتطبيق فكرة المصرف الجسري لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة، وحتى التشريعات التي تضمنت الاشارة الى الوصاية المصرفية كالقانون العماني[٦٨] واليمني[٦٩] والفلسطيني[٧٠] فهي قد خلت من فكرة المصرف الجسري كوسيلة قانونية لانعاش المصارف المعسرة.

اما بالنسبة الى الفقه الأمريكي، فهو يمثل المؤسس لنظام المصرف الجسري، وعلى الرغم من حداثة التأصيل القانوني والتطبيق العملي قياسا بالنظام القانوني المصرفي الأمريكي، الا ان الفقه في الولايات المتحدة قد اولوا الفكرة اهمية خاصة وقدموا اكثر من تعريفا لبيان مفهوم المصرف من الناحة القانونية. فقد عرف على انه: (بنك وطني مؤقت يقوم بإنشائه ويتولى ادارته الجهة المؤمنة على ودائع البنك المعسر لحين التوصل لحل نهائي بخصوص اصوله والتزاماته).[٧١] والملاحظ على التعريف انه بين ان

البنك تعود ملكيته لبنك وطني وهو يدار بشكل مؤقت من قبل السلطة المالية الاعلى التي تسيطر على الموال المودعين بهدف الحفاظ عليها.

وعرف كذلك على انه (مؤسسة مالية تعمل كجسر تشغيلي مؤقت بين مؤسسة مالية فاشلة او متعثرة ومؤسسة مالية مفترضة، بهدف الحفاظ على اموال المودعين ودعم الاستقرار المالي، من خلال ضمان سداد الودائع والاستمرار بالعمليات المصرفية للمؤسسة المالية المتعثرة)[٧٢]. لقد بين التعريف ان المصرف الجسري عبارة عن مؤسسة مالية تعمل بشكل مؤقت وتربط بين مؤسستين، ولذلك سميت بالجسر(**Bridge**) كونها تربط بين جهتين، الاولى تمثل مؤسسة متعثرة ماليا وعاجزة عن اداء التزاماتها والثانية مؤسسة مالية مفترضة يعمل البنك الجسري على ربط الاولى معها من خلال بيع اصولها ونقل التزاماتها بعد اعادة تأهيلها بالشكل السليم.

وكذلك عرف المصرف الجسري على انه (بنك مستأجر من قبل جهة حكومية يعمل بشكل مؤقت وبدون رأسمال معين على تحويل اصول والتزامات بنك عاجز او متعسر الى جهة مالية اخرى)[٧٣]. لقد اشار هذا التعريف الى مسالة مهمة وهي ان البنك الجسري من الممكن ان يكون بنا وطنيا وممكن ان يكون بنكا مستأجرا، اي شركة تجارية معينة تقوم بأعمال البنك الجسري الا انها تدار بشكل كامل من قبل جهة حكومية مالية اعلى. اضافة الى ذلك فان التعريف بين ان البنك الجسري لا يحتاج، كالبنوك الاخرى، الى رأسمال معين من اجل التأسيس وهي نقطة جوهرية.

وهناك من الباحثين الامريكان من بين مفهومه على انه (انشاء هجين مبتكر يتمثل ببنك مؤقت يدار من قبل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC** للحفاظ على استمرارية النشاط المصرفي في البنوك المتعثرة لحين بيع اصولها الى مؤسسة مالية اخرى). [٧٤] ولم يخرج هذا التعريف عن الاطار المفاهيمي الذي تطرقت اليه التعاريف اعلاه والتي اتسمت بالتأثر الشديد بالنصوص القانونية المنظمة للمصرف الجسري الواردة في قانون البنوك الأمريكي والقوانين الاخرى المتعلقة به.

عند تدقيق النظر في تلك النصوص القانونية نجد ان المشرع الأمريكي لم يضع نصا قانونيا محددا يتناول فيه تعريف المصرف الجسري بشكل شامل بل هناك نصوص قانونية متفرقة وفي تشريعات متعددة تتناول الموضوع بالتنظيم من حيث المفهوم والية العمل والمدة والهدف والانهاء.

ان قانون المساواة في المنافسة المصرفية الأمريكي (**Competitive Equality Banking Act 1987**) الصادر سنة ١٩٨٧ يمثل البذرة الاولى والانطلاقة القانونية لتطبيق فكرة المصرف الجسري، حيث اجاز المشرع الأمريكي بموجب التعديل **(Title V-Financial**

Institutions Emergency Acquisitions: Sec.503 (a)) من القانون اعلاه لمؤسسة الودائع الفيدرالية FDIC بأنشاء وادارة مصارف جسرية [٧٥]. واستنادا الى هذا التخويل وبموجب المادة Section 1821(n) of U.S. law من قانون مؤسسة الودائع الفيدرالية[٧٦] فان الاخيرة تكلف وكالة المراقب المالي للعملة The Office of the Comptroller of the Currency (OCC)[٧٧] القيام باستئجار بنك وطني او جمعية ادخار اتحادية حسب ما نصت عليه المادة Section 1821(n)(1)(E) [٧٨]. البنوك الجسرية تعمل بشكل مؤقت على المحافظة على اموال المودعين و تحويل الاصول المالية والالتزامات من المؤسسات المالية المتعثرة الى مؤسسة مالية مفترضة من خلال البيع استنادا الى منحها كل الصلاحيات اللازمة لإتمام عملها كما نصت على ذلك المادة Section 1821(n)(4) [٧٩] . وكما هو واضح فان المشرع الأمريكي لم يقدم تعريفا محددا للبنوك الجسرية بل عمل على بيان مفهومها واطارها القانوني من خلال نصوص متفرقة والتي يمكن توحيدها بالتعريف الاتي: استنادا للصلاحيات القانونية المخولة الى مؤسسة الودائع الفيدرالية بموجب المادة U.S. Code 1821(n) من قانون المؤسسة اعلاه، يتم استئجار وتشغيل بنك وطني او جمعية ادخار اتحادية من قبل مكتب مراقب العملة الفيدرالي للعمل بشكل مؤقت على تشغيل المصارف المتعثرة وبخدمات كاملة لحين الحصول على مشتري لأصول والتزامات المصرف المتعثر. وبشكل متشابه فقد ذهب القضاء الأمريكي الى بيان المفهوم القانوني للمصرف الجسري بشكل واضح ومحدد في قضية :

Texas Refrigeration Supply, Inc. v. Federal Deposit Ins. corp. *(80)*

حيث عرفت محكمة الاستئناف الأمريكية ، الدائرة الخامسة، المصرف الجسري بأنه: (مؤسسة منظمة من قبل شركة التأمين على الودائع الفيدرالية FDIC، مستأجرة من قبل مراقب حسابات العملة OCC للمحافظة او للحصول على اصول والتزامات المصرف العاجز(المتعثر)) [٨١] .

اما بالنسبة الى القانون العراقي وعند تفحص مواد قانون المصارف نجد انه لم يتضمن تعريفا محددا للمصرف الجسري. لقد اشار المشرع العراقي لأول مرة في الفقرة السادسة من المادة (٦١) من قانون المصارف الى فكرة المصرف الجسري بقوله: (بغض النظر عن الاشتراطات الواردة في المادة (١٤) قد يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتنظيم مصرف جسري تعود ملكيته والسيطرة عليه من

قبل البنك المركزي العراقي.....) واراد المشرع العراقي من هذا النص، الذي ورد في سياق تنظيم عملية فرض الوصاية على المصارف المتعثرة(المواد ٥٩-٦٧/أ) وبغية اعادة تنظيمها وهيكلتها بالتنسيق بين البنك المركزي العراقي والوصي، ان يتم اختيار منهج المصرف الجسري كوسيلة قانونية واداة وطنية تابعة للبنك المركزي لإعادة تنظيم المصارف المقبلة على الافلاس او التصفية القسرية. ويكمل المشرع العراقي طرح الفكرة وتنظيمها من خلال نص المادة (٢/٦٧) بالنص: (.... وتستعرض الخطة وتقيم استراتيجيات تحويل اعمال المصرف الاساسية الى مصرف اخر.....). وكذلك فقد نص المشرع في المادة (٦٧ أ / الفقرة الاولى) بالنص :(يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتأسيس وترخيص لمصرف مرحلي استنادا الى المادة (٦/٦١) الذي تعود ملكيته وادارته الى البنك المركزي لعراق....). وبنفس السياق فقد اشار المشرع العراقي وحسب نص المادة (٣/٦٧) من قانون المصارف المتعلقة بإعادة تأهيل المصارف المتعثرة: (.... يجوز للبنك المركزي العراقي ان يأمر الوصي بتحويل جزء او كل موجودات ومطلوبات المصرف الى مصرف وسيط تقوم الدولة بتأسيسه و رسملته .....). ويمكن بيان الملاحظات الاتية بخصوص النصوص القانونية اعلاه الي حاولت ان تقدم مفهوما قانونيا للمصرف الجسري :-

١- لقد اثار موضوع المصطلح مشكلة فنية ضمن اطار النصوص اعلاه، فتارة يسميه المشرع بالمصرف الجسري واخرى بالمصرف الوسيط وباقي النصوص اطلقت عليه عنوان المصرف المرحلي[٨٢]. جدير بالإشارة الى ان قانون المصارف العراقي قد شرع في البدء بنسخة ذات لغة انكليزية صادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) ومن ثم ترجم الى اللغة العربية، وحيث ان الترجمة قد لا تعطي دائما معنى متوافق لفظا ومضمونا مع قصد المشرع الامر الذي احدث ارباكا ليس بالبسيط في مجال الكثير من النصوص القانونية ضمن قانون المصارف لاسيما المنظمة لموضوع فرض الوصاية المصرفية والوسائل القانونية لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة. ان من ابرز اوجه الركاكة في الصياغة التشريعية التي جاءت من عدم فهم متكامل للنظام القانوني العراقي من جهة وخلل في تراكيب الجمل الناجم من ترجمة النص القانوني من اللغة الإنكليزية الى اللغة العربية من جهة اخرى وحيث ان الفقرة (٢) من القسم (الثالث) من نظام سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ [٨٣] ينص على: (.... وينشر الامر او النظام باللغات ذات الصلة ويتم توزيع كل ما ينشر منها على اوسع نطاق ممكن. وفي حال نشوء اي اختلاف بين مضمون النص المكتوب باللغة الانجليزية

والنص المكتوب باي من اللغات الاخرى يؤخذ بالنص المكتوب باللغة الانجليزي ويعتد به) عليه عند وجود التباس او نزاع في تفسير نص او بيان مفهوم معين لابد من الرجوع الى النص الانجليزي لحسم النزاع اللغوي او الاصطلاحي والذي بالتأكيد سيلقي بظلاله على المعنى التشريعي المستهدف، فان كان المعنى مبنيا على ترجمة لم يقصده المشرع فهو مما سيؤدي الى اعوجاج في التطبيق وانحرافا عن المسار التشريعي المقصود. وكما هو ملاحظ من النصوص اعلاه ان المشرع في قانون المصارف في نسخته العربية قد استخدم اكثر من مصطلح للدلالة على فكرة المصرف بين (الجسري، المرحلي ، مصرف اخر و الوسيط)، اما بالنسبة الى التشريع في نسخته الانكليزية الاصل فنجده يقتصر على مصطلح (**Bridge Bank**) اي المصرف الجسري في جميع المواد القانونية، ففي المادة (٦/٦١) تشير النسخة الانكليزية الى :

(Notwithstanding any requirements set forth in Article 14, the CBI, in its sole discretion, may organize and license a bridge bank…)

وكذلك في نص المادة (٢/٦٧):

(….The plan shall also review and evaluate strategies for transferring the core business of the bank to another bank, including but not limited to a bridge bank….)

وايضا في نص المادة (٣/٦٧):

(… The CBI may direct the conservator to transfer all or part of the assets and liabilities of the bank to a bridge bank capitalized by the State …)

وتبعا لذلك ومن اجل توحيد المصطلحات وعدم الخلط بينها لتجنب الاسهام في خلق النزاعات القانونية يجب على المتصدين لطباعة ونشر قانون المصارف وبالأخص البنك المركزي العراقي اعادة نشره بشكل منقح وموحد للمصطلحات المتعددة التي تضمنتها النسخة العربية لاسيما وان القانون ينظم علاقات اقتصادية ومالية غاية في الاهمية كونها تخص شريحة معتد بها من المتعاملين مع المصارف وخاصة المستثمرين منهم، وكذلك لتعلقها بالاقتصاد الوطني والقطاع المصرفي بالخصوص .[٨٤] نتيجة لذلك يمكن القول ان استخدام مفردة المصرف الجسري هي الاكثر انسجاما مع هدف وغاية تأسيس مثل هذا المصرف الذي يعمل على نقل وعبور المصرف المتعثر من ضفة وجانب التعثر والعجز الى ضفة التعافي والانتعاش والاستمرار بالنشاط المصرفي.[٨٥]

٢- ان المشرع العراقي في قانون المصارف و من خلال النصوص المنظمة للمصرف الجسري لم يضع تعريفا محدد له وانما توزعت نصوصه بين بيان عائدية المصرف وكيفية ادارته والية تحويل اصول والتزامات المصرف المتعثر اليه وما هي مهامه وصلاحياته خلال فترة عمله المؤقتة وكيفية انتهاءه. (٨٦) وحتى المادة الاولى من القانون التي عادة ما تتضمن تعاريف المصطلحات المهمة وعلى الرغم من ذكرها لمفردة (المصرف المرحلي) الا انها عرفته بانه المصرف الذي يشكل وفقا لما اشارت اليه المادة(٦/٦١)، ولذلك يمكننا القول كان من الاجدر بالمشرع ان يضع تعريفا واضحا ومحددا للمصرف الجسري. نعم، ان المشرع عادة ما يركز نصوصه حول التنظيم والاحكام ويترك بيان المصطلحات للفقه كونها متغيرة وغير منضبطة باطار معين وبزمن معين، الا ان هذا الكلام لا يستقيم في حالة المواضيع المهمة والتي تمثل منهجا قانونيا جديدا على مستوى النظرية والتطبيق، كأداة المصرف الجسري، مما يستلزم معها ذكر تعريفا واضحا محددا للمشرع مما لا يدع مجال للبس او الغموض.

وفي ضوء النصوص القانونية اعلاه يمكننا تقديم تعريف شامل لفكرة المصرف الجسري : (هو مصرفا وطنيا يأسس ويرخص بشكل مؤقت وفقا للمواد (٦/٦١ ، ٦٧ أ) من قانون المصارف ويزود برسمال من قبل الدولة بشكل مستثنى من أحكام المواد (١٤، ١٦)، ويدارمن قبل البنك المركزي العراقي لأغراض حفظ موجودات مصرف (او اكثر) خاضع لإعادة تأهيل وحماية ودائعه وادارة اعماله من خلال تحويل اصوله والتزاماته الى المصرف الجسري).

المطلب الثاني: خصائص المصرف الجسري

من اجل بيان جوهر وذاتية المصرف الجسري وما يتميز به من خصوصيات تمايزه من المصارف الاخرى، لابد من تسليط الضوء على خصائصه بشكل تفصيلي لما لها من الاهمية في تحديد شكله القانوني وطبيعته وبالتالي الاحكام المنظمة لعمله على النحو الاتي:

الفرع الاول : مصرف عام مملوك للدولة

لقد عرفت المادة الاولى من قانون المصارف العراقي المصرف بأنه: (شخصا يحمل ترخيصا او تصريحا بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية .....) وقد اشارت الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون الى :(لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الاعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص.....) وكذلك الفقرة رابعا من المادة ذاتها:(لا يجوز لاحد استخدام كلمة مصرف او مشتقات كلمة مصرف .... دون الحصول على ترخيص...) والحاقا بهذه المواد فقد بين المشرع تفسير كلمة

الشخص الذي لا يجوز له ممارسة العمل المصرفي دون الحصول على ترخيص بانه الشركة التي تؤسس وفقا للقوانين العراقية، حيث نص قانون المصارف في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة على : (يجوز اصدار التراخيص فقط للشركات التي تأسست بشكل هيئة اعتبارية واستنادا للقوانين العراقية وسجلت وفقا لها...) وكذلك الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي اشارت الى شروط ومستلزمات الطلب المقدم من الشركة للحصول على الترخيص المصرفي. واذا كان المصرف المرخص يجب ان يكون على شكل شركة فهو اما ان يكون شركة خاصة مملوكة من القطاع الخاص او شركة عامة مملوكة للدولة او شركة مختلطة بين الخاص والعام. لقد اشار قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل بموجب المادة ثامنا منه الى ان الشركة تكون من القطاع الخاص في حالتين، الاولى عندما يكون مالكوا راس المال فيها جميعهم من القطاع الخاص، والثانية اذا كانت مملوكة لأشخاص من القطاع الخاص مع مشاركة اشخاص من القطاع العام بنسبة مشاركة لا تزيد على ٢٥% فاكثر من راس المال.[٨٧] اما شركة القطاع العام فهي التي يكون راس مالها مملوكا بكامله للدولة حسب نص المادة الاولى من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل التي تنص: (الشركة العامة : الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتيا والمملوكة للدولة بالكامل....)، واستنادا الى ما تقدم وفي ضوء نصوص قانون المصارف في المادة (٦/٦١): (.....يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتنظيم ترخيص لمصرف جسري تعود ملكيته والسيطرة عليه من قبل البنك المركزي العراقي....) وكذلك نص المادة (٣/٦٧): (.... الى مصرف وسيط تقوم الدولة بتأسيسه و رسملته ....) والمادة (٦٧ أ/ ١، ٢، ٣) يمكن القول بلا شك ان المصرف الجسري هو مصرفا عاما مملوكا للدولة ممثلة بالكامل، فالدولة ممثلة بالبنك المركزي هي من ترخصه وتديره و تزوده برأسمال وهي من تحدد اعضاء مجلس ادارته. تأسيسا على ما تقدم وبما ان المصرف الجسري شركة عامة فان هناك اكثر من تشريع يتولى تنظيمه وبيان احكامه. فهو يخضع بالدرجة الاساس لقانون المصارف العراقي باعتباره الجهة المخولة تشريعيا بتأسيس المصرف و رسملته وادارته، ويخضع كذلك لقانون الشركات العامة باعتباره قانونا عاما لكل الشركات المملوكة للدولة لاسيما عند عدم وجود نص خاص في قانون المصارف وقد اشارت المادة (١٠٣) من قانون المصارف الى هذا الامر بالنص: (تنطبق على المصارف احكام قانون الشركات العامة او اي قانون اخر قد يحل محله بقدر عدم تعارض هذه الاحكام مع احكام هذا

القانون...). اما عند التعارض فان احكام قانون المصارف وبموجب المادة (٢/١٠٧) منه تقدم على احكام قانون الشركات العامة متى ما وجد تعارض بينهما اذ اشارت المادة اعلاه: (يسري هذا القانون في حالة وجود تعارض بينه وبين حكم من احكام اي قانون عراقي اخر).

الا ان الامر يختلف بعض الشيء في النظام القانوني الأمريكي، حيث يعتبر المصرف الجسري مصرفا عاما، يتم اختياره من قبل مكتب مراقب العملة **OOC** وتتم ادارته من قبل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC** الا انه ليس مملوكا للدولة [٨٨]. بعبارة اخرى ان مكتب مراقب العملة يقوم باستئجار بنكا وطنيا (تجاريا) [٨٩] او جمعية ادخار فيدرالية (خاصة) [٩٠] تعمل كمؤسسة جسرية تحت امرة وادارة مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية، وبالتالي فان المؤسسة المصرفية الجسرية حسب النظام الأمريكي هي ليست وكيل او مؤسسة او اداة مملوكة لدولة الولايات المتحدة الامريكية [٩١] ، وانما هي مؤسسة قانونية مستأجرة للقيام بمهام المصرف الجسري لردم الفجوة بين مصرف عاجز ومتعثر ومصرف مفترض او طرف ثالث يمكنه شراء اصول وموجودات ومطلوبات المصرف الاول الا ان تلك المؤسسة هي غير مملوكة للدولة.[٩٢] ويشير الى هذه المسالة بعض الباحثين [٩٣] بقولهم ان نظام المصرف الجسري يختلف من دولة الى اخرى وان الخيار الاكثر شيوعا هو ان المصرف الجسري يكون مملوك بالكامل لسلطات القرار المختصة كالبنوك المركزية وهو ما معمول به في الكثير من البلدان، حيث ان المفوضية الاوربية نصت على ضرورة ان يكون المصرف الجسري مصرفا مملوكا للدولة وهو ما عملت به السلطات في انكلترا حيث يشير قانون البنوك في المملكة المتحدة لعام ٢٠٠٩ الى ان البنك الجسري يجب ان يكون "مملوك كليًا أو جزئيًا من قبل بنك إنجلترا " اي بنك انكلترا المركزي بموجب المادة **U.K. Banking Act, § 12(1a)**[٩٤]

الا ان النظام القانوني الأمريكي وفي قانون **Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010** يجعل من انشاء وادارة المصرف الجسري صلاحية حصرية لمؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC** بعد ان يتم استئجاره من مكتب مراقب العملة، اي ان صلاحية الادارة والاشراف والمتابعة تكون لمؤسسة حفظ الودائع الا انه ليس مالكا للمصرف [٩٥]. هذا الامر دفع بالكثير من الباحثين الى تبني مقترح انشاء مؤسسة مالية جسرية تكون مستعدة لمعالجة اي حالة فشل مصرفي مستقبلي، فلا يوجد سبب يمنع استخدام كيان قانوني مملوك للدولة قابل للاستمرار لمعالجة الاخفاقات والتعثرات المصرفية كلما حدثت.[٩٦] ولعل السبب الذي حدى بالمشرع الأمريكي الى ان يكون المصرف الجسري مصرفا غير مملوك للدولة بل يستأجر هو عدم

تحمل تكاليف تأسيسه ونفقات وجوده واستمراره والابتعاد عن مشاكل تأسيسه ورأسماله وبالتالي فان مؤسسة الودائع الفيدرالية متى ما احتاجت، بعد دراسة حالة مصرف متعثر او عاجز، الى مصرف جسري فهي تستطيع بما خوله المشرع من صلاحيات وسلطات ان تطلب من مكتب مراقب العملة استئجار بنك وطني او جمعية ادخار ليقوم بدور المؤسسة الجسرية الوسيطة وبإدارة واشراف ومتابعة ومراقبة من قبل مؤسسة الودائع ومتى ما انتهت الحاجة يمكن انهاء الرابطة العقدية بين الطرفين حسب ما نص على ذلك القانون وهذا ما يقلل من التكاليف المالية التي يمكن ان تنفق في سبيل انعاش المصارف المتعثرة والابتعاد عن شبح التصفية او الافلاس.

الفرع الثاني: مصرف مؤقت من حيث العمل والوجود القانوني

يعتبر المصرف الجسري مصرفا مؤقتا للقيام بعمل محدد ولذلك يسمى في بعض الاحيان بالمصرف المرحلي[٩٧] لتركزه على عمل محدد من حيث الزمان. وخاصية التأقيت في المؤسسة الجسرية تختلف من حيث فترة العمل ومن حيث الوجود القانوني. فمن حيث فترة العمل، فان المشرع العراقي قد حسم حياة المصرف الجسري بسنتين قابلة للتمديد سنة اضافية واحدة، على ان تكون بآجال او فترات ثلاث وليس دفعة واحدة. فتشير المادة (٦/٦١): (... انهاء عملياته بعد فترة سنتين من اصدار اجازة باستثناء قيام البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتمديد وضعه القانوني ل ثلاث اجيال اضافية لمدة سنة واحدة). وكذلك ما نص عليه المشرع في المادة (٦٧ أ / ٧): (.... انهاء عملياته بعد مرور سنتين على اصدار الترخيص الخاص به، مالم يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره تمديد وجوده القانوني لثلاث فصول اضافية خلال السنة الواحدة). هذا من حيث فترة العمل، اما من حيث الوجود القانوني فان المشرع العراقي وكما هو واضح من النصوص لا يعتبر المصرف الجسري مؤسسة مالية قائمة بشكل مستمر و تباشر التطبيق ما اريد لها ذلك، بل هي تتشكل متى ما وجد البنك المركزي بالتنسيق مع الوصي الحاجة العملية للمصرف الموصى عليه الى مصرف جسري ينهي ازماته المالية او الادارية وبالتالي هي مؤسسة مصرفية تتشكل عند الحاجة وليس مشكلة وتعمل عند الحاجة. ويمكن استجلاء حقيقة هذا الامر من خلال استنطاق المادة (٦/٦١) من قانون المصارف التي اوردت عبارة (.... قد يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتنظيم ترخيص لمصرف جسري...) وكذلك من خلال نص المادة (٧/٦٧) التي اعتبرت ان وجود المصرف الجسري وجودا مؤقتا.

اما بالنسبة الى النظام القانوني الأمريكي، فمن حيث فترة العمل، المشرع في البداية وقبل سنة ١٩٨٩ كان قد منح مؤسسة تامين الودائع فترة سنتين لعمل المصرف الجسري ويمكن ان يتم تمديده لعام ثالث، الا انه بعد صدور قانون **Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act (FIRREA) of 1989** الذي اجرى تعديلا على قانون المؤسسة اعلاه فقد جعل فترة عمل المصرف الجسري سنتين ويمكن تمديدها لسنة ثالثة الا انها لا تمنح دفعة واحدة وانما مقسمة على اجال ثلاث[٩٨] كما نصت على ذلك المادة [٩٩] **Section 1821(n)(9)** وهذا الموضوع متفق عليه بين التشريعين العراقي والامريكي ونجد واضحا تأثر القانون العراقي بمنهج المشرع الأمريكي الذي جعل فترة عمل المصرف الجسري لسنتين فقط قابلة للتمديد سنة واحدة لكن على ثلاث فترات. اما بالنسبة الى كون المصرف الجسري له كيان قانوني ثابت بغض النظر عن انتهاء العمل، فان النظام القانوني الأمريكي وكما تم ايضاحه في الخاصية الاولى من ان البنوك الجسرية هي ليست بنوك مملوكة للدولة وانما هي بنوك وطنية تجارية او مؤسسة ادخار فيدرالية ويمكن لمكتب مراقب العملة وبتوجيه مؤسسة الودائع ان يستأجرون اي منهم للقيام بدور المؤسسة الوسيطة الجسرية بين المصرف العاجز والطرف الثالث المفترض [١٠٠]. استنادا الى ذلك فانه لا يوجد مصرف جسري قائم لدى الدولة وتستخدمه متى ما ارادات بل ان المشرع منح سلطات القرار فيها ان تستأجر متى شاءت وفق الاطار القانوني المرسوم بموجب المادة **section 1821(n)** وما يتعلق بها. نعم قد يكون انشاء بنك جسري مملوك بالكامل للدولة من قبل سلطات القرار المختصة هو الخيار الاكثر شيوعا لمعالجة الحالات المستقبلية الا انه ليس الخيار الوحيد فالقرار الأمريكي حاليا مع عدم التأسيس الخاص والابقاء على عملية الاستئجار.[١٠١]

الفرع الثالث : مصرف وسيط بين مصرفين

كما تم بيانه سلفا، ان تقنية المصرف الجسري تستخدم للحفاظ على النظام المصرفي القائم ومواجهة التحديات والمخاطر التي تعترض عمل المؤسسات المصرفية، فهو وسيلة قانونية يعمل على حماية اموال المودعين ومحاولة منع انهيار المصارف وذهابها الى الافلاس او التصفية لما لهذا الامر من اثار سلبية كبيرة. ان الفقه القانوني المصرفي عندما انشا فكرة ادارة جسرية تعمل على تأهيل المصرف المتعثر والعاجز عن اداء التزاماته يراد منها انعاش ذلك المصرف واعادته للعمل ماليا واداريا بالشكل بالسليم تمهيدا لبيع اصوله ومطلوباته الى مؤسسة ائتمانية جديدة (طرف ثالث)، وبهذه التقنية قد حقق القطاع المصرفي المبتغى التشريعي والاقتصادي بالحفاظ على اموال المودعين والابقاء على الكيان المصرفي الذي كان

يواجه خطر التصفية والافلاس الامر الذي ينعكس ايجابا على ثقة المواطن بشكل عام والمستثمر خصوصا بالقطاع المصرفي وبالتالي يمكن القول ان المصرف الجسري هو اداة رابطة بين مصرفين او مؤسستين ائتمانيتين الاولى تواجه خطر الانهيار والثانية يمكن ان تستوعب تلك المؤسسة بشرط يكمن بإعادة تأهيلها وارجاعها الى الحياة الاقتصادية والنشاط المصرفي السليم وان فكرة المصرف الجسري هي احدى الخيارات المهمة والعملية في تنفيذ هذا الامر.[١٠٢]

لقد سبقت الاشارة الى ان تطبيق اسلوب المصرف الجسري في اعادة التأهيل يستند الى مقدمة مهمة جدا وهي فرض الوصاية من قبل البنك المركزي العراقي على المصرف الذي يفترض ان تحل محله المؤسسة الجسرية استنادا الى نص المادة (٥٩) من قانون المصارف العراقي. وفرض الوصاية من قبل البنك المركزي لا تتم الا تطبيقا للحالات الوجوبية والجوازية التي اشار اليها المشرع في المادة (١/٥٩، ٢) من القانون سالف الذكر، كما وان تطبيق وسيلة المصرف الجسري يستند ايضا، بالإضافة الى هاتين المقدمتين، الى تقرير الوصي بما ينسجم مع احكام المادة (٦٤) من القانون التي نظمت خيارات الوصي في خطته لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة. تأسيسا على ما تقدم وبالإشارة الى نص المادة (٣/٦٧) التي بينت ان المصرف المزمع تأسيسه يمثل مصرفا وسيطا بين المؤسسة المالية المتعثرة والطرف الثالث الذي يتم التحويل اليه حفاظا لأموال المودعين ومنعا لأي ضرر بالمساهمين.[١٠٣] وفيما يخص التطبيق العملي للمصرف الجسري في العراق فيعد مصرف دار السلام كما بينا ذلك انفا مصرف متعثرا الا ان له وجود اقتصادي مهم وبالتالي فان حماية اموال مودعيه له انعكاسات ايجابية على قدرة القطاع المصرفي العراقي التعامل مع المتغيرات ومواجهة التحديات وبالتالي فان القرار الجريء للبنك المركزي العراقي قد ترجم هذه الثقة من خلال تأسيس مصرف حمورابي التجاري (الجسري) والذي يعمل حسب ما خصصه الخبراء كحلقة وصل بين مصرف دار السلام وبين مشتري مفترض بعد ان يعاد تأهيله من خلال الادارة المتميزة للمصرف الجسري.[١٠٤]

وخاصية وسطية المصرف الجسري متفق عليها كآلية عمل وتنظيم لدى الفقه والقانون الأمريكي،[١٠٥] فقد ذهب الفقه الأمريكي الى اعتبار المصرف الجسري حلقة وسطى بين المصرف المتعثر وطرف ثالث يمكنه شراء اصول والتزامات المصرف الاول وتبعا لذلك فان المصرف الجسري يمارس عمله كمؤسسة

تشغيلية بين المصارف الفاشلة والمهددة بخطر الافلاس او التصفية ومؤسسة مالية من القطاع الخاص.[١٠٦]

الفرع الرابع: بدون رأسمال محدد

لقد حدد المشرع العراقي الحد الادنى لرأسمال المصارف المحلية في المادة (١/١٤) من قانون المصارف ومنح البنك المركزي صلاحية رفع النسبة بقوله: (... ويحتفظ المصرف في جميع الاوقات براس مال مدفوع يمثل الحد الادنى لا يقل عن (١٠) مليار دينار او يحتفظ بمبلغ اعلى من ذلك يقرره البنك المركزي العراقي....). وبتاريخ (٢٠١٠/٩/٢٨) وبموجب قرار البنك المركزي العراقي المرقم (١٤٦٢) تم اقرار رفع سقف الحد الادنى لرأسمال المصرف المرخصة الى (٢٥٠) مليار دينار عراقي على ان تصل الى هذه النسبة جميع المصارف الخاصة في غضون ثلاث سنوات بدءا من تاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠. [١٠٧] وقد زادت المادة (١٦) من نفس القانون شروطا تتعلق باحتفاظ كل مصرف براس مال يشمل راس ماله السليم واحتياطياته السليمة بما لا يقل عن ما يعادل (١٢%) من اليمة الاجمالية لموجوداته، الا ان المشرع العراقي قد استثنى المصرف الجسري من موضوع السقف المحدد لرأسماله عند تأسيسه وجعله خاضع لسلطة البنك المركزي. وهذا الاستثناء يمثل خروجا على الاصل العام الذي نص عليه المشرع في قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل في المادة الثامنة الذي جعل تحديد راس مال شركات القطاع العام من قبل مجلس الوزراء[١٠٨] . فقد نص قانون المصارف في مادته (٦/٦١): (بغض النظر عن الاشتراطات الواردة في المادة (١٤) قد يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتنظيم ترخيص لمصرف جسري...) وكذلك النص الصريح بإعفاء المصرف الجسري من سقوف راس المال الذي ورد في المادة (٦٧ أ/٤/أ) : (اعفاء المصرف المرحلي من المتطلبات الواردة في المادة (١٤) والمادة (١٦) من قانون المصارف). الا انه يجب ملاحظة ان هذه الخاصية لا تعني ان المصرف الجسري يعمل بدون رأسمال، بل ان رأسماله يخصص من قبل الدولة ممثلة بالبنك المركزي دون الخضوع للضوابط والمعايير الخاصة بالحد الادنى لسقف راس مال المصارف من جهة او لما نص عليه قانون الشركات العامة من جهة اخرى، لذلك نصت المادة (٢/٦٧) من قانون المصارف على : (يقوم البنك المركزي بتأسيس وترخيص لمصرف مرحلي ..... وتزويده براس مال من قبل الدولة.....).

