الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حالات تجهيل الرهن الحيازي – دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي
- معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة
- التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية
- الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)

- أ.د. ميري كاظم عبيد
- مريم مالك زباله
- الاستاذ المتمرس الدكتور/ ابراهيم اسماعيل ابراهيم
- م.د فرقد زهير خليل
- ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي
- ا.د اسماعيل صعصاع غيدان
- زينب حسين منصور

السنة الرابعة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٢

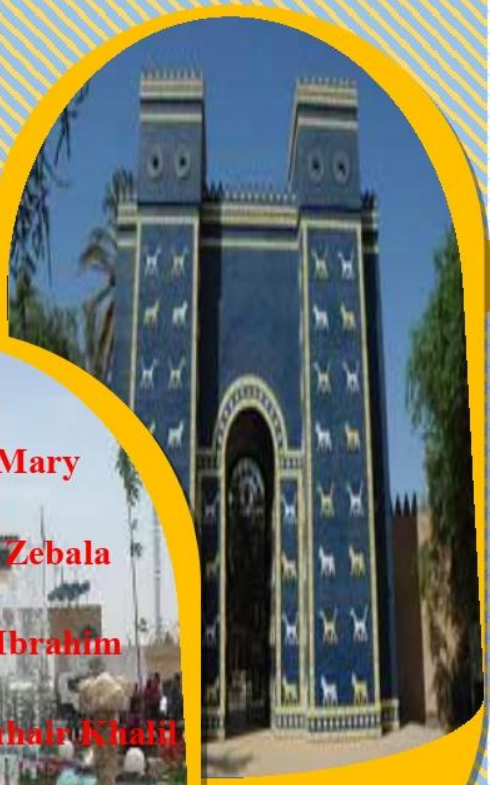
رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

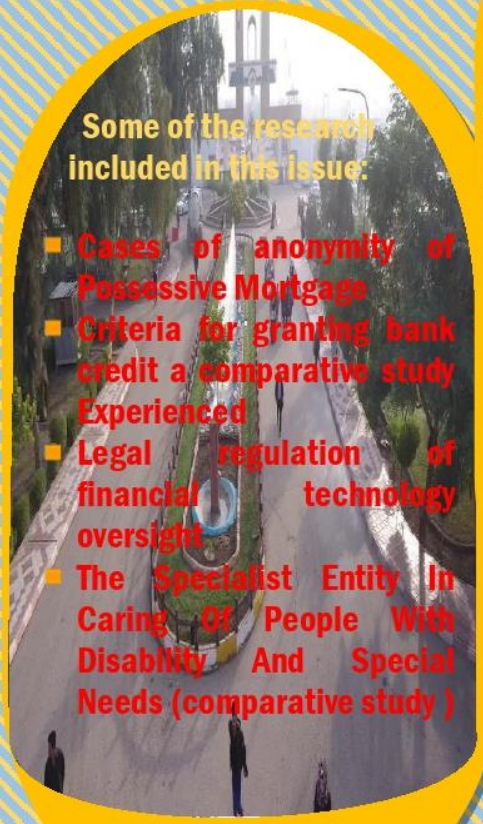
For Legal and political science



Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University



Some of the research included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Maryn Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Farqad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof.Dr.Ismail Sa'sa Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour

Second Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	أ.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٩-٣٥
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	ا.د.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د فرقد زهير خليل	٣٦-٩٤
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي	٩٥-١٢٢
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	ا.د اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٢٣-١٥٤
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٥٥-١٨٧
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	١٨٨-٢٢٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	٢٢٩-٢٤٧
٨	دور مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٤٨-٢٧٢
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٣-٢٩٩
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	ا.د طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياع	٣٠٠-٣٢٤
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين ا.م.د رفاه كريم كربل	٣٢٥-٣٥٧
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٥٨-٣٩٥
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	أ.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٣٩٦-٤٢٩
١٤	التفسيرعن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٣٠-٤٤٧
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٤٨-٤٧٧
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٤٧٨-٥٠١
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٠٢-٥٦٠
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	أ.م.د ليلى حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٦١-٥٩٢
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للأموال المحجوزة تنفيذيا (دراسة مقارنة)	أ.م.د إيناس مكي عبد زيد جبار أحميد الجبوري	٥٩٣-٦٢٠
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	أ.م.د نهى خالد عيسى احمد عباس جاسم	٦٢١-٦٦٨
٢١	جريمة افشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	ا.م.د حوراء احمد شاكر	٦٦٩-٦٩٨
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	أ.م. د. زينة حازم خلف	٦٩٩-٧٣٠
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	ا.م.د علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٣١-٧٧٧
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفتة ا.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٧٨-٧٩٣
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م .م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٧٩٤-٨١٦

منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي

أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين

كلية القانون –جامعة بابل

أ.م.د.رفاه كريم كربل

كلية القانون –جامعة بابل

ملخص البحث

تعد المصارف العصب الاقتصادي الاهم في اي نظام مالي لاي دولة حتى للدول النامية، إذ انها تمثل الوسيلة الابرز التي تستخدمها تلك الدول لتشغيل رؤوس الاموال فيها، لهذا فقد بات امر تنظيم هذه المصارف قانوناً من المسائل التي تشغل اهمية خاصة في معظم التشريعات القانونية ، وذلك بتحديد آلية تأسيس هذه المصارف وكيفية ادارتها والاعمال التي تزاولها وحتى مرحلة انهاءها وزوال شخصيتها المعنوية، وذلك في قوانين خاصة بالمصارف حصراً ، وحيث ان اهم نقطة يبدأ منها اي مصرف تتمثل ببدأ حصوله على الشخصية المعنوية والتي تتآتى بعد منح الجهة الادارية المختصة بذلك، الا وهي البنك المركزي ، ترخيصاً له بذلك ، الا ان هذا المنح ليس بالاجراء الاداري الابدي الاثر شأنه شأن باقي القرارات الادارية الاخرى ، فهو قرار يصدر من البنك المركزي متى ما رآى توافر متطلبات اصداره ، ومن ثم فأنه يمكن ان يلغى متى ما تنتفي اي من هذه المتطلبات او حتى من دون ذلك ، وهو متى ما طلب المصرف ذاته هذا الالغاء، لهذا فان تناول موضوع منح الترخيص واجراءاته وكذلك حالات إلغاء الترخيص واجراءات ذلك يعد من المواضيع التي تستوجب البحث فيها والتي سيكون بيان تفاصيلها مدار هذا البحث.

المقدمة

ان اي نظام المصرفي هو نظام قائم على اساس الترتيب والتسلسل الاداري والمالي لتسهيل تنفيذ العمليات المصرفية التي يتبادلها مع المصارف الاخرى او مع زبائنه من الجمهور غير المتخصصين بالمهنية المصرفية ، واستناداً على ذلك بات من المهم ان تكون هذه التسلسلية مأطرة بشكل محدد من لحظة تأسيس المصرف واكتسابه الشخصية المعنوية لحين اتمام انتهاء هذه الشخصية، وذلك لكونه بعد تأسيسه سيكون شخصاً مؤثراً بالسيولة النقدية وبالثقة التي ستتولد لدى الجمهور بالنظام المصرفي ككل، وذلك لانه من اهم العمليات التي يزاول اصلاً هي عملية الاقراض للجمهور والاقتراض منهم من خلال الودائع التي يحفظها لهم عنده، وكلا

العمليتين تكون مقابل فوائد قد تؤثر على جذب او ابتعاد الجمهور عن هذه المصارف، ويكون ذلك بحسب قوة السمعة التجارية التي يمتلكها مصرف واخر.

لهذا فقد بات لازماً على الجهة الادارية التي خولتها الدولة سلطة الموافقة على منح ترخيص بتأسيس هذه المصارف ، وهي تحديداً البنك المركزي ان تتأكد من توافر المتطلبات اللازمة لقبول هذا المنح ، واتباع طالب منح الترخيص للاجراءات اللازمة للحصول عليه، ولقد حدد المشرع العراقي هذا الامر في ظل احكام قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ النافذ ، اذ انه نظم مسألة اجراءات منح الترخيص المصرفي ، اضافة الى ذلك صدرت عن البنك المركزي العراقي تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ ، والتي جاء الفصل الاول منها تحت عنوان (منح التراخيص والاجازات للمصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية) ، إذ تناول في هذا الفصل توضيح اجراءات منح الترخيص من قبل البنك المركزي العراقي.

هذا من جهة ومن جهة اخرى ، وحيث ان الترخيص في الحقيقة هو عمل اداري يصدر من جهة ادارية متخصصة بالنظام المالي ، فأن ضمان وجود واستمرار تحقق المصلحة العامة يعد المعيار الاساسي لبقاء هذا القرار، كما هي الاصل في شأن اصداره، ولهذا فان اهم سمة يمتاز بها قرار منح الترخيص لاي مصرف هي السمة التي يمتاز بها اي قرار اداري اخر ، الا وهو انه قرار قابل للالغاء متى ما انتفت الغاية او الاسباب من اصداره، فهو قرار ليس بالابدي ، بمعنى انه لا يترتب عليه ان من يصدر له قرار من البنك المركزي بمنحه ترخيصاً لأكتساب صفة المصرف فأنه سيكتسب حقاً خالصاً مطلقاً ببقاء هذه الصفة له من دون سحب او إلغاء لان هذا يتنافى مع اهم وظائف الادارة بضمان اعلوية تحقيق المصلحة العامة.