اما بالنسبة الى النظام الأمريكي، ، فان الفقه يرى انه بغض النظر عن كون المصرف الجسري مستأجرا لمؤسسة الودائع الفيدرالية **FDIC** او ان الاخيرة مالكة له فان قانون المؤسسة لم يتطلب راس مال

محدد للمصادقة على عمل المصرف الجسري.[١٠٩] كما وان مؤسسة الودائع وعلى الرغم من استطاعتها رسملة المصرف الجسري الا انه ليس بحاجة الى راس مال كما نصت على ذلك مختلف النصوص القانونية.[١١٠]

اما بالنسبة الى المشرع الأمريكي فقد كان واضحا من خلال نصوصه القانونية المنظمة للمصرف الجسري بعدم احتياجه الى راس مال محدد بل هو يعمل من خلال الاموال التشغيلية التي يتملكها فقد نصت المادة ادناه من قانون مؤسسة الودائع الفيدرالية على عدم خضوع المؤسسة الجسرية لأي مادة او نص قانوني متعلق براس المال :

Section 1821(n) (4) (C): (no requirement under any provision of law relating to the capital of a national bank shall apply with respect to a bridge depository institution)

وقد اشارات المادة **Section 1821(n) (5) (B)** المعنونة ب (**Operating funds in lieu of capital**) الى ان المؤسسة الجسرية يمكنها استخدام أموالا تشغيلية بدلا من راس المال:

(Upon the organization of a bridge depository institution……. the Corporation may in its discretion determine, funds for the operation of the bridge depository institution in lieu of capital.)

ومما تقدم يمكن القول باتفاق التوجه التشريعي العراقي مع الأمريكي في ان تأسيس المصرف الجسري او استئجاره ان لم يكن بنكا مملوك للدولة فهو ليس بحاجة الى راس مال محدد[١١١] وان احتاج فيمكن للجهة صاحبة القرار (البنك المركزي العراقي و مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية) ان تحدد له راس مال بشكل يختلف عن المؤسسات الائتمانية الاخرى ولعل اهم الاسباب التي دعت المشرعين الى ذلك هو محدودية المهمة التي يضطلع بها المصرف في انعاش مصرف متعثر ونقله الى بر الامان في غضون فترة لا تتجاوز الثلاث سنوات.

النقاط اعلاه تمثل الخصائص الاساسية للمصرف الجسري ويمكن ان تميزه من غيره الا ان هذا لا يمنع من ان تكون هناك خصائص اخرى كاتفاق المشرعين في ان تكون مهمة هذا المصرف الاساسية تنصب على حماية اموال المودعين ودعم الاستقرار المالي للقطاع الاقتصادي والمصرفي خصوصا للدولة استنادا الى ضمان دفع الودائع الى مستحقيها واستمرار العمليات المصرفية[١١٢]. ويتميز المصرف الجسري

كذلك باستقلالية تشغيلية لإدارته للقيام بالمهام المناطة به في انعاش وتأهيل المصرف العاجز والمتعثر.[١١٣]

المبحث الثالث: الاجراءات القانونية لتأسيس المصرف الجسري

استنادا الى ما تم بيانه اعلاه حول ملكية البنك المركزي العراقي للمصرف الجسري وما تبع ذلك من اعتباره شركة عامة، فانه من المفترض ان يخضع لإحكام قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل باعتباره قانون عام لجميع الشركات المملوكة من قبل الدولة التي يجب ان تلتزم به من حيث التأسيس والتشغيل والتنظيم وغير ذلك، هذا من جهة. ومن اخرى، فان المصرف الجسري يخضع لقانون المصارف العراقي بشكل خاص كون الاخير هو الذي نظم احكامه وحدد خصائصه وبين مسارات عمله. وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد نص في قانون المصارف في المادة (١٠٣) على انطباق احكام قانون الشركات العامة على المصارف، الا انه قد قيد ذلك الانطباق بحدود عدم التعارض مع احكام قانون المصارف والانظمة والاوامر الصادرة بمقتضاه ، تطبيقا لقاعدة النص الخاص يقيد العام، كما عاد واكد على ذلك في المادة (٢/١٠٧) على : (يسري هذا القانون في حالة وجود تعارض بينه وبين حكم من احكام اي قانون عراقي اخر). نتيجة ذلك فان اجراءات تأسيس المصرف الجسري يجب ان تتقيد بما حدده قانون المصارف في المواد ذات العلاقة، وان لم يوجد نص يعالج موضوعا معين يتعلق بالتأسيس، فيجب الرجوع الى قانون الشركات العامة تطبيقا لما نص عليه المشرع صراحة في المادة (١٠٣) اعلاه. ومن اجل بيان اجراءات التأسيس ومراحله بشكل تفصيلي ومنسجم بين احكام قانون الشركات العامة وقانون المصارف، سنقسم هذا الموضوع الى مطلبين جوهريين، سنخصص المطلب الاول لبيان طلب التأسيس وما يتعلق به، بينما سنخصص المطلب الثاني لتسليط الضوء على مجلس ادارة المصرف الجسري والية عمله على النحو الاتي:

المطلب الاول: طلب التأسيس

لقد اشار الفقه تأسيسا لما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون الشركات الى ان الخطوة الاولى لتأسيس شركة عامة تنطلق من طلب التأسيس الذي يجب ان يقدم الى مجلس الوزراء.[١١٤] الا ان المشرع في قانون المصارف قد اختط منهجا مغايرا لما هو عليه في قانون الشركات العامة من حيث الجهة التي يجب ان يقدم اليها طلب التأسيس ومن حيث تفاصيله واجراءاته. ان هذا المنهج الذي انفرد به القانون المصرفي العراقي عن اغلب التشريعات المصرفية العربية يركز على عملية الترخيص المصرفي الذي عرف بانه: (موافقة البنك المركزي العراقي على الطلب المقدم اليه من قبل شركة لتأسيس

مصرف وممارسة النشاط المصرفي بناء عبى توافر شروط محددة في القانون وقرارات البنك المركزي في الطلب المذكور)[١١٥] . ولتسليط الضوء على منهج المشرع في قانون المصارف لما يخص اجراءات طلب تأسيس مصرف جسري نبين الاتي:

الفرع الاول: الترخيص المصرفي Banking License

لقد نص المشرع العراقي في المادة الاولى من قانون المصارف، وفي معرض تعريفه لكلمة مصرف، على انه : (شخصا يحمل ترخيصا او تصريحا بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل) وعليه فان اي مصرف، حكومي او غير حكومي، ولمباشرة نشاطه المصرفي بالشكل القانوني السليم لابد وان يحصل على ترخيص من قبل البنك المركزي العراقي طبقا للإجراءات المرسومة في الباب الثاني من قانون المصارف ضمن نطاق المواد (٤-١٣) على ان تقدم الطلبات الخطية للحصول على التراخيص الى البنك المركزي العراقي حصرا .[١١٦]

الا ان اجراءات تأسيس المصرف الجسري في وجوب حصوله على الترخيص المصرفي قد منحت للبنك المركزي بشكل مباشر دون المرور بالإجراءات المطلوبة في الباب الثاني من القانون المشار اليها اعلاه، استنادا الى نص القانون في المادة (٦/٦١): (... قد يقوم البنك المركزي وحسب اختياره بتنظيم ترخيص لمصرف جسري..) وكذلك المادة (٦٧ أ) في فقراتها الاولى والثانية. ويمكن توضيح موقف المشرع اعلاه في ان المصرف الجسري باعتباره مصرفا عاما مملوكا للبنك المركزي وهو الذي يحدد ادارته والية عمله من جهة ، وهو يؤسس لمباشرة مهمة محددة في سقف زمني محدد من جهة اخرى، ما يبرر استثناء المشرع للمصرف الجسري من القيام بإجراءات الترخيص المصرفي التي يجب على المصارف الاخرى القيام بها.

اما بالنسبة الى القانون الأمريكي، وكما تم بيانه اعلاه، فان اعتماد مؤسسة الودائع الفيدرالية FDIC على مكتب مراقب العملة لتأجير بنك وطنيا تجاريا او جمعية ادخار اتحادية[١١٧] قد ابعد المؤسسة من الدخول بتفاصيل طلب التأسيس واجراءاته، كون المصرف الذي يراد استئجاره هو تلقائيا حاصل على الترخيص المصرفي عند تأسيسه.

الفرع الثاني: اسم المصرف

لقد اشار قانون الشركات العامة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه الى ضرورة ان يتضمن طلب التأسيس اسما للشركة المراد تأسيسها وموقعها ومركزها الرئيس، وقد اكدت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي رقم (٤) لسنة٢٠١١ [١١٨] في المادة (٣/ اولا/ ج) على ضرورة ان يتضمن طلب الحصول على الترخيص المصرفي : (مستند يحدد الاسم التجاري المتضمن اسم المصرف باللغتين العربية والانكليزية الصادرة من الاتحاد العام للغرف التجارية)، وكذلك المادة (٤/ ثانيا/ ب) يجب ان يتضمن الطلب : (كتاب حجز الاسم التجاري باللغتين العربية والانكليزية صادر من غرفة الاتحاد العام للغرف التجارية). وقد اشار قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل في المادة (٢٣) على ضرورة ان يدل الاسم التجاري للشركة على نوعها وان يخلو الاسم من كل ما يخالف النظام العام او تضليل الجمهور او يكون متشابها او مماثلا مع اسم مصرف اخر[١١٩]، علما ان اختيار اسما تجاريا متوافقا مع احكام القانون امرا وجوبيا من اجل اتمام تسجيل المصرف لدى مسجل الشركات حسب نص المادة (٦) من قانون الشركات العامة. وعليه نفهم من المواد اعلاه ان البنك المركزي العراقي بعد ان يقرر تحويل مصرفا متعثرا الى مصرفا جسريا عليه ان يحدد اسما له متوافقا مع القوانين والتعليمات النافذة ومختلفا عن اسم المصرف المتعثر، ويجب ان يرسل هذا الاسم الى الاتحاد العام للغرف التجارية من اجل تدقيقه وحجزه وبيان مدى مطابقته للشروط [١٢٠] كي يكون نافذا عند تقديمه لمسجل الشركات من جهة ، ولإكمال منح الترخيص المصرفي من جهة اخرى. الا ان المشرع لم يشير، في قانون المصارف او تعليماته، الى ما يخص وجوب ان يكون للمصرف الجسري اسما جديدا وفق الاحكام التي رسمتها المواد اعلاه او يحتفظ باسم المصرف المتعثر.

وبالرجوع الى النظام القانوني الأمريكي، باعتباره مصدرا تشريعيا يمكن اللجوء اليه لبيان اليات معالجة النقص التنظيمي في احكام تأسيس وعمل المصرف الجسري، نجد ان الفقه قد اشار صراحة الى ضرورة ان يكون اسم المصرف الجسري يختلف تماما عن اسم المصرف المتعثر لغايات كثيرة ابرزها منعا لاختلاط الاسماء التي تعبر عن كيانات قانونية مختلفة ومستقلة، وكذلك لإشعار جمهور المودعين والمتعاملين بوجود مؤسسة مالية جديدة تعمل على معالجة اوضاع التدهور المالي او الاداري الذي يعاني منه المصرف العاجز وهو ما يحفز تعامل المستثمرين مع الادارة الجيدة.[١٢١] مع العلم ان هذا الموضوع لا يثير مشكلة في المعالجة الامريكية كون البنك المستأجر للقيام بدور المؤسسة الجسرية يمكنه ان يحمل اسمه وعنوانه بشكل متكامل وهذا من مميزات عدم تأسيس مؤسسة جديدة والاكتفاء بالاستئجار.

وحسن فعل البنك المركزي العراقي في خطوته الاولى لتطبيق فكرة المصرف الجسري في العراق حينما قرر تغيير اسم المصرف الجسري عن المصرف المتعثر، حيث تم اختيار اسم (مصرف حمورابي التجاري Hammurabi Commercial Bank)[١٢٢] كاسم تجاريا للمصرف الجسري الذي يدير العمليات بعد ان تحول مصرف دار السلام للاستثمار والذي كان خاضعا للوصاية[١٢٣] الى ادارة مؤسسة جسرية جديدة لإعادة تأهيله، هذه المؤسسة حملت اسم (مصرف حمورابي التجاري)[١٢٤].

الفرع الثالث: اهداف تأسيس المصرف (الجدوى الاقتصادية)

لقد اوجب المشرع العراقي في قانون الشركات العامة في المادة (٢/٣) على تضمن طلب التأسيس الاهداف المرجو تحقيقها من تأسيس الشركة العامة، وبنفس المسار فقد الزم قانون المصارف في مادته (٢/٥/ ز) كل من يرغب بالحصول على ترخيص مصرفي ان يضمن طلبه خطة العمل التي تحدد اهداف الاعمال وانواع الانشطة المتوقعة للمصرف المقترح وجدواه الاقتصادية. [١٢٥]

وقد فصل المشرع في قانون المصارف وبأكثر من مادة الاهداف التي يسعى البنك المركزي الى تحقيقها باستخدام تقنية المصرف الجسري نجملها بالاتي:

اولا: استلام وحفظ موجودات المصرف الخاضع لإعادة التأهيل

استنادا الى ما نص عليه المشرع في المادة (٦/٦١) من قانون المصارف، فان المهمة الاساسية للمصرف الجسري تتمثل باستلام اي موجودات ومطلوبات للمصرف المتعثر وكذلك نص المادة (٣/٦٧) التي اشارت الى قيام الوصي بناء على امر البنك المركزي العراقي، ومن اجل المحافظة على موجودات المصرف الخاضع لإعادة التأهيل، تحويل جزء او كل موجوداته ومطلوباته الى المصرف الجسري دون الحاجة الى اخذ موافقة المصرف المتعثر على ان تنشر تلك التحويلات في الجريدة الرسمية. [١٢٦]

ان المشرع العراقي وبهدف المحافظة وتشغيل موجودات المصرف الخاضع للوصاية من قبل البنك المركزي العراقي اوجب على ادارة المصرف الجسري باستلام كل او بعض اصوله المالية ومطلوباته وجعله واجبا يتساوق مع الغاية الاساسية لتأسيسه من خلال قيام الوصي بإجراءات التحويل لتلك الاصول بناء على امر البنك المركزي. وفي هذا الصدد يثور السؤال الاتي: هل ان سلطة البنك المركزي في ان يأمر الوصي بإجراء التحويل وسلطته كذلك بان يستلم المصرف الجسري تلك الاصول هي سلطة وجوبية ام جوازية ؟

في البدء وبلحاظ ما نصت عليه المادة (٣/٦٧) يمكن القول انها سلطة جوازية للبنك المركزي العراقي اي انه له ان يأمر الوصي بالتحويل ليستلم المصرف الجسري تلك الاصول وله ان لا يأمر بذلك. الا اننا نرى ان استلام المصرف الجسري لجزء او كل اصول وموجودات المصرف الخاضع للتأهيل هو واجب والتزام اصيل يقع على عاتق ادارة المصرف الجسري، كون هذا الاستلام والتحويل الذي يتم من خلال الوصي يمثل جوهر عمل المصرف والا كيف يمكن المباشرة بإعادة التأهيل والتشغيل بما يضمن اعادة الروح والنشاط المصرفي للمصرف المتعثر دون تحويل تلك الموجودات . من جهة اخرى وعند تدقيق نص المادة (٦/٦١) نجد انها لا تشير الى جوازية تحويل تلك الاصول بل جعلتها مهمة متزامنة مع تأسيس المصرف وبدونها لا يمكن ان يؤدي الاخير عمله. نعم، يمكن ان نفهم النص الاتي بان للبنك المركزي العراقي الصلاحية الاختيارية في ان يأمر الوصي بتحويل جزء او كل الموجودات، اي ان اجراء التحويل من قبل الوصي والاستلام من قبل ادارة المصرف الجسري امرا لا مناص منه عند تأسيس الاخير الا ان للبنك المركزي العراقي وبعد دراسة خطة الوصي ان يقيم التحويل في ان يكون كليا ولجميع الاصول والمطلوبات ام يقتصر على جزء معين وهذا الفهم ينسجم مع دور البنك المركزي في مناقشة خطة اعادة التأهيل مع الوصي وهو ايضا ما ينسجم مع نص المادة (٢/٦٧). اما من ناحية التطبيق العملي فان البنك المركزي العراقي قد امر بتحويل الموجودات والاصول الجيدة من مصرف دار السلام للاستثمار الذي خضع للوصاية الى مصرف حمورابي التجاري (الجسري) وقد اشار مدير المصرف الاخير الى ان ادارة المصرف الجسري هي من تقرر اخذ كل او بعض جزء من تلك الموجودات والمطلوبات الجيدة من المصرف القديم[١٢٧] وبهذه الاشارة يتبين ان الموضوع يجب ان يدار بالتشاور والتنسيق بين البنك المركزي وادارة المصرف الجسري وبعد دراسة وضع المصرف المتعسر واصوله ومطلوباته يتم تحديد ما هو جيد للتحويل والاستلام دون الحاجة الى اخذ موافقة المصرف المتعثر.

ومما يعزز القول اعلاه ، و بالرجوع الى النظام الأمريكي سنجد ان مؤسسة الودائع **FDIC** تحيل موجودات ومطلوبات المصرف المتعثر الى المصرف الجسري للمباشرة بالنشاط المصرفي السليم، حيث اشار الفقه الى ضرورة ان تتمتع سلطات القرار (البنك المركزي او مؤسسة حفظ الودائع) بصلاحية تحويل كل او جزء من اصول وممتلكات وحقوق والتزامات المصرف العاجز الى المؤسسة الجسرية، ولسلطات القرار سلطة تقديرية في تقرير اي من الاصول والموجودات التي يمكن تحويلها على ان لا يكون هناك تعسفا او اضرارا بمصالح الدائنين من خلال اختيار اصول غير جيدة او بشكل غير

مدروس.[١٢٨] اي ان الفقه الأمريكي قد منح مؤسسة حفظ الودائع بصلاحية تحويل اي اصول والتزامات المصرف المغلق الى المصرف الجسري دون الحصول على موافقة اي شخص اخر.[١٢٩] ان قانون مؤسسة حفظ الودائع وعلى خلاف قانون المصارف العراقي كان اكثر وضوحا في منح صلاحية تحويل الاصول والمطلوبات الى المؤسسة الجسرية الجديدة وذلك بموجب نص المادة **Section 1821(n)(3)(1)(A)(i, ii)**[١٣٠] حيث اشارت الى ان المؤسسة الجسرية بعد ان تحصل على ميثاق التأسيس فان مؤسسة الودائع لها ان تحول الاصول والمطلوبات بعضها او كلها الى المصرف الجسري علما ان ذلك التحويل هو سلطة لمؤسسة الودائع ولا تخضع لاي مصادقة من اي جهة اخرى[١٣١].

ويمكن القول، مع اثبات الركاكة وعدم التنسيق بين بعض عبارات ومواد قانون المصارف العراقي، ان الاخير قد انتهج منهج النظام الأمريكي في موضوع تحويل الاصول والمطلوبات من المصرف العاجز الى المصرف الجسري من حيث الجهة المخولة بالتحويل ومن حيث انفرادها بتلك الصلاحية دون الحاجة الى اخذ موافقة او مصادقة اي جهة اخرى مع ضرورة الاعلان الرسمي عن الاصول المحولة للمصرف الجسري.

ثانيا: حماية ودائع المودعين النقدية

من المهام الاساسية الاخرى للمصرف الجسري ان يحافظ ويحمي اموال الدائنين والمودعين الموجودة في المصرف المتعثر، فقد لا يكون الاخير مكانا مثاليا لحفظ الاموال والودائع النقدية وبالتالي يجب على المؤسسة الجسرية ان ترسل اشارات ايجابية لجمهور المصرف المتعثر في ان ودائعهم محفوظة ومحمية.[١٣٢] وقد اشار المشرع العراقي لهذه المهمة بشكل صريح في نص المادة (٣/٦٧): (ولغرض حفظ موجودات مصرف وحماية ودائعه..... يجوز للبنك المركزي ان يأمر الوصي بتحويل جزء او كل موجودات ومطلوبات المصرف الى مصرف وسيط ....) ويفهم من هذا النص ان قرار نقل الودائع الى المصرف الجسري بهدف حمايتها وادارتها هو نتيجة تابعة لقرار البنك المركزي بتحويل جزء او كل من اصول ومطلوبات المصرف المتعثر وبالتأكيد ان هذا التحويل ينطوي على الودائع النقدية للمصرف المتعثر. وقد صرح مدير مصرف حمورابي التجاري(الجسري) حول اهمية قيام الاخير بحفظ وادارة اموال المودعين بالشكل الصحيح حيث بلغ عدد المتعاملين مع مصرف دار السلام للاستثمار اكثر من

١٨ الف عميل لهم نسبة ودائع كبيرة وقد استطاعت ادارة مصرف حمورابي الجسري ان تسدد ما يقارب ٤٠ مليار دينار عراقي من اصحاب الودائع المتعاملين مع المصرف القديم الذين لديهم حسابات صغيرة.(١٣٣)

وقد اجمع الفقه الأمريكي على ان من ابرز مهام المصرف الجسري المحافظة على ودائع المودعين لما لهذه الحماية من اهمية وانعكاس ايجابي على ثقة الجمهور بالقطاع المصرفي وبدور سلطات القرار في دعم المصارف واسنادها ومنع انهيارها او ذهابها الى التصفية والافلاس مما يعرض اموال المودعين الى الخطر.(١٣٤)

ثالثا: الاستمرار بالنشاط المصرفي للمصرف الخاضع لإعادة التأهيل

لا يمنع من ان تستمر اعمال المصرف المتعثر والخاضع لإعادة التأهيل بموجب خطة الوصي بالتنسيق مع البنك المركزي مع المصرف الجسري، بل ان ادارة الاعمال السابقة والاستمرار فيها ومحاولة ارجاع الحياة والنشاط لخطوات المصرف الاقتصادية يمثل اهم حافز لجمهور المودعين من جهة وللمستثمرين من جهة اخرى بالإقدام على التعامل مع المصرف الجسري. وبنفس الوقت فان ادارة الاعمال تمكن الادارة الجسرية من تجاوز الازمات المالية ومحاولة زيادة الارباح وتعويض الخسائر وسداد الفوائد والوفاء بالديون المستحقة وغيرها. ولقد اشار المشرع العراقي في المادة (٢/٦٧ و ٣) الى تحويل اعمال المصرف المتعسر الاساسية الى مصرف جسري للمباشرة بها وادارتها بالشكل الايجابي. ويجب الاشارة هنا الى ان تصرفات الادارة الجسرية لا تنفذ الا بعد ان يأخذ موافقة البنك المركزي فقد نصت المادة (٦٧ أ/ ٦) على : (مالم يحصل المصرف المرحلي على موافقة مسبقة من البنك المركزي العراقي لا يجوز للمصرف المرحلي المباشرة باي معاملة او سلسة معاملات .....). ولقد رسخ النظام القانوني الأمريكي هذه المهمة للمصرف الجسري(١٣٥) باعتبارها خطوة تعمل على اعادة ثقة الجمهور والمتعاملين بقدرة سلطات القرار على تجاوز الازمات والمحافظة على اموال المودعين والاستمرار بالنشاط المصرفي و منعا لتعطيل النظام المالي. (١٣٦) الا ان الفقه الأمريكي قد قيد من استمرار النشاط المصرفي في حدود قبول الودائع وتقديم قروضا منخفضة المخاطر وللعملاء المنتظمين حصرا (١٣٧)، اي ان استمرار المصرف الجسري بأعمال المصرف السابق يجب ان يكون بطريقة محافظة. (١٣٨)

الفرع الرابع: تحديد راس المال

سبق الحديث حول هذا الموضوع بان المصرف الجسري لا يحتاج الى راس مال محدد لمباشرة اعماله، فالمادة (٦/٦١) من قانون المصارف قد اجازت للبنك المركزي العراقي القيام بتحديد راس مال

المصرف الجسري وتزويده به بشكل يختلف عن منهج المشرع في قانون الشركات الذي الزمها بموجب المادة الثامنة منه على ان تقدم راس مال طبقا لما يقرره مجلس الوزراء [١٣٩] وخلافا كلك للحد الادنى لراس مال المصارف الذي نص عليه المشرع في المواد ١٤ و ١٦ من قانون المصارف. وقد زود البنك المركزي العراقي مصرف حمورابي التجاري (الجسري) بمبلغ (٥٠) مليار دينار كراس مال لمباشرة الاعمال المصرفية [١٤٠] مع ان الحد الادنى هو (٢٥٠) مليار دينار للمصرف المحلي.[١٤١]

الفرع الخامس: ميثاق او عقد التأسيس (بيان التأسيس)

لقد اشارت المادة الخامسة من قانون الشركات العامة الى ضرورة تقديم عقد او بيان تأسيس الشركة من اجل تسجيلها لدى مسجل الشركات. وبنفس السياق فقد الزم المشرع العراقي جميع مقدمي الطلبات للحصول على التراخيص المصرفية تقديم عقد او بيان التأسيس بموجب المادة (٤/ ثانيا/ أ) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف العراقي. اما بالنسبة الى المصرف الجسري فقد اشار المشرع في المادة (٦٧ أ / ٢) من قانون المصارف على تقديم مجلس ادارة المصرف عقد التأسيس: (يعين البنك المركزي العراقي اعضاء مجلس ادارة للمصرف المرحلي .... ويقوم هذا المجلس بتنفيذ عقد تأسيس المصرف المرحلي ....). ويمكن تقديم الملاحظات الاتية حول النص القانوني المتقدم:

١- تشير المادة الى ان مجلس ادارة المصرف الجسري هو من ينفذ عقد التأسيس في حين ان المطلوب معرفة من يعد ذلك العقد ومن يقدمه وليس من ينفذه، حيث ان مسجل الشركات ومن اجل استكمال الاجراءات لابد من حصوله على عقد التأسيس لإصدار شهادة التأسيس. ان شهادة التأسيس تمثل مرحلة قانونية مهمة جدا في مجال حصول المصارف على الترخيص المصرفي وبدونها لا يمكن الحصول على اجازة البنك المركزي.[١٤٢] والسؤال الذي الذي يتبادر الى الذهن هنا، هل ان تأسيس المصرف الجسري بحاجة الى شهادة تأسيس تصدر من مسجل الشركات طبقا لقانون الشركات العامة ؟ قد تكون الاجابة على هذا السؤال وللوهلة الاولى بان المصرف الجسري ليس بحاجة الى شهادة تأسيس طالما ان البنك المركزي العراقي ومن خلال نصوص قانون المصارف قد تكفل بإكمال اجراءات منح الترخيص المصرفي للعمل وما يتطلب من المصارف الخاصة الاخرى لا ينطبق بالضرورة على المصرف الجسري طالما هو بنك مملوك للدولة ولفترة مؤقتة. الا ان هذا القول قد يجانب الصواب

والمنهج الصحيح فالمصرف الجسري كي يكون كيانا قانونيا ويحمل الشخصية المعنوية لا بد من صدور شهادة تأسيس وان هذه الشهادة لا تصدر من قبل مسجل الشركات الذي يتبع وزارة التجارة العراقية الا بعد ان تستكمل الشركة عامة او خاصة مصرف او غيره الاجراءات كافة ومنها عقد تأسيس بالإضافة الى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الشركات العامة. واستنادا الى قاعدة النصوص الخاصة تقيد العامة فان قواعد قانون المصارف تسري على قانون الشركات لما يتعلق براس المال وباقي المواضيع التي توجد لها معالجات مصرفية خاصة الا ان تقديم عقد الشركة والحصول على شهادة التأسيس من قبل مسجل الشركات امرا مفرغ منه ولا يوجد ما يعفيه قانون المصارف للمصرف الجسري او غيره. هذا من جهة ومن اخرى، فان المصرف الجسري باعتباره سيستلم حقوق والتزامات واصول وموجودات المصرف الخاضع لإعادة التأهيل وسيعمل على تحريك عجلة النشاط والعمل المصرفي لذلك المصرف وسيترتب على ذلك الدخول بتعاملات مالية مع المودعين او مع غيرهم من المتعاملين المنتظمين، بعد التنسيق مع البنك المركزي، وبالتالي فلا يمكن لهذا المصرف من ان يقوم بتصرفاته القانونية دون الحصول على شخصيته المعنوية ولا يمكن له ان يكسب الحقوق وملكية الموجودات او القيام بنقلهن مالم يتمتع بالأهلية القانونية والتي تتوقف على منحه شهادة التأسيس من مسجل الشركات[١٤٣] وبالتالي كان لزاما على ادارة البنك المركزي العراقي ان تستكمل اجراءات التأسيس المتعلقة بمسجل الشركات[١٤٤] لإضفاء الشخصية القانونية على مؤسسة المصرف الجسري لضمان قيامه بالتصرفات القانونية من عقود وغيرها بشكل قانوني سليم.