واستناداً لما سبق فأن تناول موضوع منح الترخيص المصرفي يستوجب منا التطرق أيضاً الى مسألة إلغاء هذا الترخيص ، ولهذا فقد قسمنا هذا البحث على مبحثين سيكون الاول معقوداً لمنح الترخيص المصرفي وذلك على مطلبين ، سيكون الاول معقوداً لبيان التعريف بالترخيص المصرفي ويكون الثاني مخصصاً لتوضيح اجراءات منحه، وسنتناول في المبحث الثاني إلغاء هذا الترخيص في مطلبين سنعقد المطلب الاول لقرار إلغاء منح الترخيص بناءاً على طلب المصرف نفسه، والمطلب الثاني سنتطرق فيه الى قرار إلغاء منح الترخيص بناءاً على السلطة

التقديرية للبنك المركزي ، ثم سنختم بحثنا بخاتمة سنوضح فيها اهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الاول:- منح الترخيص المصرفي

من اجل بيان المقصود بمنح الترخيص المصرفي من حيث تعريفه وتحديد اطرافه، وكذلك توضيح الاجراءات التي يلزم اتباعها لمنحه ، فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين سيكون المطلب الاول معقوداً للتعريف بالترخيص المصرفي وسنوضح في المطلب الثاني اجراءات منحه وعلى التفصيل الاتي:-

المطلب الاول:- التعريف بالترخيص المصرفي

ان التطرق للتعريف بالترخيص المصرفي يستوجب تقسيمه على فرعين سنتطرق في الفرع الاول لتعريف الترخيص المصرفي وسنتناول في الفرع الثاني تحديد اطراف هذا الترخيص.

الفرع الأول:- تعريف الترخيص المصرفي

ان ايضاح تعريف الترخيص المصرفي يستوجب منا بادئ ذي بدء بيان تعريف مصطلح الترخيص ومصطلح المصرف كل واحد منها على حده ، ومن ثم بيان ما تمثله من تعريف بأجتماعهما، وذلك لإيضاحه بشكل اكثر دقة، فالترخيص[١] بمعناه العام يعني (تصرف يمنح الحق في ممارسة نشاط مرخص به، يصدر عن سلطة معينة يحمل ضماناً للمرخص له و للغير ، بقانونية العمل المرخص به، حيث لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه ، وبالتالي يتطلب طلب اصداره قبل البدء في تنفيذ النشاط)[٢]، وهو بهذا المعنى قد بات جلياً مدى تداخله مع مصطلحات اخرى قريبة منه يعتمدها الاغلب من التشريعات ومن الفقه كمرادفات متطابقة للترخيص، مثل الرخصة والتي تعني (الحصول على مكنة او سلطة معينة تخول المرخص له الاذن بالتصرف في هذا العمل ، والسماح له فيه بضوابط معينة)[٣]، والاجازة والتي تعني (الاذن الذي يُمنح للافراد من الدولة بالسماح لهم بممارسة نشاط معين)[٤]، ونرى ان الاختلاف

بينها هو اختلاف لفظي او شكلي اكثر مما قد يكون اختلافاً في المعنى المقصود منها او الحكم المترتب عليها.

ولقد ظهرت تسميات عدة لانواع هذا الترخيص وذلك تبعاً للجهة التي تمنحه، كالترخيص التجاري وهو (علاقة بين المرخص والمرخص له، حيث يعرض الاول ويلتزم بحماية مصلحة مستترة في مواجهة المرخص له في عدة مجالات مثل المعرفة الفنية والتكوين، ويقوم المرخص له بممارسة نشاطاته مستعملاً علامة تجارية ، فكرة، او اساليب تجارية مختارة ومراقبة من طرف المرخص وبموجبها يستثمر المرخص له رأس مال جوهري في تجارته وبمصادره الخاصة)[٥]. او الترخيص الاداري وهو (اجراء يمكن الادارة او السلطات العامة من ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الانشطة ، حيث تخضع هذه الاخيرة الى دراسة مدققة ومفصلة)[٦]، وقد يكون تبعاً لمحله كالترخيص الاستثماري وهو (قرار اداري صادر عن الجهة المختصة بالاستثمار، تمنح فيه الاذن بممارسة نشاط استثماري ، وتترتب عليه اثار قانونية بمنح حقوق وتترتب التزامات على المستثمر)[٧]، والترخيص المصرفي وهو (اذن اداري قانوني يصدر من السلطة النقدية العليا داخل الدولة والمتمثلة بالبنك المركزي، يكتسب بموجبها الشخص صفة مصرف ويستطيع من خلالها مزاولة الاعمال المصرفية وفقاً للقوانين المرعية لهذا القطاع داخل الدولة)[٨]، وذلك بحسب ما يتم السماح لصاحبه بالتعامل به[٩].

وأياً ما كان الامر فأن هذه الانواع ممكن ان تنجمع في حالة واحدة وذلك لاختلاف الزواية التي تحدد نوع الترخيص استناداً لها، ومن ثم فلا ضير من جمعها كأن يكون الترخيص صادر من الادارة بشكل نهائي للسماح لشخص بمزاولة نشاط استثماري في مكان ما ضمن حدود سلطات هذه الادارة.

أما المصرف كما عرفه البعض من الباحثين فهو (منشأة تنصب عملياتها الرئيسة على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور او منشآت الاعمال او الدولة لغرض اقراضها للاخرين وفق اسس معينة او استثمارها في اوراق مالية محددة)[١٠]، او هو (مؤسسات إئتمانية غير متخصصة تضطلع اساساً بتلقي ودائع الجمهور القابلة للسحب لدى الطلب او بعد اجل قصير ، والتعامل بصفة اساسية في الائتمان القصير الاجل)[١١].

وعوداً على ذي بدء فأن الترخيص الذي تمنحه الادارة المختصة الى شخص يروم فيه الحصول على موافقتها بمزاولته لأعمال وأنشطة مصرفية ، بالتأكيد سيكون ترخيصاً مصرفياً والذي عرفه البعض بأنه (موافقة البنك المركزي العراقي على الطلب المقدم إليه من قبل شركة لتأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي، بناءً على توافر شروط محددة في القانون وقرارات البنك المركزي في الطلب المذكور)[١٢]، وعرفه اخر بأنه (هو الرخصة الادارية والتصريح لمزاولة النشاط المصرفي داخل الدولة ، ولا يمكن مطلقاً مزاولة اي عمل مصرفي بدون تصريح مسبق من الجهة المختصة)[١٣].

ولهذا فإذا ما توجهنا صوب التشريعات والقوانين التي نظمت هذا الامر وتحديداً قانون المصارف العراقي النافذ انه لم يعرف الترخيص المصرفي وإنما بين المقصود بالرخصة وذلك في تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ ، حيث نصت المادة الاولى منها على ان الرخصة هي(وثيقة التصريح الصادرة عن البنك المركزي العراقي للمصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية).

ويبدو لنا انه كان الافضل لو انه وحد المصطلحين تحت مصطلح واحد، ألا وهو الترخيص ، على اعتبار ان هذه التعليمات قد جاءت لتوضيح ما شاب مواد قانون المصارف من غموض ولتصحيح ما تضمنته مواده من تداخل او عدم دقة في الصياغة اللفظية بسبب كونه قد جاء ترجمة حرفية وركيكة للنص الاصلي له الذي صدر بأمر رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٤ ، والذي كان اصلاً باللغة الانكليزية[١٤]، وحيث ان الموضوع الذي عالجت التعليمات تنظيمه هو الترخيص، لهذا يفضل لو انها جاءت بتعريف له تحديداً بدلاً من التطرق الى معنيين (الرخصة والتصريح) وكلاهما يؤديان الى الامر ذاته، وهو الاجازة او الاذن بمزاولة النشاط المصرفي وان اختلف الشخص المجاز له فيما اذا كان مصرف محلي او اجنبي او فرع لهذا الاخير .

ومن كل ما تقدم نخلص الى ان الترخيص المصرفي يمكن ان يعرف بأنه **(إجازة تمنح من الادارة متمثلة بالبنك المركزي الى اشخاص يحق لهم بموجب هذه الاجازة اكتساب صفة المصرف او مزاولة الاعمال المصرفية تبعاً لذلك).**

ولقد توصلنا الى هذا التعريف من خلال استقراء ما نص عليه قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ في المادة الاولى منه والتي نصت على انه (يعني مصطلح المصرف الشخص الحائز على ترخيص او تصريح بموجب قانون المصارف يخول له الاشتراك في اعمال مصرفية او غيرها من الانشطة المصرفية الاخرى)، وكذلك ما نص عليه قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ والذي عرفت المادة الاولى منه المصرف بأنه (شخصاً يحمل ترخيصاً او تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية ، بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل)، بمعنى ان المصرف لا يكتسب هذه الصفة ولا يعد مصرفاً بالمعنى المحدد في القانون ما لم يكن حاصلاً على ترخيص بمزاولة الاعمال المصرفية[١٥] ،مع ملاحظة ان المشرع في القانون ذاته عند تطرقه الى اجراءات منح الترخيص قد ألزم ان يقدم المصرف المؤسس وفق احكام قانون الشركات طلب للترخيص بمزاولة الاعمال المصرفية وذلك استناداً للمادة الخامسة من القانون والتي نصت على انه (في حالة الشركات التي لم تؤسس بعد وفقاً لقوانين العراق فتمثل اجراءات الحصول على ترخيص لممارسة الاعمال المصرفية من مرحلتين هما الاولى تبدأ بتقديم طلب اولي من مؤسسي الشركة للحصول على ترخيص بممارسة الاعمال المصرفية، والثانية تبدأ بتقديم الشركة طلباً نهائياً للحصول على ترخيص بممارسة الاعمال المصرفية بعد تأسيسها وتسجيلها في السجل التجاري.....) ، وهو ما يفهم منه ان طلب الترخيص لمزاولة الاعمال المصرفية لا يكون الا بعد تأسيس المصرف الذي عرفه المشرع في القانون ذاته بأنه الشخص الذي يحمل ترخيصاً على مزاولة تلك الاعمال ، وهو ما قد يبدو تعارض او تداخل بين هذه المواد التي يوحي ظاهرها بأنها قد جعلت من منح الترخيص وتأسيس المصرف احدهما سبباً للاخر ونتيجة له في الوقت ذاته.