٢- تشير المادة اعلاه (٦٧ أ / ٢) الى ان المصرف الجسري ومن اجل ان يحصل على شهادة التأسيس يجب ان يتضمن على عقد تأسيس، وعقد التأسيس في الشركات العامة و حسب ما بينه الفقه القانوني فضلا عن منهج المشرع العراقي عبارة عن تعدد الاطراف المنشاة للشركة على غرار الشركات المساهمة في القطاع الخاص.[١٤٥] في حين ان المصرف الجسري وحسب ما اشار اليه المشرع وكذلك في مجال التطبيق العملي لمصرف حمورابي التجاري هو مملوكا للدولة ولا يتضمن مساهمين وبالتالي كان من المفترض على المشرع العراقي ان ينص على ان للمصرف الجسري بيان تأسيس وليس عقد كونه منشأ من طرف واحد وهو البنك المركزي العراقي.[١٤٦] ان تكوين الشركة بالاستناد الى جهة واحدة

وبالتالي احتياجها الى بيان تأسيس امرا ليس بغريب في النظام التجاري العراقي حيث اجاز قانون الشركات الخاصة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل في تأسيس شركة الشخص الواحد او المشروع الفردي والتي لا تتضمن سوى ارادة واحدة وعليه يجب ان يعد مؤسسها على بيانا وليس عقدا.[١٤٧]

المطلب الثاني: مجلس الادارة

لقد نظم قانون الشركات العامة العراقي الامور التنظيمية المتعلقة بمجلس ادارة الشركة من حيث التشكيل والانعقاد والقرارات وباقي الموضوع بشكل تفصيلي ويرجع السبب في ذلك الى رؤية المشرع الاقتصادية الذي اعتبر الشركة العامة هي الشكل القانوني الذي يجب ان تتخذه الوحدات الاقتصادية الممولة ذاتيا المملوكة للدولة . وهذا التنظيم القانوني المفصل نابع من اهمية مجلس الإدارة المتأتية من دوره في رسم ووضع السياسات والخطط الادارية والمالية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة وتحقيق اهدافها، كما انه يقوم بالإشراف ومتابعة تنفيذ تلك الخطط، ويمارس جميع الحقوق والصلاحيات المتعلقة بذلك[١٤٨].علما ان الشركة العامة لا تتضمن شركاء وبالتالي لا يوجد لديها جمعية عمومية فمن يتولى جميع المهام هو مجلس الادارة ومديرها العام.

ولم يخالف قانون المصارف ما سار عليه المشرع في قانون الشركات العامة من اشتراط ان يكون للمصرف الجسري مجلسا للإدارة فبموجب المادة (٦٧ أ / ٣) نص المشرع على: (يعين البنك المركزي العراقي اعضاء مجلس ادارة للمصرف المرحلي...)، ولا يمكن ان تخلو اي شركة بغض النظر عن طبيعتها من مجلس ادارة يتولى تنفيذ خططها الاستراتيجية والتي من اجلها تتم الموافقة على تأسيسها وفي ضوئها تتم المراقبة والاشراف والمتابعة من الجهات الرقابية. والمصرف الجسري باعتباره كيانا قانونية مملوكا للدولة منظم على شكل شركة عامة له مجلس ادارة يعمل على تنفيذ سياسة البنك المركزي في اعادة تأهيل المصارف المتعثرة من جهة وينفذ الخطة الاستراتيجية التي يضعها اعضاء مجلس الادارة وبموافقة البنك المركزي للنهوض بواقع المصرف المتعسر من اجل بث الحياة الاقتصادية فيها ونقله واموال المودعين الى بر الامان. بيد ان الاتفاق بين منهج المشرع في قانون المصارف و قانون الشركات العامة بضرورة وجود مجلس ادارة سرعان ما يتغير قبال الاحكام التنظيمية التي انفرد بها المشرع في المصرف الجسري في قانون المصارف عنها في الشركات العامة [١٤٩] نبينها على النحو الاتي:

الفرع الاول: تشكيل المجلس و عدد الاعضاء:

لقد بين المشرع في قانون الشركات العامة المعدل وبموجب المادة (٢٠) منه الية تشكيل مجلس ادارة الشركة العامة حيث نص على ان يتكون من ثمان اعضاء بالإضافة الى المدير ليكون المجموع تسعة اعضاء.[١٥٠] ومما لاشك فيه ان تحديد المشرع لهذا العدد من الاعضاء قد راعي فيه القدر المعقول لإدارة الشركة بشكل رشيد ومنتج، فالزيادة قد تؤدي الى اطالة المناقشات غير العملية او تؤدي الى سيطرة البعض على الاخر فضلا عن تشتت الشعور بالمسؤولية[١٥١] وقد فصلت المادة (٢٠) الية اختيار الاعضاء الثمان من حيث جهة اختيارهم ومكان عملهم ومؤهلاتهم والمصادقة عليهم، حيث هناك ثلاث جهات تتشارك في تأسيس المجلس وهم كل من الوزير المختص (اربعة اعضاء من داخل الشركة واثنان من خارجها، منتسبي الشركة (اثنان) و مجلس الوزراء يختار المدير العام. كما اشترطت في ان يكون للمجلس ثلاثة اعضاء احتياط بواقع عضوا احتياطا لكل صنف من الاعضاء فيما اذا شغرت العضوية بشكل دائم وليس مؤقت طبقا لما جاء في المادة (٢٤) التي نصت على : (اذا شغرت عضوية في مجلس الادارة، يدعو رئيس المجلس العضو الاحتياط من الصنف الذي حصل الشاغر فيه لإكمال المدة المتبقية من دورة المجلس) . اما بالنسبة الى المصرف الجسري فيعتبر البنك المركزي وحسب نص المادة (٦٧ أ / ٣) من قانون المصارف هو الجهة المخولة قانونا بتشكيل مجلس الادارة وليس كما اشارت اليه المادة (٢٠) من قانون الشركات العامة وقد طبقت ذلك عمليا في تأهيل مصرف دار السلام للاستثمار الذي تم تحويله الى مصرف جسري بعنوان (مصرف حمورابي التجاري) حيث تم اختيار مجلس ادارة للمصرف الاخير من قبل البنك المركزي العراقي تطبيقا لنص المادة اعلاه من قانون المصارف.[١٥٢] ان اختيار البنك المركزي لمجلس ادارة المصرف الجسري امرا ينسجم مع الغرض الاساس من تأسيس هذا المصرف، فهو مؤسس لفترة مؤقتة لإنجاز مهمة محددة وهذه المهمة تم رسم خطواتها من قبل البنك المركزي بالتنسيق مع الوصي الذي كان مشرفا على المصرف الموصى عليه قبل ان يتم تحويله الى مصرف جسري. فبموجب المادة (٦٤ / ٢ / ب) من قانون المصارف يجب على الوصي ان يقدم خطة عمل لتأهيل المصرف المتعثر وتقدم الى البنك المركزي من اجل اقرارها ويعتبر اعتماد وسيلة المصرف الجسري احدى الخيارات القانونية المتاحة للبنك المركزي بموجب المادة المشار اليها اعلاه وبالتالي ان مسؤولية نجاح الوسيلة المختارة لا عادة التأهيل تقع على البنك المركزي وعليه فان المشرع قد خول البنك المركزي اختيار مجلس الادارة كونه المسؤول عن موجودات واموال المودعين لدى المصرف المتعثر اولا، والمتابع لإعادة التأهيل ثانيا، والمشرف على تطبيق خطة اعادة

التأهيل من حيث الاجراءات التصحيحية اللازمة لتصحيح مواطن الضعف ومدة تنفيذها والتكاليف المترتبة عليها ثالثا [١٥٣]. اضافة الى ذلك يمكن اعتبار البنك المركزي هي الجهة المختصة بهذه المؤسسة كما ان الوزير المختص هو من يتولى تحديد اغلبية اعضاء مجلس الادارة [١٥٤]، بيد ان سلطة البنك واسعة وحرة في الاختيار بخلاف الوزير المختص الذي الزمه القانون بمنهج محدد للاختيار.

اما بالنسبة الى عدد الاعضاء، فقد خلا قانون المصارف من الاشارة الى عدد اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري فضلا عن ان يكون له اعضاء احتياط كما نص على ذلك قانون الشركات العامة في المادة (٢٠/٤)، ويمكن تبرير عدم وجود احتياط بان البنك مثلما كان له حرية الاختيار لأعضاء مجلس الادارة فلا يمنع ذلك من ان يكون له نفس الصلاحية وبنفس الطريقة التي تختصر الإجراءات المشار اليها في قانون الشركات في تعويض اي نقص دائم في اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري. وقد اتخذ البنك المركزي العراقي خطوة غير مستندة الى اساس قانوني عندما شكل مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري (الجسري) من خمسة اعضاء[١٥٥] قياسا على ما ذهب اليه المشرع في المادة (١٧/٢) من قانون المصارف في تشكيل مجلس الادارة للمصارف الخاصة التي نصت على :(يضم مجلس ادارة المصرف عددا لا يقل عن (خمسة) اعضاء...) مع العلم ان المصرف الجسري يختلف عن المصرف التجاري في كون الاول مصرفا حكوميا تنطبق عليه احكام قانون الشركات العامة التي تلزمها بان يكون مجلس ادارتها تسعة اعضاء بخلاف قانون الشركات الخاصة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل الذي اجاز ان يكون عدد اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة من (٥-٩) اعضاء.[١٥٦] وبالتالي نجد ان موقف البنك المركزي العراقي في تحديد اعضاء مجلس الادارة موقفا ارتجاليا واجتهاد قبال النص بغض النظر عن ايجابية حصر اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري بخمسة اعضاء كونه منسجما مع هدف المصرف وانشطته وامكانياته المالية وفترته الزمنية المحدودة وعليه يجب على المشرع العراقي ان يعالج النقص في تحديد اعضاء مجلس ادارة المصرف بالنص عليه صراحة ضمن الفقرة المعنية بتشكيل مجلس الادارة.

الفرع الثاني : شروط العضوية

لقد اشارت المادة (٦٧ أ/ ٣) الى ان البنك المركزي العراقي هو من يعين اعضاء مجلس الادارة (.... والذين سيكونون اشخاص لائقين ومناسبين...) بهذه العبارة المقتضبة قد حدد قانون المصارف شروط

العضوية في المصرف الجسري واذا اردنا ان نستكشف نية المشرع من هاتين الكلمتين اشخاص لائقين ومناسبين نبين الاتي:

أ- لقد اورد المشرع كلمة (اشخاص) فهل كان مراده اشخاص طبيعيين او معنويين ؟ عند الرجوع الى نص المادة (١) من قانون المصارف نجد انها نصت على : (لأغراض هذا القانون يقصد بالتعابير الاتية المعاني المبينة ادناه: كلمة (شخص) شخصا طبيعيا او اعتباريا او كليهما) وبما ان كلمة (اشخاص) قد وردت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه عند امعان النظر في مدى انسجام هذا التعريف مع الواقع العملي لإدارة المصرف الجسري يكون من غير المنطقي اختيار احد اعضاء مجلس ادارة المصرف شخصا معنويا. نعم قد يكون هناك تمثيل للشخص المعنوي في مجلس الادارة كما هو الحال في تشكيل مجلس ادارة الشركة العامة بان يكون العضو ممثلا عن تشكيله الذي اختير نيابة عنه وممثلا له الا انه بالنتيجة سينظم الى المجلس بوصفه شخصا طبيعيا ويتعامل معه وفق هذا الوصف وليس شخصا معنويا. كما ان المشرع كان اكثر دقة عند تنظيمه لمجلس ادارة المصارف التجارية عندما نص في المادة (٣/١٧/ب) على ان لا يكون سن عضو مجلس الادارة اقل من (٣٠) سنة وهي اشارة ضمنية لكونه شخصا طبيعيا[١٥٧]. نتيجة لما تقدم يفترض بالمشرع عندما ذكر كلمة (اشخاص) ان يلحقها بالطبيعيين وليس المعنويين لمنع اللبس والاشكال وعليه يجب على المشرع اجراء تعديل هذا النص ليكون (... اشخاص طبيعيين...).

ب- بالإشارة الى ما ذكر اعلاه بخصوص السن القانوني المسموح لعضوية مجلس ادارة المصارف الخاصة ، فان المشرع لم يبين العمر الذي يسمح معه لعضوية مجلس ادارة المصرف الجسري وكان من المفترض ان ينص المشرع عليه لما له من اهمية في ترصين الخبرة العملية لعضوية مجلس الادارة الذي يضطلع بمهمة تحتاج الى مزيد من الخبرة والكفاءة المتراكمة لإنجاز خطة اعادة التأهيل وتخليص المصرف المتعثر من مشاكل الفشل المالية والادارية وبالتأكيد هي مهمة ليست بالهينة.

ت- ذكر المشرع عبارة (...لائقين ومناسبين...) فيما يخص اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري، وعلى الرغم من عدم وضوح هذه العبارة وما تحمله من منهج غريب على الصياغة التشريعية العراقية التي عادة ما تتسم بالدقة والوضوح الا انه يمكن تفسيرها استنادا الى نص المادة (١) من قانون المصارف التي نصت على : (تعني عبارة " شخص صالح

ولائق" شخصا يعتبر امينا وجديرا بالثقة ولا تجعله مؤهلاته المهنية وخلفيته وخبرته او مركزه المالي او مصالحه في قطاع الاعمال غير مؤهلا في راي البنك المركزي العراقي لان يكون مالكا او اداريا وصيا او حارسا قضائيا لمصرف ولا يعتبر اي شخص صالحا ولائقا اذا كان:- ١ - قد ادانته محكمة جنائية بجريمة حكم او كان يمكن ان يحكم عليه بالسجن لمدة سنة واحدة او اكثر دون خيار برفع غرامة ما لم يكن الدافع مثل هذا الحكم او كان من الممكن ان يكون نتيجة اراءه او انشطته او اراءها الدينية او السياسية ٢- تم اعلان افلاسه من قبل هيئة قضائية خلال السبع السنوات الماضية ٣- قد جردته سلطة مختصة من اهلية ممارسة مهنة او اوقفته عن ممارسة مهنة على اساس سوء السلوك الشخصي وليس له علاقة بآرائه او أراءها او انشطته او انشطتها السياسية او ٤- قد اعلنت هيئة قضائية انه لا يصلح لإدارة شركة او اصدرت هيئة مختصة امرا يقضي بانه لا يصلح لإدارة شركة [١٥٨]). شركة [١٥٨]). وبغض النظر عن المؤاخذات العديدة على هذا النص وما انطوى عليه من ركاكة في الصياغة واسهاب في الكلمات لم تعتد الصياغة التشريعية عليه الا ان فحواه يشير الى كون العضو يجب ان يكون ذا كفاءة وامانة وحرص وسمعة حسنة ونزاهة، بعيدا عن الحالات السلبية التي بينها المشرع في المادة اعلاه كي ينجز مهمته في تأهيل المصرف المتعثر على اتم وجه.

ث- من الملاحظات التي يمكن طرحها بخصوص النص القانوني اليتيم المتعلق بأعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري انه لم يتطرق الى وجوب كونهم موظفين لدى البنك المركزي ام غير موظفين، واذا اردنا ان نقيس الامر على اختيار الوصي في موضوع الوصاية المصرفية فان المشرع قد ذهب الى عدم اشتراط كون الوصي (او لجنة الاوصياء) من موظفي البنك المركزي بغض النظر عن مدى التزام البنك بذلك. نعم، ان المادة (٣/٦٠) من قانون المصارف بنسخته العربية قد ذكرت بان يكون الوصي موظفا لدى البنك المركزي، الا ان التدقيق حول النص لاسيما بنسخته الانكليزية يشير الى كون الوصي هو مستخدما (**employed**) [١٥٩]من قبل البنك وليس موظفا، بالإضافة الى ان المادة (١/٥٥) قد اشارت وبشكل صريح الى عدم الجواز لأعضاء مجلس ادارة البنك المركزي او موظفيه ان

يعينوا بصفة (وصي)، وبالتالي يمكن القول ان الاخير هو ليس موظفا لدى البنك المركزي بل شخصا ذو خبرة يستخدم من قبل البنك المركزي وفق عقدا يبرم بينهما لفترة مؤقتة.[١٦٠] اما من الناحية العملية فنجد ان البنك المركزي قد شكل مجلس ادارة المصرف الجسري من خمسة اشخاص اثنين منهم موظفين لدى البنك المركزي وثلاثة اخرين ليسوا من الموظفين[١٦١] ولعل الحكمة من هذا الاجراء وكما هو معروف في الفقه المصرفي [١٦٢] بضرورة اختيار اعضاء مستقلين في ادارة المصارف التي تخضع لإعادة التأهيل سعيا وراء سلامة العمل المصرفي والحيادية في اتخاذ القرارات من جهة ولتدعيم الخبرة المصرفية الحكومية بخبرة مستقلة للخروج بمزيج من الكفاءات والخبرات المتراكمة التي لها القدرة والسرعة في استنهاض المصرف المتعثر وايجاد الوسائل القانونية والاقتصادية الكفيلة بأحيائه.

ج- الامر الاخر الذي خلا منه النص المنظم لمجلس ادارة المصرف الجسري هي جنسية الاعضاء، فلم يشترط النص ان يكون المجلس مدار من اعضاء يحملون الجنسية العراقية فقد سكت المشرع عن ذلك ليس فقط في المصرف الجسري بل ايضا في مجالس ادارة المصارف الخاصة حيث لم يشر المشرع سواء في المادة (١٧) من قانون المصارف او في المادة (٦٤) من تعليمات تنفيذ قانون المصارف الخاصتين بكيفية تشكيل مجلس الادارة في المصارف الخاصة الى وجوب ان يكون العضو عراقي الجنسية وهو امرا غير صحيح فلابد ان يحسم المشرع السكوت بنص يبين الموقف بوضوح. جدير بالإشارة ان قانون الشركات العامة هو الاخر لم يتضمن نص يزيل الغموض بخصوص جنسية اعضاء مجلس الادارة الا انه قد نص في المادة (٢١) منه . اما من الناحية العملية فان البنك المركزي قد اختار عضوا في مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري (الجسري) اجنبي الجنسية ولا يعلم الاساس القانوني الذي استند اليه البنك في اختياره عضوا لا يحمل الجنسية العراقية. نعم، ان التجربة المصرفية ما زالت حديثة العهد في العراق وبحاجة الى المزيد من الخبرات والكفاءات الاجنبية لاسيما التي تتعامل مع الانظمة المصرفية الحديثة وبالتالي فان البنك المركزي بحاجة الى تدعيم الجهود بالخبرة الاجنبية الا ان ذلك لا يبرر الاجتهاد قبال سكوت المشرع فالبنك المركزي ليس جهة مختصة بتفسير النص او تأويله.

الفرع الثالث: رئيس مجلس الادارة ومدير المصرف

في البدء يجب التوضيح ان الشركات العامة وطبقا لنص المادة (٢٧) من قانون الشركات العامة لا تتضمن منصب رئيس مجلس الادارة بل تتضمن مدير عام الشركة الذي يمثل بنفس الوقت الرئيس الاعلى للشركة ومن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارتها وتسيير نشاطها على وفق للصلاحيات الممنوحة له من مجلس الادارة [١٦٣] اذ تنص المادة اعلاه: ((يدير الشركة مدير عام من ذوي الخبرة والاختصاص ممن يحمل شهادة جامعية اولية في الاقل، يعين بقرار من مجلس الوزراء وهو الرئيس الاعلى للشركة ....)). اما بالنسبة الى الشركات الخاصة وكما هو معلوم فان لديها المنصبين معا، رئيس مجلس ادارة ومديرا مفوضا[١٦٤]، حيث نصت المادة (١١١) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل: ((يجتمع مجلس الادارة خلال ٧ سبعة ايام من تاريخ تكوينه، وينتخب بالاقتراع السري من بين اعضائه رئيسا له ونائبا للرئيس يحل محله عند غيابه لمدة سنة قابلة للتجديد)) اما بالنسبة الى المدير المفوض فقد نصت المادة (١/١٢١) من القانون سالف الذكر على : ((يكون لكل شركة مدير مفوض من اعضاءها او من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته وصلاحياته واجوره ومكافاته من مجلس الادارة...)) وعليه فان اختلاف الشركة العامة عن الخاصة يمكن بتوافر رئيس مجلس ادارة ومدير مفوض في الشركة الخاصة واكتفاء العامة بمدير عاما لشركة يجمع المنصبين معا[١٦٥]. اما بالنسبة لقانون المصارف فقد نص على ان يكون للمصارف الخاصة الخاصة رئيسا لمجلس الادارة ومديرا مفوض وبهذا فان المشرع قد سار على نهج قانون الشركات الخاصة، بيد انه على الرغم من نصه على ان يكون للمصارف مجالس ادارة بموجب المادة (٢/١٧) منه الا انه قد اكتفى بالإشارة الى ان مجلس الادارة يختار رئيسا من بين اعضاءه دون الاشارة الى أي تفاصيل اخرى تتعلق بإجراءات الانتخاب ومدة الرئاسة[١٦٦]. اما فيما يخص المدير المفوض فقد اوجب قانون المصارف في المادة (١٨) على مجلس الادارة بانتخاب مديرا مفوضا للمصرف والذي يكون مسؤولا ومتابعا لتطبيق قرارات مجلس الادارة وادارة العمليات المصرفية اليومية في اطار الاختصاصات والصلاحيات التي يحددها له مجلس ادارة المصرف. ان المشرع العراقي قد اجاز في قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل وبموجب المادة (١/١٢١) بان يكون المدير المفوض من اعضاء مجلس الادارة او من الغير، في حين قد اشترط المشرع في قانون المصارف ان يكون المدير المفوض من اعضاء المجلس حصرا. مما تقدم يمكننا القول و استنادا الى ما تم تأسيسه سلفا من كون المصرف الجسري

مصرفا عاما مملوكا للدولة فهو شركة عامة تستلزم مديرا عاما فقط بغض النظر عما ذهب اليه المشرع من الية تشكيل مجلس ادارة المصارف الخاصة. لكن البنك المركزي العراقي وبخطوة غامضة وغير واضحة عندما شكل مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري(الجسري) قد اعتمد منهجية المشرع الواردة في المصارف الخاصة، حيث قد تضمن مجلس ادارة حمورابي وبناء على قرار البنك المركزي مجلس ادارة مكون من خمسة اعضاء وقد تم تعيين رئيسا له ومديرا مفوضا كذلك مما يعطي انطباعا يتوزع على احتمالين: الاول وهو ان البنك المركزي يعتزم منذ بدء تأسيس وترخيص المصرف الجسري تحويله الى مصرف خاص او شركة مساهمة خاصة وبالتالي فقد تم تشكيله استنادا الى القواعد القانونية المشتركة بين تأسيس المصارف الخاصة واحكام قانون الشركات الخاصة. اما الاحتمال الثاني: فهو ينبع من عدم اعتماد البنك المركزي على الية واضحة لتأسيس المصرف الجسري فتارة يطبق عليه احكام الشركات العامة واخرى المصارف الخاصة وتارة اخرى ينفرد بأحكام خاصة فهو الذي اختار اعضاء المجلس وحدد رئيسه ومديره المفوض في حين قانون المصارف في المادة (١٧) اشترط الانتخاب، و هذا ما يدعونا الى القول بان تلك الخطوات ارتجالية وغير مستندة الى اسس قانونية سليمة الامر الذي يوجب على البنك المركزي ان يبرر خطواته بشكل قانوني سليم.

هذا فيما يتعلق بتحليل الموقف التشريعي العراقي قبال مجلس ادارة المصرف الجسري، اما بالنسبة الى النظام الأمريكي، فان الفقه[١٦٧] قد اشار الى ضرورة ان تتمتع سلطات اتخاذ القرار المركزية بصلاحيات اختيار ادارة جديدة للمؤسسة الجسرية وهذا ما يعتبر من عوامل النجاح المساعدة في تخطي عقبة الاخفاق المالي او الاداري للمصرف المتعثر فلا يمكن اللجوء للإدارة السابقة في تأهيل المؤسسة المالية العاجزة عن اداء التزاماتها، علما ان لجنة بازل الدولية (**Basel Committee**) قد اقرت بشكل قطعي في انه ان كان من الممكن ان تحتفظ الادارة السابقة للمصرف المتعثر بجزء من ادارة الاصول والمطلوبات التي لم تحول الى المصرف الجسري، بيد انها يجب ان لا يكون لها اي سلطة في المؤسسة الجسرية الجديدة.[١٦٨] وتطبيقا لما طرحه الفقه فان مؤسسة حفظ الودائع الامريكية **FDIC** هي المسؤولة عن اختيار مجلس ادارة للمصرف الجسري[١٦٩] يتألف من كبار موظفي المؤسسة ويمكن الاستعانة بخبرات القطاع الخاص من اجل وضع خطة استراتيجية لتنفيذ وتحقيق الاهداف الموصى بها ومعالجة المشكلات التشغيلية التي تواجه عمل المؤسسة الجسرية [١٧٠] اما بالنسبة الى المشرع الأمريكي فهو قد فصل في موضوع مجلس ادارة المصرف افضل بكثير من المادة الوحيدة التي عالجت هذا الموضوع في قانون المصارف العراقي ولا نعلم سبب هذا الفراغ هل هو بسبب احالة باقي الاحكام الى

القوانين ذات العلاقة كقانون الشركات العامة او مواد قانون المصارف المتعلقة بتأسيس المصارف الخاصة، ام هو فجوة تشريعية غفل المشرع في وقتها (سلطة الائتلاف) معالجتها ، وقد توفرت فرصة جيدة للبنك المركزي في تضمين التعليمات الصادرة سنة ٢٠١١ ذات الرقم (٤) لتسهيل تنفيذ قانون المصارف الا انها هي الاخرى قد خلت من الاشارة الى المصرف الجسري. المشرع الأمريكي وفي قانون البنوك المشار اليه ادناه:

U.S. 12. Banks and Banking, Ch.16. Federal Deposit Insurance Corporation, Sec. 1821. (n) Bridge depository institutions.

قد تطرق تفصيليا الى موضوع مجلس ادارة المصرف الجسري، ففي المادة **Sec.1821(n)(1)(D)** اذ اشارت الى ان عدد اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري من خمسة كحد ادنى الى عشرة كحد اعلى يتم تعيينهم من قبل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية.[١٧١] ولا يختلف التشريع العراقي بصدد اختيار اعضاء المجلس من قبل سلطة القرار الاعلى وهي البنك المركزي الا ان الاختلاف قد يكون بالعدد فالمشرع الأمريكي سمح بتجاوز العدد من خمسة الى عشرة في حين المشرع العراقي لم ينص على عدد اعضاء المجلس وبالتطبيق العملي فان البنك المركزي قد اختار العدد خمسة فقط. ولعل السبب الذي يقف خلف هذا الاختلاف فان المصارف الامريكية ذات نشاط كبير ومعاملات مصرفية متنوعة تنتج عنها اثار قانونية معقدة مما يحتاج الى توسعة اعضاء المجلس لاستيعاب تلك التحديات بخلاف القطاع المصرفي العراقي والذي هو بالتأكيد ابسط من الأمريكي. وقد اكد المشرع الأمريكي هذا المعنى في المادة **Sec.1821(n)(2)(D)** عندما اراد بيان خصائص المؤسسة الجسرية في ان عدد اعضاء مجلس الادارة من خمسة الى عشرة يتم اختيارهم من قبل مؤسسة حفظ الودائع وليسوا بالضرورة ان يكونوا موظفين لدى المؤسسة فيمكن ان يكون موظفين كبار او غير موظفين اصحاب خبرة كبيرة كما اشرنا الى ذلك اعلاه الامر الذي لم يحسمه المشرع العراقي في قانون المصارف. [١٧٢]

المشرع الأمريكي وبهدف عدم الدخول بالجزئيات التنظيمية لمجلس ادارة المصرف، قد سمح لمجلس الادارة وبموجب المادة **Sec.1821(n)(2)(E)** بان يقدم لوائح تنظيمية لإدارة عمل المجلس من حيث الانعقاد واتخاذ القرارات والصلاحيات والتمثيل الخارجي ومتابعة الخطة الاستراتيجية لانعاش المصرف المتعثر وغيرها من الاحكام الى مؤسسة حفظ الودائع من اجل اقرار ومصادقة العمل بها[١٧٣]، الامر الذي لم ينتهجه المشرع العراقي في قانون المصارف لاسيما فيما يخص مجلس ادارة المصرف

الجسري. ومن اجل التغلب على هذا الفراغ على البنك المركزي العراقي وخلال تطبيق وسيلة المصرف الجسري الرجوع الى احكام قانون الشركات العامة حيث سمح المشرع وبموجب المادة (٤٣) منه لمجلس ادارة الشركة العامة بإصدار انظمة داخلية تنظم عمل المجلس وكل ما يتعلق به. [١٧٤] علما ان هذا السماح يجد نظير له في قانون المصارف العراقي في المادة (١/١٧) التي تنظم عمل مجلس ادارة المصرف الخاص، حيث سمح المشرع لمجلس ادارة المصرف بوضع سياسات المصرف ومعايير المخاطر وسياسات الاستثمار وانظمة الرقابة الداخلية وغيرها الا ان الفارق يكمن بضرورة موافقة البنك المركزي في حالة المصرف الجسري كونه مملوكا له. اما فيما يخص اختيار المناصب العليا في مجلس الادارة ، فبموجب المادة **Sec.1821(n)(4)(E)(i, ii)** فان المشرع الأمريكي قد سمح لمجلس ادارة المصرف ان يختاروا من بينهم بالانتخاب رئيسا لمجلس الادارة ومن الممكن ان يكون رئيسا للمجلس ومديرا تنفيذيا (مفوضا) في نفس الوقت او ان يكون الشخص الذي يشغل رئيس المجلس يختلف عن المدير التنفيذي بشرط ولكلا الحالتين موافقة مؤسسة الودائع على انتخاب مجلس الادارة لاختيار اصحاب المناصب العليا.[١٧٥] وهذا المنهج يمثلا خطوة سليمة كان من المفترض على المشرع العراقي ان يتم اعتمادها فالمشرع العراقي سمح للبنك المركزي بتشكيل ادارة المصرف الجسري وبنفس الوقت فان البنك قد اجاز لنفسه دون اساس قانوني باختيار رئيس مجلس الادارة ومدير المصرف المفوض ، الا اذا تم القياس على اختيار مدير الشركة العامة الذي يكون من قبل مجلس الوزراء باعتبارها شركة مملوكة للدولة وكذلك المصرف الجسري.

المبحث الرابع: المراحل التنفيذية لما بعد التأسيس

ان تأسيس المصرف الجسري يعتبر مرحلة برزخية بين الوصاية المصرفية ومرحلة مباشرة الاعمال التنفيذية الخاصة بإعادة تأهيل المصرف المتعثر او العاجز عن سداد ديونه والوفاء بالتزاماته وبالتالي لابد من الاطلاع على الخطوات التنفيذية للمصرف الجسري بعد تأسيسه. ان تحويل الاصول المالية والموجودات الجيدة وبعض او كل المطلوبات الى المصرف الجسري يمثل الخطوة الاولى التي يجب على البنك المركزي دراستها وتنفيذها، اما ما يتبقى من الاصول والموجودات والمطلوبات التي لا يقرر البنك المركزي تحويلها تبقى مع الحراسة القضائية من اجل تصريفها بشكل قانوني سليم. ان عمل المصرف الجسري يمكن ان يتضمن احتمالين: الاول استطاعته النجاح بتنشيط العمل المصرفي والوفاء بالالتزامات وهنا اما يرجع تلك الاصول الى المصرف السابق وترفع عنه سيطرة البنك المركزي ويزاول نشاطه من جديد، او يتم بيعه الى مستثمر او طرف ثالث او دمجه مع مؤسسة مصرفية اخرى.

اما اذا لم يستطع المصرف الجسري ان يعيد الحياة الاقتصادية الى ذلك المصرف فهنا سيواجه الاخير الافلاس او التصفية وتنتهي حياته القانونية. ومن اجل بيان الصورة والخطوات بشكل اكثر وضوحا سيتم تقسيم هذا المبحث الى المطالب الثلاث الاتية:

المطلب الاول: مرحلة نقل الاصول والخصوم من المصرف المتعثر الى المصرف الجسري

ان منهج المشرعين الأمريكي والعراقي مجمعين على خطوات معينة يتم اتخاذها اولا قبل مباشرة المصرف الجسري عمله التشغيلي، هذه الخطوات تتمحور حول نقل الاصول الجيدة والمطلوبات. فكما هو معلوم ان المصارف تمتلك من الاصول ما هو مختلف من حيث طبيعته ومن حيث اثره الايجابي ، فمن حيث الطبيعة هناك اصول مالية كالأسهم والسندات والودائع المصرفية وهناك اصول مادية كالعقارات والممتلكات الاخرى، وهذه الاصول تارة تكون مضمونة ومسيطر عليها وتحت يد المصرف، وتارة اخرى تنطوي على مشاكل او قد تكون غير مضمونة وليس بمتناول المصرف لاسباب ليس محل ذكرها هنا والتي تتمركز جلها حول اسباب نشوء التعثر المالي او المصرفي[١٧٦]. اما بالنسبة الى المطلوبات او الخصوم فهي تتمثل بالالتزامات المالية وغير المالية التي يجب على المصرف ان يفي بها ومن ابرزها الودائع المصرفية[١٧٧].

ولأهداف عديدة ابرزها رفع الجزء الاكبر من الانشطة والالتزامات عن كاهل المصرف المتعثر من جهة، وحماية اموال المودعين والوفاء بديونهم من جهة اخرى، تقوم سلطات القرار العليا (البنك المركزي العراقي ومؤسسة حفظ الودائع الامريكية) بنقل تلك الاصول والخصوم بعد دراستها بإمعان. يشير الفقه الأمريكي الى ان السب الرئيس الذي منع سلطات القرار من نقل كل الاصول والخصوم هو لمنع نقل مكامن الخلل في المصرف القديم التي لا يرجى منها النجاح وبالتالي من غير السليم ان تنتقل تلك الاصول او الخصوم الى المؤسسة الجديدة وعليه تقوم السلطات بدراسة تلك الاصول واختيار ما يصلح للتحويل الى المؤسسة الجسرية ولذلك سميت الاصول التي يفترض ان تنقل للمصرف الجديد بانها اصول جيدة وقابلة للتنشيط والمعالجة[١٧٨]. ان المشرع العراقي قد اوضح هذه الالية بأكثر من نص في قانون المصارف كما في المادة (٦/٦١) والمادة (٣/٦٧) والمادة (٦٧ أ / ١و ٢) وكذلك المشرع الأمريكي في المواد **Sec. 1821(n)(1)(B)** و [١٧٩] **Sec. 1821(n)(3)(A)(i,ii)** . واستنادا الى تلك النصوص القانونية يمكن ترجمتها الى الخطوات الاتية:

١- يقوم البنك المركزي وكذلك مؤسسة حفظ الودائع حسب النظام الأمريكي بعد تأسيس المصرف الجسري بدراسة واقع المصرف المتعثر بشكل جيد[١٨٠] وهذه الدراسة لها مقدمات متمثلة بتقرير الوصي المقدم الى البنك المركزي (بموجب قانون المصارف العراقي)[١٨١] فكما تم ايضاحه سلفا ان المصرف المتعثر لا يمكن تحويله الى مصرف جسري الا بعد خضوعه فترة من الزمن للوصاية المصرفية.

٢- بعد الدراسة يتم تحويل كل او بعض تلك الاصول والخصوم الجيدة الى ادارة المصرف الجسري[١٨٢]، ومن اهم اسباب التحويل هو للحفاظ على سمعة المصرف المتعثر ومحاولة ديمومة نشاطه المصرفي، وكذلك المحافظة على اموال المودعين والوفاء بالديون المستحقة. فنقل الاصول الجيدة سيوفر فرصة مهمة للمصرف الجسري لتوفير سيولة نقدية تستطيع ان تغطي التزامات المصرف المتعثر المالية، والاهم من ذلك ايضا هو ترغيب المستثمرين واصحاب رؤوس الاموال على شراء المصرف كونه استطاع ان يتجاوز كبواته الاقتصادية لذلك فان بعض الكتاب الامريكان يركزون على الهدف الاهم من ادارة المصرف الجسري وهو المحافظة على قيمة الامتياز للبنك المتعثر وعدم تعطيل النظام المالي[١٨٣].

٣- حسب ما نصت عليه المادة (٣/٦٧) : ((.... يجوز للبنك المركزي ان يأمر الوصي بتحويل جزء او كل موجودات ومطلوبات المصرف الى مصرف وسيط ....) فالتحويل يتم بموجب امرا يصدره البنك المركزي للوصي بتحويل تلك الاصول والخصوم طبقا لما اشتملت عليه المادة (١/٨٤/ أ ، ب) من قانون المصارف. ومما يجدر الاشارة اليه ان هذا التحويل ، كما اشارت الى ذلك المادة اعلاه ويتفق معها النظام الامريكي[١٨٤]، لا يتوقف على موافقة المصرف المتعثر او اي هيئة من هيئات ادارته مما يعني ان قرار البنك المركزي او مؤسسة حفظ الودائع بات ولا يجب عليه استشارة او التنسيق او موافقة ادارة المصرف المتعثر وهو ما اكده المشرع الأمريكي صراحة في المادة [١٨٥]**Sec.1821(n)(3)(A)(iv)**.

٤- ان تحويل المعاملات من اصول وخصوم التي اشارت اليها المادة (١/٨٤/ أ ، ب) اعلاه الى المصرف الجسري يجب ان ينشر في الجريدة الرسمية وفي الصحف المحلية ذات التداول الواسع التي يحددها البنك المركزي العراقي من اجل اخطار الاطراف ذات العلاقة بان حساباتهم ومعاملاتهم قد تم تحويلها الى مصرف الجسر وهو امرا مهم اكد عليه الفقه الأمريكي كذلك من اجل اعطاء فرصة ومهلة قانونية لمطالبة المودعين بودائعهم ومعرفة مصيرها[١٨٦].

٥- اما بالنسبة الى الموجودات والمطلوبات غير المحولة فقد اشار الفقه الأمريكي الى انها تبقى تحت متابعة سلطات القرار العليا ليتم تصفيتها لاحقا [١٨٧]وحسب نص المادة (٣/٦٧): ((... وفي حالة استبعاد بعض التزامات المصرف تجاه دائنيه من هذا التحويل يأخذ الوصي مصلحة هؤلاء...) وكذلك المادة (١/أ٦٧) التي نصت: ((...ليقوم باستلام اي موجودات ومطلوبات.... او حارسا قضائيا بموجب الباب ١٤)) ويفهم من هذه النصوص ان البنك المركزي مخير بين ان يبقي ما تبقى من تلك الاصول والخصوم مع الوصي او يطلب من المحكمة وبموجب المادة (٨٠) تعيين حارسا قضائيا[١٨٨] يتولى الاشراف ومتابعة الاصول والخصوم التي لم يتم تحويلها الى المصرف الجسري وحسب توجيهات البنك المركزي العراقي. ولا يختلف عن هذا التوجه النظام الأمريكي، فيشير الفقه الى اغلاق المصرف الفاشل وتحويل اصوله وواجباته غير المحولة الى المصرف الجسري الى الحراسة بإشراف ومتابعة من قبل مؤسسة الودائع FDIC[١٨٩] والسبب في ابقاء تلك الاصول كونها تعاني من المشاكل وفرصة تحسينها اقل من غيرها كما في القروض غير المنفذة والاصول الخاضعة للدعاوى القضائية والعقارات التي ليس تحت يد البك وغيرها من الاصول التي يصعب تطويرها وبيعها فيما بعد.[١٩٠]

المطلب الثاني: مرحلة التشغيل لتطبيق خطوات اعادة التأهيل

ان مرحلة تشغيل المصرف المتعثر من اجل اعادة تأهيله وتنفيذ توجيهات البنك المركزي، بعد نقل الاصول والخصوم الجيدة الى المصرف الجسري تمثل مرحلة مهمة جدا ومعقدة كذلك، وتبرز من خلالها قدرة وكفاءة اعضاء مجلس الادارة في تخطي العقبات الادارية والمالية التي تعترض طريقهم لتحقيق النجاح. هذه المرحلة هي مرحلة الخبرة والامكانية العلمية والعملية اكثر منها في ان تكون مجرد حلقة وصل لإنهاء عمل المصرف الجسري. وبالتالي فان سلطات اتخاذ القرار في الدول التي نفذت تجربة المصرف الجسري مسبقا، هي اكثر نجاحا في تخطي العقبات والموانع في اتمام هذه المرحلة بشكل سليم، بخلاف سلطات القرار في الدول التي ما زالت في طور المراحل الاولية للتأسيس كالبنك المركزي العراقي فالموضوع ما زال قيد الاجتهادات الفقهية في المجال المصرفي والقانوني لانعدام التجربة السابقة من جهة، ولعدم وضوح و ارباك الاحكام القانونية التي تحتضن تطبيق وسيلة المصرف الجسري

من جهة اخرى. ومن اجل مزج التجربة الامريكية مع حداثة التطبيق في العراق سنقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية، حيث سيخصص الاول ببيان رؤية التحول في شكل المصرف الجسري الى شكل تجاري اخر، اما الثاني فخصص لبيان التشغيل المفترض لأصول وخصوم المصرف المتعثر من خلال المصرف الجسري تمهيدا للخطوة النهائية التي سنعرضها في المطلب اللاحق، على النحو الاتي:

الفرع الاول: تحول المصرف الجسري الى شركة اخرى ورسملة ديونه

ان من اهم الاسباب التي تدعو سلطات القرار الى اتخاذ خطوة التحول من ملكية الدولة الصرفة الى اشراك المساهمين هي التكاليف المالية اللازمة لتشغيل وادارة المصرف الجسري وزيادة رأس ماله لمواجهة التحديات المالية. فقد تجد سلطات القرار ان اعادة تأهيل مصرف معين تستلزم مبالغ مالية كبيرة او بحاجة الى مبالغ مالية لتشغيله بالشكل الذي يمكن لإدارة المصرف الجسري النهوض بواقعه وايجاد المخارج لأزماته وان ما متوفر لديه من سيولة نقدية واصول مضمونة لا تفي بالغرض لإتمام ذلك التشغيل على نحو حسن. في الحقيقة ان تطبيق وسيلة المصرف الجسري يمثل وسيلة ناجعة لمواجهة انهيارات المصارف العاجزة عن الوفاء بالتزاماته، بيد ان موضوع التكاليف المالية يمثل العقبة الكأداء امام سلطات القرار في اختيارها دائما. لذلك نجد ان الفقه الأمريكي[١٩١] وكذلك المشرع يشير في المادة **Sec. 1821(n) (A)(i)** الى ان مؤسسة حفظ الودائع **FDIC** تدرس فاعلية تبني مؤسسة جسرية استنادا الى اختبار التكلفة الاقل، فان وجدت ان هناك جدوى مالية معتد بها من تفعيل مصرف جسري فيمكن تبني الخطوة وبخلافها تكون الخسارة اكبر من الذهاب الى وسيلة اخرى كالتصفية والافلاس او الاندماج او غيرها[١٩٢]. وبصراحة ان هذا الامر لم يكن محصورا لدى النظام الأمريكي فقط بل ايضا في الشأن العراقي فتمثل التكلفة عنصرا اساسيا في اختيار الوسيلة المناسبة.[١٩٣]

لذلك نجد ان البنك المركزي العراقي وفي اول تجربة جسرية يعلن في كتاب التأسيس بان يقوم مصرف حمورابي باستكمال الاتصالات مع اصحاب الحسابات الدائنة من اجل الحصول على موافقتهم النهائية لرسملة ديونهم اما الذين لا يرغبون بذلك فيتم بقاءها مع مصرف دار السلام للاستثمار. الامر الذي يعني ان البنك المركزي كان متوجها منذ البدء بتحويل المصرف الجسري الى مصرف مساهم من خلال عملية رسملة الديون التي تعرف بأنها ((ذلك التصرف القانوني الذي يتم بموجبه تعديل عقد المصرف بزيادة رأسماله أثناء حياة المصرف وذلك وفقاً للأساليب والإجراءات التي يحددها النظام))[١٩٤] او هو بعبارة اخرى، تحويل جزء من ديون المصرف الى راس ماله بحيث يصبح الدائنين

مالكين لاسهم في ادارة المصرف وهي جزء من راس ماله، وبالتالي يمكن القول ان رسملة الديون هي التصرف القانوني والمالي المؤدي الى تحويل الديون المترتبة على المؤسسة المالية إلى أنصبة في رأس مالها، أي ضم الدائن كشريك بقيمة دينه المستحق.[١٩٥] وتمثل طريقة رسملة الدين او تحول الديون الى اسهم احدى طرق زيادة راس مال الشركات[١٩٦] وهي خطوة الى الامام يخطوها مجلس الادارة لزيادة السيولة النقدية من جهة ورفع الديون بصيرورتها اسهم للدائنين.[١٩٧]

ومن اجل ان تكون الرسملة نافعة لابد من ان تكون الديون المراد رسملتها تمتاز بالجودة وان تؤدي قيمتها الى زيادة راس مال المصرف بالشكل الذي يبقي للأخير القدرة على التأثير في مجلس الادارة واتخاذ القرارات ومراقبة الاعمال.[١٩٨] ان تحول الديون الى اسهم خطوة اعتمدتها الكثير من الشركات التي واجهت خطر الافلاس والانهيار المالي الا انها بنفس الوقت تنطوي على سلبيات ومخاطر كاشراك مساهمين جدد مع المساهمين القدامى والتجاوز على حصصهم ودخول الدائنين كمساهمين في مجلس الادارة.

ان رسملة الديون بالنسبة للشركة المملوكة للدولة كالمصرف الجسري هو ليس اجراء مالي ومحاسبي فحسب بل هو تغيير جوهري وكبير في طبيعة الشركة وشكلها، وله انعكاسات على ادارتها وتشغيلها، فالأحكام القانونية التي تنظم الشركات العامة، اذا ما قررت الاخيرة التحول، تختلف عن تلك التي تنظم الشركات الخاصة الامر الذي يستدعي النظر في اساسه القانوني وفائدته للمصرف الجسري على النحو الاتي:

اولا: الاساس القانوني لرسملة الدين وتحول المصرف الجسري

استنادا الى خصائص المصرف الجسرية الناشئة من تعريفه والية تنظيمه وتمويله وتشغيله فهو مصرف حكومي مملوكا للدولة بشكل كامل ينشئه البنك المركزي العراقي ويمنحه الترخيص المصرفي طبقا لنص المادة (٦١ و ٦٧ و ٦٧ أ) من قانون المصارف العراقي . وبالتالي فان المصرف الجسري وان اختُلف في طريقة تأسيسه، لخصوصية احكامه التي نظمها المشرع، هو شركة عامة يجب ان يخضع بعد قانون المصارف الى قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل. نعم لاحظنا غموض وارباك في طريقة تأسيس مصرف حمورابي التجاري(الجسري) من قبل البنك المركزي العراقي فتارة يأخذ بأحكام المصارف الخاصة كشركة خاصة وتارة بأحكام الشركات العامة الا ان ذلك لا يضفي أي طبيعة او

صفة على المصرف الجسري سوى كونه شركة عامة ويخضع لأحكام الشركات العامة ان لم يوجد نص في قانون المصارف.

وفي هذا السياق يمكن طرح السؤالين الاتي: هل هناك اساس قانوني لزيادة راس مال المصرف الجسري بطريق الرسملة او تحويل الديون ؟ وهل هناك اساس قانوني يسمح بتحول المصرف الجسري الى طبيعة قانونية اخرى ؟ ويمكن تقسيم الجواب الى ناحيتين:

فمن ناحية طرق زيادة راس المال، وبالرجوع الى كلا القانونين، الشركات العامة و المصارف (لما يخص مواد المصرف الجسري) لا نجد ما يجيز قانونا ويمكن ان يكون اساسا تشريعيا لإدارة الشركة او للجهة التي اسستها في ان تزيد من رأسمالها بطريقة تحويل الديون الى اسهم (رسملة الديون). نعم لقد اجاز المشرع في قانون الشركات العامة وحسب المادة (١٠)[١٩٩] منه في زيادة او تخفيض راس مال الشركة العامة، بيد انه لم يشر الى طرق الزيادة لاسيما تحويل الديون الى اسهم، وطالما ان اسلوب الرسملة يحدث تغييرا في النظام القانوني للشركة العامة وفي القانون الذي تخضع له فهو بالتأكيد غير مشمول بأحكام المادة اعلاه. [٢٠٠] قانون المصارف وبموجب المادة (٦٧/٤/ب) اشار الى صلاحية البنك المركزي بزيادة راس المال المرخص به للمصرف الجسري الا انه لم يبين كيفية الزيادة وطرقها. وفي ضوء الفقرة الخامسة من المادة اعلاه فأنها قد بينت ان المصرف الخاضع لإعادة التأهيل هو من يتحمل تنفيذ الخطة واذا لم يكن لديه موجودات كافية فتتحملها الدولة[٢٠١]، وبالتالي لم تكن رسملة الديون وتحويلها الى اسهم من ضمن ما اشار اليه المشرع.

اما من ناحية مشروعية التحول الى نظام قانوني اخر، فقد يذهب البعض الى امكانية زيادة راس مال المصرف الجسري بطريق الرسملة من خلال تحوله الى احكام قانونية اخرى تجيز له تحويل الديون الى اسهم ولكن كيف يتحول ؟ ان الشركات العامة هي نوع واحد حسب تعريف المادة (١) من القانون وعليه ان التحول لا يكون من شركة عامة الى شركة عامة اخرى كونها متماثلة في الاحكام وانما التحول يكون الى شركة مساهمة [٢٠٢] وهو ما نص المشرع العراقي في المادة (٣٥) من قانون الشركات العامة الى جواز تحول الشركات العامة إلى شركة مساهمة و التي جاء فيها (يجوز تحول الشركة العامة إلى شركة مساهمة بموافقة مجلس الوزراء). ويفهم من هذا النص ان المشرع قد اعطى المشروعية للشركة العامة بان تتحول الى شركة اخرى الا انه قد قصرها على المساهمة فقط، وفيما يخص المصرف الجسري، لاسيما فيما يتعلق بتحويل ديونه الى اسهم وكونه مملوكا للدولة وممول من قبل البنك المركزي العراقي لإداء مهمة مؤقتة، فان ما ينسجم معه قانونا وفي ضوء المادة اعلاه ان

يحول الى شركة مساهمة مختلطة ان بقيت اموال البنك المركزي مستمرة والى شركة مساهمة خاصة ان سحب الاخير راس ماله المقدم الى المصرف الجسري. [٢٠٣]

وقد اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قراره المرقم (١٠٠) [٢٠٤] الصادر في ١٩٩٥/٩/٢٠ والذي أجاز فيه تحويل المنشآت والشركات والمعامل إلى شركات مساهمة خاصة أو مختلطة. وبموجب هذا القرار يتم تقدير موجودات الشركة أو المعمل أو المنشاة لتكون رأسمالا للشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة. وحسب نص الفقرة (ثالثا /٢/أ) من هذا القرار تطرح اسهم الشركة المختلطة بعد تنزيل مساهمة قطاع الدولة في رأسمالها إلى الفئات المنصوص عليها في البند أولا لمدة (٦٠) يوم من تاريخ تسجيل الشركة وتصدر الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بيانا ينشر في صحيفتين يوميتين على الأقل أو في النشرة الخاصة بالشركات التي يصدرها مسجل الشركات.[٢٠٥]

نتيجة لما تقدم يمكن القول ان المصرف الجسري وبهدف زيادة رأسماله يمكن ان يحول طبقا لما اجازته المادة (٣٥) من قانون الشركات والقرار المرقم (١٠٠) الصادر في ١٩٩٥ الى شركة مساهمة مختلطة عن طريق تحويل ديون المصرف المتعثر الى اسهما في المصرف الجسري كما اشار الى ذلك كتاب البنك المركزي لما يخص تأسيس مصرف حمورابي التجاري(الجسري). لكن ان تحول المصرف الجسري من شركة عامة الى شركة مساهمة مختلطة يستتبعه تغيير الكثير من الامور والاجراءات القانونية التي قد لا تسعف القائمين على المصرف الجسري لتطبيقها.

ثانيا: فائدة المصرف الجسري من التحول

ان المصرف الجسري كشركة عامة، يخضع من حيث تأسيسه وإدارته إلى المواد القانونية الخاصة به في قانون المصارف وكذلك يخضع، باعتباره مملوكا للدولة، الى قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل والتي نصت المادة (٢) منه على انه ((يهدف هذا القانون إلى تنظيم الشركات العامة تأسيسا وإدارة وتصفيه بأحكام وأسس ، مالية وإدارية موحدة لبلوغ أعلى مستوى من النمو في العمل والإنتاج واعتماد مبدأ الحساب الاقتصادي وكفاءة استثمار الأموال العامة وفاعليتها في تحقيق أهداف الدولة ورفع مستويات أداء الاقتصاد الوطني)) . وعليه إذا ما قرر البنك المركزي تحويله إلى القطاع الخاص – بغض النظر عن أسلوب التحول – فان ذلك يعني وبالضرورة خضوعه إلى قانون الشركات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل و التي نصت المادة (٣) سريان هذا القانون على الشركات

المختلطة والشركات الخاصة [٢٠٦] وكما يجب عليه ان يخضع لأحكام قانون المصارف المتعلقة بتأسيس المصارف فالبنك المركزي العراقي لا يشترط في المصرف ان يكون شركة مساهمة خاصة من اجل منحه الترخيص المصرفي بل من الممكن ان يكون مصرف مساهما مختلطا طالما كانت نسبة مساهمة الدولة فيه (٢٥%) او اكثر. [٢٠٧]

وعلى الرغم من ان تحويل المصرف الجسري سيدخل البنك المركزي في مرحلة اخرى من المعالجة، فالمرحلة الاولى تمثلت بتحويل المصرف المتعثر الى مصرف جسري والمرحلة الثانية هي تحويل الاخير الى مصرف مساهم مختلط من اجل توفير السيولة النقدية، والمتمعن بهذه الخطوات وقبال المخاطر الاقتصادية والسياسية يجد انها معقدة جدا وقد تدخل سلطة القرار بمفترقات طرق خطيرة لاسيما وان المؤسسة الجسرية هي من تأسيس البنك المركزي ولا تقبل التحكم بالإدارة من غيره كما وانه ذو عمل مؤقت وليس دائم وله اهداف محددة [٢٠٨]. نعم، قد يكون التحويل يتيح لإدارة المصرف الجسري المباشرة برسملة ديون الدائنين والتخلص من ضغطهم من جهة، وزيادة راس مال المصرف من جهة اخرى الا ان ما يستتبع التحويل من اجراءات وتفاصيل معقدة تدخل المصرف الجسري في دوامة ادارية ومالية ما كان من المفترض ان لا يدخل فيها في فترته الزمنية الوجيزة ومهمته المحددة.

وعلى الرغم مما تقدم من وجود الاساس القانوني لتحويل المصرف الجسري الى شركة مساهمة مختلطة، بيد ان رسملة الديون كطريقة لزيادة راس مال المصرف الجسري ما زالت فاقدة للأساس القانوني. اذ ان قانون الشركات الخاصة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ وكذلك تعديله بأمر سلطة الائتلاف المرقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ لم تتضمن طريقة تحويل الديون الى اسهم لزيادة راس المال، حيث تناولت المواد (٥٤ – ٥٧) من القانون اعلاه اساليب زيادة راس مال الشركات [٢٠٩] بشكل مفصل الا انها خلت من الاشارة الى اسلوب رسملة الديون كما فعل المشرع الاردني في المادة (١١٣) من قانون الشركات والذي نص بشكل صريح على تحويل الديون الى اسهم بموافقة خطية من قبل الدائنين. ومن كل ما تقدم نجد ان رسملة ديون المصرف المتعثر وتحويلها الى راس مال لدى المصرف الجسري وعلى الرغم من افتقادها الاساس القانوني، تؤدي الى ادخل ادارة المصرف الجسري بطريق غير واضح المعالم ومحفوف بالمخاطر مما يعرض اموال المودعين الى خطر مضاعف ويعرض تجربة المصرف الجسري للوأد وبالتالي اعتقد جازما ان الابتعاد عن رسملة الديون امرا سليم لاسيما في التجربة الاولى لتطبيق هذه الوسيلة.