ومن خلال استقراء باقي المواد القانونية التي نظمت اجراءات منح الترخيص للمصرف نلحظ انها تطلبت من الذين يرومون تأسيس شركة مصرفية ان يحصلوا بادئ ذي بدأ على ترخيص بذلك من البنك المركزي ، ويكون ذلك بتقديمهم طلب يتضمن مجموعة من المستندات المؤيدة بما يؤيدها ، وبعد استلام البنك لطلبهم ولقاءه بمؤسسي الشركة والاداريين المزمعين للمصرف واصدار قراره بالقبول تبعاً لذلك على طلبهم ، يمنحهم ترخيصاً اولياً لاكمال اجراءات تأسيس

المصرف والتي تتمثل بمفاتحة المسجل واكمال تلك الاجراءات ، وبعدها يتم عقد اجتماع تأسيسي لهذه الشركة والتي تقدم بعد تأسيسها طلباً للبنك المركزي بالترخيص لها بمزاولة الاعمال المصرفية التي أُسست من اجلها ، لهذا يبدو لنا ان عدم دقة الصياغة القانونية لهذه المادة تتآتى من العبارة ب(مزاولة الاعمال المصرفية) ، لان الترخيص الذي يطلبه مؤسسوا الشركة التي تروم مزاولة الاعمال المصرفية هو ترخيص لتأسيس هذه الشركة وتلزم بتقديم طلب ترخيص نهائي ، كما نصت على ذلك صراحةً المادة الخامسة من القانون لتأكيد رغبتها في مزاولة هذه الاعمال ، بمعنى ان المصرف هو الشخص الذي يحمل ترخيص من البنك المركزي بتأسيسه لمباشرة الاعمال المصرفية.

الفرع الثاني :- اطراف الترخيص المصرفي

الترخيص المصرفي هو تصرف اداري يصدر من الادارة المالية والنقدية العليا تسمح بموجبه لحامل هذا الترخيص بأن يزاول الاعمال المصرفية، ولقد نصت المادة ١/٤ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ على انه (في سبيل تحقيق الاهداف المنصوص عليها في المادة رقم ٣ وفيما ورد ذكر علاوة على ذلك في هذا القانون، تشمل مهام البنك المركزي العراقي ما يلي:- ط- اصدار التراخيص والتصاريح للمصارف تنظيم اعمالها والاشراف عليها كما هو منصوص عليه في هذا القانون وفي قانون المصارف) ، وكذلك المادة ١/٤ من قانون مصارف التي نصت على انه (.....اصدار ترخيص مصرفي مسبق من البنك المركزي العراقي....) ، وكذلك المادة ٢/أولاً من تعليمات رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ التي جاء فيها (يقوم البنك المركزي العراقي بترخيص اي مصرف محلي او شركة مالية غير مصرفية واجازة اي فرع لمصرف اجنبي او فتح مكتب تمثيل له)، ولهذا فأن اطراف هذا الترخيص هم الجهة مانحة الترخيص والجهة التي تطلبه ، وهو ما سنبينه على التفصيل الاتي:-

أولاً :- البنك المركزي:-

لأجل بيان المقصود بالبنك المركزي لابد من الاشارة الى ان هذا المقصود قد تجاذبه مفهومان بحسب الجهة التي تنظم احكامه، الاول اقتصادي والثاني قانوني، فمن الناحية الاقتصادية نجد

ان البنك المركزي هو (بنك الدولة الذي يكلف بمهمة وضع وتنفيذ السياسة النقدية للحكومة التي غالباً ما تملكه)[١٦]، او هو (مؤسسة نقدية يحتل مركز الصدارة في الجهاز المصرفي ولديه القدرة على تحويل الاصول الحقيقية الى اصول نقدية)[١٧]، وهي تعاريف ركزت على ابراز الوظيفة النقدية والمالية التي يقوم بها على اعتبار أنها من ابرز واهم وظائف هذا البنك.

وهناك من عرفه استناداً الى الناحية القانونية بأنه (مؤسسة عامة مصرفية وحيدة خالقة للنقود القانونية،وتقف على قمة الهرم المصرفي بهدف تحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق الربح)[١٨]، او هو (شخصية معنوية مستقلة تنشأ بموجب قانون خاص وتهدف الى الحفاظ على الاستقرار النقدي وتشجيع النمو الاقتصادي وتضطلع بمهام عديدة اهمها، اصدار الاوراق النقدية والمسكوكات وتقديم المشورة للحكومة لرسم سياستها المالية والاقتصادية)[١٩]،كما عرفه اخر بأنه (كيان قانوني يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ويستمد وجوده كمؤسسة عامة ، ويقوم بجميع اعماله وفقاً لاحكام القانون ، وله الحق في ان يمتلك ويتصرف بممتلكاته ، وان يتعاقد وان يقيم الدعاوى وان تقام عليه بأسمه ، ويكون له ختم خاص به ويعفى من كافة الضرائب والرسوم والطوابع)[٢٠]، وهي تعاريف حاولت التركيز على اظهار الشخصية القانونية المستقلة التي يتمتع بها ، ولم ينص المشرع العراقي على تعريف البنك المركزي وإنما بين كيفية تشكيله والجهات التي يتشكل منها ومهامه وسلطاته[٢١].

ومن اهم المهام التي يقوم بها البنك المركزي هي مهمة منح التراخيص بحسب ما تستوجبه المصلحة العامة في تطبيق السياسة المالية والنقدية للبلد، ولأجل تحقيق هذه المهمة فقد منح المشرع للبنك المركزي سلطات تدقيقية ورقابية ليصل منها لتطبيق سلطته التقديرية تقوم على اساس ما يراه مناسباً بحسب تقديره لتحقق الشروط المطلوبة لمنحه ، إذ ان البنك المركزي عليه قبل منح الترخيص ان يجري (عمليات تحقق مالية وجنائية وشخصية ومهنية بشأن مالكي الحيازة المؤهلة في المصرف والاداريين في المصرف المقترح الذي يكون الطلب المقدم بخصوصه معلقاً وتحقيقاً لذلك تقدم المصارف والمؤسسات المالية الاخرى التي تخضع لرقابة البنك المركزي العراقي وللسلطات الضريبية الوطنية والمحلية وسلطات تطبيق القانون اي معلومات يطلبها البنك المركزي العراقي منها، ويقوم البنك المركزي العراقي بالاتصال مع اي دائرة حكومية او محلية او

وزارة بما في ذلك اي وزارة حكومية او دائرة مسؤولة عن تطبيق القانون لطلب معلومات تفيد او ذات علاقة بطلب الحصول على اجازة او ترخيص مصرفي)[٢٢]، وللبنك المركزي ان يرفض طلب الحصول على ترخيص لممارسة الاعمال المصرفية في حالة اقتناع البنك المركزي بعدم استيفاء تلك الطلبات للشروط المحددة في القانون[٢٣].

ثانياً:- طالبوا منح الترخيص المصرفي:-

لقد اوضحنا فيما سبق بأن الترخيص المصرفي الذي يمنحه البنك المركزي يكون لأمرين الاول لمنح الرخصة لطالبي الترخيص بتأسيس شركة مصرفية ، والثاني لمنحهم الرخصة بعد تأسيس المصرف ليزاول نشاطه ، هذا في حالة ما اذا كان المصرف المراد تأسيسه عراقياً اما اذا كان المصرف اجنبياً فان نطاق الرخصة يكون ليس للموافقة على التأسيس وإنما لمزاولة النشاط من قبل احد فروعه ، لان المصرف يكون قد استوفى رخصة تأسيسه وفقاً لقانون البلد الذي يحمل جنسيته، وعليه فأن طالبي منح الترخيص هم:-

١- مؤسسوا الشركة المصرفية:- يعرف مؤسسوا الشركة بأنهم (من يقدم طلب تاسيس الشركة لمسجل الشركات)[٢٤]، ويختلف عددهم من شركة الى اخرى بحسب نوعها[٢٥]، وحيث ان الشركة التي يرومون تأسيسها هي شركة مصرفية لهذا فلابد من الاشارة الى ان المشرع ابتداءاً قد كان يلزم هذه الشركات بأن تتخذ شكل شركة مساهمة[٢٦]،ومن ثم استثنى المصارف من هذا الالزام بموجب تعديل قانون الشركات الصادر بالامر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ ، إلا ان تعليمات تسهيل القانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ قد الزمت بأن يدار المصرف من قبل مجلس ادارة الى جانب المدير ، ومجلس الادارة لا يكون الا في الشركات المساهمة ، وعليه فان عدد المؤسسين للشركة المصرفية يجب ان لا يقل عن خمس اشخاص ولا يزيد على مئة شخص، وحيث ان هذه الشركة هي شركة من شركات الاموال لهذا فيمكن لأي شخص ان يحمل هذه الصفة ما لم يكن ممنوعاً من الاشتراك في الشركة،اذ يحق لأي شخص الطبيعي او المعنوي ان يساهم في تأسيس الشركة ما لم يكن ممنوعاً لاسباب تتعلق بشخصه او صفته بموجب قرار صادر عن محكمة او جهة حكومية مختصة، ولقد اضاف المشرع قيداً اخر على امكانية اكتساب صفة مؤسس للشركة وذلك في حالة ما اذا كان هذا الشخص اجنبياً فلا يحق له ان يكون مؤسساً لشركة تضامنية او

مشروع فردي الا انه يمكنه ليكون مؤسساً لشركة مساهمة او محدودة اذا كانت نسبة مساهمة الشركاء العراقيين في الشركة لا تقل عن ٥١% من رأس مالها[٢٧].