الفرع الثاني: استمرار النشاط المصرفي للمصرف المتعثر مع المصرف الجسري

دون التحول الى شركة اخرى

الخيار الاخر وهو الاكثر انسجاما مع خصائص المصرف الجسري هو ان يستلم الاخير اصول وخصوم المصرف المتعثر الجيدة ويغطى براس مال محدد من قبل سلطة القرار وان يباشر الاعمال المضمونة بشكل سليم ومنظم ليمهد للخطوة الاخيرة بان يجد طرف ثالث يمكن ان يشتري المصرف بعد ان يتعافى خلال الفترة الجسرية الرابطة بين تعثر المصرف وبيعه او دمجه.[٢١٠] لقد اشار المشرع العراقي في قانون المصارف بموجب المادة (٣/٦٧) وبدلالة المادة (٧/٦١) التي الزمت الوصي بان يقوم اثناء عمله في تعظيم عوائد البيع او التصرف بموجودات المصرف او يقلل الى الحد الادنى من اي خسائر ويعامل الدائنين بشكل متساو وعادل، بان يعمل المصرف الجسري بشكل يعزز عوائد المصرف المتعثر ويقلل من خسائره الى الحد الأدنى مستخدما الموجودات والمطلوبات التي حولت اليه[٢١١] بموجب المادة (٦/٦١) و (٦٧ أ /١). وبنفس الوقت على ادارة المصرف الجسري عدم القيام باي تصرف قانوني او معاملة تخص موجودات ومطلوبات المصرف وبيع وتبادل رصيد راس المال او تغيير في نظامه ولائحته الا بموافقة مسبقة من قبل البنك المركزي العراقي طبقا لما نصت عليه المادة (٦٧ أ / ٦).

ان تشغيل المصرف الجسري بهذه الطريقة ودون اللجوء الى تحول في الشركة ورسملة الديون هو الخيار المتاح ايضا لدى الفقه الأمريكي والذي ترجم كذلك بالتطبيق العملي لمؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC**، حيث ان اغلب التجارب الجسرية التي قامت بها المؤسسة لم تلجأ الى رسملة ديون المصرف المتعثر من جهة ولم تدخل في تغيير طبيعة المصرف الجسري. نعم ان الفارق يكمن في ان مؤسسة الودائع ومن خلال مكتب مراقب العملة الفيدرالي **OCC** يستأجر بنكا وطنيا او اتحاد ادخار فيدرالي ليقوم بمهمة المصرف الجسري مما يعني انه ليس مملوكا للدولة لكنه مسيطر على ادارته من قبل المؤسسة وبالتالي هم ليسوا بحاجة الى تحويل طبيعة المؤسسة الجسرية. اما من حيث رسملة الدين او تحويل الديون الى اسهم فلم نجد ان المؤسسات الجسرية قد لجأت اليه طيلة الفترة التي تضمنت تحويل المصارف المتعثرة الى مصارف جسرية.[٢١٢]

فقد اشار الفقه الأمريكي[٢١٣] الى وجوب ان تتمتع سلطات القرار بالمكنة القانونية لتحويل كل او جزء من الاعمال المصرفية للبنك العاجز الى المؤسسة الجسرية، من خلال تحديد ما هو مناسب من الاصول والخصوم بهدف حماية استمرارية الوظائف المالية الهامة للمؤسسة الائتمانية التي تتعرض

للانهيار.[٢١٤] وهذه الاستمرارية تكون من خلال نقل الاصول والخصوم بما فيها الودائع النقدية والممتلكات والحقوق والالتزامات وغيرها ومزجها مع راس مال المصرف الجسري المحدد من قبل سلطة القرار من اجل يتمتع الاخير باستقلالية تشغيلية متكاملة مقيدة بتوجيهات سلطة القرار[٢١٥]. و يتعين على سلطات القرار استخدام السلطة التقديرية في تقرير الأصول أو الالتزامات التي سيتم تحويلها إلى مؤسسة الجسر المالية بعيدا عن اتخاذ اي إجراءات تعسفية من خلال تفضيل بعض الاصول والخصوم على غيرها دون تفاوت معايري بينهم.[٢١٦]

من اجل ان يتم تشغيل المصرف الجسري وبشكل حذر يجب عليه ان يقبل ودائع ويقدم قروض جديدة ويمزجها مع الحسابات القائمة ويختصر في بعض الالتزامات التعاقدية التي كبل نفسه بها المصرف المتعثر[٢١٧]، دون الحاجة الى زياد راس المال والاكتفاء بالمقدار العادي منه.[٢١٨] وبهذا المعنى فانه يُسمح لهذه البنوك بقبول الودائع وتقديم قروض منخفضة المخاطر للعملاء من اجل الحفاظ على قيمة الامتياز للمصرف المتعثر وتقليل أي تعطيل للنظام المالي.[٢١٩] فبموجب المادة **Sec.1821(n)(2)(A)(ii)** من قانون مؤسسة حفظ الودائع، يعمل بنك الجسر بطريقة محافظة، مع تلبية الاحتياجات المصرفية للمجتمع، فهو يقبل الودائع ويقدم قروضًا منخفضة المخاطر للعملاء المنتظمين بهدف الحفاظ على قيمة الامتياز (الترخيص المصرفي) وتقليل أي تعطيل للمؤسسة المالية المتعثرة. فمن حيث الإقراض، سيحاول بنك الجسر الحفاظ على وجوده في المجتمع المحلي لمنع انسحاب عملاء القروض التجارية والتجزئة، ويمكن للبنك أن يقدم قروضًا محدودة وأن يفي بالتزامات المؤسسة السابقة ان لم تكن تؤدي إلى خسائر إضافية ، بما في ذلك تمويل استكمال المشروعات غير المكتملة.[٢٢٠] اما من حيث الأصول، بموجب المادة **Sec.1821(n)(1)(B)** والمادة **(n)(3)(A)(i, ii)** يقوم موظفو بنك الجسر بإكمال جرد لتحديد الأصول المتعثرة من عدمها وتقييمها و تقوم ادارة البنك بتطوير قيم سوق واقعية للأصول وتعيين احتياطيات الخسارة المناسبة و يجوز لبنك الجسر بيع الأصول إذا كان هذا الإجراء مناسبًا و تحاول إدارة بنك الجسر الحفاظ على جودة الأصول التي تبقى في البنك.[٢٢١]

اما المطلوبات او الخصوم، فقبل إغلاق البنك الفاشل ، يجب أن تقرر لجنة تأمين الودائع الفيدرالية (**FDIC**) ما إذا كان سيتم تمرير جميع الودائع أو الودائع المؤمنة فقط إلى بنك الجسر فقبل إقرار قانون تحسين مؤسسة التأمين على الودائع الفيدرالية (**The Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act FDICIA**) لعام ١٩٩١ كان

يتم تحويل جميع الودائع، لكن منذ تشريع قانون FDICIA ، اصبح يتم تحويل الودائع المؤمنة فقط جنبا إلى جنب مع ضماناتهم. ان إدارة الجسر المصرفي تقرر أيضًا ما إذا كانت ستحافظ على أو تغير أسعار الفائدة المدفوعة على الودائع من قبل البنك الفاشل.[٢٢٢] اما بالنسبة الى السيولة النقدية، وبموجب المادة Sec.1821(n)(5)(B) فان لجنة توزيع الأموال الفيدرالية تدرس السيولة المتوفرة لدى البنك المتعثر خلال مرحلة إعداد المصرف الجسري و تراقب مستويات السيولة لتحديد ما إذا كان بنك الجسر قادرًا على تلبية احتياجات التمويل الخاصة به أو ما إذا كان يحتاج إلى التسهيلات الائتمانية من FDIC.[٢٢٣]

من كل ما تقدم يمكننا القول ان الابقاء على الاستمرار بالتشغيل المضمون للنشاطات المصرفية وعدم الدخول بطرق التحويل والرسملة المعقدة وان كان يتراءى بعض ثمارها الا ان مخاطرها اكبر ناهيك عن المشاكل القانونية التي يستلزمها التحويل والرسملة.

المطلب الثالث: مرحلة نهاية حياة المصرف الجسري

لقد حدد المشرع العراقي في قانون المصارف وبموجب المادة (٦/٦١) فترة حياة المصرف الجسري بالنص على : ((... انهاء عملياته بعد فترة (سنتين) من اصدار اجازة باستثناء قيام البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتمديد وضعه القانوني ل(ثلاث) اجيال اضافية لمدة (سنة) واحدة)) والملاحظ على النص اعلاه انه قد جعل فترة حياة المصرف الجسري مقيدة بسنتين تبدأ من الاجازة او الترخيص المصرفي حسب ما ورد بالنص الانكليزي لقانون المصارف[٢٢٤] وهذا ما تداركته المادة (٦٧ أ / ٧) من قانون المصارف عندما بينت ان المصرف يمكن ان تنتهي عملياته بعد مرور سنتين من منح الترخيص الخاص به. كما يلاحظ ان عمر المصرف الجسري وحسب قانون المصارف يبدأ من حين منح الترخيص، الا ان المشرع في قانون الشركات، سواء كان العامة او الخاصة، قد اشار الى ان الشخصية المعنوية للشركة تبدأ من حين التسجيل لدى مسجل الشركات من اجل اصدار شهادة تأسيسها لتقوم الوزارة ذات العلاقة بنشر شهادة عقد او بيان الشركة في الجريدة الرسمية وفي نشرة المسجل، ومن تاريخ النشر الرسمي تكتسب الشركة الشخصية المعنوية.[٢٢٥] وبغض النظر عن تقييمنا لدور مسجل الشركات في كونه توثيقيا اكثر منه كموافقة مفصلية في التأسيس الا انه اجراء مطلوب وقد الزم القانون الشركات بضرورة التقيد به، وعليه فان الشركة تبدا من النشر بالجريدة الرسمية حول

التأسيس الا ان المشرع قد منح خصوصية للمصارف بان اكتمال منح الشخصية المعنوية والاهلية القانونية يكون من خلال منح الترخيص المصرفي [٢٢٦]من قبل البنك المركزي العراقي ونشره بالجريدة الرسمية حسب نص المادة (٧/٨). وبالتالي نفهم من النصوص اعلاه بان الكيان الذي يريد ان يعمل كمصرف يفترض به ان يؤسس كشركة ومن ثم يطلب من البنك المركزي منح الترخيص لمباشرة الاعمال المصرفية وهو ما وضحت المادة (٢/٥) والمادة (٨) من قانون المصارف.

ويلاحظ ايضا على نص المشرع العراقي اعلاه، ولا غرابة ان اعتبرناه مصدرا تاريخيا لقانون المصارف، انه جاء متأثرا بشكل كبير بالنص الأمريكي الذي اورد في المادة **Sec.1821(n)(9)** الاتي: ((٩) مدة مؤسسة الإيداع الجسري: مع مراعاة الفقرتين (١١) و (١٢) ، ينتهي وضع مؤسسة الإيداع الجسري في نهاية فترة السنتين التالية لتاريخ منحها الميثاق. يجوز لمجلس الإدارة ، حسب تقديره ، تمديد حالة مؤسسة إيداع الجسر على هذا النحو لمدة ٣ فترات إضافية مدتها سنة واحدة.))[٢٢٧] والملفت في الاقتباس ان التمديد الاضافي بموجب قانون المصارف العراقي قد جعله باختيار البنك المركزي العراقي بينما النص الأمريكي من قانون مؤسسة حفظ الودائع جعلها باختيار مجلس ادارة المصرف الجسري وهو افضل من الناحية العملية كون مجلس الادارة، وان كان متواصل مع البنك المركزي، الا انه مطلع بشكل تفصيلي وعملي لكل جزئيات عمل المؤسسة الجسرية وبالتالي هو الاكثر دقة في تحديد ما اذا كان بحاجة الى التمديد من عدمه.

جدير بالإشارة الى ان المشرع العراقي قد منح وزير المالية سلطة انهاء خطة اعادة التأهيل بعد التشاور مع البنك المركزي العراقي وان تأسيس الاخير للمصرف الجسري بلا شك جزء من خطة اعادة التأهيل طبقا لنص المادة (٢/٦٤/ب) التي الزمت الوصي بتقديم خطة عمل تتضمن تأهيل المصرف المتعثر طبقا لنص المادة (٦٧) والتي تتضمن صلاحية البنك المركزي العراقي بتأسيس مصرفا جسري. وبصراحة ان ادخال وزير المالية في هذا الموضوع يمثل ارباكا لسلطة البنك المركزي وحتى للقطاع المصرفي من جهة وتدخل في عمل قد انيط الى الجهات المختصة من وصي وبنك مركزي متابعته وتقديره من جهة اخرى وبالتالي يجب رفع هذه الصلاحية في انهاء عمل المصرف الجسري بشكل خاص.[٢٢٨]

اما من حيث انقضاء العمل بالمصرف الجسري بتصرف قانوني بعيد عن الانهاء الحكومي او انتهاء المدة، فهو يواجه الخيارات الاتية:

١- نجاح خطة اعادة التأهيل من الناحية المالية والادارية واجراء التصحيحات والمعالجات اللازمة التي تمكن المصرف المتعثر من استلام زمام الامور من جديد و معاودة نشاطه المصرفي بشكل سليم ومنسجم مع القوانين والتعليمات النافذة وتوجيهات البنك المركزي العراقي وهذا ما يفهم من مغزى خطة الوصي الواردة بالمادة (٦٤) لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة.

٢- الحصول على مشتر جديد لشراء المصرف المتعثر الذي استمرت اصوله وخصومه مع المصرف الجسري. [٢٢٩] ان الحصول على مستثمر يقوم بشراء اصول وخصوم المصرف الجسري يمثل خطوة بالاتجاه الصحيح وهو ما تسعى اليها سلطات القرار منذ البدء للتخلص من خطر الافلاس والتصفية للمصارف المتعثرة ولتعزيز الثقة بدور سلطات القرار بالمحافظة على اموال المودعين والمتعاملين والقطاع المصرفي بشكل عام. هذا التعزيز يكون من خلال عمل المصرف الجسري طيلة السنتين او الثلاث لتنظيم اوراق المصرف المتعثر ماليا واداريا وازالة الشوائب التي علقت به جراء العمل غير السليم مما يمثل فرصة جيدة للمستثمرين بالحصول على مصرف يحمل ترخيصا مع تسهيلات مقدمة من سلطات القرار ترغب المشتري الاقدام على اقتناء اصوله وخصومه. وهذا الاتجاه قد ايده الفقه[٢٣٠] والتشريع الأمريكي في المادة **Sec.1821(n)(10)(B and C)**

٣- دمج المصرف مع اخر وتوحيده [٢٣١] حيث نصت المادة **Sec.1821(n)(10)(A)** على دمج وتوحيد المصرف المتعثر من خلال المصرف الجسري مع مؤسسة مالية اخرى[٢٣٢] طبقا لما نصت عليه المادة **Sec.1821(n)(11)** التي نظمت اثار الدمج والتوحيد مع مؤسسة ايداع اخرى. الا ان المشرع العراقي في قانون المصارف لم يشر الى اي صلاحية للبنك المركزي العراقي بإجراء الدمج القسري لمعالجة حالات التعثر المصرفي وهذا يمثل فراغ تشريعيا يجب على المشرع ان يغطيه حماية للقطاع المصرفي.[٢٣٣]

٤- التصفية القسرية للمصرف المتعثر بموجب المادة (٦٩) من قانون المصارف العراقي بعد استنفاذ الطرق القانونية لإقامة دعوى الافلاس بموجب المواد (٦/٦١) و (٧٢-٧٩). اي ان الاجراء المتقدم يكون بمباشرة اجراءات رفع دعوى الافلاس فان لم تفلح لأي سبب من الاسباب التي اشارت اليها المادة (٥٧) من قانون المصارف فيمكن التوجه للمباشرة

بإجراءات التصفية القسرية وفقا لما اشارت اليه المادة (٧٧) وفي ضوء الاجراءات المحددة في المادة (٦٩).

الخاتمة

في نهاية البحث، توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات نعرضها على النحو الاتي:-

اولا: النتائج

١- لقد بينت الدراسة ان اصل فكرة وتطبيق المصرف الجسري هي من بناة افكار فقهاء الاقتصاد والقانون في الولايات المتحدة الامريكية، ففي ٣٠ اكتوبر عام ١٩٨٧ وبعد دراسات مستفيضة من قبل مؤسسة الودائع الفدرالية FDIC تم تأسيس اول مصرف جسري استنادًا إلى القسم: Section 1821(n) of U.S. Law من قانون مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية. اما فيما يخص مبررات النشأة والتطبيق في العراق، فقد اوضح البحث انه على الرغم من الاصلاحات المصرفية على المستويين القانوني و الاقتصادي الا ان القطاع المصرفي ما زال يعاني من توسع ظاهرة التعثر المصرفي للمصارف الخاصة، الامر الذي القى بظلاله على مستوى ثقة المواطن والمستثمر بتلك المصارف بشكل خاص وبالقطاع المصرفي بشكل عام. لذلك اتجه المشرع العراقي الى تخويل البنك المركزي صلاحيات واسعة لتفعيل الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف المتعثرة ومن ابرز تلك الوسائل هو فرض الوصاية المصرفية كنظام مصرفيا انفرد به التشريع العراقي عن اغلب تشريعات البلدان العربية. ان الواقع العملي قد افرز حالات لا يمكن معها ارجاع المصرف الى الوضع السليم بتطبيق نظام الوصاية المصرفية لإشكالات عدة لذلك برزت الحاجة الى وسيلة قانونية جديدة تسد الثغرات في معالجة المشرع للمصارف المتعثرة مما اصبحت الحاجة في نقل فكرة المصرف الجسري من النظرية الى التطبيق امرا لا مناص منه كوسيلة قانونية لإعادة هيكلة وتأهيل المصارف المتعثرة بطريقة تختلف عن الوصاية المصرفية كلما دعت الحاجة الى ذلك.

٢- لقد خلت قوانين المصارف في اغلب البلدان العربية من النص على نظام المصرف الجسري فضلا عن الوصاية المصرفية، كما هو الحال في منظومة التشريعات العراقية المعنية بالشأن المصرفي، حيث لم تتضمن قبل صدور قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ اي اشارة الى نظام الوصاية المصرفية فضلا عن الكثير من المعالجات والوسائل التي انفرد بها القانون المذكور عما متعارف عليه سابقا، الامر الذي يوضح تأثير سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) في تغيير بعض الاساليب

القانونية لاسيما في القطاع المصرفي وان هذا التأثير قد كان متأثرا هو الاخر بفكر وفلسفة الفقه والتشريع الأمريكي. وبالتالي يمكننا القول ان الاساس التاريخي والقانوني كذلك لتطبيق المصرف الجسري يستند الى المنهج القانوني الأمريكي، كما وان سبب نقل سلطة الائتلاف المنحلة الوصاية المصرفية الى النظام القانوني المصرفي العراقي وما يترتب عليه من امكانية تأسيس مصرف جسري يعكس مدى تأثر الفقه والمشرع الأمريكي بنجاح فكرة تطبيق منهجية المصرف الجسري لمعالجة المشاكل المالية والادارية التي تتعرض لها المؤسسات الائتمانية.

٣- لقد بين البحث ان المشرع العراقي في قانون المصارف قد اغفل بيان الاطار القانوني للاندماج القسري وبالتالي فان البنك المركزي يفتقد الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد اليه لفرض الاندماج المصرفي بحق المصرف المتعثر مما يؤيد تبني منهج المصرف الجسري ليكون مسلكا وحيدا ان استثنينا الاجراءات العلاجية والتصحيحية التي يمكن ان يقوم بها البنك المركزي ووصيه في اطار المعالجات لحالات التعثر البسيطة تقريبا.

٤- لقد اثار موضوع المصطلح مشكلة فنية في اطار قانون المصارف، فتارة يسميه المشرع بالمصرف الجسري واخرى بالمصرف الوسيط وباقي النصوص اطلقت عليه عنوان المصرف المرحلي . ها التعدد ناتج من ان قانون المصارف قد شرع في البدء بنسخة ذات لغة انكليزية صادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) ومن ثم ترجم الى اللغة العربية، وحيث ان الترجمة قد لا تعطي دائما معنى متوافق لفظا ومضمونا مع قصد المشرع الامر الذي احدث ارباكا لاسيما بين النصوص المنظمة لموضوع فرض الوصاية المصرفية والوسائل القانونية لإعادة تأهيل المصارف المتعثرة. اما بالنسبة الى التشريع في نسخته الانكليزية الاصل فنجده يقتصر على مصطلح (**Bridge Bank**) اي المصرف الجسري في جميع المواد القانونية وبالتالي فان ترجمة المتون لأغلب نصوص قانون المصارف لم تكن بالشكل القانوني السليم.

٥- اما فيما يتعلق بخصائص المصرف الجسري فقد اثبتت الدراسة انه مصرفا عاما مملوكا للدولة بالكامل متمثلة بالبنك المركزي العراقي. الا ان الامر يختلف بعض الشيء في النظام القانوني الأمريكي، حيث يعتبر المصرف الجسري مصرفا مستأجرا، يتم اختياره من قبل مكتب مراقب العملة **OOC** وتتم ادارته من قبل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC** الا انه ليس

مملوكا للدولة . بعبارة اخرى ان مكتب مراقب العملة يقوم باستئجار بنكا وطنيا (تجاريا) او جمعية ادخار فيدرالية (خاصة) تعمل كمؤسسة جسرية تحت امرة وادارة مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية.

٦- يعتبر المصرف الجسري مصرفا مؤقتا للقيام بعمل محدد ولذلك يسمى في بعض الاحيان بالمصرف المرحلي. وخاصية التأقيت في المؤسسة الجسرية تختلف من حيث فترة العمل ومن حيث الوجود القانوني. فمن حيث فترة العمل، فان المشرع العراقي قد حسم حياة المصرف الجسري بسنتين قابلة للتمديد سنة اضافية واحدة، على ان تكون بآجال او فترات ثلاث وليس دفعة واحدة. اما من حيث الوجود القانوني فان المشرع العراقي وكما هو واضح من النصوص لا يعتبر المصرف الجسري مؤسسة مالية قائمة بشكل مستمر ، بل هي تتشكل متى ما وجد البنك المركزي بالتنسيق مع الوصي الحاجة العملية الى ذلك. اما بالنسبة الى النظام القانوني الأمريكي، فمن حيث فترة العمل، المشرع في البداية وقبل سنة ١٩٨٩ كان قد منح مؤسسة تامين الودائع فترة سنتين لعمل المصرف الجسري ويمكن ان يتم تمديده لعام ثالث دفعة واحدة، الا انه بعد صدور قانون **FIRREA 1989** قد جعل الفترة سنتين ويمكن تمديدها لسنة ثالثة الا انها لا تمنح دفعة واحدة وانما مقسمة على اجال ثلاث. ونجد واضحا تأثر القانون العراقي بمنهج المشرع الأمريكي اعلاه. اما بالنسبة الى كون المصرف الجسري له كيان قانوني ثابت بغض النظر عن انتهاء عمله، فان النظام القانوني الأمريكي وكما تم ايضاحه في الخاصية الاولى يعتبر البنوك الجسرية ليست بنوك مملوكة للدولة وانما هي بنوك وطنية تستأجر للقيام بدور المؤسسة الوسيطة الجسرية . استنادا الى ذلك فانه لا يوجد مصرف جسري قائم لدى الدولة وتستخدمه متى ما ارادات بل ان المشرع منح سلطات القرار فيها ان تستأجر متى شاءت وفق الاطار القانوني المرسوم بموجب المادة **section Sec.1821(n)** وما يتعلق بها الا ان ذلك لا يمنعهم من تأسيس مصرفا مملوكا للدولة.

٧- ان المشرع العراقي قد استثنى المصرف الجسري من السقف المحدد لرأس المال ، بيد ان هذا لا يعني انه يعمل بدون رأسمال، بل ان الاخير يخصص من قبل البنك المركزي دون الخضوع للضوابط والمعايير الخاصة بالحد الادنى لسقف راس مال المصارف من جهة او لما نص عليه قانون الشركات العامة من جهة اخرى. اما بالنسبة الى النظام الأمريكي، ، فان الفقه والتشريع يرون انه بغض النظر عن كون المصرف الجسري مستأجرا لمؤسسة الودائع الفيدرالية **FDIC** او ان

الاخيرة مالكة له، فان قانون المؤسسة لم يتطلب راس مال محدد للمصادقة على عمل المصرف الجسري مما يستتبع القول باتفاق التوجه التشريعي العراقي مع الأمريكي في ان تأسيس المصرف الجسري ليس بحاجة الى راس مال محدد وان احتاج فيمكن للجهة صاحبة القرار (البنك المركزي العراقي و مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية) ان تحدد له راس مال بشكل يختلف عن المؤسسات الائتمانية الاخرى.

٨- لقد بين البحث ان المشرع العراقي وبهدف المحافظة وتشغيل موجودات المصرف الخاضع للوصاية اوجب على ادارة المصرف الجسري استلام كل او بعض اصوله المالية ومطلوباته وجعله واجبا يتساوق مع الغاية الاساسية لتأسيسه. و نرى ان استلام المصرف الجسري لجزء او كل اصول وموجودات المصرف الخاضع للتأهيل هو واجب والتزام اصيل، فعند تدقيق النظر بنص المادة (٦/٦١) من قانون المصارف نجد ان للبنك المركزي العراقي الصلاحية الاختيارية في ان يأمر الوصي بتحويل جزء او كل الموجودات، اي ان اجراء التحويل من قبل الوصي والاستلام من قبل ادارة المصرف الجسري امرا لا مناص منه الا ان للبنك المركزي العراقي وبعد دراسة خطة الوصي ان يقيم التحويل في ان يكون كليا او جزئيا بالتشاور مع ادارة المصرف الجسري كما بينت تجربة مصرف حمورابي ذلك. و لا يختلف الحال عنه في النظام الأمريكي الذي منح تلك الصلاحيات لمؤسسة حفظ الودائع **FDIC**. و عليه يمكن القول، مع اثبات الركاكة وعدم التنسيق بين بعض عبارات ومواد قانون المصارف العراقي، ان الاخير قد تبنى منهج النظام الأمريكي في موضوع تحويل الاصول والمطلوبات من المصرف العاجز الى المصرف الجسري من حيث الجهة المخولة بالتحويل ومن حيث انفرادها بتلك الصلاحية دون الحاجة الى اخذ موافقة او مصادقة اي جهة اخرى مع ضرورة الاعلان الرسمي عن الاصول المحولة للمصرف الجسري.

٩- لقد بينت الدراسة ان المادة الخامسة من قانون الشركات العامة قد اشارت الى ضرورة تقديم عقد او بيان تأسيس الشركة من اجل تسجيلها لدى مسجل الشركات. وبنفس السياق فقد الزم المشرع العراقي جميع مقدمي الطلبات للحصول على التراخيص المصرفية تقديم عقد او بيان التأسيس كذلك اما بالنسبة الى المصرف الجسري فان المشرع لم يكن واضحا بما فيه الكفاية ففي المادة (٦٧ أ / ٢) من قانون المصارف نصت على: (يعين البنك المركزي العراقي اعضاء مجلس

ادارة للمصرف المرحلي .... ويقوم هذا المجلس بتنفيذ عقد تأسيس المصرف المرحلي....) حيث تشير المادة الى ان مجلس ادارة المصرف الجسري هو من ينفذ عقد التأسيس في حين ان المطلوب معرفة من يعد ذلك العقد ومن يقدمه وليس من ينفذه. كما ان المصرف الجسري ليكون كيانا قانونيا ويحمل الشخصية المعنوية لا بد من صدور شهادة تأسيس وان هذه الشهادة لا تصدر من قبل مسجل الشركات الذي يتبع وزارة التجارة العراقية الا بعد ان تستكمل الشركة عامة او خاصة كانت، مصرف او غيره، الاجراءات كافة ومنها عقد تأسيس. وبالتالي فلا يمكن لهذا المصرف من ان يقوم بتصرفاته القانونية دون الحصول على شخصيته المعنوية ولا يمكن له ان يكسب الحقوق وملكية الموجودات او القيام بنقلهن مالم يتمتع بالأهلية القانونية وبالتالي كان لزاما على ادارة البنك المركزي العراقي ان تستكمل اجراءات التأسيس المتعلقة بمسجل الشركات لإضفاء الشخصية القانونية على مؤسسة المصرف الجسري. وبسياق متصل، تشير المادة (٦٧ أ / ٢) الى ان المصرف الجسري ومن اجل ان يحصل على شهادة التأسيس يجب ان يتضمن على عقد تأسيس، وعقد التأسيس في الشركات العامة و حسب ما بينه الفقه القانوني فضلا عن منهج المشرع العراقي عبارة عن تعدد الاطراف المنشاة للشركة على غرار الشركات المساهمة في القطاع الخاص، في حين ان المصرف الجسري وحسب ما اشار اليه المشرع وكذلك في مجال التطبيق العملي لمصرف حمورابي التجاري هو مملوكا للدولة ولا يتضمن مساهمين وبالتالي كان من المفترض على المشرع العراقي ان ينص على ان للمصرف الجسري بيانا للتأسيس وليس عقد.