٢- الشركة :- تعرف الشركة بأنها (عقد يلتزم به شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح او خسارة)[٢٨] ، وهي كيان قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية مؤسسيها بمجرد صدور شهادة تأسيسها، اذ يحق لها بموجب هذه الشخصية ان تمارس النشاط او الغرض الذي أنشأت من اجله ، ولكن حيث ان هذه الشركة تروم ممارسة الاعمال والانشطة المصرفية، بمعنى انها ستتخذ شكل مصرف لهذا فلا يمكنها ان تزاول هذه الانشطة استناداً الى الامر اعلاه، وإنما ينبغي عليها ان تحصل على الترخيص بهذه المزاولة، وذلك اشتقاقاً من ان المصرف هو (شخص يحمل ترخيص او تصريح بمقتضى القانون لمباشرة الاعمال المصرفية)، فمجرد تأسيس شركة مصرفية لا يعني انه مسموح لها بأن تمارس النشاط المصرفي وانما لابد لها من الحصول على ترخيص ثاني من البنك المركزي يجيز لها ذلك.

المطلب الثاني:- اجراءات منح الترخيص المصرفي

استناداً الى ما سبق بيانه من ان الترخيص المصرفي هو الاجازة التي يمنحها البنك المركزي للشركة المصرفية او لمؤسسيها ليتمكنوا بموجبها من مزاولة الاعمال المصرفية ، ولقد لاحظنا انها من المهام التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للبنك المركزي، اذ له ان يوافق عليها او يرفض تبعاً لما يراه من توافر شروط منحها، وان هذا الامر لا يكون الا بعد اتباع طالبي الترخيص لاجراءات معينة يترتب عند اتمامها بالقبول (وذلك لان نتيجة هذه الاجراءات قد تكون بالرفض للطلب ايضاً) منح الترخيص المصرفي، وأكيد انهم اول من يبدأ بهذه الاجراءات بتقديمهم طلب الترخيص للبنك المركزي وهو ما سيتم بيان تفصيله على الفرعين الاتيين.

الفرع الاول:- الاجراءات الواجب اتباعها من مقدمي طلب منح الترخيص المصرفي

تبدأ اجراءات منح الترخيص المصرفي بتقديم طلب الى البنك المركزي ويكون هذا الطلب بصيغة طلب اولي او ابتدائي اذا كان مقدم من مؤسسي الشركة المصرفية، وذلك لاخذ الموافقة

الاولية من البنك على البدأ باجراءات تأسيس الشركة ، على اعتبار انه يمثل الجهة القطاعية للمصارف[٢٩]، وهو ما جاءت به المادة ٥ بفقرتها الثالثة من قانون المصارف والتي نصت على انه (في حالة الشركات التي لم تؤسس بعد، وفقاً لقوانين العراق فتمثل اجراءات الحصول على ترخيص لممارسة الاعمال المصرفية من مرحلتين هما الاولى تبدأ بتقديم طلب اولي من مؤسسي الشركة للحصول على ترخيص بممارسة الاعمال المصرفية،..... ويعزز الطلب الاولي بالمعلومات والمستندات المؤيدة والمبينة في الفقرة ٢ بشرط جواز تقديم مستندات معينة في شكل مسودة بموافقة البنك المركزي العراقي على ذلك.....)، وجاءت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ ببيان تفصيل هذه الاجراءات بتحديد أشتراط ان يكون هذا الطلب خطياً[٣٠].

ثم تطرق الى بيان المستندات المطلوب تقديمها مع هذا الطلب ، وهو طلب اولي ، رغم عدم ذكر النص ذلك صراحةً ، لانه نص في المادة ٣ منها على انه (أولاً :- يتم تقديم طلب خطي الى البنك المركزي العراقي للحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي ممن يمثل المؤسسين قانونياً مرافقاً به الوثائق الاتية.....)[٣١]، اذ لم يذكر النص ان مقدم الطلب هو الشركة او من يمثلها، وانما هم المؤسسون بمعنى ان الشركة لم تؤسس بعد ، فهو طلب اولي.

اما الاجراء الثاني الذي يقومون به فيكون بعد حصولهم على الرد بالموافقة من البنك المركزي على طلبهم الاولي، اذ عليهم خلال مدة اقصاها سنة من تاريخ هذا الرد ان يقدموا للبنك المركزي طلباً خطياً نهائياً، وهو ما حددته المادة ٥ في الفقرة الثالثة من قانون المصارف بنصها على انه (....والثانية تبدأ بتقديم الشركة طلباً نهائياً للحصول على ترخيص بممارسة الاعمال المصرفية بعد تأسيسها وتسجيلها في السجل التجاري .....)، وهو ما اوضحت تفصيله المادة ٣ بفقرتها رابعاً والتي نصت على انه (يقدم الشخص المعنوي طلباً خطياً للحصول على ترخيص لممارسة العمل المصرفي بعد استكمال عملية تأسيس الشركة والتسجيل وفقاً للقانون على ان يتم دفع رأس المال المحدد حسب ما هو مقرر من البنك المركزي العراقي،ويرافق بالطلب الوثائق الاتية:- .....)[٣٢]، واذا ما انتهت السنة من دون اتخاذ اللازمة من تقديم الطلب النهائي وما يليها فتعد الموافقة المبدئية ملغاة.

اما اذا ما تم تقديم الطلب النهائي فان الاجراء الذي يليه من قبل طالبي الترخيص هو ما حددته المادة ٣ في الفقرة خامساً من التعليمات والتي نصت على انه (يتم عقد اجتماع الهيأة العامة التأسيسي بعد الحصول على موافقة البنك المركزي العراقي على اختيار اعضاء مجلس الادارة والمدير المفوض ويقدم محضر الاجتماع الى البنك يتضمن (اسماء اعضاء مجلس الادارة المنتخبين الاصليين والاحتياط ، المدير المفوض، مراقب الحسابات الخارجي، لجنة مراجعة الحسابات)).

الفرع الثاني :- الاجراءات الواجب اتباعها من البنك المركزي

ان مسألة قبول منح الترخيص او رفض ذلك حتى وان كانت تخضع للسلطة التقديرية للبنك المركزي الا انها ليست مسألة اعتباطية تخضع لأهواء او رغبات الجهة التي تمنح الترخيص او ترفضه، فحتى هذه القرارات الادارية لا تتخذها الادارة الا بعد دراسة وتمحيص وتدقيق في مدى توافر الشروط المطلوبة في مقدم الطلب ومدى جديته في تنفيذ ما يستطلب منه او يدقق عليه فيه ، على اعتبار انها مسائل تربطها الادارة دائماً بغاية تحقيق المصلحة العامة، ولهذا فمن المنطقي ان تكون هناك اجراءات ايضاً ينبغي على البنك المركزي القيام بها لاصدار قراره فيما يتعلق بمنح الترخيص من عدمه[٣٣].

ابتداءاً لابد من الاشارة الى انه يجب على البنك المركزي ان ينشر اللوائح التنظيمية بالاجراءات التي يتم العمل بها بشكل موحد عند تقييم طلبات الحصول على ترخيص مصرفي[٣٤] ، ولهذا تتمثل اولى هذه الاجراءات بتأكد البنك المركزي من استيفاء الطلب لشروطه وذلك خلال شهرين من تاريخ تقديمه للبنك ، ما لم يحدد مدة اخرى تبعاً لما يراه موجباً لذلك[٣٥]، و لا يكون من ضمن الشروط مجرد تقديم الاوراق او المستندات المطلوبة ، وإنما يحق للبنك المركزي وبموجب الفقرة ٤ من المادة ٨ من قانون المصارف النافذ التي نصت على ان له أن يجري (.....عمليات تحقق مالية وجنائية وشخصية ومهنية بشأن مالكي الحيازة المؤهلة في المصرف والاداريين في المصرف المقترح الذي يكون الطلب المقدم بخصوصه معلقاً وتحقيقاً لذلك تقدم المصارف والمؤسسات المالية الاخرى التي تخضع لرقابة البنك المركزي العراقي وللسلطات الضريبية الوطنية والمحلية وسلطات تطبيق القانون اي معلومات يطلبها البنك المركزي العراقي

منها، ويقوم البنك المركزي العراقي بالاتصال مع اي دائرة حكومية او محلية او وزارة بما في ذلك اي وزارة حكومية او دائرة مسؤولة عن تطبيق القانون لطلب معلومات تفيد او ذات علاقة بطلب الحصول على اجازة او ترخيص مصرفي....).

والملاحظ على هذا النص انه جاء بشكل شرح واسهاب في بيان تفاصيل وجزئيات ما يمكن للبنك المركزي ان يقوم به في سبيل التحقيق والتحري عن طالب الترخيص قبل منحه، وهو امر لا نرى من مندوحه فيه على المشرع وذلك لانه يعي خطورة منح التراخيص لاشخاص لا تتوافر فيهم اهم صفة مطلوبة في من يزاول العمل المصرفي ، الا وهي الثقة والائتمان ، ومن ثم فأننا نعتقد بأن المشرع قد احسن بذكر هذا السرد التفصيلي في كيفية التحقق من صحة المعلومات المقدمة للبنك المركزي وذلك لاهمية موضوعه.

ولقد حدد المشرع المدة التي يجب فيها على البنك المركزي اخطار طالبي منح الترخيص بإستيفاء طلبهم للمستلزمات المطلوبة بمدة شهرين من تاريخ تقديم الطلب سواء كان الطلب اولي او نهائي[٣٦]، وعليه في غضون ستة اشهر من تاريخ هذا الاشعار ان يبت في الطلب قبولاً او رفضاً وان يرسل نسخه من قراره الى مقدمي الطلب[٣٧]. وتبعاً لذلك فأنه قد يصدر قراره بالموافقة متى ما توافرت لديه القناعة من مجموعة من الامور حددها في المادة ٨ بالفقرة ٦ منها ، وهو تحديد لم ينظمه المشرع على اساس معيار معين ومحدد ، اذ ان ما يلاحظ عنها انها جاءت بمسائل تتعلق بالاوراق المقدمة من طالب الترخيص ومسائل تتعلق بشخص المقدم ذاته واخرى تتعلق بسلامة عملياته المصرفية[٣٨]، والتي جاء النص عليها بلزوم توافر قناعته عنها جميعاً ، وفي هذه الحالة على البنك المركزي ان ينشر قرار الموافقة في الجريدة الرسمية او في نشرات عامة ذات تداول واسع في حالة عدم توافر النشرة الرسمية الخاصة بنشر قرارات منح التراخيص المصرفية[٣٩].