١٠- ولم يخالف قانون المصارف ما سار عليه المشرع في قانون الشركات العامة من اشتراط ان يكون للمصرف الجسري مجلسا للإدارة و يعتبر البنك المركزي وحسب نص المادة (٦٧ أ / ٣) من قانون المصارف هو الجهة المخولة قانونا بتشكيل مجلس الادارة وليس كما اشارت اليه المادة (٢٠) من قانون الشركات العامة وقد طبقت ذلك عمليا في تأهيل مصرف دار السلام للاستثمار الذي تم تحويله الى مصرف جسري بعنوان (مصرف حمورابي التجاري) حيث تم اختيار مجلس ادارة للمصرف الاخير من قبل البنك المركزي العراقي تطبيقا لنص المادة اعلاه من قانون المصارف.

١١- اما بالنسبة الى عدد الاعضاء، فقد خلا قانون المصارف من الاشارة الى عدد اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري فضلا عن ان يكون له اعضاء احتياط كما نص على ذلك قانون

الشركات العامة في المادة (٢٠/٤). وقد اتخذ البنك المركزي العراقي خطوة غير مستندة الى اساس قانوني عندما شكل مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري (الجسري) من خمسة اعضاء قياسا على ما ذهب اليه المشرع في المادة (١٧/٢) من قانون المصارف في تشكيل مجلس الادارة للمصارف الخاصة مع العلم ان المصرف الجسري يختلف عن المصرف التجاري في كون الاول مصرفا حكوميا تنطبق عليه احكام قانون الشركات العامة التي تلزمها بان يكون مجلس ادارتها تسعة اعضاء بخلاف قانون الشركات الخاصة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل الذي اجاز ان يكون عدد اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة الخاصة من (٥-٩) اعضاء. وبالتالي نجد ان موقف البنك المركزي العراقي في تحديد اعضاء مجلس الادارة موقفا ارتجاليا واجتهاد قبال النص عندما شكل مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري(الجسري) من خمسة اعضاء وقد تم تعيين رئيسا له ومديرا مفوضا كذلك مما يعطي انطباعا يتوزع على احتمالين: الاول وهو ان البنك المركزي يعتزم منذ بدء تأسيس وترخيص المصرف الجسري تحويله الى مصرف خاص او شركة مساهمة خاصة وبالتالي فقد تم تشكيله استنادا الى القواعد القانونية المشتركة بين تأسيس المصارف الخاصة واحكام قانون الشركات الخاصة. اما الاحتمال الثاني: فهو ينبع من عدم اعتماد البنك المركزي على الية واضحة لتأسيس المصرف الجسري فتارة يطبق عليه احكام الشركات العامة واخرى المصارف الخاصة وتارة اخرى ينفرد بأحكام خاصة فهو الذي اختار اعضاء المجلس وحدد رئيسه ومديره المفوض في حين قانون المصارف في المادة (١٧) اشترط الانتخاب، و هذا ما يدعونا الى القول بان تلك الخطوات ارتجالية وغير مستندة الى اسس قانونية سليمة. اما بالنسبة الى المشرع الأمريكي فهو قد فصل في موضوع مجلس ادارة المصرف افضل بكثير من المادة الوحيدة التي عالجت هذا الموضوع في قانون المصارف العراقي ولا نعلم سبب هذا الفراغ، هل هو بسبب احالة باقي الاحكام الى القوانين ذات العلاقة كقانون الشركات العامة او مواد قانون المصارف المتعلقة بتأسيس المصارف الخاصة، ام هو فجوة تشريعية . على خلاف ذلك، نجد ان المشرع الأمريكي قد تطرق تفصيليا الى موضوع مجلس ادارة المصرف الجسري اذ اشارت الى ان عدد اعضاء مجلس ادارة المصرف الجسري من خمسة كحد ادنى الى عشرة كحد اعلى يتم تعيينهم من قبل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية. ولا يختلف التشريع العراقي بصدد اختيار اعضاء

المجلس من قبل سلطة القرار الاعلى وهي البنك المركزي الا ان الاختلاف قد يكون بالعدد فالمشرع الأمريكي سمح بتجاوز العدد من خمسة الى عشرة في حين المشرع العراقي لم ينص على عدد اعضاء المجلس وبالتطبيق العملي فان البنك المركزي قد اختار العدد خمسة فقط.

١٢- ان من اهم الاسباب التي تدعو سلطات القرار الى اتخاذ خطوة التحول من ملكية الدولة الصرفة الى اشراك المساهمين هي التكاليف المالية اللازمة لتشغيل وادارة المصرف الجسري وزيادة رأس ماله لمواجهة التحديات المالية. لذلك نجد ان البنك المركزي العراقي وفي اول تجربة جسرية يعلن في كتاب التأسيس بتحويل المصرف الجسري الى مصرف مساهم من خلال عملية رسملة الديون او تحول الديون الى اسهم . ان رسملة الديون بالنسبة للشركة المملوكة للدولة كالمصرف الجسري هو ليس اجراء مالي ومحاسبي فحسب بل هو تغيير جوهري وكبير في طبيعة الشركة وشكلها، وله انعكاسات على ادارتها وتشغيلها، فالأحكام القانونية التي تنظم الشركات العامة، اذا ما قررت الاخيرة التحول، تختلف عن تلك التي تنظم الشركات الخاصة. و استنادا الى خصائص المصرف الجسرية في كونه مصرفا حكوميا مملوكا للدولة بشكل كامل، وبغض النظر عن غموض وارباك في طريقة تأسيس مصرف حمورابي التجاري(الجسري) من قبل البنك المركزي العراقي فتارة يأخذ بأحكام المصارف الخاصة كشركة خاصة وتارة بأحكام الشركات العامة الا ان ذلك لا يضفي أي طبيعة او صفة على المصرف الجسري سوى كونه شركة عامة ويخضع لأحكام الشركات العامة. فمن ناحية طرق زيادة راس المال، وبالرجوع الى كلا القانونين، الشركات العامة و المصارف (لما يخص مواد المصرف الجسري) لا نجد ما يجيز قانونا ويمكن ان يكون اساسا تشريعيا لإدارة الشركة او للجهة التي اسستها في ان تزيد من رأسمالها بطريقة تحويل الديون الى اسهم (رسملة الديون). نعم لقد اجاز المشرع في قانون الشركات العامة وحسب المادة (١٠) منه في زيادة او تخفيض راس مال الشركة العامة، بيد انه لم يشر الى طرق الزيادة لاسيما تحويل الديون الى اسهم، وطالما ان اسلوب الرسملة يحدث تغييرا في النظام القانوني للشركة العامة وفي القانون الذي تخضع له فهو بالتأكيد غير مشمول بأحكام المادة اعلاه. قانون المصارف وبموجب المادة (٦٧/٤/ب) اشار الى صلاحية البنك المركزي بزيادة راس المال المرخص به للمصرف الجسري الا انه لم يبين كيفية الزيادة وطرقها. وفي ضوء الفقرة الخامسة من المادة اعلاه فأنها قد بينت ان المصرف الخاضع لإعادة التأهيل هو من يتحمل تنفيذ الخطة واذا لم يكن لديه موجودات كافية فتتحملها الدولة ، وبالتالي لم تكن رسملة الديون وتحويلها الى اسهم من

ضمن ما اشار اليه المشرع. اما من ناحية مشروعية التحول الى نظام قانوني اخر فان التحول يجب ان يكون الى شركة مساهمة وهو ما نص المشرع العراقي في المادة (٣٥) من قانون الشركات العامة الا انه قد قصرها على المساهمة فقط، وفيما يخص المصرف الجسري، لاسيما فيما يتعلق بتحويل ديونه الى اسهم وكونه مملوكا للدولة وممول من قبل البنك المركزي العراقي لإداء مهمة مؤقتة، فان ما ينسجم معه قانونا وفي ضوء المادة اعلاه ان يحول الى شركة مساهمة مختلطة ان بقيت اموال البنك المركزي مستمرة والى شركة مساهمة خاصة ان سحب الاخير راس ماله المقدم الى المصرف الجسري. نتيجة لما تقدم يمكن القول ان المصرف الجسري وبهدف زيادة رأسماله يمكن ان يحول الى شركة مساهمة مختلطة عن طريق تحويل ديون المصرف المتعثر الى اسهما في المصرف الجسري كما اشار الى ذلك كتاب البنك المركزي لما يخص تأسيس مصرف حمورابي التجاري(الجسري). بيد ان رسملة الديون كطريقة لزيادة راس مال المصرف الجسري ما زالت فاقدة للأساس القانوني. اذ ان قانون الشركات الخاصة وكذلك تعديله بأمر سلطة الائتلاف المرقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ لم تتضمن طريقة تحويل الديون الى اسهم لزيادة راس المال، حيث تناولت المواد (٥٤ – ٥٧) من القانون اعلاه اساليب زيادة راس مال الشركات بشكل مفصل الا انها خلت من الاشارة الى اسلوب رسملة الديون. ومن كل ما تقدم نجد ان رسملة ديون المصرف المتعثر وتحويلها الى راس مال لدى المصرف الجسري وعلى الرغم من افتقادها الاساس القانوني، تؤدي الى ادخل ادارة المصرف الجسري بطريق غير واضح المعالم ومحفوف بالمخاطر مما يعرض اموال المودعين الى خطر مضاعف ويعرض تجربة المصرف الجسري للوأد وبالتالي اعتقد جازما ان الابتعاد عن رسملة الديون امرا سليم لاسيما في التجربة الاولى لتطبيق هذه الوسيلة.

١٣- ان تشغيل المصرف الجسري دون اللجوء الى تحول في الشركة ورسملة الديون هو الخيار المتاح ايضا لدى الفقه الأمريكي والذي ترجم كذلك بالتطبيق العملي لمؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC**، حيث ان اغلب التجارب الجسرية التي قامت بها المؤسسة لم تلجأ الى رسملة ديون المصرف المتعثر من جهة ولم تدخل في تغيير طبيعة المصرف الجسري. نعم ان الفارق يكمن في ان مؤسسة الودائع ومن خلال مكتب مراقب العملة الفيدرالي **OCC** يستأجر بنكا وطنيا او اتحاد ادخار فيدرالي ليقوم بمهمة المصرف الجسري مما يعني انه ليس مملوكا للدولة لكنه مسيطر

على ادارته من قبل المؤسسة وبالتالي هم ليسوا بحاجة الى تحويل طبيعة المؤسسة الجسرية. اما من حيث رسملة الدين او تحويل الديون الى اسهم فلم نجد ان المؤسسات الجسرية قد لجأت اليه طيلة الفترة التي تضمنت تحويل المصارف المتعثرة الى مصارف جسرية.

١٤- اما فيما يتعلق بحالات انتهاء فترة عمل المصرف الجسري فيلاحظ على نص المشرع العراقي انه جاء متأثرا بشكل كبير بالنص الأمريكي في ان ينتهي خلال سنتين ويمدد له لسنة ثالثة وعلى ثلاثة اجال. والملفت في الاقتباس ان التمديد الاضافي بموجب قانون المصارف العراقي قد جعله باختيار البنك المركزي العراقي بينما النص الأمريكي من قانون مؤسسة حفظ الودائع جعلها باختيار مجلس ادارة المصرف الجسري وهو افضل من الناحية العملية كون مجلس الادارة، وان كان متواصل مع البنك المركزي، الا انه مطلع بشكل تفصيلي وعملي لكل جزئيات عمل المؤسسة الجسرية وبالتالي هو الاكثر دقة في تحديد ما اذا كان بحاجة الى التمديد من عدمه. جدير بالإشارة الى ان المشرع العراقي قد منح وزير المالية سلطة انهاء خطة اعادة التأهيل ، والتي بضمنها المؤسسة الجسرية، بعد التشاور مع البنك المركزي العراقي، علما ان ادخال وزير المالية في هذا الموضوع يمثل ارباكا لعمل قد انيط الى الجهات المختصة من وصي وبنك مركزي متابعته وتقديره. اما من حيث انقضاء العمل بالمصرف الجسري بتصرف قانوني بعيد عن الانهاء الحكومي او انتهاء المدة، فهو يواجه الخيارات الاتية: نجاح خطة اعادة التأهيل التي تمكن المصرف المتعثر من استلام زمام الامور من جديد. او دمج المصرف مع اخر وتوحيده كما ذهب الى ذلك الفقه والتشريع الأمريكي بخلاف المشرع العراقي الذي لم يشر الى اي صلاحية للبنك المركزي العراقي بإجراء الدمج القسري لمعالجة حالات التعثر المصرفي او الذهاب الى التصفية القسرية للمصرف المتعثر بموجب المادة (٦٩) من قانون المصارف العراقي بعد استنفاذ الطرق القانونية لإقامة دعوى الافلاس بموجب المواد (٦/٦١) و (٧٢-٧٩).

ثانيا: المقترحات

١- لقد نظم المشرع العراقي الاندماج المصرفي الاختياري بين المؤسسات الائتمانية الا انه قد اغفل بيان الاطار القانوني للاندماج القسري الذي يمكن للبنك المركزي العراقي ان يسلكه كوسيلة علاجية للمصارف المتعثرة، نتيجة لذلك فان البنك المركزي العراقي لا يجد الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد اليه، سواء في قانون المصارف او في تعليمات تنفيذه، لفرض الاندماج المصرفي كما يجده لفرض الوصاية المصرفية او تأسيس مصرف جسري، وعليه لابد من معالجة هذا النقص التشريعي

بأدراج صلاحية البنك المركزي بدمج المصارف العاجزة دمجا قسريا بدلا من الذهاب الى اجراءات الافلاس او التصفية الجبرية .

٢- كان من الاجدر بالمشرع ان يضع تعريفا واضحا ومحددا للمصرف الجسري. نعم، ان المشرع عادة ما يركز نصوصه حول التنظيم والاحكام ويترك بيان المصطلحات للفقه كونها متغيرة وغير منضبطة باطار وزمن معينين، الا ان هذا الكلام لا يستقيم في حالة المواضيع التي تمثل منهجا قانونيا جديدا على مستوى النظرية والتطبيق، كأداة المصرف الجسري التي اضافها المشرع الى منظومتنا القانونية ونقلها من مدرسة فقهية قد تختلف اسسها، مما يستلزم معها ذكر تعريفا واضحا محددا للمشرع مما لا يدع مجال للبس او الغموض. و يمكننا تقديم تعريفا شاملا للمصرف الجسري بالقول: (هو مصرفا وطنيا يأسس ويرخص بشكل مؤقت وفقا للمواد (٦/٦١ ، ٦٧ أ) ويزود برأسمال من قبل الدولة بشكل مستثنى من أحكام المواد (١٤، ١٦)، يدارمن قبل البنك المركزي لأغراض حفظ موجودات مصرف (او اكثر) خاضع لإعادة تأهيل وحماية ودائعه وادارة اعماله من خلال تحويل اصوله والتزاماته الى المصرف الجسري تمهيدا لإعادته للعمل القانوني السليم او بيعه لطرف ثالث).

٣- من اجل الخروج من بعض المشاكل القانونية المتعلقة بإجراءات تأسيس المصرف الجسري و رسملته والحصول على شهادة تأسيسه، يمكن للبنك المركزي العراقي الاقتداء بالمنهج الأمريكي الذي خول لجنة معينة داخل مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية **FDIC** باستئجار بنكا وطنيا او جمعية ادخار فيدرالية للعمل كمؤسسة جسرية تحت امرة وادارة المؤسسة اعلاه لمعالجة تعثر مصرف معين. هذا الاجراء لا يمنع سلطة القرار الاعلى من تأسيس مصرف جسري مستقل، الا انه يمثل تخويلا تشريعا لسلطة القرار باتخاذ الاجراءات الكفيلة بمعالجة التدهور المالي للمؤسسات من خلال الاستئجار او من خلال التأسيس علما ان الاستئجار يمثل خطوة سريعة وبعيدة عن تعقيدات التأسيس وما يرافقها من التكاليف المالية المرتفعة.

٤- على البنك المركزي العراقي، ان لم يأخذ بالمقترح المقدم في النقطة اعلاه، ان يعمل على تأسيس ادارة جسرية ثابتة وتابعة لها، تباشر اعمالها كلما دعت الحاجة العملية الى اعادة تأهيل مصرف معين وبالتالي فان البنك المركزي سيبتعد عن المشاكل التي ترافق التأسيس والتشغيل من جهة ويوجد كادر

مصرفي متخصص ومتقدم في معالجة الاخفاق المصرفي بدلا من الانشغال بإجراءات التأسيس والتشكيل وما يرافقها من تكاليف مالية وهي خطوة مشابها لما يتبعه المشرع الأمريكي من نظام الاستئجار المبين اعلاه.

٥- تشير المادة (٦٧ أ / ٢) الى ان المصرف الجسري ومن اجل ان يحصل على شهادة التأسيس يجب ان يتضمن على عقد تأسيس، في حين ان المصرف الجسري وحسب ما اشار اليه المشرع وكذلك في مجال التطبيق العملي لمصرف حمورابي التجاري هو مملوكا للدولة ولا يتضمن مساهمين وبالتالي كان من المفترض على المشرع العراقي ان ينص على ان للمصرف الجسري بيان تأسيس وليس عقد كونه منشأ من طرف واحد وهو البنك المركزي العراقي والابقاء على مفردة عقد قد يعقد اكمال اجراءات التأسيس ويمنع مسجل الشركات من تسجيل المصرف.

٦- ان المصرف الجسري هو شركة عامة مملوكة للدولة وبالتالي ان تحديد مجلس ادارتها يكون وفق منهجا خاصا يضمن تحقيق اهدافها، وعليه فان اختيار البنك المركزي لمجلس ادارة المصرف الجسري امرا ينسجم مع الغرض الاساس من تأسيسه، فهو مؤسس لفترة مؤقتة لإنجاز مهمة محددة وهذه المهمة تم رسم خطواتها من قبل البنك المركزي بالتنسيق مع الوصي الذي كان مشرفا على المصرف الموصى عليه قبل ان يتم تحويله الى مصرف جسري. هذا من جهة، ومن اخرى فان النص القانوني اليتيم المعالج لتشكيل مجلس الادارة (٦٧/أ/٣) لم يكن واضحا اطلاقا لما يخص تشكيل المجلس واختيار اعضائه وبالتالي يجب تعديله ليتضمن كيفية الاختيار وجنسية الاعضاء وشروطهم وعددهم بما ينسجم مع المهمة المطلوبة والقوانين والتعليمات النافذة. ان خطوة تأسيس مجلس ادارة حمورابي التجاري لم تكن لتستند على نصوص قانونية واضحة وبقاء النص اعلاه على وضعه دون تحديد سيوقع سلطة القرار بمشاكل قانونية متعددة تتعلق بطبيعة الشكل المصرفي الذي يتخذه المصرف الجسري والذي يستتبع عدم معرفة الاحكام القانونية التي من المفترض ان تنظم عمله.

٧- ان المصرف الجسري وبهدف زيادة رأسماله يمكن ان يحول الى شركة مساهمة مختلطة، الا ان هذا التحول يستتبعه تغيير الكثير من الاجراءات كما وانه سيدخل البنك المركزي في مرحلة جديدة من المعالجة، فالمرحلة الاولى تمثلت بتحويل المصرف المتعثر الى مصرف جسري والمرحلة الثانية هي تحويل الاخير الى مصرف مساهم مختلط من اجل توفير السيولة النقدية، والمتمعن بهذه الخطوات وقبال المخاطر الاقتصادية والسياسية يجد انها معقدة جدا وقد تدخل سلطة القرار بمفترقات طرق خطيرة لاسيما وان المؤسسة الجسرية هي من تأسيس البنك المركزي ولا تقبل التحكم بالإدارة من غيره كما

وانها ذو عمل مؤقت وليس دائم وله اهداف محددة. نعم، قد يكون التحويل يتيح لإدارة المصرف الجسري المباشرة برسملة ديون الدائنين والتخلص من ضغطهم من جهة، وزيادة راس مال المصرف من جهة اخرى الا ان ما يستتبع التحويل من اجراءات وتفاصيل معقدة تدخل المصرف الجسري في دوامة ادارية ومالية ما كان من المفترض ان يدخل فيها ولذلك اقترح الابقاء على عمل المصرف الجسري التشغيلي المستند الى راس مال ممنوح من قبل البنك المركزي واستخدام الاصول المالية الجيدة لإدارة شؤونه التي اتفق الفقه على ان تكون بطريقة محافظة.

٨- ان رسملة ديون المصرف المتعثر وتحويلها الى راس مال لدى المصرف الجسري ، كما ذهب الى ذلك كتاب تأسيس مصرف حمورابي التجاري، وعلى الرغم من افتقادها الاساس القانوني، فأنها تؤدي الى ادخل ادارة المصرف الجسري بطريق غير واضح المعالم ومحفوف بالمخاطر مما يعرض اموال المودعين الى خطر مضاعف ويعرض تجربة المصرف الجسري للوأد وبالتالي اعتقد جازما ان الابتعاد عن رسملة الديون امرا سليم لاسيما في التجربة الاولى لتطبيق هذه الوسيلة.

٩- لقد جعل المشرع العراقي التمديد الاضافي للمصرف الجسري باختيار البنك المركزي العراقي بينما النص الأمريكي من قانون مؤسسة حفظ الودائع جعلها باختيار مجلس ادارة المصرف الجسري وهو افضل من الناحية العملية كون مجلس الادارة، وان كان متواصل مع البنك المركزي، الا انه مطلع بشكل تفصيلي وعملي لكل جزئيات عمل المؤسسة الجسرية وبالتالي هو الاكثر دقة في تحديد ما اذا كان بحاجة الى التمديد من عدمه وعليه اقترح ان ينتهج البنك المركزي هذا المنهج عند التمديد.

١٠- لقد منح المشرع العراقي وزير المالية سلطة انهاء خطة اعادة التأهيل وان تأسيس الاخير للمصرف الجسري بلا شك جزء من خطة اعادة التأهيل وبالتالي ان ادخال وزير المالية في هذا الموضوع يمثل ارباكا لسلطة البنك المركزي وحتى للقطاع المصرفي من جهة وتدخل في عمل قد انيط الى الجهات المختصة من وصي وبنك مركزي متابعته وتقديره من جهة اخرى، وبالتالي يجب رفع هذه الصلاحية في انهاء عمل المصرف الجسري بشكل خاص من قبل وزير المالية.

الهوامش

[1] د. حمزة فائق الزبيدي و محمد هاشم الحسيني، دور السلطات الإشراقية في حماية النظام المالي" الوصاية انموذجا" بحث تطبيقي في مصرف البركة للاستثمار، مجلة دراسات محاسبية ومالية، جامعة بغداد، العدد ٣٠، ٢٠١٥، ص ٣٦

[٢] أسار فخري عبد اللطيف، التعثر المالي المصرفي: الاسباب واساليب المعالجة، ص ٦. بحث مقدم الى البنك المركزي العراقي متوفر على الرابط الاتي الذي تمت زيارته في ٢٠١٩/٢/١ السابعة صباحا

https://cbi.iq/static/uploads/up/file15159196782452.pdf

[٣] ينظر قرار البنك المركزي العراقي المرقم (٢٥٣٧٩/٢/٩ في ٢٠١٨/١١/٢) بوضع المصرف المتحد للاستثمار تحت الوصاية لعدم ايفاءه بالتزاماته المالية، وكذلك وضع مصرف الاقتصاد للاستثمار والتمويل بقرار البنك المركزي المرقم (٨٤٣٤/٣/٩ في ٢٠١٤/٦/١) تحت الوصاية لتردي الوضع المالي للمصرف ، وكلك وضع مصرف الوركاء للاستثمار والتنمية تحت الوصاية للعجز المالي بموجب كتاب البنك المركزي المرقم (١٥٠٩/٢/٩ في ٢٠١٢/٣/١)، وكذلك تم وضع المصرف الاسلامي للاستثمار والتنمية تحت الوصاية لتعثره بأداء التزاماته المالية بموجب كتاب البنك المركزي العراقي المرقم (٤٨١٧/٢/٩ في ٢٠٠٩/١٠/٢٦).

[٤] جعفر جودة حطاب، اعادة هيكلة المصارف دراسة تطبيقية، الطبعة الاولى، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣٨ وما بعدها.

[٥] تعرف الحوكمة المصرفية بتعاريف متعددة اغلبها يدور حول المفهوم الاتي:(الادارة الرشيدة وتحديد العلاقة بين شركاء المصرف (مساهمين، مودعين، مجلس ادارة ، حكومة، عملاء وغيرهم) ومحاولة تلافي تعارض المصالح من خلال هيكل تنظيمي محكم يحقق مصالح الجميع ويضمن ادارة المصرف بصورة واضحة بما يؤمن المحافظة على استقرار النظام المصرفي). ينظر د. حاكم محسن الربيعي و د. حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك واثرها في الاداء والمخاطرة، اليازوري، ٢٠١٢، ص ٢٤. ولمزيد من التفصيل حول موقف المشرع العراقي من الحوكمة بشكل عام ينظر : رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٠٥ وما بعدها.

[٦] لقد تباينت اراء الفقهاء بشان تعريف الاندماج الا انه يمكن بيانه من الوجهة القانونية بالقول: (هو عقد مقتضاه اتفاق بنكين او اكثر على الاتحاد بينهما بحيث تنقضي الشخصية المعنوية لكل منهما وتنشأ شخصية معنوية جديدة، او امتصاص احد البنوك لاخر بحيث تذوب الشخصية المعنوية للاول وتبقى للثاني قائمة، ويترتب على كلتا الصورتين اثارا قانونية). محمد يحيى احمد السلمي، النظام القانوني لاندماج البنوك التجارية " دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص ٨٥. ولمزيد من التفصيل حول موقف المشرع العراقي من الاندماج ينظر: د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة " ، دار السنهوري، الطبعة الاولى، ٢٠١٥، ص ٢٧٤ وما بعدها.

[٧] يعرف الاكتساب المصرفي: (بانه قيام شخص معنوي (مصرف او شركة) بشراء جزء معين من اسهم مصرف اخر بنية السيطرة، بناء على عرض عام يقدم لمدة محدودة وبسعر معين وقد يكون في بعض الاحيان اعلى من السعر المحدد في السوق). علي طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٠٦.

[٨] وتعرف الوصاية المصرفية بانها (وضع قانوني استثنائي مؤقت، يجد المصرف نفسه فيه بقرار من البنك المركزي في حالات نص عليها القانون، وتتضمن سلسلة اجراءات متداخلة ومتكاملة يتخذها الوصي لإعادة تنظيم المصرف الخاضع لها متى كان ذلك ممكنا، بهدف تحقيق الاستقرار داخل النظام المصرفي) د. ناصر خليل جلال، د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها: دراسة في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (١) العدد (٢) الجزء (١)، ٢٠١٧، ص ٥٦٠.

[٩] وقد استخدمت اليابان نموذجا ماليا يشابه النظام الامريكي في اعادة هيكلة المصارف المتعثرة من خلال مصرف الجسري لحماية اموال المودعين ودعم الاستقرار المالي من خلال ضمان دفع الودائع واستمرار العمليات المصرفية.

Ignacio Tirado ،Banking Crises and the Japanese Legal Framework ،Institute For Monetary And Economic Studies Bank of Japan ،Japan ،2017 ، p. 31.

(10) Ned Eichler ،The Thrift Debacle، Berkeley, Calif. ،University of California Press, 1989, pp. 39-44.

(١١) مؤسسة تأمين الودائع الفيدرالية (FDIC) هي شركة حكومية أمريكية تعمل على تأمين الودائع للمودعين في البنوك التجارية ومؤسسات الادخار الأمريكية، تم إنشاء FDIC بموجب قانون البنوك Banking Act لعام ١٩٣٣ ، الذي صدر خلال فترة الكساد الكبير لاستعادة الثقة في النظام المصرفي الأمريكي بعد فشل أكثر من ثلث البنوك في السنوات التي سبقت إنشاء FDIC.

John R. Walter, Depression Era Bank Failures: The Great Contagion or the Great Shakeout ? , written 2005, Economic Quarterly vol. 91 no. (1), 2015, p. 39.

(12) Walker F. Todd, Bank Receivership and Conservatorship, Economic Comminatory: Federal Reserve Bank of Cleveland, 1994, p. 3.

(13) Midori Adachi, Banking Regulations: Comparative Analysis Between Japan And Canada, A Thesis Submitted To The Faculty Of Graduate Studies In Partial Fulfillment Of The Requirements For The Degree Of Master Of Laws, Faculty Of Law University Of Manitoba Winnipeg Manitoba, 2000, P.93.

(14) Phoebe White and Tanju Yorulmazer, Bank Resolution Concepts, Tradeoffs, and Changes in Practices, FRBNY Economic Policy Review / December 2014, p. 165.

(١٥) المراقب المالي للعملة هو المسؤول عن النظام المصرفي الفيدرالي ويشرف على ما يقرب من ١٤٠٠ مصرف وجمعيات ادخار اتحادية وفروع ووكالات اتحادية تابعة للبنوك الأجنبية العاملة في الولايات المتحدة. مهمة OCC هي التأكد من أن البنوك وجمعيات الادخار الفيدرالية تعمل بطريقة آمنة وسليمة ، وتوفر الوصول العادل إلى الخدمات المالية ، ومعاملة العملاء بنزاهة ، والامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها. يشغل المراقب المالي أيضًا منصب مدير مؤسسة تأمين الودائع الفيدرالية. تمت الزيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢٢ الساعة العاشرة مساء. https://www.occ.treas.gov/index.html

(16) John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, Restructuring and liquidation of US financial institutions, Global Financial Crisis: Navigating and Understanding the Legal and Regulatory Aspects, Sian O'Neill publisher, United Kingdom, 2009, p. 238.