هذا من جهة ومن جهة اخرى فاذا ما انتفت اي من هذه الامور في اي مسألة كانت فعلى البنك المركزي ان يشعر طالب الترخيص بقراره بعدم المنح مبيناً سبب ذلك، وعلى طالب

الترخيص ان يكمل النواقص خلال مدة اقصاها ثلاثة اشهر من تاريخ استلامه لاشعار البنك بعدم توافر الشروط، فإذا ما انتهت المدة من دون اتخاذ اي اجراء من قبله فيعد قد تخلى عن الطلب وصرف النظر عنه[٤٠]، ولابد من الاشارة الى ان هذه الاحكام لم تنظمها تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف بهذه التفاصيل، اذ انه جاء بنص مدمج في الحكم بين حالة استيفاء الشروط من عدمه، إذ نصت المادة ٣ / سابعاً منها على انه (.... يقوم البنك المركزي العراقي خلال ستة اشهر من تاريخ ابلاغ صاحب الطلب خطياً بالموافقة على طلب الترخيص، اما اذا وجد غير مستوف للشروط فعليه رفضه بعد بيان اسباب الرفض)، اذ ان ما يلاحظ هنا ان مدة الستة اشهر التي ذكرها في المادة تكون لاصدار الموافقة الخطية على منح الترخيص، وبحسب صياغة النص فهي المدة ذاتها التي عليه بيان قراره بالرفض خلالها، وهذا امر غير دقيق كان ينبغي على المشرع التنبه له وأعتماد ذات الطريقة التي كانت مفصلة في قانون المصارف والتي بين المشرع ان المدة اللازمة لاصدار قرار قبول او رفض المنح تكون خلال شهرين واما اصدار الموافقة خطياً فيجب ان يكون خلال مدة ستة اشهر[٤١].

واخيراً فأن اهم ما يترتب على قرار قبول منح الترخيص المصرفي يكون بأكتساب الشركة المصرفية للشخصية المعنوية كمصرف ويتم ادراج اسمه في سجل المصارف ومن ثم يحق له من هذا التاريخ ان يزاول كافة الاعمال المصرفية التي يجيز له القانون ممارستها، ومما تجدر الاشارة إليه ان الشروط التي تطلبها المشرع لامكانية منح الترخيص لا يقتصر اشتراط توافرها على مرحلة منح الترخيص ، وانما ينبغي ان تبقى حتى ما بعد منحه على اعتبار انها السند الذي اعتمد عليه البنك المركزي في منحه، ولهذا فان قرار منح الترخيص المصرفي كأي قرار اداري ليس بالقرار المؤبد، اذ يحق للادارة بما لها من سلطة تقديرية ان تلغي هذا الترخيص متى ما رأت انتفاء اي من هذه الشروط، كما يحق لها ذلك متى ما ارتكب صاحب الترخيص مخالفة او خطأ تحددها الادارة يوجب إلغاء الترخيص منه، وهو ما سيتم بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني:- إلغاء الترخيص المصرفي

لقد ذكرنا فيما سبق بأن المصرف او طالبي تأسيسه عليهم ان يهيؤا مجموعة من المستندات ويقوموا ببعض الاجراءات التي يتطلب القانون توافرها قبل طلب منح الترخيص وحتى بعد منحه،

لانها شروط وجدت لتثبيت الاساس الذي مُنِح الترخيص استناداً له، ومن ناحية اخرى فان منح الترخيص تترتب عليه اثار اهمها اكتساب صفة المصرف ومن ثم فمثلما يحق له التمتع بما تمنحه له اياها هذه الصفة ، فيقع عليه عبء الالتزامات والواجبات المحددة في القانون، ومما يقتضي على مخالفتها امكانية اصدار البنك المركزي قراراً يقضي بإلغاء هذا الترخيص او في حالات اخرى يكون ذلك لازماً على الادارة استناداً لمبدأ ان قراراتها لابد ان تكون محققة للمصلحة العامة او مصلحة اجدر بالحماية[٤٢].

ولهذا فمن اجل بيان الحالات التي يمكن فيها للبنك المركزي ان يلغي قراره بمنح الترخيص المصرفي سنتطرق الى ذلك في مطلبين سيكون الاول لايضاح القرار بإلغاء[٤٣] منح الترخيص بناءاً على طلب من المصرف، اما المطلب الثاني فسيكون لبيان القرار بإلغاء المنح بناءاً على السلطة التقديرية للبنك المركزي.

المطلب الاول:- قرار إلغاء منح الترخيص بناءاً على طلب من المصرف

من اجل بيان هذه الحالة وكيفية تنظيمها قانوناً لابد لنا من التطرق اولاً الى التعريف بالطلب الذي يحق للمصرف تقديمه بذلك ، ومن ثم بيان اجراءات الالغاء تبعاً له وذلك على الفرعين الاتيين.

الفرع الاول:- التعريف بالطلب المقدم من المصرف بإلغاء الترخيص

اجاز المشرع في المادة ١٢ من قانون المصارف العراقي النافذ ان يتقدم المصرف بطلب الى البنك المركزي يبين فيه رغبته في الغاء التصريح الممنوح له من البنك ، اذ ان تقديم هذا الطلب يعد الباكورة الاولى لامكانية ترتيب الاثار المتمثلة بانقضاء المصرف وانتهاء شخصيته المعنوية، ولقد أوضحت المادة ٩ من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف تفصيل هذا الطلب بأنه الطلب الذي يقدم استناداً الى قرار من الهيأة العامة في المصرف يقضي بالانهاء الطوعي له ، ولقد حددت في الفقرة ثانياً منها اسباب تقديم هذا الطلب بسببين بما نصت عليه من أنهما (أ- قرار من الهيأة العامة للمساهمين في المصرف بأنهاء العمليات المصرفية وحل المصرف ككيان قانوني مستندة لاسباب موضوعية. ب-عندما يريد المصرف الاندماج او الاتحاد مع مصرف

اخر يقدم طلباً الى البنك المركزي العراقي قبل ٩٠ تسعين يوماً في الاقل من تاريخ الاندماج او الاتحاد).

ومما يلاحظ على هذا النص انه قد جانبته الدقة ، وذلك لانه في الحالة الاولى قد جاء بصيغة عامة ومطاطة يمكن ان تستوعب كل ما يدخل ضمنها ، اذ انه حدد اسباب قرار الهيأة العامة بطلب الانهاء للنشاط المصرفي بأي (اسباب موضوعية)، ومعيار الموضوعية قد يختلف من شركة مصرفية الى اخرى، وهو ما نعتقد انه يكون بما للبنك المركزي من سلطة تقديرية في تحديد هذه الموضوعية، اما الحالة الثانية التي ذكرها المشرع فهي حالة افردها بفقرة خاصة وهي حالة رغبة المصرف بالاندماج او الاتحاد مع مصرف اخر، ولنا عليها ملاحظتين:-

الاولى تتمثل في عدم دقة الصياغة التي نظمتها وذلك لان الاندماج هو (اتفاق بين شركتين او اكثر لتوحيدها في شركة واحدة ، بضم شركة الى اخرى ، او بمزجهما معاً وتأليف شركة جديدة ، بهدف تجميع الجهود ومواجهة المنافسة التجارية ، فهذا الاتفاق يؤدي الى انقضاء الشركة المندمجة وحلول الشركة الدامجة محلها في حقوقها وإلتزاماتها)[٤٤] ، بمعنى ان الاندماج يكون على نوعين فقد يكون بصيغة المزج وهو (امتزاج شركتين او اكثر امتزاجاً يؤدي الى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال اصولهما وخصومهما الى شركة جديدة، وتمثل هذه الصورة الاندماج في اعمق معانيه، فهو الاندماج بمعناه الدقيق، اذ يسفر عن قوام جديد هو الشركة الجديدة المنشأة على انقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج)[٤٥]، اي ان الاندماج بالمزج يترتب عليه انتهاء الشخصية المعنوية لكل المصارف المندمجة وانشاء مصرف جديد يحمل شخصية معنوية جديدة ومستقلة عن الشخصيات التي انتهت، وان كان سيخلف المصارف المنتهية في حقوقها والتزاماتها، اما النوع الثاني من الدمج فيكون بصيغة الضم وهو (إلتحام شركة او اكثر بشركة اخرى ، فتزول الشخصية المعنوية للاولى وتنتقل اصولها وخصوصاً الى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية)[٤٦]، بمعنى انه لا يترتب عليه انتهاء الشخصية القانونية للمصارف الضامة وانما فقط المصارف المنضمة هي التي تنتهي شخصيتها المعنوية وينبغي إلغاء ترخيصها، ومن ثم فأن هذه الصياغة غير دقيقة لان فيها خلط لاحكام الدمج بنوعيه في حكم واحد رغم اختلافهما في تلك الاحكام.

اما الملاحظة الثانية هي ايراد هذا التخصيص لهذه الحالة، لان السؤال الذي يطرح هنا ، الا يمكن ان تعد رغبة المصرف بالاندماج مع مصرف اخر من الاسباب الموضوعية التي تستند الهيأة العامة عليها لاصدار قرارها بطلب انهاء المصرف ، خاصة اذا كان هذا المصرف هو مصرف سينضم تحت ادارة مصرف اخر؟، وهو ما ندعو المشرع العراقي لملاحظته وتعديله مستقبلاً.

الفرع الثاني:- اجراءات إلغاء الترخيص المصرفي بناءاً على طلب المصرف

نصت المادة ١٢ /٢ من قانون المصارف العراقي على ان البنك المركزي لا يصدر قراره بالالغاء الا اذا قرر ان (المصرف قد أوفى بجميع التزاماته تجاه مودعيه وعملائه وموظفيه او قام بتسوية تلك الالتزامات على نحو يقبله البنك المركزي العراقي)، ولقد نص القانون ذاته في المادة ٦٨ منه على انه (يزود المصرف البنك المركزي العراقي بأي معلومات ومستندات يطلبها البنك المركزي العراقي ، ويتيح لموظفي البنك المركزي امكانية الوصول الى مباني المصرف والاطلاع على دفاتره وسجلاته كلما قرر البنك المركزي العراقي إن ذلك الوصول وهذا الاطلاع لازمان لأداء مسؤولياته الاشرافية).

ولقد بينت المادة ٩/ثالثاً من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف تفصيل هذه الاجراءات اذ حددت ان الجهة التي يقدم لها هذا الطلب هي المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان ، ومن ثم بعد التاكد من توافر الاسباب الداعية للانهاء فيصدر البنك المركزي قراره بالموافقة ويعلم المصرف بذلك، لكي يتم بعدها وضع المصرف تحت التصفية التي تتم من خلال مصفي[٤٧] يكون وكيلاً عن المصرف بالقدر اللازم لاتمام عملية التصفية تجاه مودعيه[٤٨]، وبطبيعة الحال فأن المصرف كأي شركة تخضع للتصفية فان آلية احكام هذه التصفية وواجبات المصفي يتم تحديدها وفقاً لاحكام قانون الشركات التي نظمت مواده كيفية تصفية الشركة ، بالاضافة الى الاحكام التي بينتها المادة ٩ /رابعاً من التعليمات المذكورة اعلاه[٤٩].

وتبعاً لما يرفعه المصفي في تقريره من مدى اكتمال اعمال التصفية وان المصرف قد اوفى بإلتزاماته وان هذه التصفية قد تمت باجراءات سليمة وصحيحة ومن دون اي تواطؤ او غش او

تلاعب ممكن ان يؤدي الى الاضرار بحقوق المودعين، فيصدر البنك المركزي قراره بإلغاء الترخيص الذي يتم نشره في النشره الخاصة بالشركات وفي النشرة التي تصدر عن البنك المركزي وايضاً في صحيفة يومية واحدة و (النشرة التجارية)[٥٠]، وذلك خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الشطب.

المطلب الثاني:- قرار إلغاء منح الترخيص بناءاً على السلطة التقديرية للبنك المركزي

مثلما يحق للبنك المركزي ان يصدر قراراً بمنح الترخيص متى ما توافرت شروط ذلك ، فله ايضاً الحق بأن يلغي هذا القرار متى ما توافرت اسباب لإلغاءه ، ومن اجل بيان الحالات التي يمكن فيها للبنك المركزي ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الحالات المتعلقة بتخلف شروط منح الترخيص وسنتطرق في الفرع الثاني الى الحالات المتعلقة بأرتكاب المصرف لمخالفة توجب الالغاء وعلى التفصيل الاتي:-

الفرع الاول:- حالات الغاء الترخيص لتخلف شرط من شروط منح الترخيص

بين المشرع العراقي في قانون المصارف ان إلغاء الترخيص ممكن ان يستند الى واحد او اكثر من المبررات التي قد تتعلق بانشاء المصرف ذاته او بإدارته، واولى هذه المبررات او الاسباب التي نصت عليها المادة ١٣ من القانون المذكور اعلاه هي حالة (حصول المصرف على الترخيص بالاستناد الى قرارات كاذبة او احتيالية او مخالفات جوهرية اخرى قد تكون حدثت عند تقديم طلب الحصول على الترخيص)، ومما يلاحظ على هذا النص انه قد جاء بتعداد غير مترابط او محدد بمعيار معين ، ذلك ان القرارات الكاذبة ممكن ان تعد قرارات احتيالية وكلاهما سواء كانت كاذبة او احتيالية فانها تحمل في طياتها مخالفة للقانون، هذا من جهة ومن جهة اخرى حصر المشرع هذه القرارات بمرحلة ما بعد تقديم طلب الترخيص ، والسؤال هنا ما الحكم لو ان الترخيص كان قد صدر استناداً لقرارات كاذبة او احتيالية او مخالفة للقانون مخالفة جوهرية صدرت قبل تقديم طلب منح الترخيص، آلا تكون هذه الحالة مشمولة من باب اولى

بحالة إلغاء الترخيص ، بالاضافة الى ركاكة الصياغة التي جاءت بها المادة من كونها (قد حدثت عند تقديم طلب الحصول على الترخيص) ، فماذا يقصد المشرع بهذا الحدوث؟؟.

اما الحالة الثانية فهي حالة (تصرف المصرف بطريقة تؤثر على السلامة المالية او انتهاكه اي قوانين و انظمه صادرة عن البنك المركزي العراقي او انتهاكه اي شرط او تقييد مرفق بترخيص او اجازة صادرة له من البنك المركزي العراقي) ، وهي الحالة التي بينتها المادة ١٣/هـ من قانون المصارف العراقي ، والملاحظ على هذا النص انه قد مزج بين امرين اولهما التصرف الصادر من المصرف بطريقة تؤثر على السلامة المالية او انتهاكه للقوانين، وهي بالتأكيد حالة تظهر بعد تأسيس المصرف وبدأ مباشرته باعماله ، اما الثانية فتتعلق بحالة انتهاك اي شرط او قيد محدد لمنح الترخيص للمصرف ، وهي حالة تدخل ضمن أنتفاء بعض او كل الشروط الواجب توافرها لمنح الترخيص وليس بأدارة المصرف ذاته، وهي حالة تتداخل ايضاً مع ما جاء في المادة ذاتها في الفقرة ج والتي نصت على حالة (ادارة المصرف لشؤونه الادارية او عملياته بأسلوب غير سليم وغير تحوطي) وهي حالة تتعلق بإلغاء الترخيص عند ارتكاب المصرف لمخالفة معينة ، بمعنى انه قد دمج الامرين، وهما انتفاء بعض شروط منح الترخيص وارتكاب مخالفة للقانون بعد منحه، وهو ما يدخل ضمناً مع الفقرة السابقة، مما يدعونا الامر الى دعوة المشرع الى تعديل هذا النص برفع التداخل فيه.

وأخيراً ما بينته الفقرة ز من المادة ١٣ من قانون المصارف من انه يلغى الترخيص ايضاً عند (فقدان المصرف او الشركة القابضة المصرفية والتي يكون فيها المصرف شركة تابعة لها ترخيص العمل الخاص بأي منهما).

الفرع الثاني:-حالات الغاء الترخيص لارتكاب المصرف لمخالفة توجب الالغاء

وضح المشرع في قانون المصارف حالات اخرى يكون فيها قرار البنك المركزي بإلغاء قرار منح الترخيص كنوع من العقوبة التي تفرض على من تم منح الترخيص له وذلك لمخالفته احكام او نصوص واوامر قانونية معينة ، ولكن كما هو الشأن في معظم نصوص قانون المصارف فأن المواد التي عالجت هذا الامر ايضاً قد تضمنت من التداخل او التكرار من غير حاجة فيما

اوردته من نصوص، فنجد ان المشرع قد بين حالات بتفصيل ومسمى محدد كحالة اشتراك المصرف باي عملية او نشاط اجرامي وتحديداً الانشطة التي تتضمن جرائم الاحتيال وغسيل الاموال او تمويل الارهاب، او امتناع المصرف عن الخضوع للرقابة التي يمارسها البنك المركزي عليه، او وضع ذلك المصرف عراقيل تحول دون ممارسة هذه الرقابة[٥١]، وهي اسباب او حالات تدخل في رمتها تحت ما جاء في حكم الفقرة د من المادة ١٣ من قانون المصارف النافذ والتي جاء فيها (انتهاك المصرف لامر صادر عن البنك المركزي العراقي)، وهي عبارة تشتمل من السعة كل ما يمكن ان يعد مخالفة لامر او تعليمات صادرة من البنك المركزي ،وبطبيعة الحال فأن عدم ارتكاب جرائم احتيالية او غسيل اموال يدخل ضمن مفهوم عدم مخالفة الاوامر.

وايا ما كان الامر فسواء كان قرار البنك المركزي بإلغاء منح ترخيص المصرف بناءاً على طلب قُدم للبنك من قبل المصرف او بسبب ارتكاب الاخير لمخالفة او لتخلف شروط منحه الترخيص اصلاً ، فأن الاثر المترتب عليه هو واحد في الحالتين وهو لزوم ان يكون هذا القرار خطياً ومبين فيه الاسباب التي استند إليها لاصداره[٥٢] ، ويتم تسجيله في السجل الخاص بالمصارف الموجود في البنك المركزي وبالتأكيد ينشر في الجريدة الرسمية له، ويترتب عليه الاثر ذاته المترتب على الغاء الترخيص بناءاً على طلب ، آلا وهو انتهاء الشخصية المعنوية للمصرف ومن ثم انتهاء وجوده ككيان قانوني مستقل.

الخاتمة

بعدما تطرقنا في هذا البحث لموضوع منح الترخيص المصرفي والغاءه ، توصلنا الى الاتي:-

١-ان الترخيص المصرفي هو (اجازة تمنح من الادارة متمثلة بالبنك المركزي الى اشخاص يحق لهم بموجب هذه الاجازة اكتساب صفة المصرف او مزاولة الاعمال المصرفية تبعاً لها).

٢- ان منح الترخيص لا يكون الا من خلال قرار يصدر من جهة ادارية عليا تتمثل بالبنك المركزي العراقي وهو الذي يمثل السلطة النقدية العليا في البلد، ولاهمية وارتباط منحه بالسياسة المالية للبلد لهذا فقد كان من امر تنظيم تفصيله بقوانين او تعليمات خاصة من الاهمية بمكان ، فنظمه المشرع في قانون المصارف وفي التعليمات التي صدرت عن البنك المركزي، اذ حددت

الاجراءات الواجب اتباعها من طالب المنح لامكانية ذلك ، وهي اجراءات لاحظنا تداخلها او عدم دقة بعضها رغم انها صيغت في التعليمات المعدلة لقانون المصارف.