(17) Managing the Crisis: The FDIC and RTC Experience, Volume One: History, published by The Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), p.177. See https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/

(18) Benton E. Gup, Bank Failures in the Major Trading Countries of the World: Causes and Remedies, Greenwood Publishing Group, USA, 1998, P. 75.

(19) Benton E. Gup, op. cit., p. 55. See also, Managing the Crisis, op. cit., p 179.

(20) David S. Holland, When Regulation was Too Successful the Sixth Decade of Deposit Insurance: A History of the Troubles of the U.S. Banking Industry in the 1980s and Early 1990s, Greenwood Publishing Group, London, 1999, PP.61-62.

(21)) Federal Deposit Insurance Corporation, Office of Public Information, FDIC, 1993, p. 32. See also: https://www.fdic.gov/bank/historical/bank/1992/index.html

(22) Managing the Crisis, op. cit., p 180.

(23) Managing the Crisis, op. cit., p 181.

(٢٤) ولمزيد من القرارات المتخذة من قبل مؤسسة الودائع الامريكية FDIC خلال الفترة التي تلت ١٩٩٤ ينظر :

Alfred M. Pollard, Joseph P. Daly, Banking Law in the United States Fourth Edition, Volume 2, Juris Publishing, Inc., Nov 1, 2014, USA, Ch. 20, pp.33-36.

((25)) Ilias Pnevmonidis, Cross-border Resolution of Banking Groups: Old Demons, Current Progress, Future Challenges, PhD thesis submitted to the Faculty of Law of the University of Geneva, 2015, p. 149.

((26)) General Guidance for the Resolution of Bank Failures, Prepared by the Research and Guidance Committee International Association of Deposit Insurers, 2005, p. 22.

[٢٧] د. نصر حمود مزنان العزي و حسناء سعد عبيس الحميري، اعادة هيكلة المصارف التجارية في العراق واثرها في التحول نحو اقتصاد السوق للمدة (٢٠٠٣-٢٠١٤) مجلة كلية الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والادارية والمالية، المجلد(١٠) العدد (٢) لسنة ٢٠١٨، ص ٤٠٠.

[٢٨] لمزيد من التفصيل حول خطوات الاصلاح المصرفية التي حدثت في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ينظر : د. عبد العظيم عبد الواحد الشكري، حياة عبد الرزاق حسين، الاصلاح المصرفي في العراق الواقع والمتطلبات، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد (١٥) العدد (١) لسنة ٢٠١٣، ص ١٨٢-١٨٤.

[٢٩] د. حمزة فائق الزبيدي و محمد هاشم الحسيني، مصدر سابق، ص ٣٧.

[٣٠] جعفر جودة حطاب، مصدر سابق، ص ٣٨ وما بعدها. ينظر ايضا:

John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, op. cit., p. 229.

[٣١] د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (١) العدد(٢٨) السنة (٧) لسنة ٢٠١٥، ص ٤١١.

[٣٢] ويمكن اضافة القانون المصرفي العماني رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٠ وقانون البنوك اليمني رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٨ وكذلك قانون المصارف الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

[٣٣] عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة، الشركة العربية المتحدة للنشر، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٠٥٣٠٦.

[٣٤] د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٨.

[٣٥] الاحكام المنظمة لمركز التاجر القانوني سواء كانت من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ او قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ او قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤

[٣٦] د. ناجي شايب كايم الركابي و جنان علي حمودي، دور اليات حوكمة المصارف في اعادة هيكلة المصارف الحكومية العراقية دراسة استطلاعية في مصرفي الرافدين والرشيد، مجلة الادارة والاقتصاد، العدد (٩٩) السنة (٣٧) لسنة ٢٠١٤، ص ٢٣٧.

[٣٧] د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ٣٨.

[٣٨] لقد اخضع البنك المركزي العراقي مجموعة مصارف الى نظام الوصاية المصرفية ومنها : المصرف المتحد للاستثمار حسب قرار البنك المركزي بالعدد ٢٥٣٧٩/٢/٩ في ٢٠١٨/١١/٢ وكذلك مصرف الاقتصاد للاستثمار والتمويل بموجب القرار المرقم ٨٤٣٤/٣/٩ في ٢٠١٤/٦/١ وكذلك مصرف البلاد الاسلامي بالقرار المرقم ١١٤٦٠/٣/٩ في ٢٠١٨/٥/١٧ وكذلك مصرف دجلة والفرات للتنمية والاستثمار بالقرار المرقم ١٧٩٨٠/١/٩ بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٥

[٣٩] د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ٤١٧.

[٤٠] نص قانون المصارف رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٤ على الحالات الوجوبية لفرض الوصاية ضمن الفقرة (١) من المادة (٥٩) بالنص (١يعين البنك المركزي العراقي وصيا لمصرف متى قرر البنك المركزي العراقي بان: ا – ان المصرف لا يفي بالتزاماته المالية عند استحقاقها والتي تشمل لكن لا تقتصر على ايداع المطلوبات . ب – ان راسمال المصرف يقل عن ٥% من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة ١ من المادة ١٦ او . ج – ان التماسا قد قدم لاقامة دعوى ضد الافلاس على المصرف وكما نصت عليه المادة ٧٢ . د – اذا قرر محافظ البنك المركزي العراقي بان تعيين الوصي لمصرف ضروريا لضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ككل .)

(٤١) الفقرة (٢) من المادة (٥٩) نصت: (٢ – يجوز للبنك المركزي العراقي ان يعين وصيا متى قرر البنك المركزي ان: ا – ان المصرف لا ينفذ امرا صادرا اليه منه . ب – ان رأسمال المصرف يقل عن ٧٥% من الحد الادنى الذي يقتضيه القانون او تقتضيه انظمة صادرة عن البنك المركزي العراقي بموجب الفقرة ١ من المادة ١٦ . ج ان هناك دليلا على ان المصرف او اي من مسؤوليه الاداريين كان ضالعا في انشطة اجرامية تخضع لعقوبة السجن لمدة سنة واحدة او اكثر او ان هناك سببا معقولا يدعو الى الاعتقاد بان المصرف او اي من مسؤوليه الاداريين في انشطة اجرامية . د – اذا تم الحصول على اجازة او ترخيص مصرفي على اساس بيانات مزورة او اي حدثت بالارتباط بذلك الطلب . هـ عدم استخدام المصرف لاجازاته او ترخيصه خلال ١٢ 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 . و ادارة اعمال المصرف وعملياته بأسلوب غير سليم وامن . ز– قام المصرف وباسلوب يؤثر وبشكل دامغ على سلامته المالية بخرق قانون او لائحة تنظيمية للبنك المركزي العراقي او اي شرط او قيد يرتبط بالترخيص او الاجازة المصرفية ال صادرة عن البنك المركزي العراقي . ح 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 . ط فقدان المصرف الاجنبي او الشركة القابضة المصرفية والتي يعتبر المصرف شركة تابعة لها الترخيص الخاص به لممارسة الاعمال المصرفية . ي – عرقلة رقابة البنك المركزي العراقي على المصرف بسبب نقل ادارة المصرف كليا او جزئيا وعملياته وسجلاته الى خارج العراق دون موافقة خطية مسبقة من البنك المركزي العراقي .ك عرقلة رقابة البنك المركزي العرقي على المصرف ذلك لكون المصرف عضوا في مجموعة شركات او سبب كون المصرف شركة تابعة لمصرف اجنبي او شركة قابضة مصرفية لا يتم الاشراف عليها بشكل واف او . ل– 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 .)

(٤٢) لقد فصلت المادة (٦٠) من قانون المصارف العراقي ما يتعلق بالأوصياء من حيث شروطهم و عددهم والية عملهم ومدتها وطبيعة ارتباطهم بالبنك المركزي.

(٤٣) (ترفق بالتقرير خطة عمل مقترحة تتناول التكاليف والفوائد ذات الصلة المرتبطة بما يلي ا – عودة المصرف للامتثال للقانون بتنفيذ خطة اجراءات صحيحة.ب– اعادة تأهيل المصرف بمقتضى الاجراء المبين في المادة٦٧.ج – اقامة دعوى افلاس ضد المصرف)

(٤٤) الفقرة (١) من المادة (٦٧) من قانون المصارف العراقي: (يعاد تأهيل مصرف بواسطة الوصي المعين للمصرف تحت رقابة البنك المركزي العراقي اذا قرر وزير المالية وبناء على توصية خطية من البنك المركزي العراقي بان استقرار النظام المصرفي العراقي يتطلب اعادة تأهيل المصرف. ...)

(٤٥) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٤٦) ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٤٧) المادة (٤/٦٤) من قانون المصارف العراقي : (تعتبر كافة الاجراءات القانونية المتخذة خلال ٦٠ يوما 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 . ويتم الاخذ بمثل تلك المعرفة متى ما احتوى الاجراء على اي اجراء ورد في المادة ٨٢ – ٨ – ا الى ومن قانون المصارف.)

(٤٨) جدير بالإشارة الى ان المشرع وقبل فرض الوصاية، منح البنك المركزي العراقي الاحقية في ان يمارس سلطته الرقابية وان يتخذ أي اجراء او يفرض أي عقوبة ادارية بموجب المادة (٥٦) من القانون.

(٤٩) المادة (١/٦٥) من قانون المصارف العراقي: (يجوز للبنك المركزي العراقي اذا اقتضت ذلك حماية الوضع المالي لمصرف عين وصي له ان يعلن في اي وقت الودائع والاستثمارات في الحسابات المنفصلة وقفا كليا او جزئيا لمدة اقصاها ثلاثون يوما تقويميا شرط اتخاذ اجراءات يرى البنك المركزي العراقي انها ستحافظ على القيمة التقريبية لهذه الودائع والاستثمارات الى جانب الفائدة المستحقة من قبل واثناء الوقف . وفي حالات استثنائية يجوز للوصي وبموافقة البنك المركزي العراقي وخلال اي وقت ممكن سحب بعض او كل الودائع المحتفظ بها باسم شخص طبيعي على ان لا تتجاوز ٥ مليون دينار لكل حالة على حدة .)

(٥٠) المادة (٥/٦٤) من قانون المصارف العراقي: (يقوم الوصي ومن جانب واحد بإلغاء كافة العقود او اجزاء العقود للمصرف وفي غضون فترة زمنية معقولة لا تتجاوز ٦٠ يوما عمل من تاريخ تعيينه بشرط ان يقوم اي طرف او مستفيد من ذلك العقد بتقديم طلب للتعويض عن خرق العقد وقد يكون هذا التعويض محددا بأضرار تعويضية مباشرة لغاية تاريخ انهاء مثل هذا العقد من قبل الوصي مع فرض فائدة لغاية تاريخ الدفعة لكنها لن تشمل اي اضرار جزائية او عن اضرار معاناة او اي اضرار عن خسارة في الربح او خسارة في الفرص .)

(٥١) ينظر في تفصيل تلك الاشكالات المتعلقة بصلاحيات البنك المركزي في ابطال بعض التصرفات القانونية للمصرف او ايقاف سحب الودائع وسلطة الوصي في الغاء بعض عقود المصرف: ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ٢٥٢٢٧٤.

(٥٢) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٥٣) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(٥٤) ينظر جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٦) الصادرة في ٢٠٠٤/٩/١.

(٥٥) لقد نص القسم الاول من مقدمة قانون المصارف على الاتي: (بني هذا القانون على امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٤٠) والمتعلق بتحديث نظام المصارف وملحقه ايضا. ويؤسس نظاما مصرفيا مأمونا، يتسم بالسلامة ويقوم على المنافسة، ويكون متاحا للجميع من اجل توفير اساس للنمو الاقتصادي وتطوير اقتصاد عراقي مستقر). ينظر قانون المصارف الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، اعداد د. مصدق عادل طالب، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٥.

(٥٦) لقد خضع مصرف دار السلام للاستثمار الى وصاية البنك المركزي بموجب قرار الاخير المرقم ١٧٩٧٨/١/٩ في ٢٠١٦/١٢/٢٥ وقد تم تكليف السيد (علاء عبد الحسين عبد علي) بمهام الوصي على المصرف.

(٥٧) لقد افتتح محافظ البنك المركزي العراقي علي العلاق اول مصرف جسري في العراق وفي المنطقة بتاريخ ٢٠١٨/٨/٣، حيث اوصى الوصي على مصرف دار السلام الخاضع لوصاية البنك المركزي العراقي بتأسيس مصرف جسري وتحول ادارته الى ادارة جديدة سميت باسم (مصرف حمورابي التجاري) الجسري، وقد أكد محافظ البنك المركزي (أن "المصرف الجسري" يعد أول تجربة بالعراق لإنقاذ المصارف والمودعين وتحقيق الاستقرار وتجنب حدوث آثار ذات طابع اقتصادي أو مادي وخدمي . كما و إن "هذه الخطوة هي من الخطوات التي تنتظر متابعة لكونها أول تجربة في العراق بإنشاء مصرف جسري ضمن شروط والمتطلبات والأهداف التي صممت لهذا العمل.") لمتابعة الكلمة التي القاها محافظ البنك المركزي في يوم الافتتاح يمكن زيارة الموقع الاتي: https://www.alsumaria.tv/news/249105/

(٥٨) من كلام للخبير المصرفي ومدير مصرف حمورابي الجسري (دار السلام) الاستاذ ماجد الصوري مع صحيفة الاقتصاد نيوز الالكترونية ويمكن الاطلاع على نص الحوار من خلال الرابط الاتي الذي تمت زيارته في ٢٠١٨/٤/٢ الساعة العاشرة مساء https://economynews.net/content.php?id=14090

[٥٩] المادة (٥٩) من قانون المصارف العراقي بينت الحالات الوجوبية وهي اربع حالات والجوازية وهي ثمان حالات لفرض الوصاية من قبل البنك المركزي العراقي وعند التمعن بها يمكن تصنيفها الى اسباب ادارية ومالية، اما الادارية فهي الاتي: (الفقرة د/ اولا/ ٥٩ ضمان استقرار وسلامة الجهاز المصرفي ، الفقرة أ/٥٩/٢ عدم تنفيذ المصرف امرا صادرا اليه من البنك المركزي، الفقرة ج/٥٩/٢ ضلوع المصرف او احد اداريه في نشاط اجرامي، الفقرة د/٥٩/٢ تقديم المصرف لبيانات مزورة بغية الحصول على الترخيص المصرفي، الفقرة هـ/٥٩/٢ عدم مباشرة المصرف لترخيصه المصرفي او توقف عن استغلاله، الفقرة و/٥٩/٢ ادارة العمليات المصرفية من قبل ادارة المصرف بشكل غير سليم وامن، الفقرة ز/٥٩/٢ مخالفة المصرف للقوانين والتعليمات النافذة، الفقرة ح/٥٩/٢ اشتراك المصرف في انشطة اجرامية) وهكذا يتبين ان ثمان حالات من ١٢ حالة بين وجوبية وجوازية يكون منشأها اداريا.

[٦٠] د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

[٦١] من كلام للخبير المصرفي ومدير مصرف حمورابي الجسري (دار السلام) الاستاذ ماجد الصوري مع صحيفة الاقتصاد نيوز الالكترونية ويمكن الاطلاع على نص الحوار من خلال الرابط الاتي الذي تمت زيارته في ٢٠١٨/٤/٢ الساعة العاشرة مساء https://economynews.net/content.php?id=14090

[٦٢] ينظر علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ١٧٥.

[٦٣] من كلمة محافظ البنك المركزي التي القاها في يوم افتتاح مصرف حمورابي التجاري (الجسري) و يمكن زيارة الموقع الاتي للطلاع على كامل الكلمة : https://www.alsumaria.tv/news/249105/

[٦٤] كلمة للخبير المالي د. مظهر محمد صالح القيت بمناسبة حفل افتتاح مصرف حمورابي التجاري (الجسري) يمكن الاطلاع عليها من خلال الرابطwww.alsumaria.tv/news/249105/

[٦٥] لقد تطرق الباحث ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس بشكل مقتضب لفكرة المصرف الجسري الا انه لم يبين تعريفه او مفهومه القانوني مكتفيا بالإشارة الى كون الفكرة قد اخذت من قانون البنوك الامريكي: ينظر كتابه الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة– دراسة مقارنة– مصدر سابق، ص ٢٧٥. وبمنهج لا يختلف، تطرق الباحث علي طابع عبد الغني في اطروحته للدكتوراه حول المصرف الجسري الا انه كان بعيدا عن بحث موضوع التعريف او بيان المفهوم القانوني للمصرف الجسري. ينظر: الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

[٦٦] الخبير المصرفي ماجد الصوري في حوار مفصل متاح على الرابط الاتي:
https://economy-news.net/content.php?id=14090

[٦٧] الخبير الاقتصادي رائد الهاشمي، مقال بعنوان (المصرف الجسري / تجربة جديدة نأمل لها النجاح) متاح على الرابط الاتي:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=614471&r=0

[٦٨] ينظر المواد ٨٢–٨٩ من القانون المصرفي العماني رقم (١١٤) لسنة ٢٠٠٢

[٦٩] ينظر المواد (٣٧–٦٣) من قانون البنوك اليمني رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨

[٧٠] ينظر المواد (٦٠–٦٢) من قانون المصارف الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

[71] **(The term bridge bank refers to a temporary bank established and operated by the deposit insurer to acquire the assets and assume the liabilities of a failed bank until a final resolution can be accomplished.) See: General Guidance for the Resolution of Bank Failures, op. cit., P. 22.**

[72] **(the bridge bank is an institution that acts as a temporary operational bridge between the distressed financial institution and an assuming financial institution.…..The bridge bank´s objective is generally to**

protect depositors and underpin financial stability by ensuring repayment of deposits and continue operations.) See: Ignacio Tirado, op. cit., p. 31.

(73) Robert L. Ramsey, John W. Head, Preventing Financial Chaos: An International Guide to Legal Rules and Operational Procedures for Handling Insolvent Banks, Kluwer Law International B.V., London, 2000, p. 74.

(74) James A. Marino & Lynn Shibut, Resolution Strategies for Large U.S. Commercial Banks, Presented at the Research Workshop Crisis Resolution Conference at the Bank of England, USA, 2006, p. 14. See also : Midori Adachi, op. cit., p. 93. See also, Walker F. Todd, op. cit., p. 3. See also, Benton E. Gup, op. cit., p. 75.

(75) Competitive Equality Banking Act: Title V-Financial Institutions Emergency Acquisitions:Sec.503(a)) Establishment Of Bridge Banks -Section 11 Of The Federal Deposit Insurance Act (12 U.S. Code Chapter 16 - Federal Deposit Insurance Corporation, Code § 1821. Insurance Funds, (n)) Is Amended "(I) Bridge Bank (1) (Establishment.—when an insured bank is closed, the corporation, in the corporation's discretion and subject to the conditions established in paragraph (2), may establish a bridge bank.

(76) 12 U.S. code chapter 16 - Federal Deposit Insurance Corporation, Code § 1821. Insurance Funds, (n) Bridge Depository Institutions, (1) organization: when 1 or more insured depository institutions are in default, or when the corporation anticipates that 1 or more insured depository institutions may become in default, the corporation may, in its discretion, organize, and the office of the comptroller of the currency, with respect to 1 or more insured banks or 1 or more insured savings associations, shall charter, 1 or more national banks or federal savings associations, as appropriate, with respect thereto with the powers and attributes of national banking associations or federal savings associations, as applicable, subject to the provisions of this subsection, to be referred to as "bridge depository institutions".

(77) 12 U.S. Code Chapter 16 - Federal Deposit Insurance Corporation, Code § 1821. Insurance Funds, (n) (2) Chartering (a) conditions: a national bank or federal savings association may be chartered by the comptroller of the currency as a bridge depository institution only if the board of directors

(78) 12 U.S. Code Chapter 16 - Federal Deposit Insurance Corporation, Code § 1821. Insurance Funds, (n)1 (e): national bank or federal savings association a bridge depository institution shall be organized as a national bank, in the case of 1 or more insured banks, and as a federal savings association, in the case of 1 or more insured savings associations.

(79) 12 U.S. Code Chapter 16 - Federal Deposit Insurance Corporation, Code § 1821. Insurance Funds, (n) (4) Powers Of Bridge Banks: Each Bridge Depository Institution Chartered Under This Subsection Shall Have All Corporate Powers Of, And Be Subject To The Same Provisions Of Law As, A National Bank Or Federal Savings Association…)

(80) United States Court of Appeals, Fifth Circuit Apr. 2, 1992, 953 F.2d 975 (5th Cir. 1992). Available at https://casetext.com/case/texas-refrigeration-supply-inc-v-fdic#a48a2454-febb-4d8f-b98c-fced6e91bb96-fn6

(81) In *Texas Refrigeration Supply, Inc. v. Federal Deposit Ins. corp.,* the court observed that ("a bridge bank is an institution organized by the Federal Deposit Insurance Corporation and chartered by the Comptroller of the Currency to acquire the assets and liabilities of a failed bank".)

(٨٢) لقد اشارت المادة الاولى من قانون المصارف العراقي الى مصطلح (المصرف المرحلي) وبينت ان المقصود هو المصرف الذي يشكل بمقتضى الفقرة السادسة من المادة (٦١).

(٨٣) النظام قد نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٧) في ٢٠٠٣/٥/٢٣.

(٨٤) لقد اشار الى هذا الموضوع د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ٢٧٦ الا انه قد خلط بين النص التشريعي وترجمته، فالنص التشريعي لم يتضمن خلافا بين المصطلحات وبالتالي فان المشرع كان قد قصد مصطلح المصرف الجسري لكن عند ترجمة نصوص القانون قد وقع الخلط وبالتالي فان الانتقاد يجب ان يوجه الى المترجمين وليس الى المشرع على اختلاف جهته (سلطة الائتلاف ام البرلمان) طالما كان مركزه القانوني مشرعا.

(٨٥) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٨٦) ينظر نصوص المواد (٦/٦١، ٢/٦٧، ٣، ٤ و ٦٧ أ بجميع فقراتها) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

(٨٧) وقد اورد المشرع استثناء بان الشركة تبقى شركة خاصة حتى وان تجاوزت نسبة مشاركة القطاع العام لأكثر من ٢٥% على شرط ان تكون المشاركة من شركات التامين واعادة التامين الحكومية ودائرة العمل والضمان الاجتماعي كما يجوز الحاق اي جهة استثمارية اخرى بناء على موافقة مجلس الوزراء. د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية: دراسة مقارنة، دار السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٥، ص ٥٩.

(88) T. M. C. Asser, Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress, International Monetary Fund, Washington, 2001, p. 146.

(٨٩) بموجب نص المادة 12 USC § 1813(a)(1) من قانون الولايات المتحدة ، يعتبر البنك الوطني بنكًا تجاريًا وليس كما هو معروف في كثير من البلدان بان البنك الوطني هو البنك المركزي او بنك مملوك للدولة. ويعتبر البنك التجاري في امريكا عضو في مؤسسة الودائع Federal Deposit Insurance Corp. و FDIC هو الكيان الحكومي الذي يؤمن الودائع المصرفية ضد فشل البنوك. مكتب مراقب الحسابات بعملة الخزانة الأمريكية يقوم بتأجير بنك وطني كعضو في الاحتياطي الفيدرالي وعضو مستثمر في بنك الاحتياطي الفيدرالي في منطقته. لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الاتي:

https://www.investopedia.com/terms/n/national-bank.asp

(٩٠) يقصد بمصطلح "جمعية المدخرات الفيدرالية" أي جمعية مدخرات اتحادية أو بنك مدخرات اتحادية مُستأجر بموجب المادة 1464 (n) (1) التصاريح: يجوز للمراقب المالي أن يمنح بتصريح خاص جمعية مدخرات اتحادية تتقدم بطلب للحصول على حق التصرف بصفته وصيا أو منفذا أو مسؤولا أو وصيًا أو بأي صفة ائتمانية أخرى يُسمح فيها لمصارف الدولة أو الشركات الائتمانية أو الشركات الأخرى التي تتنافس مع جمعيات الادخار الفيدرالية بالعمل بموجب قوانين الدولة التي توجد بها جمعية المدخرات الفيدرالية.

12 USC § 1462(3)and(2): Federal savings association: The term "Federal savings association" means any Federal savings association or Federal savings bank which is chartered under section 1464 (n) (1) The Comptroller may grant by special permit to a Federal savings association applying therefor the right to act as trustee, executor, administrator, guardian, or in any other fiduciary capacity in which State banks, trust companies, or other corporations which compete with Federal savings associations are permitted to act under the laws of the State in which the Federal savings association is located.

(٩١) وهذا ما اشارت اليه المادة التالية من قانون مؤسسة حفظ الودائع الفيدرالية FDIC

Section 1821 (n) (6) (A) (A bridge depository institution is not an agency, establishment, or instrumentality of the United States.)

(92) Claire L. McGuire, Simple Tools To Assist In The Resolution Of Troubled Banks, The World Bank Group, 2012, p.9-10.

(93) Gabriela Steier, Bridge Banks: Detox Tools for a Melted Economy, Vermont Law School, bepress, 2012, p. 15. See also, llias Pnevmonidis, op. cit., p. 146.

(94) Peter Brierley, The UK Special Resolution Regime for Failing Banks in an International Context, Financial Stability Paper No. 5 (July), Bank of England, London, 2009, p.7.

(٩٥) ان قانون DODD-FRANK ACT 2010 يصف بإسهاب اجراءات انشاء وتنظيم مثل هذه المؤسسة الجسرية ، التي تستأجر من قبل مكتب مراقب العملة وتدار من مؤسسة حفظ الودائع بعد ان يتم عقد تأسيسها الذي يجب ان يستند الى مصادقة ميثاقها ونظامها الاساس، من خلال نص المادة التلية:

DODD-FRANK ACT, Title II, §§ 210(h)(1)(B) and (h)(2)(A) ESTABLISHMENT—Except as provided in subparagraph (H), where the covered financial company is a covered broker or dealer, the Corporation, as receiver for a covered financial company, may grant a Federal charter to and approve articles of association for one or more bridge financial company or companies, with respect to such covered financial company which shall, by operation of law and immediately upon issuance of its

charter and approval of its articles of association, be established and operate in accordance with, and subject to, such charter, articles، and this section.

(96) Walker F. Todd, op. cit., p. 3-4. See also, Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 147.

(٩٧) فقد اورد قانون المصارف العراقي بنسخته العربية في المادة الاولى منه مصطلح المصرف المرحلي تعبيرا عن المصرف المقصود في المادة (٦/٦١) وهو المصرف الجسري.

(98) See FIRREA Act 1989, Title II, Section 21(9). See also, Managing the Crisis: The FDIC and RTC Experience, op. cit., p. 86. See also, Benton E. Gup, op. cit., p. 75.

(99) Section 1821 (n) (9) (Duration of bridge depository institution: Subject to paragraphs (11) and (12), the status of a bridge depository institution as such shall terminate at the end of the 2-year period following the date it was granted a charter. The Board of Directors may, in its discretion, extend the status of the bridge depository institution as such for 3 additional 1-year periods.)

(100) John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, op. cit., p. 229.

(101) Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 146.

(102) Ignacio Tirado, op. cit., p. 31.

(١٠٣) ينظر مقال الخبير المصرفي رائد الهاشمي في الرابط الاتي:

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=614471&r=0

(١٠٤) من حديث للخبير الاقتصادي د. مظهر محمد صالح متاح على الرابط الاتي والذي تمت زيارته ٢٠١٩/١/٢٢ في تمام الساعة الحادية عشر مساء: http://newsabah.com/newspaper/166364

(105) Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 149.

(106) An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, Prepared by the Staffs of the International Monetary Fund and the World Bank, 2009, p. 41.

(١٠٧) الكتاب الرسمي صادر بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٢ برقم ٩٢٦/٣/٩ من البنك المركزي العراقي: نقل من ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، مصدر سابق، ص ١٠٣. ينظر ايضا: د. وليد عيدي عبد الله، دور السياسة النقدية للبنك المركزي العراقي في تطوير النشاط الاقتصادي في العراق، البنك المركزي العراقي المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان، ٢٠١٥، ص ٥.

(١٠٨) لمزيد من التفصيل حول راس مال الشركة العامة ينظر: د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(109) T. M. C. Asser, op. cit., p. 146.

(110) James A. Marino & Lynn Shibut, op. cit., p. 23.

(111) General Guidance for the Resolution of Bank Failures, op. cit., p. 22.

(112) Gabriela Steier, op. cit., p. 3-4. See also, (112) Ignacio Tirado, op. cit., p. 31.

(113) Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 149.

(١١٤) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(١١٥) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٢٥.

(١١٦) ينظر المادة (٥) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤

(١١٧) ينظر الاجراءات المرسومة لتأسيس بنك وطني تجاري القسم 12 U.S. Code: Chapter 2 - NATIONAL BANKS وينظر كذلك الاجراءات المرسومة لتأسيس جمعية ادخار فيدرالية القسم U.S. Code: Chapter 12. 12 SAVINGS ASSOCIATIONS

(١١٨) تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ذات الرقم (٤) لسنة ٢٠١١ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٧٢ في ٢٠١١/١/٣

(١١٩) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة، مصدر سابق، ص ١٣١.

(١٢٠) ينظر قانون التجارة العراقي المواد (٢١ – ٢٥).

(121) Teoman Gonenc, Resolution Procedures for the Crisis of the U.S. Banking Industry: A Review of the U.S. Treasury's Financial Stability Plan of 2009, p. 63.

(١٢٢) ينظر الرابط ادناه للاطلاع على كلمات حفل افتتاح (مصرف حمورابي التجاري):

https://economy-news.net/content.php?id=13862

(١٢٣) لقد خضع مصرف دار السلام للاستثمار الى وصاية البنك المركزي بموجب قرار الاخير المرقم ١٧٩٧٨/١/٩ في ٢٠١٦/١٢/٢٥

(١٢٤) ينظر الكتاب الرسمي الصادر من البنك المركزي العراقي/ دائرة مراقبة الصيرفة– شعبة التسجيل والتراخيص والامور الفنية ذو الرقم ٢٠٤٤١/٢/٩ في ٢٠١٨/٩/٥.