٣- و لقد لاحظنا ان الجهة التي تمنح الترخيص هي الجهة التي يحق لها إلغاءه والتي يكون لها ذلك اما لان المصرف هو من طلب ذلك او لتحقق حالة من الحالات التي توجب هذا الالغاء، ولقد تمت معالجة الامر في نصوص ركيكة متداخلة كالمادة الاولى من قانون المصارف والتي جعلت اكتساب صفة المصرف شرطاً لمنح الترخيص وأثراً ناتجاً عنه، والمادة الثالثة عشرة التي تطرقت بتداخل بين الحالات التي يمكن استناداً إلغاء الترخيص المصرفي.

٤- ان اجراءات منح الترخيص ممكن ان تمر بمرحلتين، الاولى اذا كان طالبه لم يتأسس كشركة مصرفية اصلاً ، فهنا ينبغي عليه ان يقدم طلب الى البنك المركزي للحصول على موافقته لتأسيس هذه الشركة، ثم بعد التأسيس يقدم طلباً اخر بمنحه الترخيص بمزاولة الاعمال المصرفية.

٥- ان المشرع العراقي قد استخدم مصطلح إلغاء الترخيص المصرفي ولم يستعمل مصطلح سحب ، وهو امر كان المشرع دقيقاً فيه، وذلك لان السحب ينهي القرار بأثر رجعي من الماضي والمستقبل ، في حين ان الالغاء ينهي القرار بالنسبة للمستقبل فقط.

٦- احسن المشرع عند تنظيمه لمسألة إلغاء منح الترخيص بأن اجاز ذلك بناءاً على طلب ذوي العلاقة ، وليس حصراً بسلطة الادارة، وذلك لان المصرف كونه شركة تتأسس بعد ابرام عقدها، فهو كأي شركة مثلما تأسست بأرادة الشركاء فيها ممكن ان تنتهي بإرادتهم كذلك.

واتماماً لما سبق وبالاضافة الى الملاحظات التي ذكرناها على النصوص التي جاء بها قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة وتعليمات تسهيل تنفيذه ، فأننا نختم بحثنا بالتأكيد على ان كل هذه الملاحظات على تلك النصوص قد ابرزت الحاجة لما دعونا المشرع اليه من تعديلات نأمل ان يرى النور قريباً عند اعادة مراجعة البنك المركزي لتلك التعليمات.

والله ولي التوفيق.

الهوامش:-

(١)الترخيص لغةً هو (كلمة مشتقة من الفعل رَخَص و يُرَخِص ويقال رَخَصَ له في الامر اي اذن له فيه بعد النهي عنه ، والرُخصَة هو خلاف التشديد فتقول تَرخصت فلاناً في كذا اي اذنت له بعد النهي اياه عنه)، ينظر ابن منظور ، لسان العرب ، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ١٩٩٢، ص١٧٨.

(٢) محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الاداري ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٢، ص٦٥ ، و امين رحيم حميد، التنظيم القانوني لاجازة البناء، اطروحة دكتوراه، كلية القانون –جامعة بابل، ٢٠٢٠، ص١٤..

(٣) د. السيد احمد مرجان، تراخيص اعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص٩٠.

(٤) د.محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٦٠ وينظر ايضاً قاسم محمد حنتوش الهيمص، التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب اجازة الاستثمار في التشريع العراقي، رسالة ماجستير ، كلية القانون–جامعة بابل، ٢٠١٦، ص١٩.

(٥) بلعزام مبروك، الترخيص التجاري الدولي(الفرانشيز) كيفية حديثة للاستثمار، بحث منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة ، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية_جامعة عبد الحميد بن باديس_الجزائر ، المجلد الخامس ، العدد الاول، ٢٠١٧، ص٨٤.

(٦) د.حامد الشريف ، التراخيص الادارية، الاحكام العامة للتراخيص والتراخيص العقارية، الجزء الاول، دار القانون للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص٢١.

(٧) د.رنا محمد راضي، دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية وإلغاءها، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٨.

(٨) د. محمد ضيف الله القطابري، دور السياسة النقدية في الاستقرار والتنمية الاقتصادية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٩٢.

(٩) لمزيد من التفاصيل حول هذه التسميات والانواع للتراخيص ينظر د.محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٥٧، ص١٤ وما بعدها.

(١٠) د.فلاح حسن عداي الحسيني و مؤيد عبد الرحمن عبد الله الدوري، ادارة البنوك –مدخل كمي واستراتيجي معاصر،الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص٣٣.

(١١) زينب عوض الله و اسامة محمد الفولي، اساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٣، ص٩٩.

(١٢) د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٢٥.

(١٣) اسراء هاشم منقذ، نظام الافلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية ، لبنان، ٢٠١٥، ص١١٦.

(١٤) نصت الفقرة (٢) من القسم (٣) من نظام سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ ، والذي صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٧ في ٢٣/ ٥/ ٢٠٠٣ ، على انه (....، وينشر الامر او النظام باللغات ذات الصلة ويتم توزيع كل ما ينشر منها علة اوسع نطاق ممكن ، وفي حالة نشوء اي اختلاف بين مضمون النص المكتوب باللغة الانجليزية والنص المكتوب بأي من اللغات الاخرى يؤخذ بالنص المكتوب باللغة الانجليزية ويعتد به) ، بمعنى انه قد افاد ضمناً ان الترجمة التي تمت كتابة القانون بها قد تكون غير دقيقة قانوناً او غامضة.

(١٥) عرفت المادة الاولى من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ الاعمال المصرفية بأنه (الاعمال التي تشمل استلام ودائع مالية او غيرها من الاموال القابلة للتحصيل من

الجمهور بهدف فتح اعتمادات او القيام بأستثمارات لحسابهم)، وعرفت المادة الاولى من قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ الانشطة المصرفية بأنها (الانشطة المدرجة في المادة ٢٧) وعرفت المادة ذاتها الاعمال المصرفية بأنها (اعمال استلام الودائع النقدية او اموال اخرى مستحقة السداد من الجمهور لاغراض ايداع ائتمانات او استثمارات في الحساب الخاص بها).

(١٦) د.عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، اساسيات النقود والبنوك ، الطبعة الاولى، دون اسم مطبعة، النجف، ٢٠١٦، ص١٣٢.

(١٧) رشاد العصار و رياض الحلبي، النقود والبنوك ، الطبعة الاولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٠، ص١٠٥.

(١٨) د.ممدوح محمد الرشيدات ، التشريعات المالية والمصرفية في الاردن ، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٥، ص١٩.

(١٩) د.زينة غانم عبد الجبار الصفار، الاسرار المصرفية دراسة قانونية مقارنة، مطابع شتات، مصر، ٢٠١١، ص١٢٣.

(٢٠) فائق شقير و عاطف الاخرس، محاسبة البنوك، ط٢، دار المسيرة للنشر، من دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٢، ص١٧.

(٢١) ينظر المواد ٢، ٤، ١١، والمواد من ٢٤ –٤٢ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ وللمزيد من التفصيل ينظر محمد سلمان شكير، رقابة البنك المركزي العراقي على المصارف، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص٣٧ وما بعدها.

(٢٢) ينظر المادة ٤/٨ من قانون المصارف العراقي.

(٢٣) ينظر المادة ٥/٨ من القانون ذاته اعلاه، ومما تجدر الاشارة إليه هنا ان صياغة النص لهذه الفقرة يشوبه عدم الدقة في بيان المعنى المقصود فيها، اذ انها نصت على انه (ترفض طلبات الحصول على ترخيص او اجازة لممارسة الاعمال المصرفية في حالة عدم اقتناع البنك المركزي بعدم استيفاء تلك الطلبات للشروط المحددة او الواردة في هذا القانون والخاصة بأصدار

ترخيص او اجازة.....)، اذ جاءت صياغة هذا النص بتكرار كلمة (عدم) وهي ما تمثل صيغة النفي، اي ان البنك المركزي له ان يرفض منح الترخيص متى ما لاحظ عدم توافر الشروط والمتطلبات المحددة في القانون لهذا الطلب، فأنتفاء هذه الشروط يترتب عليه عدم تحقق قناعة البنك بمنح الترخيص، بمعنى أنه (ترفض الطلبات) في حالة (عدم اقتناع البنك) ب(عدم استيفاء الشروط) ، وهو ما يطرح سؤال هنا وهو ، اذا كان البنك غير مقتنع بعدم توافر الشروط فكيف يمكن له ان يرفض منح الترخيص؟!، والادق تصحيح صياغة النص بان تكون برفع كلمة (عدم) المذكورة بعد كلمة استيفاء الشروط ، بحيث يكون النص هو الاتي:- (ترفض طلبات الحصول على ترخيص او اجازة لممارسة الاعمال المصرفية في حالة عدم اقتناع البنك المركزي باستيفاء تلك الطلبات للشروط المحددة او الواردة في هذا القانون والخاصة بأصدار ترخيص او اجازة.....)، وهو الاصل الذي جاءت به هذه المادة في نص قانون المصارف باللغة الانكليزية، والتي نصت على انه (Applications for a banking license or permit shall be rejected if the CBI is not satisfied that the conditions specified by or pursuant to this law for issuing such license or permit are fulfilled).

(٢٤) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٥.

(٢٥) ينظر المادة ٦ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالامر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢٦) ينظر المادة ١٠ من قانون الشركات العراقي المعدل.

(٢٧) ينظر المادة ١٢ من قانون الشركات العراقي المعدلة بالتعديل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩.

(٢٨) ينظر المادة ٤الفقرة الاولى من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالامر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٢٩) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص٣٣٢ و ينظر أيضاً محمد سلمان شكير، مصدر سابق، ص١٣٢.

(٣٠) ينظر المادة ٢ الفقرة سادساً من التعليمات.

(٣١) ينظر المادة ٣ /اولاً من التعليمات في بيان تفاصيل هذه المرفقات.

(٣٢) ينظر المادة ٣/رابعاً من التعليمات في بيان تفاصيل هذه المرفقات.

(٣٣) د.كمال محمد أمين ، الرقابة القضائية على تراخيص اعمال البناء والتعمير مدعماً بقرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار الايام، الاردن، ٢٠١٨، ص٣٤، ولمزيد من التفصيل ينظر أمين رحيم حميد، مصدر سابق، ص٧٦ وما بعدها.

(٣٤) ينظر المادة ٨/ ٥ من قانون المصارف النافذ.

(٣٥) الملاحظ ان تعليمات تسهيل تنفيذ القانون في المادة ٣/ ثانياً منها قد حددت هذه المدة ب ٦٠ يوم في المادة الخامسة منها، وهي مدة تختلف عن المدة التي حددها قانون المصارف والتي تتمثل بشهرين، ذلك ان مجموع ايام الشهرين لا يكون دائماً مساوياً ل ٦٠، اذ ان هناك فارق بينهما حتى وان كانت بفارق بسيط في عدد الايام.

(٣٦) يلاحظ ان المشرع في قانون المصارف قد جمع المدتين في سياق واحد، حيث نصت المادة على ذلك ، والملاحظ على هذه المادة ضعف الصياغة التشريعية اذ ان المشرع نص على انه في غضون شهرين من تاريخ تقديم (طلب) او (طلب اولي)، اذ انه فرق هنا بين الطلب والطلب الاولي مما يفهم منه انه قد اراد بالطلب المذكور اولاً هو الطلب النهائي، لانه ذكر المرادف له وهو الاولي، مع ان كلمة طلب لوحدها كانت كافية بدلاً من التكرار لانها مطلقة وتشمل الامرين معاً، هذا من جهة ومن جهة اخرى نلاحظ ان المشرع عاد واتى بالحكم ذاته في الفقرة ٢ من المادة ذاتها والتي تعلقت بالبت بالطلبات النهائية المقدمة، مما يطرح التساؤل عما قصده المشرع من ذكر كلمة (طلب) في الفقرة السابقة والتي جاءت مكررة من غير داعي يوجب النص عليها، وهو ما لاحظنا محاولة تعديله في التعليمات التي فصلت في المادة ٣ منها مدة ال ٦٠ يوم على النوعين من الطلبات سواء كانت طلبات اولية او نهائية بصيغة تشريعية ادق.

(٣٧) ينظر المادة ٨ / ١ من قانون المصارف النافذ.

(٣٨) ينظر المادة ٨ /٦ من قانون المصارف النافذ.

(٣٩) ينظر المادة٣/ ثامناً من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف النافذ.

(٤٠) ينظر المادة ٨ / ٨ من قانون المصارف ، ومما تجدر الاشارة إليه هنا ان قرار البنك المركزي برفض منح الترخيص يمكن الطعن فيه امام محكمة الخدمات المالية ، وهي المحكمة التي تم تأسيسها بموجب قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ في المواد من ٦٣- ٧٠ منه، حيث نصت المادة ٦٣ منه على انه (١- تقضي احكام هذه المادة بإقامة محكمة يطلق عليها محكمة الخدمات المالية ، ويكون من اختصاصها مراجعة القرارات والاوامر التالية التي يصدرها البنك المركزي العراقي:- أ- رفض طلب اصدار ترخيص او تصريح مصرفي او اضافة شرط او قيد عند اصدار تصريح او ترخيص ما ،.....).

(٤١) ينظر المادة ٨/ ١ من قانون المصارف النافذ.

(٤٢) د.حامد الشريف، مصدر سابق، ص ٧٨ و د.رنا محمد راضي، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(٤٣) استخدم المشرع في القوانين المنظمة للترخيص المصرفي مصطلح إلغاء القرار وليس سحبه ينظر المواد الاولى من قانون البنك المركزي والمادة ١٣ من قانون المصارف والمادة ٩ من تعليمات تسهيل التنفيذ ، وهو المصطلح ذاته الذي سنعتمده ، وذلك لان الغاء القرار الاداري هو (عمل قانوني يصدر من الادارة متضمناً انهاء اثر القرار الاداري بالنسبة للمستقبل مع ترك اثاره التي رتبها منذ لحظة صدوره حتى إلغاءه)، ينظر د.مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٨ ، اما سحب القرار الاداري هو (تجريد القرار الاداري من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فتزول كا اثاره ويعتبر كأن لم يكن) ، ينظر د.ماجد راغب الحلو ،القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨،ص٤٥٤، وللمزيد من التفاصيل ينظر ، قاسم محمد حنتوش، مصدر سابق، ص٥ وما بعدها، ولهذا يظهر لنا ان المشرع قد كان دقيقاً في النص على هذا المصطلح دون غيره.

(٤٤) د.عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، مطبعة شتات، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٣٦.

(٤٥) د.حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٨.

(٤٦) د.حسني المصري، المصدر السابق، ص٤٧.

(٤٧) اسراء هاشم منقذ، مصدر سابق، ص٧٣.

(٤٨) ينظر د. لطيف جبر كوماني مصدر سابق، ص١٨٨.

(٤٩) ينظر المادة ١٥٤ من قانون الشركات والمادة ٩ من التعليمات التي حددت اجراءات التصفية ومهام المصفي

(٥٠) لم نعرف ماذا يقصد المشرع بالنشرة التجارية التي الزم المشرع نشر قرار شطب المصرف فيها ، بالاضافة الى نشره في الصفحات والنشرات المذكورة في المتن، فهل هي نشرة تصدر عن البنك المركزي ام مسجل الشركات ؟؟

(٥١) ينظر المادة ١٣ الفقرة (و) و (ح) من قانون المصارف النافذ.

(٥٢) ينظر المادة ٢٢ من قانون البنك المركزي العراقي التي اجازت الطعن بقرار البنك بالغاء الترخيص.

المصادر

أولاً :- الكتب :-

١-ابن منظور، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٢.

٢- د.السيد احمد مرجان ، تراخيص اعمال البناء والهدم، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٣- د.ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦.

٤- د.حامد الشريف ، التراخيص الادارية، الاحكام العامة للتراخيص والتراخيص العقارية، الجزء الاول، دار القانون للاصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١١.

٥- د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦- رشاد العصار و رياض الحلبي، النقود والبنوك ، الطبعة الاولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ،٢٠٠٤.

٧- د.رنا محمد راضي، دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية وإلغاءها، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

٨- زينب عوض الله واسامة محمد الفولي، اساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٩- د. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الاسرار المصرفية دراسة قانونية مقارنة، مطابع شتات ، مصر ، ٢٠١١.

١٠- د.عبد الحسين جليل الغالبي و د. كاظم سعد الاعرجي، اساسيات النقود والبنوك ، الطبعة الاولى، دون اسم مطبعة، النجف، ٢٠١٦.

١١- د. عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، مطبعة شتات ، القاهرة، ٢٠١٠

١٢- فائق شقير وعاطف الاخرس، محاسبة البنوك ، ط٢، دار المسيرة للنشر، من دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٢.

١٣- د.فلاح حسن عداي الحسيني و مؤيد عبد الرحمن عبد الله الدوري، ادارة البنوك –مدخل كمي واسترتيجي معاصر، الطبعة الاولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٠.

١٤- د.كمال محمد أمين ، الرقابة القضائية على تراخيص اعمال البناء والتعمير مدعماً بقرارات مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار الايام، الاردن، ٢٠١٨.

١٥- د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، مطبعة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

١٦- د.ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨.

١٧- د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٨- د.محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٥٧.

١٩- د. محمد ضيف الله القطابري، دور السياسة النقدية في الاستقرار والتنمية الاقتصادية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٢٠- د.محمد ماهر ابو العينين ، التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة، الطبعة الاولى، الكتاب الاول، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢١- د. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.

٢٢- د.ممدوح محمد الرشيدات ، التشريعات المالية والمصرفية في الاردن، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

ثانياً:- الرسائل والاطاريح الجامعية:-

١- اسراء هاشم منقذ، نظام الافلاس المصرفي في قانون التجارة العراقي واللبناني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية ، لبنان، ٢٠١٥.

٢- امين رحيم حميد، التنظيم القانوني لاجازة البناء، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون-جامعة بابل، ٢٠٢٠.

٣- قاسم محمد حنتوش إلهيمص، التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب اجازة الاستثمار في التشريع العراقي، رسالة ماجستير ، كلية القانون-جامعة بابل، ٢٠١٦.

٤- محمد جمال الدين عثمان، الترخيص المصرفي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٢.

ثالثاً:-البحوث:-

١-بلعزام مبروك، الترخيص التجاري الدولي (الفرانشيز) كيفية حديثة للاستثمار ، بحث منشور في مجلة القانون العقاري والبيئة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الحميد بن باديس – الجزائر، المجلد الخامس، العدد الاول، ٢٠١٧.

قوانين والتعليمات:-

١- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالامر رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤.

٢- قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

٣- قانون البنك المركزي رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٤.

٤- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم ٤ لسنة ٢٠١٠

Abstract

Banks are the most important economic nerve in any financial system for any country, even for developing countries, as they represent the most prominent means used by those countries to operate capital in them. The mechanism for establishing these banks, how to manage them, the business they engage in, up to the stage of their termination and the demise of their legal personality, is in the laws specific to banks exclusively, and since the most important point from which any bank begins is the start of obtaining the legal personality, which comes after granting the competent administrative authority, which is the Central Bank , authorizing him to do so, but this grant is not an administrative procedure that has eternal effect like other administrative decisions. Without that, which is whenever the same bank requests this revocation. Therefore, dealing with the issue of granting a license and its procedures, as well as cases of revocation of a license and the procedures for that, is one of the topics that need to be discussed, the details of which will be explained in detail. This search was conducted.

Granting and revoking a banking license in Iraqi legislation

Prof. Zikra Muhammad Hussain Al-Yassin

College of Law - University of Babylon

Prof. Dr. Rafah Karim Karbel

College of Law - University of Babylon