(١٢٥) لمزيد من التفصيل ينظر د.ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس،التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(١٢٦) ينظر ايضا المادة (٦٧ أ / ١، ٢) من قانون المصارف العراقي

(127) https://economy-news.net/content.php?id=14090

(128) Ilias Pnevmonidis, op. cit., pp. 146-148.

(129) John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, op. cit., p. 238.

(130) Section 1821(n)(3)(1)(A):

- (i) Transfer upon grant of charter: Upon the granting of a charter to a bridge depository institution pursuant to this subsection, the Corporation, as receiver, or any other receiver appointed with respect to any insured depository institution in default with respect to which the bridge depository institution is chartered may transfer any assets and liabilities of such depository institution in default to the bridge depository institution in accordance with paragraph (1).
- (ii) Subsequent transfers: At any time after a charter is granted to a bridge depository institution, the Corporation, as receiver, or any other receiver appointed with respect to an insured depository institution in default may transfer any assets and liabilities of such insured depository institution in default as the Corporation may, in its discretion, determine to be appropriate in accordance with paragraph (1).

(131) Sec. 1821(n)(3)(A): (iv)Effective without approval The transfer of any assets or liabilities, including those associated with any trust business, of an insured depository institution in default transferred to a bridge depository institution shall be effective without any further approval under Federal or State law, assignment, or consent with respect thereto.

(١٣٢) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(١٣٣) لمزيد من الاطلاع حول لقاء الاستاذ ماجد الصوري مدير مصرف حمورابي التجاري:

https://economy-news.net/content.php?id=14090

(134) An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, op. cit., p. 41. See also: T. M. C. Asser, op. cit., p. 146.

(135) T. M. C. Asser, op. cit., p. 146.

(136) Robert L. Ramsey, John W. Head, op. cit., p. 74.

(137) Managing the Crisis, op. cit., p 176.

(138) Claire L. McGuire, op. cit., p. 9.

(١٣٩) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(١٤٠) فارس ال سلمان، رئيس منتدى بغداد الاقتصادي، من كلمة له بمناسبة افتتاح مصرف حمورابي التجاري (الجسري) متاحة على الرابط الاتي:https://www.alsumaria.tv/news/249105/

(١٤١) بتاريخ (٢٠١٠/٩/٢٨) وبموجب قرار البنك المركزي العراقي المرقم (١٤٦٢) تم اقرار رفع سقف الحد الادنى لرأسمال المصرف المرخصة الى (٢٥٠) مليار دينار عراقي على ان تصل الى هذه النسبة جميع المصارف الخاصة في غضون ثلاث سنوات بدءا من تاريخ ٢٠١٠/٦/٣٠.

(١٤٢) المادة (٣ / رابعا) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٤) لسنة ٢٠١٠: (يقدم الشخص المعنوي طلبا خطيا للحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي بعد استكمال عملية تأسيس الشركة والتسجيل وفقا للقانون .... ويرفق بالطلب الوثائق الاتية: أ- نسخة مصدقة من عقد تأسيس الشركة ب- نسخة مصدقة من شهادة تأسيس الشركة ....)

(١٤٣) استاذنا الدكتور باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية – المبادئ العامة/ شركات القطاع الخاص/ شركة القطاع الاشتراكي/ وشركات القطاع المختلط، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- جامعة بغداد- بيت الحكمة، طبعة مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٤٦-٤٧.

(١٤٤) جدير بالإشارة الى ان اجراء مسجل الشركات وحسب ما بينته المادة الخامسة من قانون الشركات العامة بتسجيل عقد او بيان التأسيس هو لأغراض احصائية وتوثيقية من اجل توحيد الجهة الحكومية التي توثق المشاريع الاقتصادية الا ان المشرع قد زاد من اهمية هذا الاجراء عندما قرن صدور شهادة التأسيس بعد استكمال اجراءات التسجيل وبعد ان يقدم العقد او البيان من اجل النشر في الجريدة الرسمية واكتساب الطابع القانوني. د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

(١٤٥) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(١٤٦) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(١٤٧) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٢٩٦-٢٩٧.

(١٤٨) تنظر المادة (١٩) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(١٤٩) ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(١٥٠) المادة (٢٠) من قانون الشركات العامة العراقي تنص على :(يتكون مجلس الادارة من مدير عام الشركة رئيسا وثمانية اعضاء تجري تسميتهم كالاتي : اولا – اربعة اعضاء يختارهم الوزير من بين رؤساء التشكيلات في الشركة من ذوي الخبرة والاختصاص في الامور المتعلقة بنشاطها ثانيا – عضوان ينتخبان من منتسبي الشركة ثالثا – عضوان من ذوي الخبرة والاختصاص يختارهم الوزير من خارج الشركة وبمصادقة هيئة الراي رابعا – يكون لمجلس الادارة ثلاثة اعضاء احتياط ينتخب المنتسبون احدهم ويعين الوزير العضوين الاخرين خامسا – ينتخب المجلس في اول اجتماع له نائبا للرئيس من بين اعضائه ويحل محل الرئيس في حالة غيابه)

(١٥١) امير حسن جاسم الجنابي، النظام القانوني لإدارة الشركات العامة في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد- كلية القانون، ٢٠٠٣، ص ٤٩.

(١٥٢) تابع لقاء شبكة الاعلام العراقي مع الاستاذ ماجد الصوري مدير مصرف حمورابي التجاري (الجسري) على الرابط ادناه: https://www.youtube.com/watch?v=XvCVg5c24yI

(١٥٣) – ينظر المادة (٦٧ / ٢ ، ٣) من قانون المصارف العراقي.

(١٥٤) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣١٢.

(١٥٥) ينظر الكتاب الرسمي الصادر من البنك المركزي العراقي/ دائرة مراقبة الصيرفة- شعبة التسجيل والتراخيص والامور الفنية ذو الرقم ٢٠٤٤١/٢/٩ في ٢٠١٨/٩/٥.

(١٥٦) تنظر المادة (١/١٠٤) من قانون الشركات الخاصة المعدل

(١٥٧) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف، مصدر سابق، ١١٢.

(١٥٨) لمزيد من التفصيل حول الحالات التي يصبح فيها الشخص غير لائق ينظر: د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية، مصدر سابق، ص ٦٦-٦٧.

(159) ((… The conservator shall be *employed by* the CBI and receive remuneration from the CBI…))

(١٦٠) لمزيد من التفصيل ينظر: د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية، مصدر سابق، ص ٧٠-٧٣.

(١٦١) مراجعة الكتاب الرسمي الصادر من البنك المركزي العراقي بتشكيل مجلس ادارة مصرف حمورابي التجاري (الجسري).

(١٦٢) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(١٦٣) امير حسن جاسم الجنابي، مصدر سابق، ص ٥٩.

(١٦٤) د. اكرم ياملكي، القانون التجاري- الشركات : دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ٢٠١٠، ص ٣٤٨ وما بعدها.

(١٦٥) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(١٦٦) لقد اشارت التعليمات المرقمة (٤) لسنة ٢٠١١ لتسهيل تنفيذ قانون المصارف وفي المادة (٥/٦٤) منه الى بعض التفاصيل المتعلقة بالية انتخاب رئيس المجلس واختصاصاته وعمله وكذلك الحال في المادة (١٣/٦٤) من ذات التعليمات حول انتخاب المدير المفوض.

(167) Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 148.

(168) Basel Committee On Banking Supervision, "Resolution Policies and Frameworks – Progress so Far", 2011, p. 17. available at http://www.bis.org/publ/bcbs200.pdf

(169) T. M. C. Asser, op. cit., p. 146.

(170) Managing the Crisis, op. cit., p 176.

(171) (((D) Interim directors: A bridge depository institution shall have an interim board of directors consisting of not fewer than 5 nor more than 10 members appointed by the Corporation))

(172) (((D) Management: A bridge depository institution, upon the granting of its charter, shall be under the management of a board of directors consisting of not fewer than 5 nor more than 10members appointed by the Corporation.))

(173)(((E)Bylaws: The board of directors of a bridge depository institution shall adopt such bylaws as may be approved by the Corporation.))

(١٧٤) امير حسن جاسم الجنابي، مصدر سابق، ص ٥٠. المادة (٤٣) من قانون الشركات العامة : ((يصدر الوزير نظاما داخليا للشركة، يعده مجلس ادارتها، بموجب احكام القانون خلال مدة ٦٠ يوما من تشكيله ويتضمن ما يأتي : اولا – واجبات واختصاصات مجلس الادارة . ثانيا – طريقة انتخاب ممثلي المنتسبين في مجلس الادارة . ثالثا – المؤهلات المطلوبة لعضو مجلس الادارة . رابعا – الهيكل الاداري للشركة وتحديد نطاق عمل الوحدات الادارية والتنظيمية له وواجباتها . خامسا – تنظيم جوانب متابعة نشاط الشركة والرقابة الداخلية . سادسا – اية امور اخرى تتعلق بمهام ونشاط الشركة))

(175) (((E) (i) the board of directors of a bridge depository institution shall elect a chairperson who may also serve in the position of chief executive officer, except that such person shall not serve either as chairperson or as chief executive officer without the prior approval of the Corporation; and (ii) the board of directors of a bridge depository institution may appoint a chief executive officer who is not also the chairperson, except that such person shall not serve as chief executive officer without the prior approval of the Corporation;)).

(١٧٦) د. حمزة فائق الزبيدي و محمد هاشم الحسيني، مصدر سابق، ص ٣٦.

(١٧٧) د. نصر حمود مزنان العتزي و حسناء سعد عبيس الحميري، ص ٤٠٢.

(178) Ignacio Tirado، op. cit., p31-32.

(179) (((i)Transfer upon grant of charter: Upon the granting of a charter to a bridge depository institution …. the bridge depository institution is chartered may transfer any assets and liabilities of such depository institution in default to the bridge depository institution in accordance with paragraph (1).))

(180) Managing the Crisis, op. cit., p 177.

(١٨١) د. حمزة فائق الزبيدي و محمد هاشم الحسيني، مصدر سابق، ص ٣٩.

(182) James A. Marino & Lynn Shibut, op. cit., p. 21.

(183) An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, op. cit., p. 41.

(184) John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, op. cit., p. 238.

(185) (((iv)Effective without approval: The transfer of any assets or liabilities…. to a bridge depository institution shall be effective without any further approval under Federal or State law, assignment, or consent with respect thereto.))

(186) Managing the Crisis, op. cit., p 177.

(187) An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, op. cit., p. 41

(١٨٨) لمزيد من التفصيل حول الحارس القضائي ينظر: د. زكريا يونس احمد، مصدر سابق، ٤٣١-٤٣٢.

(189) James A. Marino & Lynn Shibut, op. cit., p. 22.

(190) Managing the Crisis, op. cit., p 176.

(191) Managing the Crisis, op. cit., p. 85-86.

(192) Claire L. McGuire, op. cit., p. 9-10.

(١٩٣) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ٢٦٠.

(١٩٤) نقلا من سجى فتحي محمد الطائي، الرسملة المصرفية ودورها في تعزيز القدرة التنافسية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية ، المجلد ٦ ، العدد ٢٠١٠،١٩، ص ٨٥

(١٩٥) لقد اشارت المادة (١١٣) من قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل : طرق زيادة رأس المال: ((مع مراعاة قانون الاوراق المالية، للشركة المساهمة العامة زيادة رأسمالها باحدى الطرق التالية او اي طريقة اخرى تقرها الهيئة العامة للشركة: ٣. رسملة الديون المترتبة على الشركة او اي جزء منها شريطة موافقة اصحاب هذه الديون خطيا على ذلك)) ينظر د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(١٩٦) د. مهند ابراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص : الخصخصة : دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، ٢٠٠٨، ١٦٠.

(١٩٧) د. محمد الفوزان، الاحكام العامة للشركات:دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الاولى، الرياض،٢٠١٤،ص ٣٤٣.

(١٩٨) محمد عيد كيلاني حسن، الاثار القانونية لعقد الجدولة على ضمانات الائتمان المصرفي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة– كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص ٢٣٦.

(١٩٩) المادة (١٠) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل: ((اولا – ا – اذا دعت الحاجة الى زيادة او انقاص راس مال الشركة، فيجرى التنسيق بين الوزارة المختصة ووزارة المالية حول ذلك، وعند موافقتها تقدم الوزارة طلبا الى مجلس الوزراء مشفوعا بدراسة مالية تتضمن مسوغات ذلك واثره على نشاط الشركة وحقوقها والتزاماتها. ..... ثانيا – عند موافقة مجلس الوزراء على زيادة او تخفيض راس مال الشركة تتخذ الوزارة الاجراءات اللازمة لتنفيذ ذلك بما فيها تعديل عقد الشركة او البيان الخاص بتأسيسها ثالثا – تقوم الوزارة بإعلام المسجل بالتعديل لتسجيله ويتم نشره في الجريدة الرسمية.))

(٢٠٠) لمزيد من التفصيل حول طريقة زيادة راس مال الشركة العامة دون ان يتغير نظامها القانوني ينظر د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٢٠١) ينظر في هذا الصدد علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢٠٢) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣١٨

(٢٠٣) يشير د. لطيف جبر كوماني الى ان المقصود بالشركة المساهمة في المادة (٣٥) هي الشركة الخاصة والمختلطة لعدم وجود شركات مساهمة عامة مملوكة للدولة. د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص ٣١٨. و يرى البعض ان تسهيل عملية تحول الشركات العامة إلى شركات خاصة لا بد من تحولها إلى شركة مساهمة ويكون رأسمالها مقسم إلى اسهم مملوكا للدولة بالكامل وتعمل وفق الأسس التجارية ويتم ذلك من خلال إعادة هيكلة الشركة العامة . ويترتب على ذلك إن تكون الشركة المساهمة العامة خلفا عاما للشركة العامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ويتكون رأسمالها من خلال تقييم موجودات الشركة العامة تقييما دقيقا وسليما . ولاشك في أن مثل هذا الإجراء والخطوة يساعد الدولة أو الوزارة في اختيار أسلوب التحول المناسب لكن عند النظر في قانون الشركات العامة نجده قد أوجب على الوحدات الاقتصادية الممولة ذاتيا أن تتحول إلى شركات عامة خاضعة لأحكام القانون المذكور فقد نصت المادة (٤٠) من قانون الشركات العامة على انه (خلال حدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ نفاذ هذا القانون يجب على جميع الوحدات الاقتصادية الممولة ذاتيا القائمة حاليا التي تمارس نشاطا اقتصاديا ان تكيف أوضاعها بما ينسجم وأحكام هذا القانون). وهذا يعني ان المشرع العراقي لم يأخذ بإعادة الهيكلة لأنه لا يترتب على ذلك ان تتحول الوحدات الاقتصادية إلى شركة عامة ان تتخذ شكل الشركة المساهمة أو ان يكون رأسمالها مقسم إلى اسهم. وتنص المادة (٣٥) من قانون الشركات العامة المعدل على انه (يجوز تحول الشركات العامة إلى شركة مساهمة بموافقة مجلس الوزراء) وحسب النص أعلاه فان تحول الشركة العامة يكون أما إلى شركة مساهمة خاصة أو إلى مساهمة مختلطة ، وليس إلى شركة مساهمة عامة. محمد سالم هاشم، تحول الشركات العامة الى شركات خاصة:دراسة مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠٠٧،ص ٥٦-٥٨ .

(٢٠٤) الوقائع العراقية العدد (٨٣ ، ٣٥) في ١٩٩٥/١٠/٢ .

(٢٠٥) محمد سالم هاشم، مصدر سابق، ص ٥٩

(٢٠٦) محمد سالم هاشم، مصدر سابق، ص ١٨-١٩.

(٢٠٧) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني للمصارف الخاصة، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٢٠٨) ان التحول عملية قانونية تقع أثناء حياة الشركة وبموجبه يتم تغيير ملكية أسهم الشركات العامة أو جزء منها من الدولة إلى الأفراد وما ينجم عن ذلك من تغيير في النظام القانوني والأحكام المنظمة لها . وتتمثل أثار تحول الشركة العامة بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة العامة واكتساب الشركة الخاصة لشخصية معنوية جديدة . كذلك تتمثل آثار تحول الشركة العامة بخلافة الشركة الخاصة للشركة العامة في الحقوق والالتزامات وفقاً لمبدأ الخلافة العامة وبعبارة أخرى تصبح الشركة الخاصة الخلف العام للشركة العامة ويترتب على هذا الوضع انتقال العقود التي أبرمتها الشركة العامة إلى الشركة الخاصة. وعندما تتحول إلى شركة مساهمة مختلطة ينبغي على الشركة الناتجة عن التحول تعديل عقدها لتغير أسمها بموجب المادة (١٣) من قانون الشركات. وتباشر الشركة الناتجة عن التحول بتكوين الهيئة العامة من جميع أعضاءها بموجب المادة (٨٥) من القانون وكذلك تكوين مجلس إدارة للشركة المساهمة الخاصة والمختلطة بموجب المواد (١٠٣) و (١٠٤) من القانون نفسه. وتعيين مدير مفوض من أعضاءها أو من الغير من

ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة بموجب المادة (١٢١) . لمزيد من التفصيل ينظر محمد سالم هاشم، مصدر سابق، ٩٧ وما بعدها.

(٢٠٩) المادة (٥٥) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدلة بموجب امر سلطة الائتلاف المرقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ : ((للهيئة العامة في الشركة المساهمة والمحدودة تغطية زيادة راس المال بإحدى الطرق الاتية: اولا :اصدار اسهم جديدة، تسدد اقيامها نقدا. ثانيا :تحويل اموال من الفائض المتراكم او من علاوات الاصدار الاحتياط الاساسي الى اسهم توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم في راس المال. ثالثا :احتجاز جزء من ارباح الشركة كاحتياطي لتوسيع وتطوير المشروع بدلا من توزيعه ارباحا، بعد استثماره فعلا في الغرض المحتجز من اجله واضافة هذا الاحتياطي الى راس المال واصدار اسهم جديدة بما يعادل هذا الاحتياطي يوزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم براس المال. رابعا :في حالة عرض الاسهم للبيع في السوق مقابل الحصول على قيمتها نقدا، يجب ان يحدد قرار طرح الاسهم للبيع عدد الاسهم التي ستصدر وسعر عرضها للبيع او سبل تحديد هذا السعر.....))

(210) **Ignacio Tirado, op. cit., p. 31.**

(٢١١) لمزيد من التفصيل حول الطرق القانونية للتحويل ينظر د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية، مصدر سابق، ص ٢٨١-٢٨٣.

(212) **David S. Holland, op. cit., pp. 61-63.**
(213) **Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 146.**
(214) **Midori Adachi, op. cit., p. 116.**
(215) **Walker F. Todd, op. cit., p. 3.**
(216) **Ilias Pnevmonidis, op. cit., p. 147-149.**
(217) **Walker F. Todd, op. cit., p. 17-18.**
(218) **James A. Marino & Lynn Shibut, op. cit., p. 24.**
(219) **An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, op. cit., p. 41.**
(220) **Patrice L. Gordon & Thomas Lutton, The changing business of banking: a study of failed banks from 1987 to 1992, The Congress of the U.S., Congressional Budget Office, 1994, p. 56.**
(221) **Financial stability and depositor protection: strengthening the framework, Bank of England, Great Britain: H.M. Treasury, Financial Services Authority, 2008, p. 53-54.**
(222) **Managing the Crisis, op. cit., p. 177.**
(223) **Managing the Crisis, op. cit., p 177.**
(224) **Article (61/6): ((…shall terminate its operations at the end of a two-year period following the issuance of a license….))**

(٢٢٥) تنظر المواد (٦ و ٧) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل والمادة (٢٢) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

(٢٢٦) د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(227) ((**(9) Duration of bridge depository institution: Subject to paragraphs (11) and (12), the status of a bridge depository institution as such shall terminate at the end of the 2-year period following the date it was granted a charter. The Board of Directors may, in its discretion, extend the status of the bridge depository institution as such for 3 additional 1-year periods.))**

(٢٢٨) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٢٢٩) ينظر مقال الخبير المصرفي رائد الهاشمي على الرابط الاتي :

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=614471&r=0

(230) **Benton E. Gup, op. cit., p. 75. See also, T. M. C. Asser, op. cit., p. 146. See also, Robert L. Ramsey, John W. Head, op. cit., p. 74.**
(231) **An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, op. cit., p. 41.**

(232) **llias Pnevmonidis, op. cit., p. 149. See also, James A. Marino & Lynn Shibut, op. cit., p. 25. See also, Walker F. Todd, op. cit., p. 18.**

(٢٣٣) علي طابع عبد الغني، مصدر سابق، ص ١٧٥.

المراجـــــــــــع

أولا: الكتب

١- استاذنا الدكتور باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري: الشركات التجارية – المبادئ العامة/ شركات القطاع الخاص/ شركة القطاع الاشتراكي/ وشركات القطاع المختلط، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي– جامعة بغداد– بيت الحكمة، طبعة مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع.

٢- جعفر جودة حطاب، اعادة هيكلة المصارف دراسة تطبيقية، الطبعة الاولى، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، ٢٠٠٩.

٣- د. اكرم ياملكي، القانون التجاري– الشركات : دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ٢٠١٠

٤- د. حاكم محسن الربيعي و د. حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك واثرها في الاداء والمخاطرة، اليازوري، ٢٠١٢

٥- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة " ، دار السنهوري، الطبعة الاولى، ٢٠١٥

٦- د. محمد الفوزان، الاحكام العامة للشركات: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الاولى، الرياض، ٢٠١٤.

٧- د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٦.

٨- د. ثالان بهاء الدين عبد الله المدرس، الجوانب القانونية للوصاية على المصارف الخاصة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٦.

٩- رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠١٨

١٠- عبد المطلب عبد الحميد، الديون المصرفية المتعثرة، الشركة العربية المتحدة للنشر، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠١٠،

١١- محمد يحيى احمد السلمي، النظام القانوني لاندماج البنوك التجارية " دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، ٢٠١٣

١٢- مهند ابراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص : الخصخصة : دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، ٢٠٠٨

ثانيا: البحوث

https://cbi.iq/static/uploads/up/file15159196782452.pdf

١- أسار فخري عبد اللطيف، التعثر المالي المصرفي: الاسباب واساليب المعالجة، بحث مقدم الى البنك المركزي العراقي متوفر على الرابط الاتي

٢- د. حمزة فائق الزبيدي و محمد هاشم الحسيني، دور السلطات الإشراقية في حماية النظام المالي" الوصاية انموذجا" بحث تطبيقي في مصرف البركة للاستثمار، مجلة دراسات محاسبية ومالية، جامعة بغداد، العدد ٣٠، ٢٠١٥.

٣- د. زكريا يونس احمد، الاحكام الجديدة في افلاس المصارف، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد (١) العدد(٢٨) السنة (٧) لسنة ٢٠١٥

٤- د. عبد العظيم عبد الواحد الشكري، حياة عبد الرزاق حسين، الاصلاح المصرفي في العراق الواقع والمتطلبات، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد (١٥) العدد (١) لسنة ٢٠١٣

٥- د. ناجي شايب كايم الركابي و جنان علي حمودي، دور اليات حوكمة المصارف في اعادة هيكلة المصارف الحكومية العراقية دراسة استطلاعية في مصرفي الرافدين والرشيد، مجلة الادارة والاقتصاد، العدد (٩٩) السنة (٣٧) لسنة ٢٠١٤.

٦- د. ناصر خليل جلال، د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها: دراسة في القانون العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (١) العدد (٢) الجزء (١)، ٢٠١٧

٧- د. نصر حمود مزنان العزي و حسناء سعد عبيس الحميري، اعادة هيكلة المصارف التجارية في العراق واثرها في التحول نحو اقتصاد السوق للمدة (٢٠٠٣٢٠١٤) مجلة كلية الادارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والادارية والمالية، المجلد(١٠) العدد (٢) لسنة ٢٠١٨،

٨- سجى فتحي محمد الطائي، الرسملة المصرفية ودورها في تعزيز القدرة التنافسية، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد ٦ ، العدد١٩، ٢٠١٠.

ثالثا: الاطروحات

١- امير حسن جاسم الجنابي، النظام القانوني لإدارة الشركات العامة في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد- كلية القانون، ٢٠٠٣.

٢- علي طابع عبد الغني، الوسائل القانونية لإعادة هيكلة المصارف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠١٦

٣- محمد عيد كيلاني حسن، الاثار القانونية لعقد الجدولة على ضمانات الائتمان المصرفي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة- كلية الحقوق.

رابعا: القوانين والتعليمات

١- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل

٢- قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

٣- قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤

٤- قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل

٥- قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل

٦- قانون الشركات الاردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المعدل

7- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010

8- Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act (FIRREA) of 1989

9- U.S. 12. Banks and Banking, Ch.16. Federal Deposit Insurance Corporation.

10- The Competitive Equality Banking Act of 1987.

١١- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف ذات الرقم (٤) لسنة ٢٠١٠

١٢- نظام سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٧) في ٢٠٠٣/٥/٢٣

References

خامسا:

1- Alfred M. Pollard, Joseph P. Daly, Banking Law in the United States Fourth Edition, Volume 2, Juris Publishing, Inc., Nov 1, 2014, USA, Ch. 20.
2- An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, Prepared by the Staffs of the International Monetary Fund and the World Bank, 2009.
3- Benton E. Gup, Bank Failures in the Major Trading Countries of the World: Causes and Remedies, Greenwood Publishing Group, USA, 1998.
4- Claire L. McGuire, Simple Tools To Assist In The Resolution Of Troubled Banks, The World Bank Group, 2012.
5- David S. Holland, When Regulation was Too Successful the Sixth Decade of Deposit Insurance: A History of the Troubles of the U.S. Banking Industry in the 1980s and Early 1990s, Greenwood Publishing Group, London, 1999.
6- Federal Deposit Insurance Corporation, Office of Public Information, FDIC, 1993.
7- Financial stability and depositor protection: strengthening the framework, Bank of England, Great Britain: H.M. Treasury, Financial Services Authority, 2008.
8- Gabriela Steier, Bridge Banks: Detox Tools for a Melted Economy, Vermont Law School, bepress, 2012.
9- General Guidance for the Resolution of Bank Failures, Prepared by the Research and Guidance Committee International Association of Deposit Insurers, 2005.
10- Ignacio Tirado ،Banking Crises and the Japanese Legal Framework ،Institute For Monetary And Economic Studies Bank of Japan ،Japan ،2017
11- Ilias Pnevmonidis, Cross-border Resolution of Banking Groups: Old Demons, Current Progress, Future Challenges, PhD thesis submitted to the Faculty of Law of the University of Geneva, 2015, p. 149.
12- James A. Marino & Lynn Shibut, Resolution Strategies for Large U.S. Commercial Banks, Presented at the Research Workshop Crisis Resolution Conference at the Bank of England, USA, 2006.
13- John L Douglas, Randall D Guynn, Davis Polk & Wardwell, Restructuring and liquidation of US financial institutions, Global Financial Crisis: Navigating and Understanding the Legal and Regulatory Aspects, Sian O'Neill publisher, United Kingdom, 2009
14- John R. Walter, Depression Era Bank Failures: The Great Contagion or the Great Shakeout ? , written 2005, Economic Quarterly vol. 91 no. (1), 2015.
15- Managing the Crisis: The FDIC and RTC Experience, Volume One: History, published by The Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC).
16- Midori Adachi, Banking Regulations: Comparative Analysis Between Japan And Canada, A Thesis Submitted To The Faculty Of Graduate Studies In Partial

Fulfillment Of The Requirements For The Degree Of Master Of Laws, Faculty Of Law University Of Manitoba Winnipeg Manitoba, 2000.

17- **Ned Eichler ،The Thrift Debacle ،Berkeley, Calif. ،University of California Press, 1989**
18- **Patrice L. Gordon & Thomas Lutton, The changing business of banking: a study of failed banks from 1987 to 1992, The Congress of the U.S., Congressional Budget Office, 1994.**
19- **Peter Brierley, The UK Special Resolution Regime for Failing Banks in an International Context, Financial Stability Paper No. 5 (July), Bank of England, London, 2009.**
20- **Phoebe White and Tanju Yorulmazer, Bank Resolution Concepts, Tradeoffs, and Changes in Practices, FRBNY Economic Policy Review / December 2014.**
21- **Robert L. Ramsey, John W. Head, Preventing Financial Chaos: An International Guide to Legal Rules and Operational Procedures for Handling Insolvent Banks, Kluwer Law International B.V., London, 2000.**
22- **T. M. C. Asser, Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress, International Monetary Fund, Washington, 2001.**
23- **Teoman Gonenc, Resolution Procedures for the Crisis of the U.S. Banking Industry: A Review of the U.S. Treasury's Financial Stability Plan of 2009.**
24- **Walker F. Todd, Bank Receivership and Conservatorship, Economic Comminatory: Federal Reserve Bank of Cleveland, 1994.**

سادسا: المواقع الإلكترونية

1- **www.occ.treas.gov/index.html**
2- **https://www.investopedia.com/terms/n/national-bank.asp**
3- **https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/**
4- **https://www.fdic.gov/bank/historical/bank/1992/index.html**
5- **https://www.alsumaria.tv/news/249105/**
6- **https://economynews.net/content.php?id=14090**
7- **https://economy-news.net/content.php?id=14090**
8- **http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=614471&r=0**
9- **https://casetext.com/case/texas-refrigeration-supply-inc-v-fdic#a48a2454-febb-4d8f-b98c-fced6e91bb96-fn6**